

CORSO DI DOTTORATO
IN
DIRITTO, PERSONA E MERCATO

*Tesi di Dottorato
dal Titolo*

Legal transplants e strutture transculturali:
Trust, Waqf e Hindu Endowments

INDICE

Introduzione

Scopo del lavoro ed introduzione alla metodologia

0.1 Introduzione.....	4
-----------------------	---

Capitolo primo

Il Charitable Trust in Inghilterra

1.1 La storia del <i>Charitable Trust</i> e la sua disciplina attuale.....	14
1.2 Le donazioni in <i>mort main</i> e la giurisdizione delle corti ecclesiastiche.....	14
1.3 Lo strumento del <i>use</i> e l'epoca delle riforme.....	19
1.4 Lo <i>Statute of Charitable Uses</i> 1601.....	27
1.5 L'evoluzione verso la disciplina attuale.....	32

Capitolo secondo

Il Waqf di diritto islamico

2.1 Riferimenti terminologici.....	42
2.2 Le origini del <i>waqf</i>	45
2.3 I diversi tipi di <i>waqf</i>	72
2.4 Scopo del <i>waqf</i>	75
2.5 Struttura giuridica.....	79
2.6 Rapporti con il <i>trust</i>	89
2.7 Il <i>waqf</i> in India.....	94

Capitolo terzo

Hindu Joint Family e Hindu Religious and Charitable Endowments

3.1 La segregazione patrimoniale in India.....	99
3.2 La <i>Hindu Joint Family</i>	112
3.3 La <i>Taravad</i> dei Nayar del Sud dell'India.....	119
3.4 Un istituto rilevante: <i>Hindu Religious and Charitable Endowments</i>	127
3.4.1 L'origine storica degli <i>Hindu religious and charitable endowments</i>	127
3.4.2 Il trasferimento della titolarità della proprietà segregata.....	142
3.4.3 Il <i>math</i> e la titolarità della proprietà conferita in <i>endowment</i>	147
3.4.4 Il <i>devottaram</i> e la personalità giuridica dell'idolo.....	149
3.4.5 Il ruolo del gestore.....	154
3.4.6 Il <i>Mahant</i>	159
3.4.7 Lo <i>Shebait</i>	166
3.4.8 La categorizzazione degli <i>endowments</i>	173
3.4.9 Classificazione dei <i>devottaram</i>	178
3.4.10 Classificazione dei <i>math</i>	184
3.4.11 Rapporti con il <i>British Rule</i>	185

Capitolo quarto

Analisi conclusiva

4.1 Profili di indagine sulla segregazione patrimoniale.....	199
--	-----

INTRODUZIONE

SCOPO DEL LAVORO
ED INTRODUZIONE ALLA METODOLOGIA

0.1 Introduzione al lavoro

Il presente lavoro si propone di analizzare diverse strutture di segregazione patrimoniale sotto molteplici profili, con l'obiettivo di elaborare, da un lato, una classificazione soddisfacente delle tipologie di istituti di segregazione patrimoniale e, dall'altro, di delineare una possibile macro-categoria della medesima che possa in futuro portare a una maggiore unitarietà di disciplina nei diversi contesti in cui queste forme di segregazione patrimoniale interagiscono. Sotto altro profilo, questo studio ambisce a suggerire una possibile ricostruzione strutturale degli istituti di segregazione patrimoniale con particolare riferimento al diritto di proprietà insistente sulla massa patrimoniale segregata.

Al fine di poter definire la metodologia utilizzata nel presente lavoro, è necessario dapprima tenere in considerazione la complessità della comparazione inerente a più tradizioni giuridiche radicalmente diverse le une dalle altre. Come si evince dal titolo della tesi, l'obiettivo è quello di trovare ed analizzare delle strutture di segregazione patrimoniale transculturali che trovino applicazione in modi diversi in separate tradizioni giuridiche, anche indipendentemente dalla circolazione dei modelli nei vari sistemi. L'ambizione della tesi è quella di poter studiare queste strutture ed indagare sull'esistenza di collegamenti tra le forme esistenti nei diversi sistemi in primo luogo dal punto di vista concettuale, in riferimento alle necessità ed alle strutture alla loro base; ciò anche tenendo presente che alle esigenze alla base della segregazione patrimoniale, che verranno meglio indagate in seguito, possono essere trovate molte risposte diverse. L'obiettivo è quindi quello di comparare le diverse strutture ed evidenziare somiglianze e differenze tra le medesime cercando di cogliere le variazioni significative tra gli istituti nelle diverse tradizioni e le influenze reciproche in alcuni contesti, in particolare quello indiano.

A tal uopo, il progetto della presente tesi ha dovuto affrontare preliminarmente un problema legato al contesto di analisi e, successivamente, una questione legata agli istituti da tenere in considerazione per effettuare una comparazione della struttura degli stessi.

A seguito delle prime ricerche, è apparso di cruciale rilevanza circoscrivere l'ambito di indagine ad un contesto geografico che potesse offrire due caratteristiche fondamentali: unitarietà statale e pluralità di discipline al suo interno.

Tenendo presente ciò, si è ipotizzato di restringere il campo di studio alle strutture di segregazione patrimoniale presenti sul territorio del subcontinente indiano, che presenta caratteristiche di spiccato pluralismo: sia sul piano storico che con riferimento al sistema giuridico contemporaneo, dove in una cornice unitaria e in una struttura federale vengono attualmente applicati ufficialmente diritti a base religiosa come quello hindu e quello islamico. L'India è quindi un territorio che ha vissuto altresì una grande stratificazione di culture e di tradizioni, a partire dalla storia delle popolazioni ariane in passato e dalla tradizione hindu, passando poi dalla dominazione musulmana e dal medioevo indiano, terminando nella colonizzazione britannica e successiva fase dell'indipendenza e dell'India moderna (Francavilla, 2011).

In seguito a queste osservazioni, è naturale rilevare che in pochi altri contesti nel mondo viene offerta la possibilità di studiare l'interazione tra diversi tipi di diritto, anche con riferimento al tema oggetto di questa indagine. Non è però sufficiente delimitare lo studio all'India, bensì si è reso necessario restringere ulteriormente l'indagine a specifici istituti di segregazione patrimoniale che, secondo l'autrice, offrono spunti di maggior interesse tenendo presente lo scopo precipuo del presente lavoro.

Ciò considerato, è stato effettuato un lavoro di ricognizione sia delle fonti che delle possibili strutture da analizzare e, in particolare, l'ambito è stato circoscritto al

diritto hindu tradizionale, al diritto islamico e al diritto importato nel periodo coloniale britannico.

Nello specifico, quando si parla di segregazione patrimoniale, di norma ci si riferisce all'istituto del *trust* di matrice britannica, il quale è stato studiato e analizzato nei secoli da moltissimi studiosi (Pollock e Maitland, 1968).

Nel presente lavoro, il *trust* verrà analizzato non solo nella sua struttura prevista nel diritto inglese, bensì anche nella sua specifica evoluzione nel diritto indiano dell'India contemporanea.

L'obiettivo del progetto era anche quello di studiare quali fossero gli istituti simili al *trust* inglese provenienti dalla tradizione hindu e islamica.

Pochi dubbi ci sono stati per l'individuazione dell'istituto di riferimento nel diritto islamico: la letteratura in materia ha da sempre paragonato l'istituto del *trust* all'istituto del *waqf* (Hisham, 2013), e in alcuni volumi è stato anche ipotizzato che in realtà il *trust* britannico sia stato ispirato proprio dalla struttura di diritto islamico (Cattan in Syed, 2002).

In merito alla segregazione patrimoniale nel diritto hindu tradizionale, è opportuno premettere che in questo diritto sono presenti svariate forme di destinazione del patrimonio, che hanno una disciplina diversa a seconda della loro natura.

In particolare, al fine di approfondire le strutture di segregazione e provvedere a trovare somiglianze e differenze con le strutture di diritto inglese e islamico analizzate in questo lavoro, si è reso necessario studiare diversi istituti provenienti dal diritto hindu tradizionale che trovano applicazione anche nell'India contemporanea.

In particolare, come già anticipato nell'introduzione al presente lavoro, se per il *trust* e il *waqf* vi è già una forma di paradigma di studio per poter comparare i due istituti, non altrettanto si può dire per le strutture di segregazione di diritto hindu tradizionale.

Ciò sia perché la materia è meno studiata sia perché non si rende semplice trovare la figura principale di riferimento in quanto non vi è un'unica struttura che possa corrispondere agli istituti del *waqf* e del *trust*, bensì vi sono più tipologie di segregazione patrimoniale di diversa natura con diverse discipline applicabili.

Dapprima, si è pensato di studiare le cosiddette *benami transactions*, le quali rappresentano un istituto di diritto hindu che spesso è stato ritenuto vicino alla figura del *trust* inglese ma in questo tipo di analisi si devono tenere in considerazione diversi elementi.

Da un lato, infatti, bisogna evidenziare che cosa si intende per *benami transactions* e dunque provvedere a sottolineare che in questo caso non sarebbe corretto parlare di segregazione patrimoniale; dall'altro lato, si deve considerare che le *benami transactions* sono state proibite.

Il termine utilizzato per identificare le *benami transactions* è persiano ed ha origini molto antiche: in particolare il prefisso *be* significa 'senza' ed il termine *nami* significa 'nome'. Si tratta infatti di transazioni tramite le quali un soggetto effettua un'operazione giuridica per conto di un altro soggetto ma in nome proprio; questa forma di transazione, secondo quanto esposto nel volume di Pa. Diwan e Pe. Diwan, sarebbe presente anche nel diritto islamico e sono generalmente chiamate *furzee* (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

In riferimento alle *benami transactions*, vi è un ruolo di primaria importanza che è quello del cosiddetto *benamindar*, cioè il soggetto che risulta essere titolare del bene oggetto della transazione *benami*; tuttavia, il nome del *benamidar* risulta essere meramente un *alias* senza alcun diritto nei confronti della proprietà di cui è titolare. Il reale beneficiario della transazione, infatti, non è conosciuto ufficialmente ma nell'accordo tra le parti è il reale interessato alla transazione. Il *benamidar* risulterebbe essere, secondo gli autori, una forma di *trustee* in favore del reale interessato; egli sarebbe in altri termini il titolare apparente dei beni. Nel caso in cui una qualunque parte interessata voglia far accertare che alcuni beni

sono *benami* davanti ad una Corte, questa ha l'onere della prova del fatto che si sia trattato proprio di questa forma di transazione; in molti casi si trattava di eventuali terzi interessati che potevano essere stati frodati dall'intervenuta transazione. In altri casi, invece, i rimedi davanti alle Corti potevano essere a favore del reale interessato laddove il *benamidar* non si comportasse in buona fede ritenendosi il reale titolare dei beni (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

Come si può evincere da questa breve trattazione, le *benami transactions* non paiono essere la figura di riferimento più simile agli istituti del *trust* e del *waqf* per diversi ordini di ragioni: *in primis*, non pare esservi una segregazione dei beni ma solamente una diversa intestazione. In secondo luogo, la figura del *benamidar* non avrebbe dei poteri di gestione del bene o interessi economici nei confronti dei beni oggetto di *benami*; infine, non risulta esserci un destinatario dei beni diverso da colui che è il reale interessato.

Le *benami transactions* paiono forse più simili, per ciò che riguarda la loro struttura, allo schema del contratto simulato nel diritto privato italiano.

Effettuata una prima operazione di studio delle *benami transactions*, dunque, è parso maggiormente utile tentare di trovare nel sistema del diritto hindu tradizionale altri istituti con i quali possono essere ravvisate maggiori somiglianze con il *trust* ed il *waqf*.

Conseguentemente, è parso utile soffermarsi su due strutture di segregazione patrimoniale del diritto hindu tradizionale quali la *Hindu Joint Family* e gli *Hindu Religious and Charitable Endowments*.

Entrambe le figure si prestano alla comparazione con gli altri istituti per molti motivi: sia le *Hindu Joint Family* sia i *Religious and Charitable Endowments* rappresentano nel diritto hindu tradizionale, in primo luogo e secondo quanto emerso nello studio di queste strutture, due forme di segregazione patrimoniale tramite le quale i beni di titolarità di un determinato soggetto vengono isolati, vincolati e destinati ad uno specifico fine. Per la verità, in riferimento a quanto

concerne la *Hindu Joint Family*, non vi sarebbe un vero e proprio isolamento dei beni da parte del proprietario, si tratterebbe invece dell'ereditarietà di un compendio di beni, definito *ancestral property*, appartenente alla famiglia da generazioni ed asservito ai bisogni di questa per il futuro.

In merito agli *Hindu Religious and Charitable Endowments*, invece, si può osservare che ricordano maggiormente gli istituti del *charitable trust* e del *waqf* di natura pubblica destinata ad uno scopo preciso, quale quello di costruire e mantenere una moschea. Si tratta infatti di strutture tramite le quali il patrimonio di un determinato soggetto può essere vincolato in eterno al raggiungimento o mantenimento di uno scopo pio, religioso o di beneficenza. È stato altresì interessante, tuttavia, osservare che tra gli *Hindu Religious and Charitable Endowments* vi sarebbero forme di natura pubblica, come appare comprensibile, e forme di natura privata (vi sarà modo di approfondire il presente tema al sottoparagrafo 3.4.8).

In particolare, infatti, si possono evidenziare due scopi precipui di queste figure: da un lato, per ciò che riguarda la *Hindu Joint Family*, le motivazioni all'origine dell'istituto e i motivi della sua esistenza sono legati, appunto, ai bisogni della famiglia e all'idea, come già visto non particolarmente nuova, di protezione del patrimonio familiare dalla sua frammentazione. Questa forma di segregazione patrimoniale si trova, come anticipato, in molti altri sistemi giuridici, come appunto quello inglese nella figura del *trust* ed in quello di diritto islamico con l'istituto del *waqf*. In particolare, si osserva come l'istituto del *waqf*, secondo la ricostruzione di molti studiosi, ha proprio avuto origine anche allo scopo di proteggere il patrimonio familiare e di aggirare le regole sulla successione nel diritto musulmano.

Una volta analizzata la figura della *Hindu Joint Family*, sembrava in ogni caso necessario approfondire il tema della segregazione patrimoniale in India in quanto sembrava in questo caso assente la figura del vincolo del patrimonio ad

uno specifico scopo; tramite uno studio del *trust* e del *waqf* nella loro applicazione nel subcontinente indiano, è emerso che vi erano altri istituti di segregazione patrimoniale sul territorio, che sono stati considerati l'istituto di riferimento per la destinazione dei beni ad uno scopo pio, religioso o di beneficenza. In particolare, si fa qui riferimento proprio alla categoria degli *Hindu Religious and Charitable Endowments*. È stato poi di cruciale interesse, come si avrà modo di approfondire nel prosieguo, notare che queste figure venivano trattate congiuntamente a quelle del *charitable trust* e del *waqf* di natura pubblica, venendo così a formare quello che in India viene definito *Public Trust* (su questo meglio nel sottoparagrafo 3.4.8 *infra* dedicato).

Avendo osservato questa peculiarità, la ricerca si è maggiormente spostata verso lo studio della categorizzazione degli strumenti di segregazione patrimoniale e di come questa categorizzazione abbia avuto dei risvolti di particolare nota proprio nel subcontinente indiano.

Ai fini di approfondire la categorizzazione degli istituti di segregazione patrimoniale in diversi sistemi giuridici, si è reso necessario fin da subito studiare e concentrarsi sull'analisi delle origini di questi strumenti e della loro evoluzione; in particolare, si è cercato di decifrare le ragioni alla base della creazione degli istituti e come queste ragioni abbiano trovato una loro forma giuridica.

Successivamente, è possibile osservare le somiglianze e differenze tra le varie figure e come al giorno d'oggi sono trattate nel sistema indiano; come anticipato, è interessante studiare la categorizzazione e trattazione di questi istituti in un sistema all'interno del quale vi è una molteplicità di diritti e di strumenti e vi sono stati nei secoli molti tentativi di uniformare, evolvere e creare categorie nuove.

Avendo premesso ciò, è possibile affermare che il presente lavoro è dedicato allo studio e alla comparazione degli strumenti di segregazione patrimoniale per finalità religiose, pie o caritatevoli, presenti in India, allo scopo di elaborare, come

anticipato, una classificazione degli strumenti e di ipotizzare una possibile regolamentazione unitaria di questi istituti su scala internazionale. Il lavoro si concentra a tal uopo sullo studio della struttura maggiormente complicata degli *Hindu Religious and Charitable Endowments*, al fine di riuscire a comprendere con la maggior precisione possibile quale sia la reale struttura di questi istituti, vista la frammentaria ricostruzione della materia.

Partendo da questi presupposti, si segnala fin da subito che uno dei punti di maggiore difficoltà è stato individuato nella titolarità della proprietà della massa patrimoniale segregata (su questo *infra*). Ciò rappresenta peraltro uno dei punti di maggior interesse di tutto il lavoro, soprattutto in vista di possibili e futuri studi sulla materia.

CAPITOLO PRIMO

IL CHARITABLE TRUST IN INGHILTERRA

1.1 La storia del *Charitable Trust* e la sua disciplina attuale

Al fine di meglio approfondire la questione legata ai tipi di segregazione patrimoniale destinata a scopi pii o caritatevoli, assume grande rilevanza lo studio della figura del *charitable trust* di diritto inglese.

L'analisi di questo peculiare istituto è d'interesse in quanto un'accurata indagine fa sorgere seri dubbi sulla sua categorizzazione e anche solo sul fatto che questo strumento rientri tra le varie tipologie di *trust* (Virgo, 2018).

La questione di maggiore importanza, però, è che lo studio del *charitable trust* può fare luce sulla storia dell'istituto del *trust* stesso.

La ricostruzione della storia del *trust* in generale non è univoca, bensì varia, anche se limitatamente, a seconda delle indagini dei diversi studiosi; per ciò che concerne il presente lavoro, è interessante analizzare come l'apporto della Chiesa, e quindi la destinazione patrimoniale per scopi pii o caritatevoli, abbia influenzato la nascita del *trust* di diritto privato e come, secondo alcuni, ne sia stata fautrice. L'obiettivo del presente approfondimento è quello di trovare ulteriori punti di contatto con le strutture tradizionali degli *hindu endowments* e del *waqf* e le figure del *trust*, soprattutto al fine di individuare una categorizzazione più generale e una macro-categoria afferente alle strutture di segregazione patrimoniale che possa estendersi al di là dei confini di ogni singolo istituto e di ogni singola tradizione giuridica.

1.2 Le donazioni in *mort main* e la giurisdizione delle corti ecclesiastiche

Per ciò che concerne l'isola britannica, si registra che la più antica donazione riconosciuta quale *charity*, ergo effettuata allo scopo di vincolare un patrimonio ad uno scopo pio o caritatevole, è quella della *King's School* di Canterbury, la quale risulta essere stata fondata oltre 1.400 anni fa e, precisamente, nell'anno 597 d.C. (Virgo, 2018). Chiaramente questa donazione, questa *charity* come è stata definita, non rispecchia le caratteristiche tipiche del *charitable trust*, quantomeno non ancora,

anche in considerazione del fatto che la storia stessa dello strumento del *trust* lo pone in epoca nettamente successiva (Virgo, 2018). Tuttavia, questo esempio è emblematico del fatto che l'idea di lasciare o donare parte del proprio patrimonio agli usi pii o caritatevoli non era sconosciuta nemmeno all'epoca.

La caratteristica più importante di queste donazioni riguardava però il fatto che la Chiesa avesse il potere di controllare la loro gestione fin dal principio in diverse modalità.

Secondo fonti autorevoli, nell'Europa occidentale fin dal tempo di Giustiniano la Chiesa ha sempre vantato il diritto, che gli era riconosciuto dalle costituzioni imperiali, di supervisionare i lasciti destinati agli usi pii o caritatevoli (Keeton e Sheridan, 1971). In questo ambito, il vescovo aveva il compito, ed era a ciò vincolato, di controllare che effettivamente il lascito venisse corrisposto al destinatario e propriamente utilizzato; a tal fine, poteva anche indicare un soggetto che amministrasse i fondi destinati al servizio di Dio e delle opere di misericordia (Keeton e Sheridan, 1971). È da questa funzione vescovile che si è evoluta la competenza della Chiesa e delle corti ecclesiastiche per le controversie che concernevano le questioni testamentarie (Keeton e Sheridan, 1971).

Secondo quanto riportato da Holdsworth e Vickers, in particolare, l'origine della giurisdizione esclusiva della Chiesa per ciò che concerne la materia ereditaria e testamentaria non è certa e la maggioranza delle fonti la ritiene in qualche forma già presente durante il regno di *Henry II*. Tuttavia, secondo gli autori, una prima affermazione di questa giurisdizione è da collocarsi ai tempi dell'emanazione della *Magna Charta* (1215): all'interno del documento, infatti, venivano definite le competenze delle corti regie, lasciando le restanti materie anche alla giurisdizione delle corti ecclesiastiche. Inoltre, nel testo della *Magna Charta*, art. 27, viene altresì disposto che in caso di decesso *ab intestato* sarà la Chiesa ad occuparsi della distribuzione dei suoi beni mobili ai parenti e agli amici, con l'eccezione dei debiti ereditari (Holdsworth e Vickers, 2004).

Ciononostante, non fu solo la competenza delle corti ecclesiastiche in materia ereditaria a determinare il forte ruolo della Chiesa per ciò che riguarda le donazioni per scopi pii o caritatevoli.

Nel decimo secolo d.C., vi erano due diversi modi di gestire la titolarità delle terre: da un lato poteva essere tenuta quale *book land* e dall'altro come *folk-land* (Jolliffe, 1935). Per ciò che concerne il *book*, e cioè la registrazione della titolarità dei diritti insistenti sulle terre con maggiore capacità di circolazione, si osserva che è una modalità di tenuta di origine ecclesiastica e tramite la stessa vennero effettuate le prime donazioni per scopi pii, che generalmente erano donazioni da parte del sovrano alla Chiesa (Holdsworth, 1923). Tramite la medesima modalità era anche possibile conferire non solo il diritto di proprietà, bensì anche altri diritti reali (*royal rights*) tra i quali spiccano il diritto di tassare e quello di esercitare la giurisdizione; infatti, la tenuta delle terre *by book* non è diventata di uso comune bensì rimase in linea di massima di prerogativa della Corona (Holdsworth, 1923).

I Re avevano l'usanza di fare delle donazioni alle Chiese e ai monasteri nella speranza di salvare le loro anime; questo motivo, infatti, è stato per lungo tempo quello che ha portato sia sovrani sia altri a donare parte del proprio patrimonio alla Chiesa (Holdsworth, 1923). Non erano però solo i sovrani a voler effettuare delle donazioni alla Chiesa. La salvezza della propria anima rappresentava un desiderio irrinunciabile sul letto di morte; così si sono registrate in epoca successiva moltissime donazioni in favore degli enti religiosi, le quali venivano definite donazioni in *mortmain* (Holdsworth, 1923). Il nome dato a questo tipo di donazioni deriva dal fatto che il patrimonio donato finiva nella mano morta (*mort main*) di un ente che poteva esistere per sempre anche alla morte del fondatore, sottraendo i beni alla loro naturale circolazione (Riddall, 2002).

Secondo un decreto Papale di Gregorio IX, la Chiesa esortava i fedeli a cercare la loro salvezza destinando parte delle loro ricchezze al supporto di cause pie. Al testatore non pio poteva essere negata l'Eucarestia e la sepoltura avveniva in suolo

sconsacrato (Jones, 1969). La Chiesa così otteneva l'amministrazione di determinati beni e ne destinava una porzione *ad pias causas*, che erano quelle che onoravano Dio e la sua Chiesa. Per esempio, i fondi venivano destinati a seconda delle deliberazioni della Chiesa non solo a istituzioni religiose bensì anche per aiutare i non abbienti, agli ospedali o per agevolare la costruzione delle strade (Jones, 1969).

Le modalità di donare alla Chiesa da parte del sovrano, però, hanno portato presto a diversi problemi: così facendo, infatti, il Re aveva a disposizione poche terre con le quali poter premiare i figli della nobiltà, i vecchi soldati o altri soggetti meritevoli (Holdsworth, 1923).

Si deve infatti sottolineare che dopo la conquista normanna in Inghilterra il sistema separato di corti ecclesiastiche si occupava, appunto, anche della giurisdizione in materia di eredità e di donazioni e lasciti qualificati come pii. Tramite la giurisprudenza applicata da queste Corti, la Chiesa ha assicurato una forte protezione dei patrimoni destinati a usi pii. Uno degli esempi maggiormente emblematici è quello della possibilità per il dono o lascito in favore della Chiesa di essere perpetuo, così da poter sottrarre il bene alla sua naturale circolazione e destinarlo in eterno allo scopo pio. Questa eccezione viene applicata, appunto, ancora oggi ed è una delle deroghe previste alla *rule against perpetuities* (Keeton e Sheridan, 1971).

Molti altri principi e regole applicabili alle donazioni in favore della Chiesa o a scopo pio, tutt'ora vigenti, sono derivati dalla giurisdizione ecclesiastica in materia ereditaria: un esempio fondamentale è il privilegio della possibile indeterminatezza dell'oggetto nel caso di chiara dichiarazione che era stato fatto per scopi caritatevoli (Keeton e Sheridan, 1971). Da ciò è derivata una delle regole più importanti applicabili al *charitable trust* che è stata esportata anche in altri paesi, quali l'India: la dottrina *cy-près*. A norma di questa dottrina, laddove venga chiaramente indicato che una donazione è stata fatta per scopi caritatevoli, il patrimonio donato potrà essere impiegato in futuro anche per altri scopi in determinati casi, a esempio

quando lo scopo originariamente previsto è divenuto impossibile nel tempo, ma rimane vincolato alla beneficenza (Keeton e Sheridan, 1971)¹.

Occorre segnalare comunque che già all'inizio del quindicesimo secolo la giurisdizione delle corti ecclesiastiche in materia divenne alquanto impopolare tra il laicato. Ciò anche in considerazione dei rimedi che venivano offerti: queste corti davano la possibilità di ottenere un *royal writ de excommunicatio capiendo* tramite il quale il soggetto che non aveva agito in buona fede e in modo corretto veniva scomunicato. Purtroppo questo procedimento creava ingenti difficoltà, soprattutto in ragione del fatto che era molto lungo e spesso non offriva tempestivamente tutela. A seguito delle intervenute lamentele, al fine di dare concreta applicazione alle disposizioni dei lasciti in *charity* i soggetti interessati si rivolgevano infatti al Cancelliere²; in soli cinquanta anni egli aveva ufficialmente la giurisdizione in materia testamentaria, che rimase concorrente comunque con quella del Vescovo. In ogni caso, questo tipo di giurisdizione venne ad aggiungersi a quella esclusiva in materia di *use*, che nella storia fu di rara importanza considerato che è dietro alla forma del *use* (in materia di *use* si veda *infra*) che trovava rifugio la materia dei *charitable endowments* (Jones, 1969).

Si deve ora sottolineare che ancora nel tredicesimo secolo era il sovrano che dettava le regole di come si poteva disporre dei propri diritti sulla terra. Molto spesso veniva utilizzata la struttura del dono, che era molto malleabile e poteva essere utilizzata per effettuare un conferimento perpetuo oppure sottoposto a termine o condizione (Pollock e Maitland, 1968). Anche le alienazioni in questo periodo

¹ Sulla dottrina *cy-pres*, vi è stato un caso che ha sottolineato come non sia chiaro se l'istituto ha avuto origine prima in Inghilterra ovvero in paesi di *civil law*. Per approfondire vedere Moggridge v. Thackwell 1803, 7 Ves. 36, 69; affirmed 1807, 13 Ves. 416 (H.L.).

² In riferimento alla giurisdizione del Cancelliere in materia ereditaria e testamentaria, si può vedere anche Holdsworth e Vickers, 2004: le corti di common law, secondo quanto riferiscono gli autori, avevano nel tempo eroso la possibilità rimediabile delle corti ecclesiastiche, lasciando spazio alla *Court of Chancery* di fornire la possibilità di una terza giurisdizione in materia. Dopo il regno di Giacomo I, quando venne affermata la forza della giurisdizione di *equity*, la materia venne definitivamente trattata dal Cancelliere e trovò una propria evoluzione.

storico rivestivano in senso lato la forma del dono ma era lasciata la possibilità, e spesso era utilizzata, di trattenere nella persona del donante una qualche forma di diritto sulla terra anche se si trattava di un conferimento perpetuo (Pollock e Maitland, 1968).

D'altronde l'idea di concessione di un diritto temporaneo sulle terre era già stata riconosciuta in altri tempi: a esempio se ne trovano tracce addirittura nella Lex Salica (Pollock e Maitland, 1968).

1.3 Lo strumento del *use* e l'epoca delle riforme

Per giungere però a comprendere a fondo la storia del *charitable trust* è altresì opportuno analizzare la storia del *trust* e l'influenza che hanno avuto la giurisprudenza ecclesiastica e le donazioni in *mortmain* nella nascita dello stesso.

Già prima del 1066, esisteva una forma primordiale di consegna in gestione di alcuni beni, principalmente terre, che veniva utilizzata ad esempio da parte di chi partiva per le crociate (Clements e Abass, 2018). Queste forme di consegna in gestione si sono evolute nella storia nella figura del *use*, il quale secondo la maggior parte degli studiosi non faceva inizialmente riferimento alle *charities* in senso stretto bensì riguardava specificamente la protezione della terra (Clements e Abass, 2018). In particolar modo, pare che gli *use* derivassero da un lato da problemi di tassazione sulla terra da parte del sovrano e, dall'altro, da problemi di gestione feudale della stessa terra; inoltre, molto spesso il sistema degli *use* poteva permettere di lasciare la proprie terre a beneficio della propria confessione religiosa e, soprattutto, di evadere le leggi sulla successione in riferimento al diritto del primogenito di ereditare la terra (Penner, 2016).

Nonostante ciò, diverse teorie pongono il successo dello strumento del *use* strettamente legato alla possibilità di disporre in tal modo del proprio patrimonio in *charity* (Pearce e Barr, 2015).

Per questi motivi, era invalsa la prassi da parte del soggetto che consegnava la terra – detto *feoffor* - di lasciare in via fiduciaria ai consegnatari – cosiddetti *feoffes* – la propria terra in gestione, e cioè in *use*, a beneficio di soggetti terzi, i quali venivano identificati come i '*cestui(s) que use*' (Penner, 2016). Nel dodicesimo secolo, questa struttura aveva acquisito maggiore importanza, tanto che era invalsa l'usanza da parte di un venditore di consegnare la terra nelle mani del Lord '*to the use*', e cioè a beneficio, del compratore (Pollock e Maitland, 1968).

In sintesi il *use* può essere descritto come '*a form of ownership of things (property) which allows someone to manage property for someone else's benefit*' (Pearce e Barr, 2015, pp. 12). Fu infatti questa primordiale forma di *trust* a dare origine alla struttura tradizionale della doppia titolarità: da un lato il diritto di proprietà dal punto di vista formale (*legal title*) e dall'altro il diritto di proprietà 'nascosto' del beneficiario finale che poteva essere riconosciuto davanti alla *Court of Chancery*, e cioè la cosiddetta *equitable ownership* (Pearce e Barr, 2015).

La prassi finora descritta, infatti, ebbe poi un grande successo sotto il regno di Enrico IV (Pollock e Maitland, 1968) ma inizialmente vi era una difficoltà sul piano dei rimedi giudiziali: le corti di *common law*³ dell'epoca non avevano gli strumenti processuali adatti al fine di riconoscere a livello giudiziario che la consegna della terra avveniva nei confronti sì di un soggetto, il quale però la otteneva in consegna '*to the use*' di un terzo soggetto beneficiario (Penner, 2016). Le corti di *common law* identificavano facilmente il rapporto intercorrente tra il *feoffor* e il *feoffee* ma non riconoscevano l'ulteriore rapporto obbligatorio tra il *feoffee* e il beneficiario: conseguentemente, presso le corti di *common law* lo strumento del *use* non riuscì ad

³ Per corti di *common law* si intendono quelle che hanno avuto origine dopo il 1066 e che sono state istituite dal sovrano dapprima come giuridici itineranti, come *curia regis*, e successivamente hanno ottenuto di diventare corti statiche presso Westminster. Inizialmente, vi erano la *King's bench*, la *Common pleas* e l'*Exchequer*, con competenze diverse. Queste corti utilizzavano come strumento processuale la tecnica dei *writ* e le *form of action*, le quali erano formule processuali rigide che si adattavano con difficoltà a recepire nuovi istituti giuridici; ciò a maggior ragione in considerazione della chiusura del registro dei *writ* nel 1258 con le *Provisions of Oxford*. Per approfondimenti in materia vedere Gambaro e Sacco 2018.

ottenere subito una tutela giuridica (Penner, 2016). Queste difficoltà derivavano non solo dalla rigidità delle formule di *common law* ma anche dal fatto che l'obbligazione del *use* era da considerarsi un'obbligazione extra-giuridica e non poteva essere discussa in una *court of law* (Penner, 2016). In *common law* venivano spesso utilizzati al contrario altri rimedi al fine di tentare di inquadrare la nuova fattispecie. Ad esempio, a seconda delle situazioni e necessità, poteva essere inquadrata come *joint tenancy* con utilizzo della regola della sopravvivenza (*rule of survivorship*): in altri termini, il diritto sulla terra, del quale godevano diversi titolari, non poteva essere ereditato da uno degli aventi diritto poi deceduto, bensì si ampliavano le quote degli altri contitolari (Penner, 2016). L'inquadramento che veniva dato a questa primordiale forma di *use* poteva essere anche quello di un '*gift upon condition*' (donazione sottoposta a condizione) oppure di un accordo trattato come '*covenant*' (Pollock e Maitland, 1968). Le corti di *common law* rimettevano il *use* in uno degli schemi già conosciuti ma questo non bastava ai beneficiari, i quali necessitavano dei rimedi per poter godere dei propri diritti sulla terra e non per ottenere il risarcimento del danno (Pollock e Maitland, 1968). Il *use* ha raggiunto una sua prima forma quando veniva considerata come '*equitable ownership*' e ha ottenuto una '*equitable protection*' ad opera dei cancellieri (Pollock e Maitland, 1968). Pertanto, la tutela degli *use* venne affidata alla *Court of Chancery*, che era, in sostanza, una giurisdizione di stampo religioso (Penner, 2016).

Grazie anche a questi eventi, che hanno dato origine e ampliato la giurisdizione della *Court of Chancery*, il cancelliere già nel sedicesimo secolo non era più considerato meramente un ecclesiastico bensì aveva consolidato la propria giurisdizione avendo anche la possibilità di emanare le '*common injunctions*', tramite le quali il cancelliere poteva impedire, ad esempio, a chi aveva ottenuto un rimedio in *common law* di renderlo esecutivo (Clements e Abass, 2018). In effetti, vi fu nel 1615 il famoso *Earl of Oxford case*, che ha visto protagonisti Lord Ellesmere e Sir Coke, e concerneva proprio la possibilità per la *Court of Chancery* di emanare le

common injunctions, potendo così in sostanza prevaricare sui provvedimenti di *common law* (Clements e Abass, 2018).

La peculiarità inerente agli *use* che riguarda il presente lavoro, però, è la seguente: tramite lo strumento del *use* era possibile far sì che tutti i benefici e diritti derivanti dalla titolarità di una terra venissero attribuiti anche a chi non poteva esserne proprietario. Un esempio lampante di questa possibilità riguarda gli ordini ecclesiastici laddove i soggetti facevano voto di castità, povertà e obbedienza (vedere *infra*). Mentre il *common law* non forniva alcun rimedio in caso di violazione degli obblighi legati al *use*, il cancelliere ha invece contribuito alla crescita dello strumento offrendo la possibilità di ottenere una tutela giudiziale anche in questi casi (Penner, 2016).

Inizialmente, vi sono diverse teorie su chi ha effettivamente inventato gli *use* e molte sostengono che le prime forme giuridicamente più avanzate fossero state create dal clero o dai monaci. C'è chi ha sostenuto che il *trust* riguardante le terre fosse stato ideato da parte dei monaci medievali che non potevano essere proprietari terrieri (Watt, 2018). Più correttamente, secondo un'altra ricostruzione, *'the first persons who in England employed 'the use' on a large scale were, not the clergy, not the monks, but the friars of St. Francis'* (Pollock e Maitland, 1968, pp. 231). Secondo questa ricostruzione, nei primi anni del tredicesimo secolo (anno 1225 c.a.), sono stati i frati francescani a dare origine alla struttura giuridica del *use*. La legge dei frati impediva loro di essere proprietari di beni, che fossero mobili o immobili; ciononostante, anche loro avevano necessità di alcune cose e, in particolare, quantomeno di un luogo dove poter dormire. In conseguenza di ciò, un eventuale benefattore che volesse fare dono di un'abitazione ai frati poteva consegnarla a un altro soggetto, ad esempio la comunità del quartiere, *'to the use of'* oppure *'as an inhabitation for'* i frati (Pollock e Maitland, 1968).

Anche a livello terminologico può essere interessante notare che il termine *use* parrebbe derivare dalla formula latina *ad opus*, utilizzata inizialmente nelle formule

dei francescani e successivamente inserita anche nel *Anglo-saxon land book* (Pollock e Maitland, 1968).

È curioso notare che l'usufrutto di un bene poteva ben essere concesso ai frati ma, se si voleva fare una donazione eterna, questa veniva spesso fatta in favore della Chiesa Romana, la quale poteva essere titolare e si occupava di amministrare i beni dandoli in beneficio ai frati. Conseguentemente, secondo questa ricostruzione '*it is possible that there was a momentary contact between Roman law – medieval, not classical, Roman law – and the development of the English use*' (Pollock e Maitland, 1968, pp. 238). Le *charity* che venivano effettuate servivano principalmente per il mantenimento di monasteri e di altre fondazioni religiose, che avevano nel tempo raggiunto grande ricchezza (Pollock e Maitland, 1968); la loro opulenza nei secoli ha portato a una stratificazione di *statute* e disposizioni normative in generale volte alla limitazione della possibilità di disporre dei propri beni come *charity* fino ad arrivare al tempo delle riforme, che ha portato altresì all'abolizione dei monasteri sotto il regno di Enrico VIII (Tudor, 1862).

Come anticipato, infatti, l'usanza di effettuare delle disposizioni in *mortmain* da parte del sovrano non sempre trovavano d'accordo i nobili baroni e ciò in quanto il Re non disponeva delle terre necessarie per premiare i propri nobili per il loro servizio. Al fine di prevenire questo atteggiamento da parte del sovrano, inizialmente, vennero emanati diversi statuti: in primo luogo, vi fu l'emanazione della *Magna Charta* (1215) volta a tutelare i baroni rispetto agli ordini religiosi e a limitare la possibilità di utilizzare lo strumento della *charity* (Tudor, 1862).

I successivi tentativi di limitare le donazioni in *mortmain* vennero affidati alle *Provisions of Westminster* del 1259 e allo *Statute de Viris Religiosis* del 1279; lo strumento utilizzato per la limitazione era comunque la sottoposizione delle donazioni in *charity* all'assenso della Corona (Riddall, 2002)⁴.

⁴ Le *Provisions of Westminster* vennero poi emendate nel 1263-64 e poi sostituite nel 1267 dallo *Statute of Marlborough* che ha ripreso di fatto le medesime limitazioni. Le *Provisions* sono state dimenticate

All'inizio del sedicesimo secolo, cambiò a livello sociale la concezione di religione e molti lasciti cominciarono a essere fatti anche per ragioni maggiormente secolari (Jones, 1969). In considerazione, dunque, della crescente influenza degli enti religiosi e dello sviluppo degli *use* dei privati in carità e per attività illegittime quali l'evasione fiscale, la Corona si preoccupò di limitare ulteriormente la possibilità di effettuare lasciti o donazioni in *use* e si entrò così nell'era delle riforme (Tudor, 1862). A seguito dell'emanazione di diversi *statute* (si veda *infra*), venne anche creata la categoria dei *supersticious use* i quali sono stati definiti come gli *use* con scopo di propagazione dei riti di una religione non tollerata dalla legge; dunque venivano divisi da quelli dedicati a scopi di carità e considerati invalidi (Boyle, 1837). La disciplina dei *supersticious use* è stata elaborata, come anticipato, all'interno di diversi *statute*, che hanno tentato di abolire, limitare e disciplinare le forme di conferimento in *charity* tentando di eliminare la componente religiosa (con particolare riferimento alla Chiesa cattolica) (Tudor, 1862).

Secondo il primo di questi, 23 Henry VIII, c. 10 del 1532 (Elton, 2015), '*assurances and trusts of land to the use of parish churches, chapels etc., or to uses to have obits perpetual, or a continual service of a priest for ever, or for sixty or eighty years, after 1st March, 1531-2, are declared void for any term exceeding twenty years*'; conseguentemente, Enrico VIII aveva posto le basi per l'invalidità degli *use* eterni a favore degli enti religiosi (Tudor, 1862, p. 19).

Enrico VIII, però, si trovava anche in un momento di difficoltà economica e aveva deciso di tutelare e rinforzare i propri diritti feudali, in quanto uomo in cima alla piramide feudale (Penner, 2016); a tal fine, aveva deciso in primo luogo di costituire una Corte *ad hoc* chiamata *Court of Wards and Liveries*, che aveva competenza specifica per la tutela dei predetti diritti, in particolar modo per il recupero delle cosiddette *feudal due* (contributi feudali). A livello storico questo tipo di metodo

fino a metà del diciottesimo secolo e poi sono state inserite negli *Statutes of the Realm* del 1811 (Brand in Lewis Brand e Mitchell, 2007).

venne bollato come *'fiscal feudalism'*, anche in considerazione del fatto che il feudalesimo, come originariamente inteso, era da ritenersi anacronistico (Penner, 2016). In questo clima, il sovrano riuscì a far passare in parlamento un secondo *statute* denominato *'Statute of Uses'* del 1535; questo *statute* disponeva un particolare meccanismo giuridico a norma del quale veniva prevista l'esecuzione automatica degli *use*. In altri termini, se veniva effettuato un atto tramite il quale A conferiva a X delle terre *'to the use'* di Y, a seguito dell'emanazione dello *statute* questo veniva visto solo come trasferimento di proprietà da A a Y e non come *use*, così eliminando tutti i benefici dell'utilizzo di questo strumento giuridico (Penner, 2016).

La questione interessante però è che lo *statute* aveva delle lacune: non eseguiva tutti gli *use*, bensì solo quelli che prevedevano la consegna in gestione della terra destinata ad essere successivamente trasferita. Al contrario, non eseguiva i cosiddetti *'active uses'* che erano quelli per cui i *feoffee* dovevano svolgere qualche forma di attività positiva nella durata del *use*, per esempio a beneficio di un ordine di monaci francescani che non potevano detenere il titolo proprietario (Penner, 2016). Questa rappresentava la lacuna maggiore all'interno dello *statute* anche se ne vennero trovate altre da parte degli avvocati negli anni successivi (Penner, 2016). È evidente, comunque, dalla struttura dello *statute* che il principale dilemma di Enrico VIII era quello di inibire lo strumento del *use* laddove fosse utilizzato per evasione fiscale con un'intestazione temporanea e fittizia della proprietà (Watt, 2018).

Ciononostante, al fine di aggirare le previsioni del *use* sono stati nel tempo individuati dai giuristi diversi metodi: uno dei primi era quello di affidare, oltre all'intestazione fittizia, anche delle competenze manageriali al *feoffee* affinché lo *use* potesse essere inserito tra gli *active use* e quindi essere considerato legittimo (Pearce e Barr, 2015). In alternativa, era invalsa la prassi di costituire degli *'use upon a use'*: nella *Court of Chancery* il fatto di costituire un doppio *use* era riconosciuto come meccanismo valido per non rientrare nei casi dello *statute*, in quanto a rigor di forma l'oggetto del *use* non era il successivo trasferimento di proprietà ma la costituzione

di un altro *use* (Watt, 2018). È curioso osservare che, in questo caso, il secondo *use* veniva chiamato *trust* (Pearce e Barr, 2015).

Al fine di limitare ulteriormente il potere della Chiesa cattolica, Enrico VIII prese la decisione di sopprimere i monasteri ed espropriare il patrimonio della Chiesa tramite l'emanazione di un ulteriore *statute* nel 1545. Con lo *statute* del 1532 era stato fatto un primo tentativo per ridurre l'appropriazione dei beni da parte della Chiesa tramite la declaratoria di nullità degli *use* a ciò dedicati in quanto pregiudizievoli per il Re e gli altri Lord (Jones, 1969). Non era stato fatto però alcun tentativo per far sì che le stesse terre conferite alla Chiesa venissero successivamente trasferite nel patrimonio della Corona; ciò venne fatto solamente con il nuovo *statute* del 1545 all'interno del quale venne prevista la possibilità per la Corona di appropriarsi delle cosiddette *chantries revenues* (entrate derivanti dai conferimenti fatti agli enti religiosi) (Jones, 1969). Alla morte di Enrico VIII, questo regime era destinato a scomparire ma venne revitalizzato a norma di un altro *statute* (Evans, 1817) di pochi anni successivo (1 Ed. VI, c. 14 del 1547 [Plucknett, 2001]), tramite il quale veniva mantenuta la nullità dei *superstitious use* e dunque l'impossibilità di crearne di nuovi; nel caso di creazione illegittima il patrimonio cadeva nell'eredità del disponente (Tudor, 1862). Per quanto concerneva quelli già esistenti, invece, venne previsto che la titolarità del patrimonio conferito venisse automaticamente trasferita alla Corona, *ergo* il sovrano e i suoi successori; non veniva pertanto prevista una forma di invalidità per questi *use*, bensì una riqualificazione giuridica con diritto di proprietà della Corona (Tudor, 1862). La giustificazione alla base di questo diritto della Corona fu diversa rispetto a quella fornita da Enrico VIII; secondo Enrico VIII infatti la confisca dei beni ecclesiastici trovava giustificazione nella cattiva amministrazione dei conferimenti mentre Edward adottava un approccio maggiormente diretto, sostenendo il bisogno di eliminare questi errori di superstizione legati alla religione cristiana (Jones, 1969). Inoltre, nonostante in realtà lo *statute* si riferisse al potere della Corona di appropriarsi dei conferimenti per scopi

religiosi, molti credevano che il medesimo potere facesse riferimento a tutti i beni appartenenti a enti religiosi (Jones, 1969).

Sempre in riferimento ai *superstitious uses* vennero emanati altri *statute* tra i quali ricordiamo quello del 1603, 1 Geo. I, c. 50 (Raithby, 1823), all'interno del quale veniva previsto che venissero nominati dei commissari per analizzare il tipo di proprietà dedicata ai *superstitious use* al fine di recuperare detto patrimonio e provvedere ad una sua redistribuzione a uso pubblico (Tudor, 1862).

Nei secoli successivi, si nota che la capacità del sovrano di sopravvivere principalmente grazie ai propri diritti feudali era venuta meno e, pertanto, anche la necessità di limitare l'evasione fiscale e lo spoglio dei patrimoni a favore delle confessioni religiose; conseguentemente, l'interesse sulla disciplina degli *use* era scomparso e veniva lasciata nella discrezionalità della *Court of Chancery*, senza un vero controllo (Penner, 2016). Nell'evoluzione anche della giurisprudenza di questa corte non venivano più chiamati *use* bensì *trust* e la proprietà in questione veniva messa in *trust* nell'interesse del beneficiario che ora prendeva il nome di '*cestui(s) que trust*' (Penner, 2016).

1.4 Lo Statute of Charitable Uses 1601

Contemporaneamente, durante il regno di Elisabetta I (1558-1603), vennero alla luce diverse esigenze e la possibilità di effettuare dei lasciti per scopi pii o caritatevoli venne guardata con un occhio diverso. In particolare, nonostante le difficoltà con i *superstitious use* di limitare gli abusi di questo strumento, la regina Elisabetta I ebbe la sensibilità di guardare alle difficoltà del proprio paese e intravvide la possibilità e opportunità di effettuare delle forme di donazioni per scopi caritatevoli che fuoriuscissero dalla sfera religiosa (Keeton e Sheridan, 1971). Al fine di poter utilizzare questi strumenti con cognizione, vennero emanati due *statute*, uno nel 1597 e l'altro che lo sostituisce nel 1601, che definiscano e rendano legittimi alcuni

tipi di lasciti nella forma del *trust* del quale potesse beneficiare tutta la popolazione e in particolare i meno abbienti (Keeton e Sheridan, 1971).

Lo *Statute of Charitable Uses* del 1601 è comunemente noto anche come lo *Statute of Elizabeth I* e ha rappresentato un mattone fondamentale per lo sviluppo dei *charitable trust*, nonostante molte delle sue disposizioni si rifacessero a conoscenze già comuni e sperimentate, come la creazione delle scuole di Cambridge e di Oxford tramite questa forma di donazione (Keeton e Sheridan, 1971). Inoltre, l'individuazione della categoria di *charity* viene inserita all'interno del preambolo dello *statute* non costituendo, quantomeno nelle intenzioni, il reale oggetto dello stesso⁵.

Lo *statute* inoltre rientra in un più ampio spettro di provvedimenti che sono dedicati in realtà alla povertà, al fine di scendere a termini con il periodo di crisi economica e politica sotto il regno dei Tudor (Fishman, 2008).

Non si può negare infatti che la regina Elisabetta è stata la prima a portare il problema della povertà a livello nazionale e ad aver preso una posizione in merito. In particolare, aveva diviso i meno abbienti in due categorie: quelli che non ne avevano colpa e gli altri che erano pigri. Questi ultimi venivano qualificati come furfanti. Per gli altri invece, era stata anche introdotta una tassa obbligatoria per il sostegno alla povertà con il *Poor Relief Act 1601* (Keeton e Sheridan, 1971). Tramite lo *Statute of Charitable Uses* venne incoraggiato l'utilizzo dello strumento privato per fare elemosina, cercando anche di responsabilizzare i *trustee* per l'amministrazione dei beni conferiti in *charity* (Fishman, 2008). Occorre però notare che tutte queste disposizioni sono di carattere temporale e non religioso; nei Nathan Report era stato scritto che questo *statute* era importante perché così facendo '*the state filled the gaps left by charity rather than charity filling the gaps left by the state*' (Keeton e Sheridan, 1971). In altri termini, tramite l'emanazione di questo *statute* lo Stato è stato maggiormente responsabilizzato dal punto di vista sociale e non veniva

⁵ *Explanatory notes* al *Charities Bill* della *House of Lords* del 9 novembre 2005. Disponibile all'indirizzo <https://publications.parliament.uk/pa/cm200506/cmbills/083/en/06083x--.htm>.

praticamente mai menzionata la religione: infatti, con l'esclusione dei conferimenti in favore della Chiesa anglicana e per la riparazione delle Chiese, permaneva l'invalidità degli *uses* a favore delle confessioni religiose (Keeton e Sheridan, 1971). Con lo *statute* la regina Elisabetta I aveva posto le basi per le nuove modalità di raggiungere scopi caritatevoli che non concernessero la religione; tuttavia, le categorie menzionate nello *statute* sono da considerarsi aperte e variabili al variare dei tempi. In effetti, negli anni e fino ad oggi anche la giurisprudenza ha potuto collaborare a creare la nozione di *charity* nel diritto inglese a partire dalle disposizioni dello *statute* (Keeton e Sheridan, 1971).

È stato evidenziato anche nelle *explanatory notes* al *Charities Bill* così come presentato dalla *House of Lords* il 9 novembre 2005 che '*The preamble to the Statute of Charitable Uses 1601 (sometimes known as the Statute of Elizabeth I) contained a list of purposes or activities that is sometimes described as the first statutory definition of charitable purposes [...] The list in the preamble to the 1601 statute has nevertheless formed the foundation of the modern definition of charitable purposes*'⁶.

Lo *statute* infatti, nonostante fosse dedicato in realtà alle misure necessarie per responsabilizzare i *trustee* nell'amministrazione dei beni conferiti in *charity*, ha creato una nozione giuridica di *charity*, la quale verrà accresciuta e modificata nei secoli a venire dalla giurisprudenza in quanto si prestava per la sua struttura ad un'interpretazione di tipo analogico (Fishman, 2008).

Si riporta qui di seguito il testo completo (nell'inglese del 1601) dello *Statute of Elizabeth I*, al fine di aiutare la comprensione del suo contenuto.

Whereas Landes Tenementes Rentes Annuities Profittes Hereditaments, Goodes Chattels Money and Stockes of Money, have bene heretofore given limitedt appointed and assigned, as well by the Queenes most excellent Majestie and her moste noble Progenitors, as by sondrie other well disposed persons, some for Releife of aged impotent and poor people, some for Maintenance of sicke and maymed Souldiers and Marriners, Schooles of

⁶ <https://publications.parliament.uk/pa/cm200506/cmbills/083/en/06083x--.htm>.

Learninge, Free Schooles and Schollers in Universities, some for Repaire of Bridges Portes Havens Causwaies Churches Seabankes and Highewaies, some for Education and prefermente of Orphans, some for or towards Reliefe Stocke or Maintenance of Howses of Correccion, some for Mariages of poore Maides, some for Supportacion Ayde and Helpe of younge tradesmen Handicraftesmen and persons decayed, and others for reliefe or redemption of Prisoners or Captives, and for aide or ease of any poore Inhabitanes concerninge paymente of Fifteenes, setting out of Souldiers and other Taxes; Whiche Landes Tenementes Rents Annuities Profitts Hereditaments Goodes Chattells Money and Stockes of Money nevertheles have not byn employed accordinge to the charitable intende of the givers and founders thereof, by reason of Fraudes breaches of Truste and Negligence in those that shoulde pay delyver and imploy the same⁷.

⁷ Il testo dello Statute recita ancora: *'For Redress and Remedie whereof, Be it enacted by Aucthoritie of this presente Parliament, That it shall and may be lawfull to and for the Lorde Chauncellor or Keeper of the Great Seale of Englande for the tyme beinge, and for the Chauncellor of the Dutchie of Lancaster for the tyme beinge for Landes within the Countie Palatine of Lancaster, from tyme to tyme to award Commissions under the Greate Seale of Englande, or the Seale of the Countie Palantine as the case shall require, into all or any parte or partes of this Realme respectivelie, according to their severall Jurisdiccions as aforesaide, to the Bishoppe of everie severall Diocesse and his Chancellor, in case there shalbe any Bishoppe of that Diocesse at the tyme of awardinge of the same Commissions, and to other persons of good and sounde behaviour, authorisinge them therbie, or any fower or more of them, to inquire, as well by the Oathes of twelve lawfull Men or more of the Countie as by all other good and lawfull waies and menes, of all and singuler such Giftes Limitacions Assignements and Appoyntments aforesaide, and of the Abuses Breaches of Trustes Negligences Mysimploimentes, not employinge concealinge defraudinge misconvertinge or misgovernmente, of any Landes Tenementes Rentes Annuities Profitts Hereditaments Goods Chattells Money Stockes of Money heretofore given limitedd appointed or assigned, or whiche hereafter shalbe given limitedd appointed or assigned, to or for any the charitable and godlie uses before rehearsed: And after the saide Commissioners or any fower or more of them, upon callinge the parties interessedin any suche Landes Tenementes Rentes Annuities Profitts Hereditaments Goodes Chattells Money and Stockes of Money, shall make inquire by the Oathes of twelve men or more of the saide Countie, whereunto the saide parties interessed shall and maye have and take their lawfull challenge and challenges; and upo suche inquiry hearinge and examinyng thereof set downe suche Orders Judgements and Decrees, as the saide Landes Tenements Rents Annuities Profitts Goods Chattells Money and Stockes of Money may be duellie and faithfullie employed, to and for suche of the charitable uses and intents before rehearsed respectivelie, for whiche they were given limitedd assigned or appointed by the Donors and Founders thereof: whiche Orders Judgements and Decrees, not beinge contrarie or repugnante to the Orders Statutes or Decrees of the Donors or Founders, shall by the Aucthoritie of this presente Parliamente stand firme and good accordinge to the tenor and purporte thereof, and shalbe executed accordinglie, untill the same shalbe undon or altered by the Lor Chauncellor of Englande or Lorde Keeper of the Greate Seale of Englande, or the Chauncellor of the Countie Palatine of Lancaster, respectivelie within their severall Jurisdiccions, upon complainte by any partie grieved, to be made to them.*

Provided alwaies, That neither this Acte, nor any thinge therein contened, shall in any wise extende to any Landes Tenements Rents Annuities Profitts Goods Chattells Money or Sotckes of Money, given limitedd appointed or assigned, or whiche shalbe given limitedd appointed or assigned, to any Colledge Hall or Howse of Learninge within the Universities of Oxforde or Cambridge, or to Colledges of Westminster Eaton or Winchester, or any of them, or to any Cathedrall or Collegiate Church within this Realme.

And provided alsoe, That neither this Acte nor any thinge therein shall exttende to any Citie or Towne Corporate, or to any the Landes or Tenemens given to the uses aforesaide within any such Citie or Towne Corporate, where there is speciall Governor or Governors, appointed to governe or directe suche Landes Tenements or Things disposed to any the uses aforesaide; neither to any Colledge Hospitall or Free Schoole shiche have speciall Visitors or Governours or Overseers appointed them by their founders.

In seguito all'emanazione dello *statute* le corti, e in particolare la *Court of Chancery* cui era affidata la giurisdizione in materia, si sono adoperate al fine di rifinire la categoria di *charity* offerta nel preambolo dello *statute*, tentando di individuare un criterio in base al quale identificare un *trust* come *charitable trust*; questa operazione

Provided also and be enacted by the Authoritie aforesaide, That neither this Acte nor any thinge therein contained shalbe any way prejudiciall or hurtfull to the Jurisdiction or Power of the Ordinarie; but that he may lawfullie in everie cause execute and performe the same though this Acte had never bene had or made. Provided also and be it enacted, That noe person or persons that hathe or shall have any of the saide Landes Tenements Rents Annuities Profits Hereditaments Goods Chattels Money or Stockes of Money in his Hands or Possession, or dothe or shall pretende Title thereunto, shall bee named Commyssioner or a Juror for any causes aforesaide, or beinge named shall execute or serve in the same.

And provided alsoe, That no person or persons whiche hathe purchased or obteyned, or shall purchase or obteyne, upon valuable Consideration of Money or Lande, any Estate or Interesse, of in to or out of any Landes Tenements Rents Annuities Hereditaments Goods or Chattels that have bene or shalbe given withoute Fraude or Covyn, havynge no Notice of the same charitable Use, shall not be impeached by any Decrees or Orders of Commissioners above mencioned for or concernynge the same his Estate or Interests. And yet nevertheless Be it enacted, That saide Commissioners, or any Fower or more of them, shall and may make Decrees and Orders for recompense to be made by any person or persons whoe, beinge put in Truste or havynge notice of the charitable Uses above mentioned, hathe or shall breake the same Truste, or defraude the same Uses, by any Conveiance Gifte Graunte Lease Demise Release or Conversion whatsoever, and againste the Heires Executors and Admyistrators of hym them or any of them, havynge Assettes in Law or Equitie, soe farre as the same Assettes will extende.

Provided alwaies, That this Acte shall not extende to give Power Authority to any Commissioners before mentioned: to make any Orders Judgements or Decrees for or coverynge any Mannors Lands Tenements or other Hereditaments assured conveied graunted or come unto the Queenes Majestie, to the Late Kinge Henrie the Eighte, Kinge Edwarde the Sixte, or Queen Marie, by Acte of Parliament Surrender Exchange Relinquishement Escheate Attainder Conveiance or otherwise.

And yet nevertheless Be it enacted, That if any suche Mannors Landers Tenements or Hereditaments, or any of them, or any Estate Rente or Profitte thereof or oute of the same or any parte thereof, have or hathe byn given granted limited appointed or assigned to or for any the charitable uses before expressed, at any tyme sithence the begynnyng of her Majesties Reigne, that then the saide Commissioners or any foer or more of them shall and maye, as concerninge the same Landes Tenements Hereditaments Estate Rent or Profit soe given limited appointed or assigned, procede to enquire and to make Orders Judgements and Decrees accordinge to the purporte and meaninge of this Actea s before is mentioned: The saide last Proviso notwithstandinge.

And be it further enacted, That all Orders Judgements and Decrees of the saide Commissioners, or any fower or more of them, shalbe certified under the Seales of the saide Commissioners or any fower or more of them, either into the Courte of the Chauncerie of Englande, or into the Courte of the Chauncerie within the Countie Palatine of Lancaster, as the case shall require respectivelie accordinge to their severall Jurisdiccions, within suche conveniente tyme as shalbe limited in the saide Commissions; And that the saide Lorde Chancellor or Lorde Keeper, and the saide Chauncellor of the Duchie, shall and maye, within their saide severall Jurisdiction, take suche Order for the due Execucion of all or any of the saide Judgements Decrees and Order sas to either of them shall seeme fit and convenient: And that if after any such certificattes made any person or persons shall fynde themselves grieved withe any of the saide Orders Judgements or Decrees, that the nit shall and maybe lawful to and for them or anie of them to complaine in that behalfe unto the saide Lorde Chancellor or Lorde Keeper, or to the Chancellor of the Duchie may, accordinge to their saide severall Jurisdiccions, by suche course as to their wisdomes shall seeme meeteste, the circumstances of the case considered, procede to the examinacion hearinge and determynynge thereof; and upon hearinge thereof shall and may adnull dymynishe alter or enlarge the saide Orders Judgements and Decrees of the saide Commissioners, or any fower or more of them, as to either of them, in their saide severall Jurisdiccions, shalbe thoughte to stande withe Equitie and good Conscience, accordinge to the true intente and meaninge of the Donors and Fownders thereof; and shall and maye tax and awarde good Costes of Suite by their discrecions againste such persons as they shall fynde to complaine unto them, without juste and sufficient cause, of the Orders Judgements and Decrees before mencioned.

però non sembrava dare risultati e la Corte ha sempre utilizzato una valutazione degli elementi caso per caso secondo la propria discrezionalità con l'utilizzo del ragionamento analogico sulla base del preambolo dello *statute* (Keeton e Sheridan, 1971).

Si deve sottolineare che la definizione della categoria di ciò che è *charitable* non è di secondaria importanza: ciò in quanto il riconoscimento dello scopo di beneficenza è fondamentale per l'applicazione di alcune norme e l'esclusione dall'applicazione di altre. In particolare, assume importanza l'applicazione della dottrina *cy-pres* (di cui *supra*) e la deroga alla disciplina della *rule against perpetuities*, oppure ancora l'applicazione di sgravi fiscali (Keeton e Sheridan, 1971).

In fin dei conti, in Inghilterra è riconosciuto che è *charitable* ciò che la *Court of Chancery* ha deciso essere *charitable* nel momento in cui se ne è occupata; la disciplina dei *charitable trust* è stata infatti affidata principalmente al *case law* (Keeton e Sheridan, 1971).

1.5 L'evoluzione verso la disciplina attuale

Nelle decisioni della *Court of Chancery* l'indagine si è poi evoluta nell'individuazione di un ulteriore criterio al fine di verificare l'appartenenza di un *trust* alla categoria dei *charitable trust*: è stato identificato il vaglio del beneficio pubblico (*public benefit*), a norma del quale non può esserci *charity* se nel *trust* non è ravvisabile un beneficio per il pubblico (Keeton e Sheridan, 1971).

Affinché si possa dire che esiste un *public benefit* è necessario che vi sia prova di due requisiti; da un lato lo scopo del conferimento deve essere benefico e, dall'altro, il beneficio che viene apportato deve essere nei confronti del pubblico. Ciò che ha maggiormente preoccupato le Corti è stato il secondo requisito, in quanto la definizione di cosa sia il pubblico, o di quanto esteso possa essere, non è di semplice risoluzione (Keeton e Sheridan, 1971).

Spesso la questione veniva risolta chiedendosi se il conferimento andasse a beneficio di una sezione della comunità oppure solo nei confronti dei donatori privati. Il concetto che veniva utilizzato era quello di soddisfare una *sufficient section of the community*; da questa per esempio è stata esclusa la comunità di lavoratori specifici di una società produttrice di tabacco per un *trust* costituito dal suo titolare⁸. Un altro problema di questo concetto è che non può concernere una mera questione di numeri e non può nemmeno ritenersi integrato laddove il beneficio sia verso uno scopo politico (Keeton e Sheridan, 1971).

Buona parte della dottrina negli anni successivi ha tentato di incoraggiare la creazione tramite *statute* di una definizione dei requisiti per la qualificazione di un *trust* come *charitable*; tuttavia, non è difficile accorgersi che una qualunque definizione statutaria avrebbe in ogni caso bisogno di esser interpretata a sua volta, così creando nuovamente il ruolo definitorio del *case law* (Keeton e Sheridan, 1971). Qualche tentativo è stato fatto negli anni successivi allo *Statute of Elizabeth I* e quindi dal 1960 in poi in maniera più metodica ma, a oggi permane la difficoltà di qualificazione del *trust* quale *charitable trust*.

Dopo lo *Statute of Elizabeth I* cominciò infatti a salire anche il numero di decreti cosiddetti *Charity decrees* che si occupavano di disciplinare ed incentivare l'utilizzo del *trust* per il raggiungimento di scopi di beneficenza ad opera soprattutto di privati; sotto il regno di Giacomo I, per esempio, il Cancelliere ne aveva emanati oltre 1.000 rispetto ai 131 di cui v'è traccia dal 1532 al 1601 (Jones, 1969).

La necessità di responsabilizzare il *trustee*, della quale si occupava proprio *in primis* lo *Statute of Charitable Uses 1601*, permaneva: ciò in quanto i *charitable trust* non hanno un destinatario predefinito, proprio perché devono essere dedicati a una sezione della comunità che possa essere definita 'pubblico', e pertanto vi è un problema di applicazione della disciplina a essi inerente. Ciò anche meramente perché non vi è nessun beneficiario specifico che agisca in giudizio per rivendicare

⁸ Per approfondimenti vedere *Oppenheim vs Tobacco Securities Trust co Ltd*: HL 13 DEC 1950.

i propri interessi (Jones, 1969). Proprio per questa ragione si è cercato, anche nei secoli successivi, di addivenire ad una soluzione del problema tramite l'utilizzo di diversi stratagemmi giuridici, affinché soprattutto i patrimoni lasciati in beneficenza potessero essere ben amministrati ed effettivamente usati per lo scopo previsto.

In riferimento alle procedure di controllo lo *Statute of Elizabeth I* prevedeva l'utilizzo di specifici commissari nominati che avevano appunto il compito di controllare la gestione dei beni in *trust* (Jones, 1969).

I commissari avevano incarichi ampi in riferimento ai *charitable trust*, tra i quali vi era quello di effettuare delle ispezioni e di mettere in atto tutte le disposizioni del *trust* eventualmente non rispettate tramite il mezzo di specifici decreti. Le commissioni erano composte da cinque soggetti di cui uno era il vescovo locale e gli altri venivano nominati tra gli uomini di temperamento buono ed equilibrato (*good and sound behaviour*) che non avessero interessi personali nel *trust* (Jones, 1969). A partire dal regno di Elisabetta I e fino al 1680 la popolazione inglese, nonché la nobiltà, erano persuase della necessità di mettere in atto opere di beneficenza per il sostegno e l'aiuto del prossimo.

Al contrario, dall'anno 1680 a 1760, vi fu una completa inversione di tendenza; secondo gli studiosi si trattò dell'era nera della filantropia inglese. Questo nuovo approccio alla questione mutò anche i meccanismi giuridici e la disciplina applicabile ai *charitable trust*, soprattutto sotto il profilo dei rimedi a livello giudiziale (Jones, 1969).

Un esempio lampante di questa nuova tendenza è rappresentato dall'emanazione del cosiddetto *Mortmain Act* del 1736, sotto il regno di Giorgio II.

Anche in considerazione del crescere del sentimento di astio nei confronti della Chiesa, questo atto prevedeva che i lasciti delle terre alla *charity* venissero direttamente intestati ai legittimi eredi, in quanto veniva ritenuto non consono spogliarsi del proprio patrimonio in danno degli eredi legittimi (Jones, 1969).

Whereas gifts or alienations of lands, tenements or hereditaments, in Mortmain, are prohibited or restrained by Magna Charta, and divers other wholesome laws, as prejudicial to and against the common utility; nevertheless this publick mischief has of late greatly increased by many large and improvident alienations or dispositions made by languishing or dying persons, or by other persons, to uses called Charitable uses, to take place after their deaths, to the dishersion of their lawful heirs; for remedy whereof be it enacted by the King's most excellent majesty, by and with the advice and consent of the lords spiritual and temporal, and commons, in this present parliament assembled, and by the authority of the same, That from and after the twenty fourth day of June, which shall be in the year of our Lord one thousand seven hundred and thirty six, no manors, lands, tenements, rents, advowsons, or other hereditaments, corporeal or incorporeal, whatsoever, nor any sum or sums of money, goods, chattels, stocks in the publick funds, securities for money, or any other personal estate whatsoever, to be laid out or disposed of in the purchase of any lands, tenements, or hereditaments, shall be given, granted, aliened, limited, released, transferred, assigned, or appointed, or any ways conveyed or settled to or upon any person or persons, bodies politick or corporate, or otherwise, for any estate or interest whatsoever, or any ways charged or incumbered by any person or persons whatsoever, in trust, or for the benefit of any charitable uses whatsoever (Jones Gareth).

Paradossalmente fu proprio il tenore di questo atto che permise alle *charity* di rimanere in vita. Viste le norme di diritto ereditario vigenti in Inghilterra, soprattutto con riferimento al trasferimento di proprietà della terra, coloro che disponevano di un patrimonio preferivano segregarlo inizialmente come *charity* anche al fine di estendere l'eredità dei suoi eredi legittimi. La preoccupazione di ridurre la categoria dei cosiddetti *charitable objects* era infatti venuta meno con il nuovo atto (Jones, 1969).

Successivamente vi fu una nuova svolta a livello storico e uno dei fini ricercati dai diversi legislatori britannici fu quello di non preoccuparsi di ridurre il numero delle *charity* bensì quello di assicurarsi che potessero raggiungere effettivamente degli scopi meritevoli di tutela.

Vi furono quindi altri *act* che miravano a regolamentare la disciplina delle *charities* tra i quali si annoverano anche le disposizioni del *Gilbert's Act* del 1782 e i seguenti *bills*, i quali in sintesi miravano a migliorare la gestione delle risorse vincolate in *trust* tramite l'utilizzo di un'autorità separata che si occupasse della effettiva destinazione dei fondi ai meno abbienti (Cowherd, 1960). In seguito venne adottato ancora il *Charities Procedure Act* del 1812, tramite il quale si cercò di semplificare il procedimento di responsabilità per mala gestione dei *trustee* prevedendo l'impulso di organi pubblici; anche questo intervento, però, non migliorò in maniera incisiva la situazione (Fremont-Smith, 2004).

Sempre al medesimo fine di assicurare una buona amministrazione delle *charity*, vennero fatti altri interventi da parte del Parlamento britannico: nel 1818 ad esempio venne costituita una Commissione *ad hoc* presieduta da Henry Brougham per investigare e registrare tutti i *charitable trust* esistenti per la scolarizzazione dei meno abbienti sia in Inghilterra sia in Galles (Keeton e Sheridan, 1971). Successivamente, anche se il Governo gradualmente limitò i poteri dei commissari, tra cui quello di investigare sulle università e buona parte delle scuole pubbliche, il lavoro svolto da parte della Commissione fu ritenuto pregevole. Nei medesimi anni, e sempre nella stessa direzione, venne altresì istituito un Comitato Selezionato (*Select Committee*) con il compito di dover redigere dei *report* tramite i quali venissero indicate le misure ritenute maggiormente rilevanti al fine di rendere l'amministrazione delle *charity* più efficiente (Keeton e Sheridan, 1971).

Questo tipo di approccio negli anni ha avuto molto successo e si è stimato addirittura un raddoppiamento delle *charity* in poco più di cinquant'anni: fino al 1837 erano 9.154 quelle note e dal 1880 al 1900 divennero 22.607 (Keeton e Sheridan, 1971).

Vi sono moltissime ulteriori ragioni per le quali il *charitable trust* in Inghilterra ha mantenuto una sua importanza quale strumento di segregazione patrimoniale. Ciò fu dovuto anche, infatti, alla specifica disciplina derogatoria che vi è alle

disposizioni che nel tempo sono state ritenute applicabili all'istituto del *trust*. In particolare, in Inghilterra, come in altri paesi per ciò che riguarda la segregazione patrimoniale a scopo religioso o di beneficenza, non risulta esserci alcun limite temporale per la disposizione e ciò in quanto il patrimonio viene destinato ad uno specifico scopo che nel tempo non perisce, non essendo asservito ad una destinazione patrimoniale di natura privata per specifici soggetti. In Inghilterra, al *charitable trust* non viene applicata la *rule against perpetuities* mentre trova spazio la dottrina *cy-près*. In riferimento a ciò, per ben comprendere la portata del regime speciale, è necessario comprendere cosa si intende per entrambe le fattispecie.

Nello specifico, in Inghilterra la *rule against perpetuities* è stata introdotta grazie al *Lord Chancellor Nottingham* nel caso *Duke of Norfolk's* nel 1677.

Vi sono state diverse pubblicazioni in Inghilterra concernenti il caso del Duca di Norfolk: in particolare, fu pubblicato un primo pamphlet nel 1685 tramite il quale veniva riportata un'opinione del Cancelliere Lord Nottingham (incaricato del caso presso lo *Court of Chancery*) che esprimeva incertezza circa le regole applicabili alle limitazioni del *trust* nel tempo. Seguirono diverse pubblicazioni del caso e delle *opinion* del Cancelliere; una di queste riportava la seguente dicitura '*The Duke of Norfolk's Case, or the Doctrine of Perpetuities Fully set forth and explain'd*' (Barry, 1937).

Giova ricordare altresì l'origine delle cosiddette *perpetuities* in Inghilterra al fine di comprendere l'evoluzione e la successiva regola contro le medesime. Secondo quanto riferisce Barry, le *perpetuities* hanno trovato origine nell'atto del Parlamento '*De Donis Conditionalibus*' del XIII secolo⁹ tramite il quale veniva prevista la possibilità di vincolare la proprietà di un individuo in eterno; questa possibilità era considerata opportuna da parte di tutti i titolari di vasti domini che intendevano proteggerli per le generazioni future. In merito, vi erano anche

⁹ Riferimenti dell'atto: Ed. I, A.D. 1285.

opinioni contrastanti ma per quasi duecento anni le critiche a tali strutture non vennero accolte (Barry, 1937).

Tuttavia, nonostante i diversi interventi normativi che si sono susseguiti al fine di limitare l'uso delle *perpetuities*, i nobili proprietari terrieri si adoperavano al fine di trovare *escamotage* per poter apporre vincoli perpetui sui loro patrimoni affinché il medesimo non venisse disperso e venisse tramandato per sempre nelle generazioni. Si sviluppò dunque una nuova forma di vincolo o segregazione della proprietà¹⁰ che rientravano nella competenza della *Court of Chancery*: da ciò discendeva che la disciplina dei vincoli apposti sulla proprietà assumeva caratteri maggiormente sfocati in quanto in *equity* non vi era una regola che vietasse tutte le forme di segregazione perpetua della proprietà. A titolo esemplificativo, si può osservare che non vi era una disciplina dettagliata della *remoteness of the vesting* e, conseguentemente, le decisioni venivano adottate caso per caso dal Cancelliere (Barry, 1937).

Ciò fino a che i termini della segregazione perpetua della proprietà non vennero definiti con maggiore nitidezza nel *Duke of Norfolk's Case* di cui sopra.

Le parti del caso erano il convenuto Henry Howard, Duke of Norfolk, Earl Marshall of England e Earl of Arundel and Surrey mentre il ricorrente era Charles Howard il fratello minore, il quale conveniva in giudizio il primo affinché venisse deciso a quale dei due spettasse la proprietà vincolata dal padre in *trust*. La vicenda fu molto complessa e non portò ad una decisione unanime, avendo il *Lord Chancellor* atteso un anno prima di rendere il verdetto. Tuttavia, la decisione fu di grande importanza nella definizione di cosa è una *perpetuity* ed entro quali limiti questa risulta vietata.

'A perpetuity is the settlement of an estate or an interest in tail, with such remainders expectant upon it as are in no sort in the power of the tenant in tail in possession to dock

¹⁰ In inglese il termine utilizzato, che è sempre lo stesso per tutte le forme di segregazione patrimoniale, è *'tying up'* della proprietà.

by any recovery or assignment, but such remainders must continue as perpetual clogs upon the estate: such do fight against God, for they pretend to such a stability in human affairs, as the nature of them admits not of, and they are against the reason and the policy of the law, and therefore not to be endured.

But on the other side future interests, springing trusts, or trusts executory, remainders that are to emerge and arise upon contingencies, are quite out of the rules and reasons of perpetuities, nay, out of the reason upon which the policy of the law is founded in those cases; especially, if they be not of remote or long consideration, but such as by a natural and easy interpretation will speedily wear out, and so things come to their right channel again' (Barry, 1937, pp. 554-555).

In merito a queste affermazioni, si osserva, come è stato accuratamente rilevato da Morris e Leach, che la ragione alla base della creazione della *rule against perpetuities* è probabilmente derivata da un compromesso tra il diritto del *de cuius* di disporre delle proprie sostanze e il medesimo diritto facente capo alle generazioni future (Morris e Leach, 1956).

Come anticipato, in connessione con la possibilità di destinare i patrimoni in eterno per uno scopo di beneficenza, la disciplina del *charitable trust* vede anche l'applicazione di una speciale dottrina denominata *cy-près*, a norma della quale il patrimonio segregato in alcuni casi, tra i quali la sopravvenuta impossibilità di raggiungere detto scopo, viene impiegato per scopi ritenuti simili e non torna nella disponibilità del disponente ovvero dei suoi eventuali eredi.

Questa dottrina ha origini non particolarmente definite in Inghilterra e, tuttavia, ha influenzato la disciplina della segregazione patrimoniale a scopo religioso o di beneficenza in molti sistemi giuridici per ciò che concerne questa tipologia di segregazione patrimoniale.

Secondo quanto riportato da Fisch, una primordiale forma della dottrina *cy-près* avrebbe avuto origine nel diritto romano in quanto risulta che vi fosse nel Digesto di Giustiniano una possibilità molto simile. Pare che nel III secolo d.C. un

soggetto dispose del proprio patrimonio in favore di una città affinché la medesima tenesse ogni anno dei giochi in sua memoria; considerato che questi giochi in quel periodo erano illegali, è sorto il problema di come trattare la disposizione patrimoniale. A tal proposito, il giurista Modestino osservava che sarebbe stato ingiusto conferire il patrimonio donato nelle mani degli eredi e, pertanto, la soluzione migliore poteva essere solo quella di impiegare, in maniera lecita, questo patrimonio per commemorare in ogni caso il defunto; per uno scopo, come si nota, simile a quello espresso dall'atto di ultima volontà del *de cuius* (Fisch, 1953).

Come la dottrina *cy-près* sia entrata poi a far parte del diritto inglese non è particolarmente chiaro anche se si può osservare che parrebbe un evento legato alle donazioni in beneficenza come modalità di espiazione dei peccati nel medioevo; le corti ecclesiastiche, che avevano giurisdizione sui lasciti ereditari (vedere *supra*) ed avevano anche una preparazione nel diritto romano, hanno utilizzato la dottrina *cy-près* al fine di mantenere eventuali destinazioni patrimoniali anche nelle mani della Chiesa per la salvezza dell'anima senza che i beni donati tornassero agli eredi (Fisch, 1953).

La dottrina poi ha conosciuto in Inghilterra una sua evoluzione ed è stata successivamente applicata anche nei paesi in cui vi è stata la dominazione britannica per le destinazioni patrimoniali a scopi pii e di beneficenza, come si avrà modo di vedere nelle successive parti del presente lavoro.

CAPITOLO SECONDO

II WAQF DI DIRITTO ISLAMICO

2.1 Riferimenti terminologici

Prima di affrontare il tema delle origini storiche dell'istituto del *waqf* e la sua successiva evoluzione dapprima nel mondo arabo e successivamente in India, è necessario soffermarsi sulla parte terminologica e definitoria della materia; ciò anche al fine di comprendere lo studio dell'istituto *de quo* all'interno del presente lavoro dedicato principalmente alle strutture di segregazione patrimoniale in India. La parola araba da cui deriverebbe il termine *waqf* viene identificato da diversi studiosi nel verbo *waqafa* che in italiano viene spesso tradotto come fermare o trattenere (Abbasi, 2012). In inglese, il termine viene tradotto come *tie-up*, che significa similmente legare o vincolare (Kozlowski, 1985)¹¹.

Secondo quanto riportato da D'Emilia, poi, non vi è una sola espressione che sarebbe valida per indicare l'atto di segregazione dei beni in *waqf*: nella versione di Ibn al-Ṛassrī le radici che possono essere utilizzare per identificare questo atto sarebbero quelle di *waqafa* e *habasa*, le quali esprimerebbero un medesimo concetto ma non sono utilizzate nel medesimo modo (D'Emilia, 1938)¹².

La dottrina si è quindi interrogata, sulla base della radice della parola, su quale potesse essere una valida definizione dell'istituto del *waqf*; secondo molti studiosi, inoltre, il significato dell'istituto del *waqf* e, conseguentemente, la sua definizione sono mutate nel corso degli anni, anche in conseguenza del fatto che spesso le esigenze alla base della loro creazione, soprattutto nei primi tempi di formazione dell'istituto, mutavano costantemente.

Secondo Srivastava, il termine *waqf* significherebbe confinamento, proibizione oppure bloccare; il medesimo definiva allora l'istituto come *'the holding and preservation of certain property for the confined benefit of a certain philanthropy with the*

¹¹ *Infra* nel capitolo successivo verrà ulteriormente analizzata l'origine del termine in riferimento ad altri istituti che sono stati alla base della creazione del *waqf*.

¹² *Infra* nel capitolo successivo si indagherà l'origine del *waqf* e il suo rapporto con il termine e l'istituto del *habs*.

intention of prohibiting any use or disposition of the property out side that specific purpose' (Singh, 1998)¹³.

Anche nella definizione riportata da Morgan, il termine *waqf* letteralmente vorrebbe dire proibizione, detenzione o confinamento e identificherebbe le fondazioni di beneficenza¹⁴; riporta inoltre la medesima definizione (Morgan, 2001).

Similmente, Kuran sostiene che il significato della parola *waqf* fosse quello di bloccare o rendere dipendente e condizionale (Kuran, p. 862). Kuran intendeva il significato di bloccare come blocco dall'espropriazione forzata dei beni e come blocco ai cambiamenti di gestione ed indirizzo dei beni rispetto a quelli disposti dal suo fondatore; diversamente, dipendenti e condizionali risultano essere gli obiettivi del *waqf* e allo stesso tempo i mezzi per raggiungerli (Kuran, 2001).

I due discepoli di Abū Ḥanīfa al-Nu'mān ibn Thābit fondatore della scuola Hanafita, Abū Yusuf e Imam Muhammed, sono stati coloro che hanno teorizzato poi la definizione moderna dell'istituto del *waqf*. Secondo quanto riportato nel volume di Pa. Diwan e Pe. Diwan, nella definizione moderna *'wakf is the tying upon the substance of thing in the owner of Almighty God, so that proprietary rights of the waqif becomes extinguished and are tranferred to Almighty God for any purpose for which its profits may be applied to the benefit of its creatures'*¹⁵ (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

Vi sono altri studiosi che hanno tentato di dare una definizione del termine *waqf* quale istituto giuridico. Secondo Campo *'waqfs, (which) were income-producing properties set aside by the donor as perpetual endowments for the benefit of the community'* (Campo, 2009, p. 320).

Questa ricerca di una definizione che possa far emergere la natura caritatevole dell'istituto è frutto anche di ragioni storiche che concernono la nascita della

¹³ In inglese nel lavoro di Srivastava erano riportati i seguenti termini: *confinement, prohibition, to stop*. Per comodità sono stati tradotti all'interno del testo.

¹⁴ Il termine *confinement* utilizzato sia da Srvivastava sia da Morgan non è di semplice traduzione; si è optato per una traduzione letterale.

¹⁵ *Infra* verrà meglio spiegata la struttura giuridica dell'istituto e, in particolare, i soggetti del *waqf*. In questo caso si rileva che il *waqif* corrisponde al fondatore.

disciplina del *waqf* (vedere *infra*). Kuran nelle sue considerazioni iniziali inerenti all'istituto ha fornito una definizione del *waqf* antico per esempio, sostenendo che nel 750 d.C. lo strumento in questione rappresentava un buon modo per fare beneficenza e per supportare o donare beni pubblici e che successivamente fu noto come *Islamic trust* anche perché prevedeva che vi fosse uno scopo sociale in perpetuità e la fondazione venisse creata appositamente (Kuran, 2001).

Questa forma di *waqf* successivamente era evoluta, secondo l'interpretazione di Kuran, in una forma anche diversa laddove *'In the medieval Islamic world the rich commonly set aside a portion of their wealth to draw near God and secure for their souls a place in heaven'* (Kuran, p. 853). Contrariamente, per quanto concerneva il supporto agli invalidi e agli infermi vi erano a disposizione anche alcune forme di *endowments* per provvedere al loro sostentamento (Kuran, 2001).

Secondo la ricostruzione di Schacht inoltre, come si avrà modo di vedere nel prosieguo, una delle funzioni del *waqf* alle origini era quella di contribuire con i beni degli individui maggiormente benestanti alla guerra per permettere l'espansione del mondo islamico. In particolare, le forme di donazioni di *habs* o *sadaqa* dedicate a tale scopo furono alla base della creazione dell'istituto.

Vi fu anche successivamente un maggiore utilizzo dello strumento dedicato a specifici scopi o beneficiari; questa forma di donazione era ritenuta ancora reversibile nella versione di Schacht e questo ha permesso a livello terminologico di effettuare alcune considerazioni. A tal proposito, l'autore rileva che *'This reversible ḥabs or sadaqa was called mauquḥ(a) from Rabi'a onwards. Saḥnuḥ relates that Rabi'a said: «A sadaqa mauquḥa which [*447] can be sold comes into being if a man makes a sadaqa in favour of one or more individually determined persons — meaning: for as long as they live, and not mentioning their posterity; this is a sadaqa mauquḥa, and its original owner may sell it, if he so wishes, after it has reverted to him [...] A sadaqa mauquḥa or a ḥabs mauquḥ is originally, in Rabi's archaic doctrine and terminology, a charity which reverts to the*

original owner or his heirs, after the beneficiary or the beneficiaries, who must necessarily be a limited number, have died out' (Shacht, 1953, p. 3).

In particolare dunque, il termine *mauquf* ampliò il significato dei termini *sadaqa* e *habs* così indicando una disposizione in beneficenza anche destinata ad un gruppo di persone non individuate a priori; la dottrina si è poi ulteriormente spinta a considerare che la proprietà in beneficenza, in questi casi, anche se disposta in favore della famiglia, non potesse tornare di titolarità del disponente bensì veniva ritenuta la proprietà segregata e l'usufrutto dei beni poteva essere tramandato di generazione in generazione (Schacht, 1953, vedere meglio *infra*).

In sintesi, anche nelle parole di Oberauer, pare che il termine *waqf* abbia avuto origine da quello di *sadaqa mawqufa* che identificava le donazioni per soggetti determinati (Oberauer, 2013).

2.2 Le origini del *waqf*

Una delle questioni più intricate con riferimento alla disciplina del *waqf* è quella relativa alle origini di questo istituto; ciò anche in quanto è la dottrina stessa a rilevare che questa parte del diritto islamico non è stata molto approfondita, per svariati ordini di ragioni.

Tuttavia, ai fini del presente lavoro è stato necessario tentare di approfondirla al fine di rilevare quali erano le ragioni alle origini di questo strumento di segregazione patrimoniale per poter in seguito procedere alla classificazione e categorizzazione delle forme di segregazione in generale. In altri termini, la ricerca della creazione di tale istituto può far luce su molti aspetti legati alla segregazione patrimoniale in generale e, pertanto, si deve ora dedicare un approfondimento alla questione, considerato anche che le tesi sostenute sono molto diverse le une dalle altre.

Secondo quanto riferisce Morgan, vi sono diversi scritti che parlano di come il *waqf* sia stato concepito, ma le ricostruzioni sono varie e non vi è certezza alcuna sulle sue reali origini (Morgan, 2001).

Cahen afferma inoltre che vi sarebbe una vera e propria lacuna nello studio delle origini del *waqf*, essendo questa una parte relativa a detta disciplina che non viene di norma affrontata (Cahen, 2020). Secondo lo studioso, vi sarebbe anche un problema legato alle fonti che concernono l'istituto del *waqf*: gli scritti e la documentazione all'alba dell'Islam non sono facilmente reperibili e, tuttavia, quello è proprio il periodo in cui lo strumento avrebbe avuto origine (Cahen, 2020).

È infatti necessario tenere presente che il *waqf* prima dell'Islam non esisteva in Arabia; non risultano influenze straniere per ciò che concerne questo istituto e sembra che, nonostante lo stesso non sia contenuto nel Corano, non abbia avuto altra origine se non nella dottrina del Profeta (Catton in Syed, 2006).

Come viene ora anticipato, nel Corano non risultano esserci precise indicazioni che introducano l'istituto del *waqf* anche se al suo interno è contenuta un'esortazione nei confronti dei musulmani a donare in beneficenza. Senza la previsione di nessuna specifica indicazione, però, vi sarebbe da ritenere che secondo il Corano la modalità di donare in beneficenza doveva essere fatta attraverso il trasferimento del titolo di proprietà assoluta nei confronti del soggetto ritenuto trasferitario, al quale sarebbe conferito in ogni caso il potere di disposizione dei beni donati (Syed, 2006).

Come rileva anche Abbasi, nel Corano non vi è scritto nulla in riferimento alla disciplina del *waqf*; tuttavia egli osserva che questa si trova in realtà nelle fonti secondarie e principi interpretativi quali *qiyas*, *ijma*, *istihsan*, *istishab* e *urf*¹⁶. Successivamente, sempre secondo l'autore, veniva poi utilizzato anche il principio del *istislah* il quale prendeva in considerazione il concetto di pubblica utilità (Abbasi, 2012).

¹⁶ I termini sopra indicati corrispondono a: l'analogia, il consenso della comunità musulmana, il principio della preferenza di diritto, di continuità e la consuetudine (Schacht, 1964).

Uno dei maggiori problemi che concerne le fonti del *waqf*, o meglio in materia di origine dell'istituto, è l'assenza di commenti in merito nelle raccolte di *ḥadīth* o del *fiqh*, e ciò in quanto vi era la consapevolezza che vi fosse incertezza in riferimento all'istituzione originaria¹⁷.

In ogni caso, nelle poche opere dedicate al *waqf* si rileva anche che le informazioni ivi contenute sono dissimili tra le diverse opere in virtù del fatto che si riferiscono ed appartengono a contesti socio-culturali molto diversi tra loro (Cahen, 2020).

Gli autori delle prime raccolte in materia avevano tentato di cercare nella pratica del profeta e dei suoi successori quale fosse l'istituto precedente al *waqf* sulla base del quale venne creato, e da ciò comprendere quale fosse la sua evoluzione; tale forma di ricerca, nelle parole di Cahen, non può fornire una forma di garanzia né dell'autenticità di ciò che è riportato nelle raccolte né dell'incorrettezza delle affermazioni nelle medesime riportate (Cahen, 2020).

In particolare, afferma Cahen, ci sono tre tradizioni islamiche che hanno tentato di ricostruire la storia del *waqf* e, in sintesi, dette tre tradizioni hanno esposto diverse possibilità e teorie che negli anni hanno visto rispettivamente diversi seguaci (Cahen, 2020).

Un primo gruppo di studiosi porrebbe alle fondamenta della struttura del *waqf* alcuni atti epici del profeta; e ciò sarebbe avvenuto per poter attribuire comunque al profeta la paternità dell'istituto (Cahen, 2020).

¹⁷ Cahen in particolare sostiene che 'On peut, sans exagérer la différence, y distinguer deux groupes: d'une part les recueils inspirés de Mālik, telle le *Mudawwana* de Saḥnūn⁸, auquel on peut dans une certaine mesure joindre le *Kitāb al-Umm* de Shāfi'ī, qui traduisent une pratique ḥidjāzienne archaïsante, et ne consacrent au *waqf* que quelques pages dans le corps d'exposés généraux de Droit ; d'autre part deux traités autonomes plus amples consacrés au *waqf* par deux auteurs ḥanafites qui, tout en faisant aussi leur place à des traditions antérieures, sont surtout normalement attentifs aux usages évolués de l'Iraq 'abbāsīde : l'un, Hilāl b. Yahyā, dit Hilāl al-Ra'y, de Baṣra, où il meurt en 247 h., auteur aussi d'un *Traité perdu* de *shuruṭ*, l'autre¹¹, Abū Bakr Aḥmad b. 'Amr al-Shaybānī, dit al-Khaṣṣāf, grand *cadi* de Bagdad, où il meurt en 261, auteur aussi d'un *Adab al-Qādī* bien connu et d'un *traité de ḥiyal*' (Cahen, 2020, p. 6).

Un secondo gruppo di individui fa discendere l'idea di *waqf* da una cosiddetta fondazione costituita da 'Omar ibn al-Khaṭṭāb sulla base delle parole di Maometto (Cahen, 2020).

Un terzo gruppo, invece, prenderebbe come riferimento alcune forme di fondazioni che sono state fatte dopo la morte del profeta da personaggi eminenti dell'Islam (Cahen, 2020).

Riferisce inoltre Cahen l'esistenza altresì della teoria sull'origine del *waqf* elaborata da Schacht, il quale ha individuato sotto il nome di *habus* la forma e le caratteristiche del *waqf* primitivo (Cahen, 2020).

Al fine di offrire un quadro maggiormente completo delle diverse teorie esistenti sulle origini del *waqf* si procede qui di seguito ad analizzare diverse visioni espresse da altrettanti esperti della materia in diverse aree del mondo.

Nella versione di Kozlowski, i primi *waqf* avevano una dimensione maggiormente privata e non venivano utilizzati ad esempio per le moschee (Kozlowski, 1985).

Secondo quanto riportato da Svrivastava, di converso, i giuristi musulmani hanno sostenuto che il primo *waqf* sarebbe stato quello dedicato all'edificio sacro di Kabah alla Mecca, che il Corano (3.96) menziona come primo tempio; in questo volume il primo *waqf* venne ricondotto ad una struttura di segregazione di natura religiosa. L'autore sostiene anche che ciò avvenne non dissimilmente da altre tradizioni che sono addirittura più antiche: ad esempio, secondo l'autore i romani ed i greci avevano degli strumenti giuridici al fine di conferire alcuni beni in gestione per l'istruzione ed a beneficio delle librerie; addirittura, Svrivastava afferma che la tradizione risalirebbe all'antico Egitto, laddove venivano conferiti alcuni lasciti proprio in favore dei monaci (Singh, 1998).

Nella versione di Syed, alla base dell'origine dell'istituto vi sarebbe la storia di 'Omar ibn al-Khaṭṭāb il quale, dopo aver ricevuto un ingente appezzamento di terra a seguito della conquista di Khaybar, si recava dal Profeta Pbuḥ chiedendogli quale fosse l'uso maggiormente pio per le terre conquistate; a tale domanda il profeta

rispose che avrebbe dovuto vincolare i beni e darne via i frutti per lungo tempo al fine di perpetuare lo scopo di beneficenza (Syed, 2006). Nel volume di Syed si segnala che la storia appena riportata sarebbe tratta dalla raccolta di al-Tirmidhī¹⁸, e lo stesso *hadith* viene scritto anche nel Ṣaḥīḥ di al-Bukhārī e in altre raccolte (Syed, 2002).

Nel volume di Syed viene riportata anche un'altra possibile versione della nascita del primo *waqf* sulla base delle affermazioni di Shibli Naumani il quale citando un *hadith* intendeva mostrare che un *waqf* venne creato già nel primo anno dell'Egira: sulla base di tale versione, la terra sulla quale il profeta ha trovato le fondamenta per Masjid Nabvi in Medina apparteneva a due orfani. Il profeta avrebbe voluto acquistare la terra ma a scopo pio i due orfani conferirono le terre in *waqf* (Syed, 2002).

Le storie appena riportate vengono richiamate da altri autori, tra cui anche Mushtaq, il quale ritiene che il primo *waqf* sia stato creato da due orfani i quali intendevano donare la loro terra al fine di far costruire la Masjid Nabvi in Medina e secondo la storia fu lo stesso profeta a ricevere le terre (Syed, 2002). Mushtaq riporta che, secondo un altro *hadith*, un pezzo di terra veniva donato a 'Omar ibn al-Khaṭṭāb – sempre un pezzo di terra vicino a Medina – e lo stesso, dopo aver domandato al profeta come impiegare detto bene, dichiarò che la sua terra *'shall never be sold, nor gifted nor distributed as tarakah, but its produce shall be spent in the way of Allah, for beggars, poor relatives, for releasing slaves, for wayfarers and whosoever is Mutawalli may spend for himself to a reasonable extent, but should not use it for self-aggrandizement'* (Syed, 2002, p. 13).

Secondo quanto riportato da Morgan, ancora, nell'opinione di Kahf il *waqf* sarebbe molto datato come istituto e il primo *waqf* consisterebbe in un edificio sacro alla Mecca, già citato all'interno del Corano come la prima casa di culto messa da parte a beneficio della popolazione musulmana (Morgan, 2001). Nell'opinione di Fyzee

¹⁸ Si trova citato anche in Ameer Ali, Mahomedan Law, Vol. i, p. 125 (3rd ed. 1904).

invece il primo *waqf* sarebbe stato fatto da ‘Omar ibn al-Khaṭṭāb, il secondo califfo, il quale aveva ottenuto delle terre in Khaybar e si rivolse quindi al profeta per sapere come utilizzarle: il profeta gli avrebbe risposto di rendere le terre inalienabili e destinare le rendite di questa in beneficenza (Morgan, 2001).

Pa. Diwan e Pe. Diwan riportano nel loro volume di possibili origini dell’istituto del *waqf*: da un lato riportano la storia dei due orfani che non vollero la ricompensa ma la ricompensa sarebbe arrivata loro da Dio, mentre dall’altro lato viene segnalata la storia di ‘Omar ibn al-Khaṭṭāb il quale aveva chiesto al profeta come gestire un grande patrimonio di cui si era ritrovato titolare. Secondo le parole riportate nel volume, il profeta avrebbe risposto ‘*Tie-up the corpus (property) and devote the usufruct to human beings*’ (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992, p. 131). Per ciò che concerne l’evoluzione dell’istituto medesimo, nella versione dei due autori, la disciplina del *waqf* si sarebbe evoluta sulla base della fonte del diritto della *ijma*; in altri termini il consenso della *umma* fu alla base della disciplina dei *waqf* (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

Anche nel testo di Powers viene riportata la storia di ‘Omar ibn al-Khaṭṭāb il quale, su indicazione del Profeta, aveva segregato i propri beni e dedicato i loro frutti a scopi di carità¹⁹. Per ciò che concerne la presente versione, in particolare, il Profeta raccomandava a ‘Omar ibn al-Khaṭṭāb di ‘*dedicate its principal as alms, but it may not be sold, nor given away as a gift, nor inherited*’ (Powers, 1999, p. 6).

Nel contributo di Morgan vengono inserite anche altre teorie sulle origini e sulle funzioni alla base della nascita del *waqf*. Nell’opinione di Gil i *waqf* inizialmente vennero creati per fare proselitismo; secondo Hoexter diversamente sarebbe stato creato per ottenere potere e prestigio da parte dei governanti (Morgan, 2001).

¹⁹ Il termine utilizzato in inglese per indicare la segregazione è ‘tie-up’, che potrebbe essere tradotto anche come legare, vincolare, sequestrare. In questo contesto è altresì possibile tradurlo con il termine segregazione.

Vi è ancora un'altra storia riportata da Morgan, secondo la quale uno dei primi segni di esistenza del *waqf* riguarderebbero beni di titolarità di un individuo di religione ebraica e convertito successivamente all'Islam, il quale avrebbe lasciato i suoi beni in eredità al Profeta (Morgan, 2001).

Morgan riporta ulteriormente che Gil ha sostenuto anch'egli la vicenda legata a 'Omar ibn al-Khattāb e aggiunge che egli avrebbe destinato la sua proprietà in *waqf* così trasferendone il diritto di godimento alla comunità islamica; in questo modo, nella versione di Gil, 'Omar ibn al-Khattāb aveva trasformato la propria terra in *sadaqa*²⁰. Il regime conseguente a questa operazione per i beni destinati era quello della loro inalienabilità e perpetua destinazione delle rendite della terra ai poveri ovvero ai guerrieri che combattevano per l'Islam (Morgan, 2001).

In ogni caso, come è possibile anche ricavare dal lavoro di Schacht, le forme primitive di *waqf* erano decisamente distanti da quelle utilizzate nei tempi successivi (Cahen, 2020).

In riferimento proprio alle prime forme di *waqf* e alle teorie di stampo giuridico sulla sua origine, è di particolare interesse il contributo di Oberauer, che si cercherà di riportare corredato da indicazioni di altri studiosi della materia.

In particolare, egli ha sostenuto che i termini comunemente noti di *habs* o *sadaqa mawquf* avrebbero avuto origine in realtà da un altro istituto denominato *umra*, il quale veniva identificato come una forma di *life-estate*. Egli definisce questa figura come un conferimento, anche detto *endowment*, di beni a norma del quale i medesimi tornavano di titolarità del disponente alla morte dei beneficiari oppure ai suoi eredi (Oberauer, 2013).

Al fine di meglio comprendere l'ipotesi di Oberauer in merito alla nascita dell'istituto del *waqf*, tuttavia, è necessario dapprima approfondire il regime e la disciplina delle donazioni nel diritto islamico antico; ciò anche in quanto vi è da

²⁰ In riferimento alla categoria del *sadaqa* vedere *infra* medesimo paragrafo.

ritenere che molte delle attività di beneficenza venissero fatte adottando questa tipologia di strumenti.

In origine, dunque, le donazioni nel diritto islamico risultavano essere di tre tipi: il *sadaqa*, la *hiba* e la *haddiyya* e queste venivano considerate come donazioni vere e proprie con un contestuale trasferimento del diritto di proprietà. Fin da ora è opportuno tenere queste figure distinte da quella del cosiddetto *life-estate* il quale corrisponderebbe a una forma molto simile all'usufrutto nel diritto italiano: in virtù di tale struttura, infatti, il godimento del bene viene concesso per la durata della vita del destinatario ma il titolo di proprietà si espande nuovamente al decesso del medesimo in capo all'originario titolare (Oberauer, 2013). Questa distinzione aiuterà nel prosieguo a comprendere meglio la teoria di Oberauer.

La definizione delle tre tipologie di donazione che sono appena state elencate non risulta agevole: spesso il *sadaqa* veniva identificato, come peraltro previsto all'interno del Corano, tramite l'attribuzione delle sue funzioni, le quali prevedevano ad esempio l'espiazione dei peccati oppure le donazioni pie di natura volontaria. A norma del Corano, in altri termini, il *sadaqa* era qualificato come mezzo per l'ottenimento di meriti spirituali²¹. Alcuni giuristi islamici avevano alcune perplessità circa il fatto che la beneficenza fosse un requisito essenziale della categoria volta all'ottenimento di meriti spirituali: tra questi, si annovera anche Shāfi'ī il quale contemplava la possibilità anche per le persone ricche di essere destinatarie di *sadaqa*, nonché di destinare queste forme di donazione anche per i propri familiari a prescindere dall'ipotetico scopo pio (Oberauer, 2013).

Seguendo in ogni caso l'impostazione classica, per esclusione i termini *hiba* e *hadiyya* identificherebbero tutte le donazioni che non rientravano nella categoria di *sadaqa*²².

Si possono riscontrare anche delle differenze tra i termini *hiba* e *hadiyya* ma queste

²¹ Oberauer utilizza il termine '*otherworldly recompense*'.

²² Questa ricostruzione potrebbe anche aiutare a comparare queste figure con quelle dei doni *ishta* e *poorta* nel diritto hindu tradizionale su cui *infra* nella parte 3.

variano a seconda delle scuole di pensiero e la distinzione non assume contorni particolarmente chiari; in ogni caso, le differenze fanno spesso riferimento all'idea della condizione di reciprocità del dono ed a come questa trovi applicazione per le due categorie, essendo del tutto assente in quella del *sadaqa* (Oberauer, 2013)²³.

Una delle prime questioni che circondava la disciplina delle donazioni riguardava il problema circa la revocabilità di questi strumenti, considerato che la donazione consisteva appunto in un reale trasferimento della proprietà (Oberauer, 2013).

In riferimento alla *hiba* e alla *hadiyya*, per esempio, generalmente si riteneva che potessero essere revocate fino a quando la condizione di reciprocità prevista per queste categorie non si fosse avverata. In un certo senso queste donazioni venivano trattate nel diritto islamico come contratti sinallagmatici (Oberauer, 2013)²⁴.

In riferimento invece alle donazioni che non venivano considerate quali contratti sinallagmatici, vi erano in merito alla loro revocabilità due correnti di pensiero: una supportata da Mālik e alcuni studiosi della dottrina Ibadi, e l'altra sostenuta da Shāfi'ī e alcuni studiosi della scuola hanafita (Oberauer, 2013).

La prima opinione sottolineava il fatto che le donazioni non sinallagmatiche erano da ritenersi irrevocabili e che, in alcuni casi e se necessario, le pubbliche autorità avessero il potere e dovere di intervenire per l'esecuzione forzata della donazione promessa. In particolare, se si trattava di *sadaqa* era anche previsto che, se dopo aver effettuato la donazione il donante avesse ereditato nuovamente i beni donati (ad esempio in un caso di premorienza del figlio), egli manteneva una forma di obbligo di donare nuovamente la proprietà e, se possibile, per scopi simili a quelli precedenti²⁵; secondo queste teorie l'idea di revocare una disposizione fatta in forma

²³ In riferimento alle differenze terminologiche, non è questa la sede per offrire un approfondimento in materia; tuttavia, si suggerisce di leggere il contributo di Oberauer per una maggiore comprensione.

²⁴ Nel testo Oberauer riferisce anche che nella scuola Malikita aveva paragonato queste figure alla vendita.

²⁵ Questo aspetto indicato da Oberauer può fare luce anche sullo sviluppo della dottrina *cy-près* nel diritto inglese (*supra* parte 1).

di *sadaqa* era vista con particolare disappunto. Secondo i sostenitori di questa teoria, al fine della validità della donazione sarebbe sufficiente una mera dichiarazione senza il trasferimento del possesso, tuttavia questo si rende necessario affinché la donazione sia ritenuta completa. In ogni caso, a prescindere dall'idea di donazione completa, queste scuole sostenevano l'irrevocabilità della donazione (Oberauer, 2013)²⁶.

In riferimento invece alla seconda teoria, è sempre previsto che la donazione sia da ritenersi completa solo al momento del trasferimento, tuttavia viene previsto che vi sia una possibilità di revoca della donazione: nel caso in cui non vi sia stato il trasferimento del possesso il donante poteva decidere di revocare la propria disposizione e ciò sarebbe dunque valido per tutte le tre tipologie di donazione (Oberauer, 2013).

In merito al termine *sadaqa* è comunque necessario, in questa fase della trattazione, aprire una parentesi ed indagare ulteriormente il suo significato e la sua storia.

Secondo Craig, in arabo il termine *sadaqa* identificerebbe la carità; tuttavia, non è la sola parola che viene tradizionalmente utilizzata per indicare questo concetto. Nelle parole dell'autore sia il termine *sadaqa* sia il termine *zakat* in arabo significherebbero 'carità'; vi è infatti da indicare che, sebbene entrambi i termini identifichino il concetto di carità, le due parole hanno avuto in alcune fasi islamiche due significati diversi che ci permettono di indicare con maggior precisione lo scopo e l'intento di ciò che è *sadaqa*. In particolare, nei periodi iniziali dell'Islam questi due istituti venivano considerati distintamente (Craig, 2012).

Nella ricostruzione di Craig, la differenza terminologica tra le due parole sarebbe indicativa di una differenza anche a livello di struttura giuridica dell'elemento: da un lato, il termine *zakat* sembra avere anche una componente amministrativa,

²⁶ Oberauer riferisce anche un ulteriore dato sulle donazioni: quelle sul letto di morte venivano considerate valide solo se eseguite nei limiti del diritto successorio islamico così come previsto nel Corano, diversamente rispetto a quello che succedeva per le donazioni in vita che apparentemente potevano essere fatte senza il medesimo rispetto.

pubblica e statale, unitamente a un concetto di obbligatorietà per il cittadino islamico. *Zakat*, come riporta Craig, 'has been defined and translated in varying ways which include: poor-rate, tithe, alms tax, and legal alms'. Il termine *zakat* (in merito più approfonditamente *infra*) identifica una forma di tassa obbligatoria per la comunità musulmana da utilizzarsi in favore della medesima comunità (Craig, 2012, p. 1). Diversamente, il termine *sadaqa* ha una componente maggiormente privata che connoterebbe la spontaneità della donazione, dell'opera di carità; come viene sintetizzato *sadaqa* 'has been defined and translated in the following ways: charity, alms, donation, and tribute' (Craig, 2012, p. 2).

Se si prendono in considerazione le indicazioni del Corano, si rileva che il termine *zakat* al suo interno viene usato nella maggior parte delle volte accanto al contesto di preghiera: nell'opinione di Craig ciò rafforzerebbe la teoria secondo la quale il connotato dello *zakat* sarebbe quello della sua obbligatorietà, nonché il collegamento con l'essere parte della comunità musulmana. Il concetto di *zakat* non esiste nel mondo cattolico e ciò in quanto l'elemosina sarebbe considerata semplicemente giusta, ma non è qualificata come obbligatoria; vi sono maggiori somiglianze tra il concetto di elemosina e quello di *sadaqa* (Craig, 2012).

In ogni caso, l'autore sottolinea che entrambi i termini all'interno del Corano prevedono un concetto di beneficio spirituale in cambio per le dazioni di denaro in carità, nonostante ci sia discussione in riferimento al fatto che solamente il *sadaqa* debba essere remunerato vista la sua componente di intenzionalità della donazione (Craig, 2012).

Secondo gli studi di Craig, prima dell'Islam questi termini non parevano essere utilizzati nei testi arabi e non è mancato chi ha sostenuto l'idea che questi concetti siano stati presi in prestito da altre tradizioni²⁷; in particolare, alcuni autori hanno

²⁷ Craig cita nel suo contributo il seguente volume BONNER M., *Poverty and Charity in the Rise of Islam*, in *Poverty and Charity in Middle Eastern Contexts*, State University of New York Press, Albany, Vol. 18 (2003)

sostenuto che questi istituti possono essere stati adottati durante i viaggi di Maometto in Siria, oppure in considerazione di simili soluzioni potenzialmente adottate da Ebrei e Cristiani alla Mecca (Craig, 2012).

A favore della diversificazione, soprattutto nei primi secoli dell'Islam, dei significati dei due termini in esame, Craig riporta il passo del Corano 2:177, a norma de quale *'Il bene non consiste nel volgere i volti verso l'oriente e l'occidente, ma il bene è {quello di} chi crede in Allah e nel Giorno Estremo, negli angeli, nel Libro e nei Profeti, e dà i {propri} beni, nonostante li ami, ai parenti, agli orfani, ai poveri, all'ibnu-s-sabil {la persona che è in viaggio, e che, per mancanza di mezzi, non è in grado di proseguire}, ai mendicanti e per liberare gli schiavi; di chi eleva la salâh, dà la zakâh, di coloro che mantengono le proprie promesse quando promettono, e, in particolare, di coloro che sono pazienti nelle avversità, nelle ristrettezze e in battaglia. Questi sono i sinceri, questi sono i {veri} timorati {di Allah}!*²⁸. Nel passo appena citato, compaiono entrambi i termini: il termine *sadaqa* nella prima parte del versetto riferito ai doni mentre il termine *zakat* appare successivamente in riferimento alla tassa obbligatoria da corrispondere per il bene della comunità musulmana (Craig, 2012).

Dopo i primi califfati si poteva ritenere che vi fossero state le prime conquiste anche territoriali dell'Islam e, con tali conquiste, la comunità musulmana aveva aumentato i propri beni e le proprie risorse, anche in denaro; in questo clima di maggiore prosperità iniziale nel mondo arabo, veniva effettivamente applicato lo *zakat* e si parlava di apostasia nel caso in cui questo obolo non venisse corrisposto. Lo *zakat* poteva dunque considerarsi come uno strumento fiscale-amministrativo (Craig, 2012).

Lo *zakat* non era solo un obolo per il benessere della comunità musulmana e del popolo, bensì spesso veniva anche utilizzato come supporto per il governo e per le milizie musulmane fin dalle conquiste di Maometto; i musulmani più ricchi davano

²⁸ La parafrasi è di Roberto Hamza Piccardo, in R. HAMZA PICCARDO (a cura di), *Il Corano, Edizione Integrale*, Newton Compton, Roma (2015).

altresì risorse militari come anche i cavalli necessari per la guerra, nonché il denaro. Anzi, pare che questa forma di tassa, secondo la ricostruzione di Craig, fosse la prima forma di *zakat* nella popolazione musulmana (Craig, 2012).

D'altronde, anche altri autori hanno proceduto ad indagare la questione e nel lavoro di Kuran viene direttamente definito come '*Islamic taxes*' con una componente anche legata a fare beneficenza come scopo della tassa secondo le interpretazioni del Corano del VIII secolo (Kuran, 2001).

Al tempo di Ṭabarī (839-923), diversamente, Craig rileva una maggiore difficoltà nel distinguere i due termini di *sadaqa* e *zakat* anche a causa di un assorbimento di funzioni tra i due istituti: in sintesi, il termine *sadaqa* si prestava maggiormente ad un'interpretazione più ampia e, in particolare, soppiantava l'utilizzo del termine *zakat* nel contesto delle tribù nomadi dell'Islam. In altri termini, i nomadi si rifiutavano di pagare lo *zakat* e, pertanto, avevano iniziato a chiamare *sadaqa* la dazione forzata delle somme nelle mani dei sovrani; questo era anche un modo per distinguere i nomadi da quelli che erano considerati i veri musulmani. Ciononostante, in quel frangente, l'indicazione terminologica era proprio la tassa *sadaqa* e non il *sadaqa* vero e proprio come istituto; venivano, in sintesi, tenuti in ogni caso distinti (Craig, 2012).

La stessa ricostruzione veniva operata da Kuran, secondo il quale dopo i primi decenni dell'Islam le organizzazioni fondate privatamente avevano sostituito altri mezzi per donare beni pubblici all'Islam tramite l'espropriazione di beni di soggetti non musulmani e le tasse che continuavano a essere chiamate *zakat* solo per i musulmani (Kuran, 2001). Da questa osservazione, comunque, Kuran ricava altri rilievi in riferimento al trattamento della ricchezza nei primi secoli dell'Islam e, in particolare '*Whereas in 7th-century Arabia most wealth was held by merchants and herdsmen in the form of movable commodities, in Syria and Iraq, seats of the Umayyad and Abbasid dynasties that subsequently ruled much of the Arab world (661-750 and 750-1258), agricultural land and urban real estate became the predominant sources of wealth. This*

transformation would have generated a demand for sheltering immovable wealth from arbitrary taxation and confiscation, two common dangers of the period' (Kuran, p. 6).

Molto interessante nel lavoro di Craig è anche il seguente passo, che riporta uno scritto del volume di Ṭabarī, Volume X: The Conquest of Arabia: *'How much of his property did the Apostle of God assign to the dying person of the Muslims at the time of his death?'* *'Amr replied, "He used to stipulate a third."* *He said, "Then what do you advise me to do with a third of my property?'* *'Amr replied, "If you wish, you may divide it among your close kinsmen, assigning it by way of welfare; or, if you wish, you may grant it as sadaqah, thereby assigning it as an inviolable grant of alms that will be paid after you to those upon whom you bestowed it'.* L'autore prosegue con *'[...] he found al-Mundhir b. Sawi on the point of death. Whereupon al-Mundhir said to him, "Advise me with regard to my wealth in a matter what will be to my benefit and not to my detriment."* *He replied, "Give your real property as an almsgiving (sadaqah) that will continue after you'* (Craig, 2012, Ṭabarī, Volume X: The Conquest of Arabia, 136 e 70).

Verso la fine dell'opera di Ṭabarī, il significato assegnato a *sadaqa* parrebbe essere quello di elemosina, maggiormente tradizionale, che in inglese viene indicato come *almsgiving*; in particolare, i due passi sarebbero dedicati alle donazioni di parte di una ricchezza ereditata e alle scelte finanziarie di un uomo sul letto di morte (Craig, 2012).

Nonostante, dunque, qualche periodo di sovrapposizione dei due termini, in cui il *sadaqa* poteva identificare una dazione forzata di denaro, Craig ritiene che all'epoca, in ogni caso, le due figure erano differenziate (Craig, 2012).

Nei successivi secoli, e in particolare nel XI e XII secolo la differenziazione sembrerebbe ulteriormente diminuire ma secondo l'autore con un'attenta lettura dei testi dell'epoca si riesce ancora a distinguere i due concetti (Craig, 2012).

Vi è comunque da tener presente che, proprio in riferimento al *sadaqa*, nel versetto del Corano 1:262-3 viene riportato un passo sul *sadaqa* che nella letteratura successiva viene usato molto frequentemente nei testi sul *waqf*, in quanto

riconosciuta come carità a beneficio della comunità musulmana che poteva rendere felice Allah (Craig, 2012).

In aggiunta alle diverse tipologie di donazioni esaminate, è da ritenersi che nel diritto islamico non fosse nemmeno assente il concetto di *life-estate*²⁹ (Oberauer, 2013).

Per esempio Sahnūn, giurista esponente della scuola Malikita, sosteneva che esistesse un'ulteriore specifica forma di donazione detta *minha* a norma della quale uno schiavo poteva essere ceduto dal proprietario ad un beneficiario alla cui morte la titolarità dello schiavo tornava al donante. Malik denominava la medesima forma di donazione *umra*. Nel pensiero dei primi giuristi Malikiti, però, questa variante di donazione non concerneva solo gli schiavi, bensì anche il bestiame e addirittura i beni immobili; il primo termine per indicare questo tipo di *life-estate* per i primissimi giuristi Malikiti era altresì *sukna*, ma nell'evoluzione questo termine non si riscontra (Oberauer, 2013). La ricostruzione appena offerta veniva condivisa in generale anche dai giuristi Ibaditi e se ne trova traccia anche nel Mudawwana di Abū Ghānim; tuttavia, la qualificazione di queste tipologie di istituti non era semplice, non si trattava appunto di mere donazioni ma di figure che venivano fatte rientrare parzialmente nella donazione e parzialmente nel prestito (Oberauer, 2013).

Ciononostante, sostiene l'autore, ci sarebbe stata rispetto a queste figure una forma di evoluzione che tende a rendere possibile qualificarle come donazioni complete: ciò avveniva quando, nella struttura sopra riportata, alla morte del primo beneficiario i beni non tornavano di titolarità del disponente bensì venivano destinati a cause pie o ad altri beneficiari (Oberauer, 2013).

Inoltre, nella ricostruzione di Oberauer, vi sarebbe stata anche un'altra variante che veniva denominata *ruqba* a norma della quale in caso di morte del donatore prima del beneficiario, questi acquistava la titolarità della proprietà e i beni non tornavano

²⁹ Si ritiene di mantenere il termine originario in inglese; una possibile traduzione sarebbe usufrutto ma non corrisponde alla categoria giuridica del *life-estate* di diritto inglese.

nel patrimonio degli eredi del donante. Tuttavia, secondo alcune scuole, come quella Hanafita, questo negozio era da ritenersi nullo (Oberauer, 2013).

In ogni caso, l'autore rileva altresì che la comunità percepiva con una certa avversione l'istituto della *ruqba* soprattutto perché spesso era in violazione delle disposizioni in materia ereditaria dettate dal Corano; ciò avveniva in particolare in caso di *ruqba* reciproca. Poteva succedere, ad esempio, che un soggetto desse in *ruqba* un bene ad un altro soggetto e viceversa, così aggirando le disposizioni in materia ereditaria.

La versione della *ruqba* cosiddetta doppia o reciproca era la versione maggiormente diffusa nel primo periodo nella comunità musulmana; tuttavia nel prosieguo non ha assunto sempre questa forma, bensì è stata tratta come un istituto giuridico come sopra spiegato (Oberauer, 2013).

Ciononostante, molti giuristi islamici rigettavano anche l'idea di *umra* e la trattavano ai fini del diritto come una mera donazione; tra questi in particolare si annoverano al-Shafi'i e la maggior parte della scuola Hanafita (Oberauer, 2013).

C'è inoltre da ritenere che questa forma di avversione verso lo strumento della *umra* aveva a che vedere, come di consueto, con i tentativi di incidere e modificare le norme del diritto successorio islamico; nel volume l'autore riporta l'esempio di due coniugi che si facciano reciprocamente *umra* di entrambi i loro patrimoni e, in questo caso, i figli non entrerebbero nella titolarità dei loro beni ereditari se non al momento della morte di entrambi i coniugi. Inoltre, nel caso in cui il figlio premuoria ad almeno uno dei propri genitori, egli non svilupperebbe mai il proprio diritto ereditario (Oberauer, 2013).

In ogni caso, come sintetizza Oberauer, i primi giuristi che si sono occupati della *umra* avevano una forma di avversione nei confronti dell'istituto proprio perché era in contrasto con il diritto successorio e perché gli eredi potevano morire prima di entrare in possesso della loro quota ereditaria. Secondo l'autore, i giuristi avrebbero allora elaborato la stessa forma in due diverse figure, quella di *sadaqa*, che veniva

qualificata come donazione pia, e quella di *habs*, che ha probabilmente avuto origine dal nome che veniva dato ai contributi bellici alla jihad (Oberauer, 2013).

Nel diritto islamico, infatti, esiste anche lo strumento dell'*endowment* in favore di specifici soggetti o come forma di destinazione per uno scopo specifico. In origine questa forma di conferimento veniva chiamato *habs*³⁰ e, solo dopo il IX secolo si ritrova un maggior uso del termine *waqf* (Oberauer, 2013).

Vi è tuttavia da osservare che il termine *habs*, così come *umra* e *waqf*, non si trova all'interno del Corano; le prime opinioni rilevanti in materia sono state espresse da Shaybānī, Shāfi'ī, Sah.nuīn e Abū Ghānim al-Khurāsānī e alcune sono anche più antiche del VIII secolo (Oberauer, 2013).

In origine, in particolare nella ricostruzione di Malik, si parlava della figura del *ḥabs fī sabīl Allāh* la quale veniva qualificata come destinazione di beni mobili, come già anticipato, per la guerra come ad esempio cavalli, armi e armature. Secondo la ricostruzione di Malik, venivano date in *habs* anche abitazioni per il riposo dei soldati; tuttavia, qualche perplessità permaneva sulla destinazione dei beni nel caso in cui venisse meno la loro utilità bellica (Shacht, 1953).

La forma di *habs* più nota dunque, riporta anche Oberauer, sarebbe quella conosciuta con terminologicamente accompagnata dalla formula *fī sabīl Allāh*, la quale espressione nel Corano viene usata come indicativa dell'essere sul cammino di Dio. La prima forma di *ḥabs fī sabīl Allāh* era appunto quella dei finanziamenti bellici ma i giuristi islamici nel tempo hanno allargato la categoria anche ad altri beni. Qualche studioso, comunque, ha anche sostenuto che la forma in questione potesse essere utilizzata anche per altri scopi: è interessante la versione di Ibn 'Abd al-'Azīz secondo il quale il bene conferito deve essere utilizzato per il suo scopo implicito. In altri termini, se venissero conferite armi si dovrebbe dedurre che queste sono conferite per essere utilizzate in guerra e a tal fine dovrebbero essere impiegate (Oberauer, 2013).

³⁰ L'autore sostiene che una buona traduzione di questo termine sia, in inglese, *withholding* o *retention*.

Diversamente, nella visione di Malik, colui che è al potere poteva decidere come impiegare i beni conferiti in *habs* ma nella sua versione normale erano da considerarsi per la guerra. In ogni caso, sembrava comune nelle opinioni dei giuristi che l'*habs* venisse utilizzato in favore di uno scopo e non, diversamente, in favore di una persona come una donazione. Shaybānī era arrivato ad ipotizzare il disponente potesse addirittura indicare un soggetto con il compito di gestire i beni e, in caso di rinuncia a questo compito, poteva nominarne un altro. Nel caso in cui si prendano in considerazione questo tipo di ricostruzioni, la titolarità della proprietà per questa figura sembrerebbe non spettare a nessuno (Oberauer, 2013).

In ogni caso, secondo quanto riportato da Oberauer, sembrerebbe che i primi giuristi che si sono occupati del *habs* ritenessero i beni conferiti alienabili nel caso in cui fossero diventati inutili al loro scopo e i fondi ricavati dall'alienazione dovevano essere utilizzati ancora per il medesimo scopo del *habs* (Oberauer, 2013).

Ciò che è appena stato rilevato pare essere la corretta ricostruzione di come avvenivano i conferimenti per gli scopi pii. Tuttavia, non bisogna dimenticare che nell'evoluzione dell'istituto, e in diverse interpretazioni di giuristi, il termine *habs* poteva essere alle volte utilizzato in riferimento a un conferimento in favore di una persona così come per le medesime forme di conferimento poteva essere concepita una specifica forma di *sadaqa* (Oberauer, 2013).

Le prime fonti del diritto in merito risalgono al VIII secolo e sono state scritte dai giuristi medinesi; nonostante la confusione presente in riferimento a queste prime fonti, in quanto erano molto brevi e riportavano visioni non unitarie, pare comunque potersi affermare che i giuristi medinesi ritenevano l'*habs* come un tipo di *sadaqa* sebbene con una struttura giuridica diversa. In sintesi le due strutture differivano l'una dall'altra in quanto il *sadaqa* trasferiva la titolarità della proprietà in capo al beneficiario e ciò non avveniva in caso di *habs fī sabīl Allāh*; il loro trattamento era molto simile però soprattutto nei casi in cui il *sadaqa* era destinato ad un gruppo indeterminato di persone, tra cui anche i familiari di un soggetto

genericamente individuati. Questo tipo di figura sembrerebbe in effetti maggiormente simile all'*habs* dedicato ad un gruppo di persone per determinati scopi; in particolare questa struttura veniva usata anche per inquadrate l'*habs* di natura familiare che veniva chiamato anche *habs mawquf* e che in generale, come visto *supra*, significherebbe sospensione del diritto di proprietà (Oberauer, 2013).

I medinesi, inoltre, distinguevano altresì a figura del *sadaqa* normale da quella del *sadaqa mawqufa* a norma del quale era previsto il ritorno della titolarità della proprietà al donante al momento della morte del beneficiario e, pertanto, egli non poteva vendere i beni a lui conferiti (Oberauer, 2013).

Oberauer dunque procede con la propria analisi sulla figura del *habs* e in particolare sulle differenze tra l'*habs mawquf* e *habs fī sabīl Allāh* rilevando che nel primo caso, la titolarità dei beni alla morte dei beneficiari tornava al disponente o ai suoi eredi, nel secondo caso il diritto di proprietà non era meramente sospeso bensì era di ritenersi estinto in eterno in quanto il beneficiario è uno scopo e in quanto tale non può morire (Oberauer, 2013).

Si può dunque osservare che, nella ricostruzione di Oberauer, i medinesi trattavano la figura del *sadaqa* e quella del *habs* verso determinate persone alla stessa maniera (Oberauer, 2013).

Per maggiore comprensione delle strutture giuridiche delle figure sopra menzionate in riferimento alla sospensione del diritto di proprietà si propone qui di seguito la tabella ricostruita da Oberauer in merito:

Terminology	Nature of group of beneficiaries	Suspension of property
<i>habs</i>	Indeterminate	Yes
<i>habs</i>	Determinate	Yes
<i>sadaqa</i>	Indeterminate	Yes
<i>sadaqa</i>	Determinate	No
<i>Sadaqa mawqufa</i>	Determinate	Yes

Nella visione di Oberauer inoltre sembrerebbe strano che vi fossero istituti giuridicamente identici che venivano identificati con nomi diversi come per il caso del *habs* che aveva la stessa struttura di un *life-estate* come la *umra* (Oberauer, 2013). Tuttavia, vi è da considerare che alcune differenze possono riscontrarsi: i termini *sadaqa* e *habs* sembravano avere un'accezione maggiormente religiosa mentre la *umra* trovava applicazione in ambito privato (Oberauer, 2013).

Secondo l'autore, ed è questo il passaggio maggiormente interessante del suo contributo, la versione base della figura dell'*habs* sarebbe quella nata *fī sabīl Allāh* mentre la forma di *habs* per i privati sarebbe nata dall'istituto della *umra*. Nella ricostruzione dell'autore, ancora, si sottolinea che le origini degli istituti di segregazione per scopi privati e per scopi di beneficenza del diritto islamico avrebbero addirittura due istituti antenati diversi, la *umra* e l'*habs fī sabīl Allāh* e che, pertanto, dovrebbero rimanere distinti anche nelle considerazioni sulle figure future (Oberauer, 2013). L'autore sostiene in altri termini che nel tempo sia cresciuto l'interesse dottrinale per la figura del *habs* di natura privata e sia gradatamente sceso quello per la figura della *umra* che sarebbe dunque scomparsa, anche in considerazione della particolare avversione nei confronti dell'istituto (Oberauer, 2013).

In riferimento alla figura del *habs* vi sono state interpretazioni e critiche anche successive tra le quali quella di Abū Ḥanīfa che considerava l'*habs* come una forma di comodato in quanto poteva essere sempre revocato dal disponente e sarebbe consistito in un semplice permesso d'uso. Il titolo, secondo questa interpretazione, rimaneva del comodante, il quale poteva disporre del bene come desiderava (Oberauer, 2013). Altri giuristi, come ad esempio Ibādī, sostenevano che fosse illegittimo in quanto in contrasto con le leggi della successione, esattamente come era avvenuto per la critica alla *umra* (Oberauer, 2013). Qualcuno ritenne anche che l'*habs* di natura privata fosse stato abrogato dalle *shares of God* – quote ereditarie -

istituite tramite il Corano; tuttavia, secondo la visione di Shāfi'ī, non si sarebbe potuto parlare di un'abrogazione completa dell'istituto ma solamente un'invalidità nel caso di effettiva violazione del diritto delle successioni e ciò poteva succedere solo laddove l'*habs* eccedesse 1/3 del patrimonio ereditario o fosse disposto a favore di eredi legittimi (Oberauer, 2013).

In estrema sintesi, i primi commentatori, nella ricostruzione di Oberauer, esprimevano diverse idee confliggenti sulla generale validità della figura del *habs* o sulla condanna della medesima. Tuttavia, si osserva che in ogni caso la figura di *habs* maggiormente criticata rimaneva quella che secondo l'autore aveva tratto origine dall'istituto della *umra* (Oberauer, 2013).

Nella Mudawwana si deve rilevare che è apparsa anche la dottrina sugli *habs* di Malik, la quale ha una struttura molto simile a quella elaborata dai medinesi³¹ (Oberauer, 2013). Nonostante ciò, la teoria di Malik differisce da quella medinese nel caso in cui intervenga la morte dei beneficiari; in questo caso secondo i medinesi la titolarità della proprietà tornava in capo al disponente. Nella teoria di Malik, invece, i beni andavano in ogni caso agli eredi del disponente, e non al medesimo, ma meramente a titolo di usufrutto, cosicché la titolarità della proprietà sarebbe rimasta sospesa in eterno (Oberauer, 2013).

Alcuni rilievi in merito a ciò sono stati effettuati anche da Shacht, il quale afferma infatti che la dottrina medinese in merito a *habs* e *sadaqa* è sopravvissuta grazie alla scuola Malikita; ciò si nota anche dal fatto che la scuola Malikita riconosceva anche la temporaneità della destinazione patrimoniale e dunque la possibilità per il disponente, o i suoi eredi, di riacquistare la titolarità della proprietà conferita (Shacht, 1953).

³¹ In riferimento a ciò consultare il contributo di Oberauer alla pp. 37. La Mudawwana rappresenta il Codice di Statuto Personale Marocchino dapprima introdotto nel 1956 e successivamente emendato nel 2004; si veda il lavoro di Errazouki, 2018.

Come riporta infatti anche Cahen, la caratteristica importante della figura del vecchio *habs* consisteva nella possibilità di istituire fondazioni temporanee a beneficio di una persona o di piccoli gruppi di persone e reversibili al proprietario o ai suoi eredi (Cahen, 2020).

Malik nella sua dottrina aveva già espresso la scarsa accettazione della revocabilità delle donazioni; egli infatti, pur riconoscendolo, non era particolarmente un sostenitore della figura del *habs* nel caso in cui i beni potessero successivamente tornare in capo al disponente. Nella teoria di Malik, ciò era accettabile per gli eredi del disponente che, in ogni caso, erano di norma i beneficiari dell'istituto del *habs* di natura privata. Pare in ogni caso che Malik accettasse anche la figura della *umra* come esistente, pur non apprezzandone la struttura; tuttavia, mentre per gli istituti del *sadaqa* e del *habs* a scopo religioso erano riconosciuti appunto meriti religiosi e benefici spirituali, per ciò che concerneva la *umra* e l'*habs* di natura privata questa forma di ricompensa non poteva essere riconosciuta sussistente (Oberauer, 2013).

La concezione espressa da Malik in riferimento all'*habs* è stata dai giuristi maggiormente accettata anche se aveva qualche lacuna; per esempio, non si comprendeva nel caso di morte degli eredi a chi spettasse la titolarità dei beni (Oberauer, 2013).

D'altra parte, al-Shaybānī nelle sue opere mantenne l'idea di invalidità del *habs* destinato a specifici beneficiari, ad eccezione del caso in cui nell'atto di disposizione dei beni venisse indicato che, alla morte dei beneficiari, i beni dovevano essere utilizzati per scopi pii, ad esempio per i poveri (Oberauer, 2013). Nel caso in cui dovesse mancare l'atto di disposizione detto *fī sabīl Allāh* l'atto era da ritenersi non vincolante; la disposizione *fī sabīl Allāh* non aveva a che vedere con i necessari requisiti già previsti per il *sadaqa* bensì con il requisito della perpetuità: se la disposizione doveva ritenersi perpetua per essere valida, allora era necessaria la previsione finale per una categoria che non potesse estinguersi in eterno, come quella dai poveri (Oberauer, 2013).

Ciò anche in considerazione di quanto riportato da Hilāl al-Ra'y secondo il quale nell'*endowment* il requisito di validità non sarebbe costituito dallo scopo di beneficenza, o in ogni caso pio, bensì dalla perpetuità della disposizione (Oberauer, 2013).

Le nuove dottrine che si sono sviluppate erano dunque da ritenersi decisamente più radicali di quelle di Malik; negli sviluppi futuri degli studiosi della materia, comunque, la versione più radicale è prevalente e solo alcuni esponenti della scuola Malikita continuavano a sostenere la possibilità di istituire *habs* di natura temporanea (Oberauer, 2013).

Vi è allora da osservare che la nuova forma di *habs*, che prendeva piede nelle dottrine dei giuristi islamici, assumeva sostanzialmente sempre la forma del *habs fi sabil Allāh*, con l'unica differenza risiedente nel fatto che la destinazione pia o religiosa era rimandata alla morte dei primi beneficiari (Oberauer, 2013).

Secondo quanto riportato da Cahen, sulla base del vecchio *habus* che 'sospendeva' il diritto di proprietà (su questo *supra*) aveva trovato spazio l'epiteto di *mawquf(a)* il quale identificava appunto quella specifica forma di *habs* e da cui si pensa derivi il termine del moderno *waqf*; ciò anche in considerazione del fatto che, ai tempi di Malik, si accettava il fatto che i beni conferiti in *habs* potessero tornare di titolarità del loro originario proprietario (Cahen, 2020).

Nel contributo di Cahen, è segnalato che in un certo senso si rende necessario dividere la teoria e le dottrine dalla prassi; non vi sarebbe stata nei primi tempi dell'utilizzo dell'istituto una vera e propria coscienza di quello che sarebbe successo per il futuro e, pertanto, nella pratica sono state previste diverse soluzioni ed istituti (Cahen, 2020).

Le forme di generosità pia o religiosa per i primi musulmani, sottolinea anche Cahen, rientravano tutte sotto il termine *sadaqa* e, tra queste, alcune erano nella sottocategoria del *habs*, successivamente identificato come *waqf* (Cahen, 2020).

In sintesi, rileva ancora Oberauer, nell'opera *Early Doctrines on Waqf* di Schacht si riporta che i giuristi classici consideravano il *waqf* come un conferimento perpetuo che non sarebbe mai più diventato alienabile ma questa versione rappresenterebbe già un'evoluzione dell'istituto. Ai tempi di Malik, la forma più comune di *habs* era un diritto a vita molto simile a quello che nel diritto privato italiano corrisponde all'usufrutto e la titolarità della proprietà poteva tornare al disponente o ai suoi eredi alla morte dei beneficiari. Tuttavia, come già accennato, fu Malik stesso a mettere in discussione questa forma di istituto proponendo invece che la titolarità dei beni potesse tornare solo agli eredi del disponente, i quali non ne acquisirebbero la proprietà bensì una forma di usufrutto; secondo la versione di Oberauer sarebbe questa la base di creazione della figura del *waqf* (Oberauer, 2013).

Oltre al contributo degli studiosi sopra menzionati, vi sono state altre differenze nelle teorie sull'origine del *waqf*.

Secondo quanto riportato da Kuran, ad esempio, il *waqf* avrebbe avuto dei predecessori nelle tradizioni persiane, egiziane, turche, ebraiche, bizantine, romane e altre, ma la struttura sarebbe sufficientemente distinta dalle altre facendola apparire come istituzione prettamente islamica. In effetti, egli sostiene che la sua spiccata identità sia diventata fonte di '*cross-civilizational emulation*'; l'autore in questo frangente fa anche un cenno al lavoro di Gaudiosi, il cui contributo verrà meglio analizzato *infra*³² (Kuran, 2001).

³² In una nota del suo contributo Kuran rileva la possibilità che il *waqf* si sia ispirato al concetto giuridico romano di cosa sacra che ha poi dato le basi per il concetto di inalienabilità dei templi (ciò può fornire anche delucidazioni in merito alle somiglianze con gli istituti di diritto hindu); tuttavia nel caso del diritto romano era amministrato dallo stato. L'autore osserva anche che '*One inspiration for the waqf was perhaps the Roman legal concept of a sacred object, which provided the basis for the inalienability of religious temples. Another inspiration might have been the philanthropic foundations of Byzantium, and still another the Jewish institution of consecrated property (hekdesh). But there are important differences between the waqf and each of these forerunners. A Roman sacred object was authorized, if not initiated, by the state, which acted as the property's administrator (K6prluiu 1942:7-9; Barnes 1987:5-8). By contrast, a waqf was typically established and managed by individuals without the sovereign's involvement. Under Islamic law, the state's role was limited to enforcement of the rules governing its creation and operation. A Byzantine philanthropic foundation was usually linked to a church or monastery, and it was subject to ecclesiastical control (Jones 1980:25). A waqf could be attached to a mosque, but often it was established and*

Nella visione di Kuran, dunque, i primi *waqf* islamici sarebbero stati creati subito dopo la nascita dell'Islam; ciononostante, il termine *waqf* sarebbe già esistito e sarebbe servito ad indicare i bottini e le terre conquistate che venivano permanentemente segregati affinché potessero essere utilizzati a beneficio della comunità musulmana (Kuran, 2001).

Molti storici, ad esempio, sostengono che nel Corano non vi sia scritto nulla in riferimento al *waqf* ma secondo molti questa forma avrebbe avuto origine in ogni caso tra il primo ed il secondo secolo islamico; in quel periodo storico pareva che gli studiosi distinguessero tra *'real property (asl) and the revenue or usufruct (manfa'a) generated by that property; and (2) the notion that real property could be sequestered in perpetuity'* (Powers, 1999, p. 6).

In ogni caso molti studiosi invece concordano sul fatto che, a prescindere dalla sua origine quale struttura giuridica, gli atti di *waqf* si iniziano a registrare e conoscere dopo i primi due secoli dell'Egira e troveranno ampia diffusione intorno al XII secolo.

Nel contributo di Cahen si legge che verso gli ultimi secoli del nostro medioevo si cominciano a reperire moltissimi atti di istituzione di *waqf* tramite i quali è stato possibile accedere ad informazioni fondamentali sullo strumento e sulla parte di storia economico-sociale che circondava il *waqf* in quel periodo. Al contrario, prima di ciò le fonti sull'istituto del *waqf* non erano particolarmente disponibili né accurate al fine di ricostruire bene la sua storia. Non vi sono documenti attestanti *waqf* prima dell'anno 290 dall'Egira con il mausoleo di Gerusalemme; le fonti cominciano ad essere più numerose a partire dal V secolo dell'Egira (Cahen, 2020).

La mancanza di documenti in quel periodo deriverebbe dal fatto che era concesso istituire un *waqf* anche oralmente ma anche a causa del fatto che le opere del *fiqh*

administered by people outside the religious establishment. Finally, whereas under Jewish law it was considered a sacrilege to consecrate property for one's own benefit (Elon 1971:280-88), there was nothing to keep the founder of a waqf from appointing himself as its first administrator and drawing a hefty salary for his services' (Kuran, 2001, n. 10 p. 9).

sono state composte a metà del III secolo dell'Egira tenendo in considerazione le ricostruzioni degli studiosi del secolo precedente e così vennero diffuse le informazioni (Cahen, 2020)

Anche Kuran sostiene che la forma giuridica del *waqf* ha preso forma all'incirca nell'anno 755 e che nel XII secolo abbia trovato una grande diffusione anche lo strumento volto a scopo di beneficenza (Kuran, 2001).

Powers afferma altresì che, a prescindere dall'origine dell'istituto, è possibile affermare la sua esistenza dopo i primi due secoli islamici (Powers, 1999).

Il primo atto registrato di un *waqf* sarebbe stato, secondo Kozlowski, nel 912 dc e si tratterebbe di una tavola di pietra sulla quale sono stati incisi i termini di una fondazione costituita da Fa'iq al-Hadim (L'Eunuco) e ibn-Abd-allah al-Siqilli (il Siciliano) (Kozlowski, 1985). La proprietà conferita in *waqf* sarebbe stata una casa dove mercanti e viaggiatori potevano riposare durante i loro viaggi e spostamenti. Nell'atto di costituzione del *waqf* era stato riportato che il suo fondatore desiderava il bene di Allah, oltre al suo perdono, e pertanto che i beni e frutti del *waqf* venissero messi a disposizione del popolo islamico perpetuamente (Kozlowski, 1985). Tuttavia, vi sarebbe da rilevare che la finalità precipua dell'istituto è poi in realtà stata quella di proteggere la ricchezza nei momenti di difficoltà economica del paese; durante l'impero ottomano, molte personalità emergenti usavano lo strumento del *waqf* come mezzo per salvaguardare il patrimonio davanti alle pretese avanzate dallo stato. La finalità era quella di proteggere la ricchezza nei momenti di difficoltà (Kozlowski, 1985).

Riporta Kozlowski ancora che non sono mancate opinioni contrarie all'adozione dell'istituto del *waqf*; secondo Abū Ḥanīfa la figura sarebbe stata da condannare tuttavia un'opinione non ha coinvolto tutto il mondo islamico (Kozlowski, 1985).

Nella ricostruzione di Gaudiosi non vi è una dettagliata analisi dell'origine del *waqf*, tuttavia anche l'autrice indica che l'istituto si è sviluppato durante i primi tre secoli dell'Egira e che esistevano fondamentalmente due tipi di *waqf*: il *waqf khairi*

destinato a scopi religiosi e il *waqf ahli* o *dhurri* che rappresenterebbe il waqf di natura familiare. Ciò anche se si deve ritenere altresì che lo scopo ultimo del *waqf* debba essere la *qurba*, dunque l'effettuazione di opere per compiacere il divino (Gaudiosi, 1988).

Molto spesso, comunque, l'istituto veniva utilizzato per le moschee, le scuole e gli ospedali, nonché altre istituzioni di beneficenza (Gaudiosi, 1988); ciò anche tenendo presente che prima della nascita delle vere scuole arabe, l'educazione avveniva nelle moschee (Syed, 2002).

Nella versione di Gaudiosi viene altresì riportata la definizione del *waqf* secondo la scuola Hanafita, la quale prevedeva che l'istituto rappresentasse la '*detention of the corpus from the ownership of any person and the gift of its income or usufruct either presently or in the future, to some charitable purpose*' (Gaudiosi, 1988).

A partire dal periodo della dominazione turca in oriente nel XIII secolo, il *waqf* si presentava dunque di norma come fondazione costituita da membri dell'aristocrazia dirigente a beneficio di istituzioni pie ortodosse e di coloro che le abitavano e dunque, sembra potersi affermare, come strumento di influenza politico-culturale. Tuttavia, è noto che si sono mantenute in vita anche le fondazioni di natura familiare in genere decisamente più piccole denominate *waqf ahli*. Un altro problema da discutere potrebbe dunque essere il rapporto tra queste due forme dell'istituto e il posto che occupavano nel contesto economico-sociale (Cahen, 2020). Vi è anche chi ha sottolineato, al contrario, come durante l'impero ottomano circa un terzo di tutte le terre produttive sarebbero state conferite in *waqf* (Kuran, 2001). Come ha osservato Cahen, un'altra questione concernente il *waqf* riguardava proprio il fatto che queste fondazioni potevano essere sia pubbliche sia private. Il Profeta stesso avrebbe istituito diverse fondazioni per i suoi luogotenenti e la sua famiglia, nonché per tutti coloro che erano sulla via di Dio; dopo la sua morte i beni erano stati rivendicati dalla sua famiglia ma la maggior parte dei Califfi, compreso

‘Omar ibn al-Khaṭṭāb, li hanno sempre ritenuti appartenenti alla comunità islamica (Cahen, 2020).

Un'altra parte poi che interessa la discussione sul *waqf* primitivo è il rapporto tra la fondazione di beni a la famiglia del disponente. Spesso i parenti venivano inseriti come beneficiari del conferimento, insieme ai poveri ovvero allo scopo pio del patrimonio segregato, e avevano alcuni diritti sul surplus di reddito prodotto dal *waqf*; in altri casi, la famiglia era invece indicata direttamente come unica beneficiaria e lo scopo di beneficenza era solo remoto e, in ogni caso, subordinato alla famiglia. Infine, vi era il caso della famiglia non indicata quale beneficiaria della disposizione ma verso questa manteneva il diritto di sostentamento con i redditi della fondazione (Cahen, 2020).

Un'altra questione riguarderebbe anche i beni che possono essere oggetto di conferimento in *waqf* nonché le varie tipologie. Kozłowski sottolinea che nei primi tempi forse ci fu una maggiore elasticità per ciò che concerne i beni segregati, in quanto potevano essere anche il denaro e non solo le terre; solo successivamente e per molto tempo vi fu una forma di veto sui conferimenti in denaro. Tuttavia, vi è sempre da ritenere che, fin dai primi secoli islamici, il *waqf* è servito come mezzo per la conservazione della ricchezza (Kozłowski, 1985).

2.3 I diversi tipi di *waqf*

Un altro aspetto che riguarda il *waqf* è quello delle tipologie di *waqf* che si rendono possibili e che si sono susseguite nel corso della storia, così contribuendo a formare l'odierna categoria dell'istituto. In riferimento a ciò, vi è uniformità di vedute tra gli studiosi, ma vi sono nonostante ciò piccole divergenze che è interessante sottolineare.

Srivastava evidenzia che il primo *waqf* sarebbe stato nel 622 d.C. quello di Quba, a Medina, e quello sarebbe stato di tipo religioso e pio; tuttavia, vi sarebbero anche altre diverse tipologie di *waqf*, come ad esempio quello creato per ragioni

filantropiche, come il sostegno alla povertà o il sostegno in generale della popolazione tramite la costruzione di librerie, la ricerca scientifica, i servizi per la salute, l'educazione, l'ambiente e altri settori del medesimo genere (Singh, 1998).

Dall'altro lato, è poi necessario tenere presente che vi era l'altra figura di *waqf*, la quale in un certo senso ha sempre vissuto al fianco dello strumento pio o religioso: il *waqf* di famiglia, cui egli fa risalire addirittura il *waqf* costituito da 'Omar ibn al-Khattāb (Singh, 1998).

Questo tipo di *waqf* è anche detto *waqf ahli* ed è istituito per scopi privati legati alla propria famiglia; questa forma di *waqf* è molto importante per ciò che riguarda il sistema ereditario musulmano, in quanto consisterebbe in una forma di trasmissione della proprietà in eterno con acquisizione dei discendenti di diritti di usufrutto sulla rendita dei beni (Hoexter, 1998).

Anche Powers sottolinea che una valida alternativa alla donazione *inter vivos* era costituita dall'istituzione di un *waqf ahli* detto anche *family endowment*, il quale permetteva di evitare l'applicazione della disciplina islamica inerente alle successioni per parte del patrimonio; questo diritto permetteva di stabilire comunque solamente dei diritti di usufrutto ed erano conferiti per tutte le generazioni future, ipoteticamente in eterno (Powers, 1999).

Come sintetizza dunque Morgan, esistono diversi tipi di *waqf* e una prima forma di distinzione della figura può essere fatta sulla base di quelli che vengono identificati quali beneficiari della fondazione pia. In virtù di ciò, esisterebbero tre diverse basi per effettuare questa distinzione: le fondazioni pie (come sono quelle fatte per le moschee) che sono di natura del tutto pubblica e hanno questo speciale regime anche perché conferiscono anche ai meno abbienti la possibilità di accedere alla propria sfera spirituale. Vi sarebbero poi delle istituzioni di beneficenza che vengono costituite per i meno abbienti ma che possono essere di natura sia pubblica sia privata. Infine, vi è appunto il *waqf* di natura familiare che l'autore identifica come una forma di *trust* perpetuo a beneficio della famiglia e di natura unicamente

privata fintantoché la stirpe resta in vita; solamente laddove non vi siano più discendenti della famiglia, questa tipologia di *waqf* diventa di natura pubblica e viene messo a disposizione della comunità, frequentemente per i poveri (Morgan, 2001).

Nel contributo di Cahen, invece, si legge che fin dai tempi di Hilāl e Khaṣṣāf esistevano sia il *waqf* pubblico che quello per la famiglia, ma sostiene che a livello di natura dell'istituto non vi fosse alcuna differenza (Cahen, 2020).

Secondo l'autore, ci sarebbero però ulteriori due forme nella categoria del *waqf* pubblico dal punto di vista giuridico: una sarebbe la donazione di un bene specifico che viene conferito in *waqf* mentre la seconda sarebbe costituita da una donazione di un reddito o patrimonio per la concessione di un bene nuovo a beneficio di un'istituzione precedente. Vi è da segnalare, comunque, che questa visione non era comunemente condivisa; Abū Hanīfa per esempio riconosceva solamente la prima forma di *waqf* pubblico. Tuttavia, nel tardo medioevo si registrò un'espansione dei *waqf* della seconda tipologia con l'istituzione di grandi fondazioni (Cahen, 2020).

Il *waqf* serviva anche e in ogni caso per diversi scopi sociali, come per portare l'acqua alla popolazione, per difendere un paese e così via. Nella visione di Kuran i *waqf* potevano allora essere sinteticamente divisi tra quelli a beneficio di tutti, quelli per scopi privati (quali l'evasione delle tasse) e altri misti o destinati a specifici gruppi di persone. Un'altra possibilità di divisione delle tipologie di *waqf* si basava invece sull'obiettivo, o sulla sua insussistenza, di promuovere l'Islam. In ogni caso, Kuran riferisce che nel XVIII secolo in Turchia i *waqf* religiosi o di beneficenza erano comunque circa il 60% dei *waqf* esistenti; vi era da ritenere infatti che il *waqf* nell'Islam asserviva altresì uno scopo *civilizational*, nel senso che serviva quale finanziamento dell'Islam come società (Kuran, 2001).

Infine l'autore rileva che vi sarebbero dunque due motivi alla base della creazione di un *waqf*, i quali hanno fatto sì che vi fosse una tradizionale distinzione di due figure di *waqf*, il *waqf* di beneficenza (*waqf khari*) e il *waqf* familiare (*waqf ahli*). Il

fondatore di un *waqf* di beneficenza non manteneva diritti o interessi finanziari, e nel caso erano irrisoni, nella proprietà immobilizzata; al contrario nel caso di *waqf* familiare il *mutawalli*³³, il quale poteva essere anche il fondatore, poteva ottenere dalla proprietà anche un'ingente somma di denaro come corrispettivo per la propria attività e poteva assumere anche propri familiari, nonostante di norma il reddito del *mutawalli* fosse da considerarsi un *surplus* rispetto a quanto doveva essere speso per il *waqf* (Kuran, 2001).

Vi è da sottolineare che nel diritto islamico vi era una forma di debolezza della tutela del diritto di proprietà, cosicché le persone hanno cercato e trovato un diverso modo di proteggere il proprio patrimonio. Vi è comunque da evidenziare che, anche nel caso di *waqf* familiare veniva previsto che con il reddito del *waqf* venisse fatto anche qualche servizio per la comunità (Kuran, 2001).

2.4 Scopo del *waqf*

Un altro aspetto interessante legato alla disciplina del *waqf* concerne lo scopo alla base del quale l'istituto è stato creato e sulla base di quali pulsioni si è poi successivamente evoluto. Gli studiosi sono divisi sull'idea di funzione e di scopo sociale che hanno spinto alla nascita di questa struttura giuridica.

Al fine di comprendere ciò, è anche importante affermare fin da subito che molti studiosi attribuiscono la ragione alla base della nascita del *waqf* all'inapplicabilità della legge successoria coranica ai beni conferiti in *waqf* (Syed, 2002).

In particolare, all'interno del Corano ci sono regole che ineriscono alla divisione del patrimonio ereditario; queste regole sono particolarmente stringenti e limitano la libertà del testatore di disporre delle proprie sostanze. In sintesi, vi sarebbero due classi di eredi: da un lato vi sono coloro che vengono chiamati condividenti in quanto hanno diritto ad una quota dell'eredità e, dall'altro, vi sono gli agnati ai quali è in ogni caso affidato un ordine gerarchico. In principio erano concepite come

³³ Come si avrà modo di vedere in seguito il *mutawalli* rappresenta il gestore dei beni in *waqf*.

regole dure volte a preservare il benessere della famiglia ed evitare conflitti all'interno della stessa (Powers, 1999).

In particolare, nel caso di successione dell'*estate* di norma l'eredità islamica segue due fasi: dapprima i condividenti soddisfano i loro diritto sull'eredità e successivamente l'agnato più prossimo otterrà il residuo. Appare in ogni caso evidente che colui che è prossimo alla morte non ha possibilità di decidere secondo queste regole come distribuire il suo patrimonio in caso di decesso (Powers, 1999).

Nello specifico, nei primi due secoli dell'Egira spesso si parlava di eredità divisibile con ciò implicando la successiva frammentazione del capitale; in un modo o in un altro molti tentavano di aggirare queste regole, anche perché non vi era un limite nemmeno alle disposizioni *inter vivos* (Powers, 1999).

Come osserva Powers dunque *'As part of the larger Islamic inheritance system, endowment law accorded Muslim proprietors a legal means to circumvent the effects of the Islamic inheritance rules by allocating usufruct rights to specified people in specified amounts and to regulate the transmission of those rights from one generation of beneficiaries to the next. Over time, the institution appears to have contributed to the physical integrity of both urban and rural property. Whether or not it also contributed to the economic viability of the local economy is a subject that deserves further investigation'* (Powers, 1999, p. 24).

In effetti, Kozlowski sottolinea che nella sua ricostruzione l'uso del *waqf* aveva alla base ragioni di natura maggiormente personale e non pubblica o religiosa (Kozlowski, 1985).

Tuttavia, i *waqf* avevano anche altre forme di funzioni e di fatto venivano creati anche allo scopo di dare rifugio ai viaggiatori, fare elemosina, conferire prestiti e offrire custodia di preziosi (Hoexter, 1998).

Anche nella visione di Morgan, il *waqf* veniva maggiormente utilizzato per aggirare la legge successoria islamica e la conseguente divisione in quote del patrimonio familiare (Morgan, 2001)³⁴.

³⁴ Non difformemente da come avveniva in India nei casi di *partition*.

Nella ricostruzione di Abbasi viene fatto nuovamente riferimento alle grandi percentuali di *waqf* presenti sotto l'impero ottomano e viene sottolineato che queste percentuali sarebbero dovute alla carenza di mezzi adatti ed incisivi di tutela del diritto di proprietà. Ciò era anche dovuto al fatto che lo Stato risultava essere proprietario della maggior parte delle terre e spesso procedeva alla loro confisca; conseguentemente, gli individui percepivano la necessità di proteggere il patrimonio familiare. Vi era anche un'altra validissima ragione che, come molti hanno sostenuto, molti soggetti desideravano proteggere il patrimonio dalla divisione ereditaria prevista nel Corano (Abbasi, 2014).

È utile infatti tenere presente che una delle possibilità ereditarie al momento della divisione del diritto islamico era considerata la *partition by usufruct* tramite la quale tutti gli eredi potevano godere a rotazione dei beni o dei profitti del patrimonio ereditario. Tuttavia, se uno degli eredi insisteva nel chiedere la divisione ordinaria, la sua volontà prevaleva sull'eventuale richiesta di *partition by usufruct* (Standish Grove Grady, 1984).

Come ha sintetizzato Cahen, anche secondo lui le fondazioni, anche se non avevano solo quello come scopo primario, sarebbero state orientate in primo luogo proprio al sostentamento della famiglia. Infatti, egli rileva che da un lato i *waqf* venivano costituiti a difesa del patrimonio familiare ma anche al fine di escludere le figlie femmine dalla successione, come forma di difesa della famiglia patriarcale. Un altro scopo alla base della creazione del *waqf*, come già sostenuto da Abbasi, era quello di evitare da un lato la confisca delle terre e, dall'altro, che le generazioni future finissero in povertà (Cahen, 2020).

Inoltre non vi è da dimenticare che molto spesso i fondatori di *waqf* percepivano dei benefici economici in prima persona, anzi spesso erano i primi beneficiari, e venivano ricompensati dalla sicurezza economica del patrimonio, per l'esenzione dalla confisca dello Stato, se impiegavano i propri fondi anche per scopi pubblici. Successivamente vi furono crescenti tutele per i disponenti in *waqf*, quali la

riduzione delle tasse; la prima forma di *waqf* era dunque probabilmente una forma di compromesso tra i ricchi che potevano avere alcuni benefici ma allo stesso tempo mettevano la loro ricchezza anche al servizio dello Stato (Kuran, 2001).

Kuran sottolinea ancora che la tradizione di fornire un'esenzione dall'espropriazione dello Stato delle terre conferite in *waqf*, laddove fosse prevista una forma di scopo pubblico, ha fatto sì che si creasse altresì una visione negativa del sovrano che procedeva nonostante ciò alla confisca. Il *waqf* conferiva infatti in un certo senso una buona reputazione e forniva dunque *status* e autorità (Kuran, 2001).

Tra i vari scopi per la creazione di un *waqf* vi era anche l'idea di pietà, nel senso di *pietas*; purtuttavia non risultava essere il primo intento a muovere i soggetti a segregare il proprio patrimonio (Kuran, 2001).

Un ulteriore motivo per la creazione del *waqf* poteva consistere nel farsi portatore di un'ideologia ed aiutarla a crescere, fornendo fondi, soprattutto per scopi politici del disponente; per esempio, spesso i *waqf* venivano fatti per le scuole ma il fondatore pretendeva che i maestri che ivi insegnavano fossero loro fedeli (Kuran, 2001).

Come già anticipato, un altro dei motivi era quello di oscurare il patrimonio in considerazione degli scarsi mezzi nel mondo dell'Islam per tutelare il patrimonio contro tassazioni opportunistiche ed espropriazioni; spesso non era possibile in quanto le Corti impedivano queste azioni arbitrarie dei governanti ma in qualche caso sono avvenute (Kuran, 2001).

Molto similmente, e di converso, un altro motivo era quello di fare riciclaggio di denaro: per esempio poteva servire a legittimare anche confische che non rispondevano ai canoni della legalità (Kuran, 2001).

Anche Kuran inoltre riporta che uno dei motivi per la costituzione di un *waqf* era quello di aggirare il sistema ereditario del Corano al fine di evitare un'eccessiva frammentazione del patrimonio (Kuran, 2001)

Un altro esempio del motivo per cui venivano creati i *waqf* era che potevano essere nominati beneficiari del *waqf* anche gli schiavi liberati, che secondo il Corano non potevano ereditare (Kuran, 2001)³⁵.

I motivi alla base della creazione del *waqf* comunque potevano anche cumularsi. (Kuran, 2001).

2.5 Struttura giuridica

Un'analisi molto importante per ciò che concerne l'istituto del *waqf* è quella sulla sua struttura giuridica; in altri termini è necessario comprendere il funzionamento del trasferimento di titolarità della proprietà e il principio concettuale che è alla base del meccanismo di segregazione patrimoniale islamico. Questo processo si rende necessario anche al fine di poter procedere ad una migliore comparazione tra le diverse figure di *waqf* e tra gli altri istituti di segregazione presenti negli altri ordinamenti giuridici.

Tutto ciò anche tenendo presente che *'once a waqf always a waqf is the cardinal principle of waqf'*, così ponendo un forte accento sullo scopo di giustizia sociale che in qualche modo pervade sempre la figura del *waqf* (Syed, 2002, p. 1).

Si deve in primo luogo osservare che il *waqf* nel diritto islamico può essere inquadrato e disciplinato in tre modi differenti: nella disciplina delle successioni, in quella delle donazioni o in quella riferita alle disposizioni di beneficenza. La scelta tra questi tre ambiti è legata alla scuola di pensiero islamica che si trova ad occuparsene. Vi sarebbe tuttavia l'ulteriore possibilità di considerarlo parte del diritto islamico indipendente (Abbasi, 2012).

Qualsiasi sia l'ambito, Gaudiosi riferisce che i requisiti di base del *waqf* sarebbero tre: l'irrevocabilità, la perpetuità e l'inalienabilità; tuttavia, non tutte le scuole condividono il medesimo pensiero soprattutto per ciò che concerne l'essenzialità

³⁵ Questa forma di *waqf* ricorda anche i primi *trust* in Inghilterra a favore dei frati francescani che non potevano ereditare.

del requisito medesimo. Sottolinea inoltre l'autrice che il *waqf* non dovrebbe essere sottoposto a condizione ma non lo annovera tra i requisiti essenziali (Gaudiosi, 1988).

Abbasi invece osserva che in materia di condizioni di validità del *waqf* appare necessaria la sua natura di beneficenza; così risulterebbe nullo anche il *waqf* dedicato solamente a gente ricca. Secondo Abbasi inoltre le condizioni fondamentali sarebbero invece quattro: perpetuità, irrevocabilità, non condizionalità e inalienabilità (Abbasi, 2012).

Tuttavia, è necessario anche indicare che secondo la scuola Malikita vi sarebbe tuttora la possibilità di creare un *waqf* di natura temporanea (Abbasi, 2012).

In merito alle condizioni di perpetuità e irrevocabilità, si ritiene che le medesime siano implicite nelle parole del Profeta. La tradizione di 'Omar ibn al-Khaṭṭāb non richiederebbe in sé e per sé l'irrevocabilità della disposizione come requisito per la validità del *waqf*; ciononostante è previsto che la proprietà segregata non possa essere venduta, donata e nemmeno ricevuta in successione (Abbasi, 2012).

Abbasi segnala inoltre che molti giuristi aggiungono anche il requisito dell'accettazione come condizione di validità dell'istituto laddove sia disposto in favore di determinati soggetti; la scuola Hanbalita e Hanafita al contrario negano questa interpretazione (Abbasi, 2012).

Una delle prime questioni che furono affrontate dai giuristi che si sono occupati dello strumento del *waqf* fu quella relativa alla tipologia di beni che potevano essere conferiti in *waqf*; in particolare, la discussione si è incentrata infine sulla possibilità di procedere alla costituzione dei *waqf* di somme di denaro.

Come aveva osservato Cahen nel suo contributo, *'Que peut-on cependant, selon nos auteurs, constituer en waqf? Abstraction faite des armes et montures pour le djihād, exception expliquée ci-dessus, ils n'envoient la constitution de biens meubles qu'au cas d'esclaves ou de bétail indissociables d'un bien-foncier à l'exploitation duquel ils sont nécessaires'* (Cahen, 2020, p. 298).

In primo luogo, pertanto, pare potersi affermare che i beni conferiti in *waqf* nei primi tempi risultavano essere beni immobili prevalentemente e, se del caso, beni mobili tra cui schiavi e bestiame e, in ogni caso, beni strumentali al godimento delle terre stesse (Cahen, 2020).

Tuttavia, molti si sono successivamente domandati se effettivamente fosse possibile ampliare la categoria dei beni conferibili in *waqf* al fine di potervi ricomprendere anche le somme di denaro.

Nel lavoro di Syed si legge che il *cash waqf* nella dottrina islamica sarebbe stato riconosciuto come forma legittima fin dal VIII secolo, quando l'Imam Zufar ricevette la richiesta di spiegare come funzionasse un *cash waqf* così facendo sottintendere la sua esistenza; il problema principale risiedeva nel divieto di applicazione degli interessi e, a tal scopo, aveva sostenuto che i fondi per il *waqf* dovessero essere dati sulla base del *mudaraba*, che è una società tra il *mutawalli* e il soggetto che li avrebbe presi in prestito (Syed 2002)³⁶.

In altri lavori, addirittura, si osserva che l'esistenza e la possibilità di costituire un *waqf* con conferimenti in denaro è data per scontata (Singh, 1998).

³⁶ Non risulta essere questa la sede per un approfondimento in materia. A tal fine si segnala il contributo di Çizakça M., 2010 *Incorporated cash waqfs and mudaraba, Islamic non-bank financial instruments from the past to the future*, Munich Personal RePEc Archive, No. 25336, posted 26 Sep 2010, online at <https://mpira.ub.uni-muenchen.de/25336/> (ultimo accesso 12 febbraio 2021). Si legge nell'apertura dell'articolo che: '*Cash waqfs are charitable endowments established with cash capital. What distinguishes these from the standard real estate endowments is the nature of their capital, corpus, which is in the form of cash. The corpus of the real estate waqfs, by contrast, is in the form of real estate. Thus, whereas a well to do Muslim normally endows his real estate and channels its rent revenue for charity, in the case of a cash waqf, not real estate but cash is endowed and the revenue generated out of the investment of this cash is then channelled for charity.*'² Alternatively in modern times, a cash waqf can also be established with the shares of incorporated joint-stock companies. Imam Zufar, who had approved of the cash waqfs for the first time, had envisaged that the corpus should be invested through mudaraba.

Although the origins of cash waqfs can be traced back to ancient Mesopotamia, Greece and the Roman Empire, their full development and maturity in the Islamic world had to wait until the 16th century, when they became the most popular form of philanthropy among the Ottomans. This popularity did not fail to trigger opposition among the learned circles. The basic argument of those, who opposed the cash waqfs was based on a seemingly powerful point: once endowed, the corpus of a waqf belongs to Allah. But while investing the corpus of a cash waqf, whether in the form of a mudaraba or simple loaning, the cash endowed is inevitably distributed to the borrowers. But what belongs to Allah, the opposition argued, cannot be distributed to third persons (Çizakça, 2000)!'

Nel contributo di Abbasi si legge ancora che, in riferimento all'oggetto del *waqf*, secondo la scuola Hanafita dovrebbe consistere in beni immobili di titolarità del disponente. Secondo la scuola Hanbalita e Sciafiita nel *waqf* potevano essere conferiti beni di qualunque genere; tuttavia, anche in queste scuole veniva generalmente esclusa la possibilità del conferimento in *waqf* del diritto di usufrutto in quanto oggetto del medesimo dovrebbero essere beni materiali, la cosiddetta *substance* (Abbasi, 2014).

Inoltre, si osserva che nella scuola Hanafita e Hanbalita il *waqf* di beni di consumo, tra cui il denaro, non poteva considerarsi valido in quanto non poteva durare in eterno; tuttavia, in alcune parti dell'Impero Ottomano venne accettata la prassi del *cash waqf* e la perpetuità veniva ottenuta tramite l'investimento del denaro e questa prassi venne infine generalmente accettata (Abbasi, 2014).

Si può dunque osservare che, in ogni caso, al giorno d'oggi è possibile costituire un *cash waqf* ma è bene tenere presente che in passato questa specifica fattispecie non aveva sempre trovato il consenso dei giuristi.

Per ciò che concerne la struttura giuridica del *waqf* si osserva che il termine *waqf* indica la cosiddetta fondazione³⁷, il termine *waqif* corrisponde al disponente mentre il *mutawalli* è il soggetto incaricato della gestione dei beni.

L'amministrazione del *waqf*, infatti, prevede la nomina di un *mutawalli* e la formulazione da parte del disponente delle regole per la sua nomina in futuro; il *mutawalli* dovrà sempre gestire i beni in conformità alle disposizioni dell'atto di *waqf* (Abbasi, 2014).

Secondo la scuola Hanafita, il disponente coinciderebbe inizialmente con la figura del *mutawalli* e alla sua morte il successore verrà nominato sulla base delle disposizioni testamentarie; in assenza di disposizioni in tal senso, un *waqf* di natura pubblica per soggetti indeterminati poteva essere gestito dai governanti mentre nel

³⁷ Spesso viene tradotto con fondazione pia; tuttavia, è maggiormente utile mantenere il termine in arabo in quanto identifica meglio la fattispecie in oggetto non avendo eguali in Italia.

caso di *waqf* di natura privata il relativo diritto viene attribuito in quote ai soggetti indicati quali beneficiari (Abbasi, 2012)³⁸.

Secondo i giuristi le caratteristiche necessarie per un *mutawalli* sono capacità e abilità, deve essere un soggetto di fiducia e corretto nonché non essere un peccatore; non sono invece condizioni essenziali il sesso maschile o l'essere musulmano (Abbasi, 2012).

In riferimento inoltre al ruolo di *mutawalli*, si può infatti osservare che una donna poteva essere nominata ma solamente con riferimento alla componente manageriale separata dagli eventuali doveri religiosi che potevano essere compiuti solo da un uomo e per i quali avrebbe dovuto essere nominato un sostituto. Spesso, in ogni caso, ai tempi per esempio del califfato ommayyade l'amministrazione dei *waqf* veniva assegnata ai *qadi* (Syed, 2006).

Sempre con riferimento alla figura del *mutawalli*, Syed osserva che egli non aveva il potere di nominare i propri sostituti a meno che ciò non gli fosse stato concesso al momento del conferimento dell'incarico e in ogni caso solamente per una sostituzione temporanea; alternativamente il sostituto del *mutawalli* doveva essere indicato dal disponente (Syed, 2006). Inoltre, sempre con riferimento ai poteri del *mutawalli*, Syed sottolinea che egli non poteva contrarre debiti tramite il *waqf* a meno che ciò non venisse autorizzato dal *qadi* a seguito di una consultazione della famiglia del disponente o dei beneficiari. Nel caso in cui questa consultazione non avesse buon esito, il debito eventualmente contratto dal *mutawalli* veniva trattato come suo debito personale (Syed, 2006).

Generalmente, invece, si riteneva che il *waqif* mantenesse il potere di rimuovere il *mutawalli* dall'incarico anche nel caso in cui nell'atto di disposizione del patrimonio non si fosse esplicitamente riservato tale diritto (Syed, 2006).

³⁸ Questa forma di successione ricorda la successione nella carica di *Shebait* nel diritto hindu come si avrà modo di vedere nella parte terza.

Come ha osservato anche Gaudiosi, il *waqif* poteva nominarsi *mutawalli*, così come riservarsi il diritto di nominarlo e revocarlo; egli poteva altresì mantenere la possibilità di modificare l'atto di costituzione del *waqf* in un secondo momento. Al *waqif* era solo vietato di evadere i principi dell'Islam nella creazione e gestione del *waqf* e, infatti, l'istituto era da ritenersi nullo nel caso di assenza di un *ultimate charitable object* (Gaudiosi, 1988).

Il *qadi* aveva poi il potere di supervisionare l'amministrazione di *waqf* da parte dei *mutawalli*. Inoltre, fin dagli anni 661-750 d.C., durante la dinastia Umayyad, esisteva anche uno specifico organo del governo deputato alla disciplina del *waqf* di natura pubblica (Abbasi, 2012).

In ogni caso, parrebbe che i poteri del disponente non cessino al momento della costituzione del *waqf*; nel caso in cui sia il *qadi* a dover scegliere il *mutawalli* la preferenza sarà data ai nomi indicati dai parenti o eredi del disponente. Un ulteriore esempio, riportato dalla scuola Hanafita, è che se il disponente commette apostasia allora il vincolo del *waqf* si deve ritenere sciolto (Abbasi, 2012).

Tuttavia, si deve tener presente che con la nascita dei *waqf* vi furono altresì dei problemi in quanto si rendeva possibile vincolare la terra in eterno anche nelle mani di un *mutawalli* incapace; moltissime terre erano diventate negli anni proprietà in *waqf* ma come strumento veniva spesso mal utilizzato e mal amministrato (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

Secondo molti autori, comunque, vi era un problema legato alla gestione dei patrimoni in *waqf* in quanto l'opera di supervisione effettuata dai *qadi* non poteva essere ritenuta sufficiente, soprattutto nei casi di *waqf* di natura religiosa laddove non vi erano beneficiari interessati alla sua gestione. In ragione di ciò, vi furono diversi tentativi di trasportare a livello governativo la gestione: un primo esempio era lo *Ottoman Land Code* del 1858 che creò un *Ministry of Awqaf*, il quale era strutturato a livello amministrativo in tutte le province, ma copriva solo i cosiddetti *untrue waqf* (*waqf ghayr sahih*) creati dal sultano o con il suo permesso e non i *true*

waqf (*waqf sahih*) dei privati. In ogni caso, anche il controllo pubblico non era considerato abbastanza pregnante e a volte la gestione veniva allora affidata a delle società che potevano così ampia libertà (Syed, 2006).

Il beneficiario di *waqf*, invece, è indicato con il termine *mawqu-f 'alayh* e, nel caso si tratti di *waqf* di natura privata, Abbasi sostiene che egli deve essere riconosciuto giuridicamente capace di essere titolare dei beni. Contrariamente, se il *waqf* è fatto per scopi di beneficenza il destinatario in senso lato è lo scopo precipuo della destinazione patrimoniale (Abbasi, 2014).

Presi in considerazione i soggetti che fanno parte dell'istituto del *waqf* è necessario ora indagare sulla sua forma e natura giuridica.

Al fine di creare validamente un *waqf* vi deve essere una dichiarazione in tal senso effettuata dal disponente, che sia chiara e non ambigua. Vi è anche da osservare che possono esistere i cosiddetti *waqf* illusori – o simulati, i quali sono tali solamente in apparenza ma nella realtà dei fatti non vi è stata la segregazione del patrimonio; in questo caso, se dovesse mancare del tutto l'atto di conferimento dei beni, allora il *waqf* illusorio si riterrà inefficace. Al contrario, se c'è questo atto, chi ha interesse a far valere la simulazione dovrà fornirne prova (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

In ogni caso, si rileva che la costituzione del *waqf* può avvenire anche in forma orale, tramite appunto la dichiarazione del disponente (Singh, 1998).

Si rileva che le diverse scuole di pensiero, inoltre, non concordano sulla natura del possesso dei beni in *waqf* quale presupposto necessario per la validità del *waqf* stesso (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

Un altro problema concernente il *waqf*, che è di particolare interesse per il presente lavoro, concerne la titolarità della proprietà dei beni conferiti in *waqf*.

Ai tempi di Abū Ḥanīfa si riteneva che il fondatore del *waqf* mantenesse in ogni caso la titolarità della proprietà sui beni e il *waqf* non aveva carattere perpetuo. La visione di Abu Yusuf, invece, è la medesima che verrà sposata in seguito dalla scuola Hanafita, la quale considera tre gli elementi essenziali del *waqf* in riferimento alla

proprietà: la proprietà del fondatore si estingue al momento della creazione del *waqf*, la titolarità sui beni spetta perpetuamente e irrevocabilmente a Dio e i frutti della proprietà sono usati per il bene dell'umanità (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

Per ciò che riguarda poi la perpetuità del *waqf*, vi sono poi diverse ricostruzioni; in particolare, Kozlowski osserva che, anche se in principio la perpetuità è un requisito essenziale dell'istituto, nella prassi sostanzialmente alcun *waqf* è rimasto perennemente intatto (Kozlowski, 1985).

Il discorso inerente alla titolarità della proprietà in *waqf* muta a seconda delle scuole di pensiero: secondo Abū Ḥanīfa e Malik il disponente del *waqf* continuerebbe ad avere la titolarità della proprietà e potrebbe avere il potere di revocare la destinazione a sua discrezione. Tuttavia, le due scuole differiscono perché secondo la scuola Malikita vi è la possibilità di riconoscere validi anche i *waqf* temporanei (Abbasi, 2012).

La maggioranza dei giuristi però, tra cui Shafi'i, Ahmad ibn Hanbal e due discepoli di Abū Ḥanīfa (Abū Yusūf e Muhammad al-Shaybani) sostenevano al contrario che il *waqf* rappresenterebbe l'estinzione del diritto di proprietà e, conseguentemente, la titolarità dei beni in *waqf* spetterebbe a Dio in favore della comunità. In questa visione, una forma di proprietà rimarrebbe in capo ai beneficiari ma si tratterebbe tecnicamente di usufrutto dei beni (Abbasi, 2012).

In ogni caso, in merito alla revocabilità, i giuristi evidenziano che i *waqf* creati in favore delle moschee o per la loro costruzione sono irrevocabili in quanto vengono create per Dio (Abbasi, 2012).

La scuola Hanafita odierna, ancora, sosterebbe in ogni caso l'irrevocabilità del *waqf*. Vi è un'ipotesi in cui, secondo questa scuola, i beni in *waqf* possono tornare di titolarità del disponente: ciò avverrebbe quando questi beni vengono distrutti o diventano inutilizzabili per lo scopo indicato nel *waqf*. Su questo punto, Abū Yusūf sostiene invece che in ogni caso i beni conferiti devono essere destinati alla comunità e, nello specifico, ai non abbienti (Abbasi, 2012).

In considerazione del fatto che questi dilemmi in merito alla titolarità della proprietà creavano qualche difficoltà di gestione, non è mancato chi ha sostenuto che la titolarità spettasse ai beneficiari; tra questi si annoverano Shāfi'ī e Ahmad ibn Hanbal. Questa interpretazione è infatti rimasta nella scuola Hanafita mentre è sparita in quella Sciafiita (Abbasi, 2012).

In ogni caso, secondo Abbasi, in merito rimarrebbero valide due interpretazioni che offrono due soluzioni opposte (Abbasi, 2012).

In riferimento alla prima interpretazione, la proprietà apparterebbe a Dio ('*God Almighty*' nei testi in inglese) e sarebbe da ritenere in ogni caso a beneficio dell'umanità; a norma di questa tesi si ritiene dunque che ogni diritto del disponente sui beni in *waqf* cessi di esistere. Per ciò che riguarda la seconda interpretazione, invece, è stato sostenuto che nel caso di creazione di un *waqf* non esista un reale trasferimento di proprietà, bensì quest'ultima verrebbe sequestrata e destinata per uno scopo specifico; in questa seconda ipotesi, il disponente non perderebbe il suo diritto di proprietà sui beni vincolati (Abbasi, 2012).

Questa seconda scuola di pensiero si basa anche sull'assunto che la titolarità del disponente del diritto di proprietà sui beni in *waqf* rimarrebbe presente in qualche forma anche dopo la sua morte; ciò anche in considerazione del fatto che il *mutawalli* anche dopo il suo decesso è tenuto a rispettarne le volontà. Inoltre, si deve anche considerare che nel mondo islamico vi è una forma di protezione della proprietà del *de cuius* dopo la sua morte prevista nei versetti del Corano che riguardano la disciplina delle successioni (Abbasi, 2012).

Nel testo di Gaudiosi vengono riportate altre versioni; secondo l'autrice nel caso di disposizione in *waqf* vi era una rinuncia alla titolarità dei beni conferiti la quale titolarità veniva in un certo senso sospesa o trattenuta e in questo caso si poteva parlare di interesse giuridico dei beneficiari all'usufrutto del *waqf*. La stessa autrice tuttavia riporta che molti studiosi, tra i quali Heffening, assumevano che la titolarità della proprietà conferita in *waqf* spettasse in ogni caso al *waqif* (Gaudiosi, 1988).

In ogni caso, secondo i giuristi nella disciplina del *waqf* vi sarebbe una divisione tra la proprietà e l'usufrutto; la prima può essere di titolarità sia del disponente sia di Dio mentre l'usufrutto sarebbe l'interesse giuridico dei beneficiari (Abbasi, 2014).

Si deve ora analizzare dal punto di vista giuridico se il *waqf* può essere considerato una persona giuridica, in quanto anche sul punto vi sono diverse interpretazioni. Nella visione di Schacht nel diritto islamico non esisterebbero le persone giuridiche; secondo Mustafa Zarqa e Riazul Hasan Gilani, al contrario, vi sarebbero dei testi originali della *sharī'a* che riportano il concetto di persona giuridica (Catton in Syed, 2002).

Nella visione di Abbasi, la categorizzazione giuridica del *waqf* poneva diversi problemi in quanto da un lato nel diritto islamico il concetto di personalità giuridica non esisteva e dall'altro doveva esistere in eterno (Abbasi, 2014).

L'autore riferisce dunque che il *waqf* sarebbe l'unica struttura permanente di diritto islamico a non essere una persona giuridica; in particolare egli fa riferimento a una cosiddetta '*impersonal juristic personality*' in quanto la funzione del *waqf* era anche quella di poter essere a disposizione per la concessione di servizi pubblici per la comunità per tempi molto lunghi (Abbasi, 2014).

Inoltre, si deve successivamente studiare la natura pubblica o privata dell'istituto del *waqf*; alcuni studiosi ritengono addirittura che in alcuni *waqf* sia mista e da ciò discenderebbe la possibilità di intervento dello stato in materia. In teoria, infatti, visto che anche il *waqf* familiare in realtà è a scopo di beneficenza in quanto l'usufrutto, esauriti i possibili beneficiari, spetta ai non abbienti, l'intervento dello stato in materia sarebbe sempre giustificato. In principio, questo compito di controllo veniva affidato al *qadi*. Alle medesime conclusioni, sostiene Abbasi, si perviene anche nelle scuole di pensiero che sostengono la titolarità di Dio dei beni conferiti in *waqf* (Abbasi, 2012).

Come affermato anche da Gaudiosi, al *qadi* era stata affidata una funzione di supervisione della gestione dei beni in *waqf*, come nel caso in cui nell'atto di *waqf*

non fosse stata prevista la regola per la nomina del successore del *mutawalli* (Gaudiosi, 1988).

Anche Cahen, infatti, segnala che anche nei primi tempi del *waqf* il *qadi* poteva occuparsi di regolare i rapporti in caso di contestazioni sul *waqf* (Cahen, 2020).

Infine, rileva Kuran che nel XXI secolo il sistema dei *waqf* è stato modificato e al giorno d'oggi ritiene che il *waqf* abbia personalità giuridica e sia considerata come entità giuridica; un'altra grande riforma, secondo l'autore è che '*a modern waqf is overseen by a board of mutawallis endowed with powers similar to those of a corporate board of trustees*' (Kuran, 2001, p.4).

2.6 Rapporti con il *trust*

Come evidenziato nel volume di Pa. Diwan e Pe. Diwan, l'uomo è portato a segregare il proprio patrimonio affinché il medesimo possa astrattamente essere mantenuto in eterno; da questo punto di vista, molti popoli e tradizioni giuridiche hanno tentato di creare strumenti che potessero permettere questa forma di mantenimento in perpetuità della proprietà, con lo scopo ultimo di evitarne la divisione ereditaria. Tuttavia, né gli inglesi, avendo gli stessi introdotto la *rule against perpetuities*, né i romani hanno lasciato spazio a questa specifica possibilità; il *waqf* è pertanto rimasta, in un certo senso, un'istituzione unica (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

Ai fini di completezza del presente lavoro, è inoltre interessante segnalare che vi sono anche altre teorie di alcuni studiosi che hanno analizzato i rapporti tra il *trust* ed il *waqf*, facendo discendere in qualche modo il *trust* dall'istituto di matrice islamica.

Secondo Cattani, per esempio, il *trust* e gli *uses* deriverebbero dal *waqf*; infatti, entrambi gli istituti sono diretti a vincolare determinati beni, per un tempo preciso o all'infinito, con contestuale rinuncia al titolo di proprietà, usufrutto dei beni in

favore dei beneficiari che possono anche non essere ancora in vita al momento dell'istituzione di *trust* o del *waqf* (Catton in Syed, 2002).

Secondo quanto riferito da Morgan, inoltre, vi sarebbe un'ulteriore vicinanza tra i due istituti: le due forme di destinazione patrimoniale erano fatte in eterno e bloccavano grandi capitali, andando alle volte contro la crescita e lo sviluppo. Conseguentemente, questi conferimenti, anche quelli in *waqf*, venivano identificati come 'mano morta'; questo epiteto non sembra differire molto dalle donazioni in *mort main* effettuate in Inghilterra spesso in favore della Chiesa (Morgan, 2001).

Nella versione di Cattan, nel diritto inglese gli *uses* sono stati introdotti nel XIII secolo dai frati francescani per scopi pii o di beneficenza; il *waqf* sarebbe dunque antecedente in ogni caso alla creazione degli *uses*. L'autore sostiene inoltre che vi sarebbero stati molti possibili momenti di contatto tra gli inglesi e gli arabi che possono aver portato alla conoscenza del *waqf* da parte degli inglesi quale ispirazione per la creazione degli *uses*. Ad esempio, nel volume vengono riportati i pellegrinaggi in Terra Santa del XI e XII secolo, le crociate, nonché il viaggio proprio di San Francesco in Egitto nell'anno 1219 (Catton in Syed, 2002).

Anche Morgan, infatti, rileva che la disciplina riferita all'istituto del *waqf* è antecedente rispetto a quella del *trust* di diversi secoli (Morgan, 2001).

Per approfondire ulteriormente il tema, si rileva che l'autrice che si è occupata maggiormente di questa materia risulta essere Monica Gaudiosi, la quale ha sostenuto che il *trust* abbia avuto origine del *waqf*.

Secondo l'autrice, in particolare, vi sarebbe una traccia di questa tesi nella costituzione del Merton College, Oxford, nel 1264, la quale costituzione rappresenterebbe la base del sistema moderno dei college britannici che veniva chiamato *Regula Mertonensis*. Nello specifico, il Merton College sarebbe stato creato in origine come *charitable trust* definito *unincorporated*, cioè senza personalità giuridica che proprio per questo motivo era molto simile a un *waqf* (Gaudiosi, 1988).

Anche nella ricostruzione di Gaudiosi, il *trust* avrebbe avuto origine per supportare i frati francescani nel XIII secolo; l'autrice sostiene anche che fino al secolo XIX gli studiosi ritenevano che il *trust* traesse origine o dal fedecommesso di diritto romano o da altri istituti derivanti dalla tradizione germanica. Tuttavia, nel suo contributo Gaudiosi rileva che vi fu una critica alla teoria della derivazione del *trust* dal fedecommesso romano: in sostanza i critici sostenevano che tra il *trust* ed il fedecommesso vi sarebbe una divergenza di intenti. Da un lato, infatti, vi erano preliminari esigenze successorie mentre dall'altro vi era un miglioramento efficiente della gestione dei beni sommato ad una riduzione dei costi della proprietà (Gaudiosi, 1988).

Inoltre, a supporto della critica alla teoria del fedecommesso, l'autrice rileva che il termine *uses* deriva dalla formula *ad opus* e non dunque dal termine fedecommesso. La somiglianza tra i due istituti, nelle parole di Gaudiosi, appare solamente superficiale (Gaudiosi, 1988).

Secondo un'altra teoria di Maitland e Holmes, il *trust* ha tratto origine dal *Salic Salmannus*, legge salica del V secolo, il quale prevedeva che ai fini del trasferimento della proprietà venisse indicato un *salmannus*, detto *saleman* in inglese; questo individuo riceveva i beni quale loro titolare e assumeva l'obbligazione di eseguire gli scopi specifici indicati dal soggetto che gli forniva i beni. Secondo la teoria di Maitland e Holmes il *salmannus* divenne successivamente il *feoffee to uses*. In effetti, quando i latini hanno abbandonato l'Inghilterra la terra fu occupata dai germanici e questo evento corroborerebbe la teoria della legge salica. Tuttavia, il concetto di *salmannus* non aveva preso piede in ogni caso fino ad almeno il XII e XIII secolo quando il *common law* stava iniziando ad essere un vero e proprio sistema autonomo di diritto. Anche la teoria del *salmannus* infatti è stata criticata in quanto il suo ruolo era piuttosto quello di un intermediario e non di gestore. Infatti, il concetto di usufrutto e il passaggio dello stesso tramite il *salmannus* erano concetti sconosciuti nella legge salica (Gaudiosi, 1988).

Vi è però anche un'ulteriore teoria per la nascita del *trust* che si basa proprio sulla figura del *waqf*.

Il momento in cui è nato il *trust*, nelle parole dell'autrice, è anche lo stesso in cui vi fu un maggiore contatto tra il mondo dell'Islam e il Regno Unito. Ad esempio, proprio i frati francescani erano molto presenti in medio-oriente e lo stesso San Francesco, come già anticipato, fu in territori islamici tra il 1219 e il 1220, senza contare anche l'esistenza delle crociate (Gaudiosi, 1988).

Gli ordini religiosi e dei cavalieri e dei templari proliferavano in quel periodo e avevano sede a Gerusalemme (I Cavalieri Templari per esempio) e a Londra (Ordine dei Templari). Le forme di questi ordini parrebbero per esempio essere state d'ispirazione per lo sviluppo dei *Inns of Court* in Inghilterra nel XIV secolo; veniva infatti sostenuto dagli studiosi della materia che gli *Inns of Court* sono stati creati come i *College of Law* islamici, i quali prevedevano una costruzione con una moschea ed un separato *inn* (Gaudiosi, 1988).

L'autrice sottolinea che vi sarebbero delle forti somiglianze tra il *waqf* ed il *trust* delle origini; come è stato sostenuto da Cattan '*Under both concepts, property is reserved, and its usufruct appropriated, for the benefit of specific individuals, or for a general charitable purpose; the corpus becomes inalienable; estates for life in favor of successive beneficiaries can be created...without regard to the law of inheritance or the rights of the heirs; and continuity is secured by the successive appointment of trustees or mutawallis*'. (Gaudiosi, 1988).

In ogni caso, anche in seguito all'introduzione in Inghilterra della *rule against perpetuities*, che crea un elemento diverso tra i due istituti, il *charitable trust* rimarrebbe in ogni caso molto più simile al *waqf* che non alle altre figure sopra analizzate quali il fedecommesso ed il *salmannus* (Gaudiosi, 1988).

Ciò rimarrebbe vero anche nel caso in cui si volessero sottolineare le maggiori differenze tra le due discipline: da un lato, il *waqf* di natura privata una volta terminato il suo scopo precipuo questo continua ad esistere con uno scopo di

beneficenza e ciò non avviene per il *trust* di natura privata. Dall'altro lato, un'altra incisiva differenza concerne la titolarità dei beni conferiti in *trust* o in *waqf* (Gaudiosi, 1988).

A sostegno della sua tesi, Gaudiosi riporta altresì la storia del Merton College fondato nel 1264, che abbiamo già menzionato. Il fondatore del Merton College fu Walter De Merton, il quale rivestì più volte la carica di *Lord Chancellor of England*, ed egli aveva rapporti con il *New Temple* che era la sede inglese dei Cavalieri Templari di Gerusalemme; proprio questo *Temple* divenne successivamente uno degli *Inns of Court* in Inghilterra. Walter De Merton, inoltre, aveva anche rapporti con la Sicilia, la quale rappresentava uno dei maggiori vettori della cultura islamica in Europa essendo anche stata sottoposta alla sua dominazione (Gaudiosi, 1988).

Gli *Statutes of Merton College* del 1264 non avevano previsto una struttura con personalità giuridica; il *College* la acquisì solamente nel 1274. L'autrice sostiene dunque che negli *Statutes* del 1264 la figura alla quale non venne conferita personalità giuridica sarebbe consistita sostanzialmente in un *waqf* in quanto ne rispettava tutti i presupposti nonché le formalità; ciò anche in quanto tramite gli *Statutes* veniva fornito supporto in perpetuità per gli studenti del *College* ed era fondamentalmente un conferimento in beneficenza riguardante peraltro un bene immobile. Molti studiosi dell'epoca, riferisce l'autrice, si chiedevano proprio da cosa avesse tratto ispirazione Walter De Merton; secondo Gaudiosi proprio dalla disciplina del *waqf* di diritto islamico (Gaudiosi, 1988).

Tuttavia, nella disciplina attuale dei due istituti giuridici permangono molte differenze: in primo luogo, come anticipato, l'esistenza della *rule against perpetuities* in Inghilterra, al fine di evitare comunque l'immobilizzazione della ricchezza, la quale regola comunque è stata introdotta in un secondo momento (vedere *supra* il paragrafo 1.5). Altre differenze riguardano invece la titolarità della proprietà che nel *trust* è considerata nelle mani del *trustee* mentre nel caso del *waqf* la titolarità non è del *mutawalli*, come precedentemente esaminato (Catton in Syed, 2002).

Un'altra differenza con l'istituto del *trust*, di natura maggiormente tecnica, si ritrova nel fatto che il conferimento in *waqf* rimarrebbe inalienabile per sempre e i beneficiari manterrebbero diritti solo verso le rendite, o frutti, dei beni che vengono dunque date in usufrutto ai medesimi; tutto ciò nel *trust* non avviene in quanto la proprietà può essere alienata (Morgan, 2001).

Abbasi definisce questa precipua caratteristica del *waqf* come *static perpetuities*, che rende i due istituti molto diversi (Abbasi, 2012, p. 26).

In ogni caso, molti autori sostengono che al giorno d'oggi, anche nei paesi arabi nei quali vi sarebbe l'applicazione della disciplina del *waqf*, sta in realtà emergendo un utilizzo maggiore anche dello strumento del *trust*, soprattutto negli Emirati Arabi Uniti, come a Dubai (Morgan, 2001).

2.7 Il *waqf* in India

Infine, a corollario del presente studio, si deve ora analizzare la storia e l'applicazione del *waqf* in India al fine di maggiormente inquadrare le figure di segregazione patrimoniale presenti sul territorio e le loro interazioni

In primo luogo, bisogna rilevare che il *Privy Council* ne aveva negato la validità e solo nel 1913, con l'emanazione del *Mussalman Waqf (Validating) Act*, venne garantita la possibilità di costituire un *waqf* con il conferimento di qualunque proprietà (Syed, 2002).

Vi è poi da tenere in considerazione che in India per quanto riguarda la disciplina del *waqf* si fa riferimento alla scuola di Abu Yusuf (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

Lo strumento del *waqf* venne portato in India al momento della conquista islamica e, in particolare, del sultanato e attualmente l'istituto in India ha conosciuto una sua evoluzione e tutt'ora ha una consistente diffusione (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

Nell'anno 930, Muhammad Bin Qasim aveva occupato temporaneamente Sind nell'India nord-occidentale (ora Pakistan) ma non vi sono prove del fatto che all'epoca vennero costituiti dei *waqf*, nonostante gli studiosi tendano a propendere

per una soluzione affermativa in quanto in ogni caso vennero costruite delle moschee (Syed, 2006).

Il primo *waqf* in India registrato pare essere datato alla fine del XII secolo e fu creato da Muhammad ibn-Sam, uno dei sultani Ghurid, il quale aveva segregato il reddito di un singolo villaggio per supportare una moschea nella città di Multan (Kozlowski, 1985).

Quando successivamente arrivarono gli inglesi sul territorio indiano, il primo obiettivo dei colonizzatori fu quello di chiarire la titolarità e provenienza di tutte le terre del paese. Ciò venne dapprima effettuato in Bengala. Una delle prime operazioni che cercarono di mettere in atto fu quella di istituire una tassa sulla proprietà terriera ma questo tentativo non ebbe molta fortuna; cercarono allora successivamente di creare ciò che diventò noto come *permanent settlement* tramite il quale decisero di nominare un soggetto che fosse responsabile del pagamento delle tasse sulla proprietà terriera. A tal fine fu affidato agli *zamindar* (letteralmente 'colui che detiene la terra') il titolo di proprietari delle terre che formavano il suo *estate* (Kozlowski, 1985).

Durante il loro regno i sovrani musulmani avevano istituito dei *waqf* non solo per la creazione ed il mantenimento dei luoghi di culto, bensì anche per il supporto delle istituzioni scolastiche; tuttavia, nell'anno 1828 i britannici abolirono il predetto sistema e presero, come sopra anticipato, il possesso di tutte le terre e gli introiti dei *waqf* vennero dunque utilizzati per sponsorizzare l'educazione inglese e cristiana nelle scuole (Syed, 2006).

Il controllo sui *waqf* da parte dei britannici durò fino all'anno 1863, quando il *Secretary of State* in Inghilterra prese questa decisione tramite l'emanazione del *Religious Endowments Act* tramite il quale venivano abrogati i precedenti provvedimenti con i quali veniva assunta la gestione dei *waqf* da parte dei britannici e vennero istituiti dei comitati locali ai fini della supervisione della gestione, la quale tornava ad essere nelle mani dei *mutawalli*. Tuttavia, questo nuovo provvedimento

trovava applicazione solamente per i *waqf* di natura religiosa e non anche per quelli dedicati alle istituzioni scolastiche. Il problema di gestione dei *waqf* si acuiava ulteriormente a seguito dell'abolizione del sistema dei *qadi* avvenuta nel 1864 (Syed, 2006).

La gestione delle vertenze in materia durante la colonizzazione britannica avveniva tramite le corti coloniali, nonostante le diverse richieste della comunità musulmana di poter affidare le controversie sulla gestione dei *waqf* tramite lo strumento legislativo e con diverse impostazioni ma il *Government of India* era favorevole a lasciare la situazione immutata (Syed, 2006).

Nel 1923 venne poi approvato il *Mussalman Waqf Act*, tramite il quale veniva semplicemente reso obbligatorio per i *mutawalli* fornire alle corti tutte le informazioni riguardanti la gestione del *waqf* e, in particolare, le scritture contabili; le Corti allora potevano analizzare detti documenti ma con poco potere di intervento in quanto potevano solamente erogare una multa nel caso in cui le scritture contabili non venissero tenute (Syed, 2006).

Vi furono degli esperimenti isolati poi in Bengala (1934), a Delhi (1943) e in Uttar Pradesh (1936) volti all'affidamento del controllo sulla gestione a soggetti istituzionalizzati. Similmente a Bombay nel 1935 venne emanato un nuovo atto di emendamento del *Mussalman waqf Act* del 1923 (chiamato *Mussalman Waqf – Bombay Amendment – Act* del 1935) tramite il quale vennero istituiti degli appositi *District Waqf Committees* (Syed, 2006).

Al momento, ai fini del controllo sui *waqf* in India, vi sono diverse *Governmental Waqf Institutions* che sono state introdotte con il *Waqf Act* del 1995, con il quale è stato abrogato il precedente del 1954, per la supervisione della gestione dei *waqf* e sono: i *Waqf Board* che si trovano in ogni stato e ogni *Union Territory*, un *Chief Executive Officer*, nominato dallo *State Government* previo parere del *State Waqf Board*, *State Government*, il *Central Government*, il *Central Waqf Council* e la *Waqf*

Section of the Government of India che hanno una funzione di indirizzo politico per ciò che riguarda i *waqf* (Syed, 2006).

Per ciò che concerne inoltre la disciplina del *waqf* in India, questo è stato inserito anche all'interno del *Income Tax Act* del 1961, tramite il quale è stato previsto che i *public and charitable waqf* non erano soggetti all'imposta sul reddito mentre i *waqf al alaulad*, ergo i *waqf* di natura familiare lo erano e ciò in quanto sono stati paragonati ai *trust* di natura privata (Syed, 2006).

Infine, in riferimento al trattamento del *waqf* in India, si osserva che vige il divieto per i non musulmani di costituire un *waqf*, anche se questa disposizione non è assolutamente prevista dalla scuola Hanafita, che viene applicata in India, o qualunque altra scuola islamica. Tuttavia, nella giurisprudenza delle corti indiane a tratti ne viene riconosciuta la validità. In ogni caso, dal 1995 nel nuovo *Waqf Act* è stata prevista la possibilità per un non musulmano di conferire beni in un *waqf* affinché questi confluiscono nel patrimonio di un *waqf* esistente (Syed, 2002).

CAPITOLO TERZO

*HINDU JOINT FAMILY E HINDU RELIGIOUS AND CHARITABLE
ENDOWMENTS*

3.1 La segregazione patrimoniale in India

Al fine di meglio comprendere la trattazione condotta nella presente opera, ed in particolare nel presente capitolo, è utile fornire preliminarmente alcune indicazioni iniziali in riferimento al sistema delle fonti in India; ciò anche in quanto la conoscenza di questo sistema non è comune e in quanto l'intersecarsi di diversi diritti porta altresì ad una sovrapposizione delle fonti e delle regole applicabili.

In particolare, è anche necessario sottolineare che le fonti del diritto indiano contemporaneo non sono unitarie, bensì si basano su diversi sistemi di fonti avendo alla base una diversità ed eterogeneità di diritti e tradizioni.

Non si scordi che nel subcontinente indiano, come anticipato *supra*, si sono succedute moltissime tradizioni.

Nel sottoparagrafo 3.4.11 *infra*, verrà approfondito il rapporto tra il diritto hindu tradizionale e il sistema giuridico importato dal colonizzatore britannico. Ciò che qui preme concerne al contrario il sistema delle fonti proprio del diritto hindu tradizionale, affinché il lettore possa essere agevolato. A corollario di queste primarie osservazioni, si ricorda ulteriormente che, durante la colonizzazione inglese dell'India, nel paese fu introdotto il peculiare sistema delle *listed subjects* e, in forza di tale sistema, il diritto tradizionale hindu, così come altri diritti di altre tradizioni, hanno tutt'oggi un loro posto all'interno dell'India contemporanea. In riferimento al sistema delle *listed subjects* in questa sede, pare sufficiente evidenziare che si trattò di un sistema introdotto tramite il *Warren Hastings Regulation 1772* tramite il quale venne previsto quanto segue: per ciò che concerne la disciplina delle materie legate ai cosiddetti diritti personali, tra i quali rientrava per esempio tutto in regime inerente alla famiglia, sarebbe stato disciplinato dal diritto della specifica tradizione cui il soggetto indicato apparteneva. In sintesi, in caso di matrimonio tra due soggetti hindu veniva applicato il diritto hindu anche durante il regime coloniale; lo stesso avveniva

per il diritto islamico. Per le altre materie, invece, quali il diritto penale, trovava applicazione la diversa disciplina introdotta dal colonizzatore; questo costituiva il cosiddetto diritto territoriale.

Pertanto, secondo quanto previsto dal *Warren Hastings Regulation 1772* alcune parti del diritto hindu trovavano una loro applicazione; tra queste materie rientrava tra l'altro anche quella legata agli *Hindu Religious and Charitable Endowments* e le *Hindu Joint Family*.

Avendo ciò premesso, si evidenzia allora la necessità di comprendere anche il sistema delle fonti nel diritto hindu tradizionale.

A tal fine, è necessario dapprima comprendere il concetto di *dharma* che, come riportato da Francavilla, è il concetto chiave del diritto hindu attorno al quale il sistema delle fonti ruota; *dharma* può assumere diversi significati del contesto e, in alcuni casi, è stato equiparato al concetto di giustizia in occidente. *Dharma* identifica un concetto sommo di ordine cosmico, laddove ogni soggetto seguendo le leggi del *dharma* si dovrà comportare correttamente affinché l'ordine ed il sistema si mantengano. Il *dharma* rappresenta un concetto di dovere, di prerogativa, di ciò che deve essere. Si deve anche tenere presente che il *dharma* non è una legge assoluta, bensì estremamente particolareggiata e definita di tal che è possibile in astratto ipotizzare che esista un *dharma* specifico per ciascun individuo (Francavilla, 2006).

Al fine di poter conoscere il *dharma* applicabile a ciascuna situazione e per ciascun individuo, il diritto hindu tradizionale ha diverse fonti che non corrispondono a quelle comunemente note in occidente; per una migliore comprensione della materia del presente elaborato si provvede allora ad elencare le diverse fonti.

La prima fonte di conoscenza del *dharma* si può identificare nei testi del Veda (la fonte prende il nome di *shruti*); i Veda sono testi senza alcun autore che sono ritenuti sacri e che contengono tutta la conoscenza del *dharma* essendo astrattamente l'unica fonte ritenuta valida ed autorevole. I testi del *Veda*

riconosciuti sono quattro, *Rigveda*, *Samaveda*, *Yajurveda*, *Atharvaveda*, e rappresentano tutti opere di saggi che hanno 'udito' la parola vedica (Francavilla, 2006).

In considerazione delle difficoltà del reperimento dei testi vedici e della loro comprensibilità, tuttavia, esistono altre fonti del diritto hindu che possono permettere la conoscenza del *dharma* applicabile anche se non sono dotate della medesima autorità dei testi vedici.

In particolare, si fa riferimento alle categorie della *smriti*, *sadacara* e *atmanastushti*. La *smriti* è considerata la seconda fonte e fa riferimento ad opere dottrinali di esperti del *dharma* di carattere interpretativo che raccolgono le regole di comportamento applicabili nelle diverse situazioni sociali. Tre queste fonti rientrano in particolare i *dharmashastra* ed i *dharmasutra* che sono i testi maggiormente rilevanti per quanto concerne il mondo del diritto³⁹ (Francavilla, 2006).

La terza fonte risultano essere i *sadacara*, ergo i comportamenti dei saggi, degli uomini virtuosi ed esperti del *dharma*, che sono ritenuti fonti del diritto in quanto adottati proprio dai soggetti esperti del Veda. La quarta fonte, infine, prende il nome di *atmanashtushti* e rappresenta la soddisfazione interiore che ciascun individuo prova nel tenere un comportamento conforme alle regole del *dharma* in una specifica situazione; anche in questo caso, tuttavia, al fine di assurgere al rango di fonte del diritto è necessario che l'approvazione pervenga da soggetti esperti del Veda (Francavilla, 2006).

Nel presente lavoro, come risulterà chiaro, si fa normalmente riferimento ai testi della *smriti* in quanto sono di maggiore e più facile diffusione anche per ciò che

³⁹ Nel volume di Francavilla si legge anche che i testi della *smriti* devono teoricamente trovare il loro fondamento e la loro legittimazione nell'autorità dei testi del Veda. Tuttavia, in alcuni casi risulta impossibile reperire il testo vedico di riferimento, stante la difficoltà di avere accesso a queste fonti, e, in tal caso, si fa spesso riferimento alla cosiddetta teoria del Veda perduto; questa teoria fonda una forma di presunzione di esistenza di un testo vedico, anche laddove non reperibile, allorquando quel testo risulta essere a fondamento di un'opera della *smriti*.

riguarda il supporto ed inoltre in quanto gli stessi sono spesso stati utilizzati, anche dal colonizzatore britannico, come i testi di riferimento ogniqualvolta dovesse essere applicato il diritto hindu tradizionale nelle corti.

Avendo premesso ciò, e volendo approfondire la storia della segregazione patrimoniale con particolare riferimento al contesto del subcontinente indiano, si deve ora analizzare la storia delle popolazioni ariane nelle zone della Persia che basavano la propria attività ed esistenza sulla pastorizia e la terra utilizzata per questo motivo veniva considerata come bene della comunità (Chundra Ghose, 1908).

Come osservato sempre da Chundra Ghose, 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 bene (Chundra Ghose, 1908).

È stato infatti sostenuto che, soprattutto 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-moderna (Sarkar Sastri, 1910).

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 questione (Chundra Ghose, 1908).

Si deve infatti 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. In particolare, si rendeva necessario individuare un capo, il quale spesso veniva identificato in un soggetto anziano, così come si può notare la medesima usanza dell'elezione di

un padrone di casa patriarcale nelle *Hindu joint family*⁴⁰. Insieme alle prime forme di struttura societaria, le popolazioni ariane si trovavano costrette a regolamentare anche la successione dei capi tribù al momento del loro decesso e nella consuetudine era invalsa la prassi della successione del figlio maggiore nella medesima posizione del padre (Chundra Ghose, 1908).

Secondo l'autore, si segnala che nell'evoluzione delle diverse popolazioni ariane l'idea che sembrò prevalere in epoca successiva non fu quella di una struttura della comunità in diverse tribù con a capo un sovrano, bensì si vide prevalere l'idea di famiglia (Chundra Ghose, 1908).

Da altro lato in India, nel periodo vedico ogni tribù sottostava ad un re eletto che poteva assumere il comando in caso di situazione d'emergenza di guerra e in caso di migrazione, come è avvenuto allorquando le popolazioni ariane si sono spostate in Europa e in India (Chundra Ghose, 1908)

Nella struttura sociale di queste popolazioni assume rilievo il sistema delle caste, particolarmente controverso sia da un punto di vista storico sia nell'India di oggi; in dottrina ancora ci si interroga sul perché in India e non in Europa questo sistema si sia consolidato sulla base di una divisione in quattro *varna* (categorie sociali) e vere e proprie caste. D'altra parte una società di *status* con macrocategorie simili esiste anche nella storia europea ma con caratteri di minore rigidità. Inizialmente la divisione principale era quella dei bramini, dei guerrieri (*Kshatriyas*) e dei lavoratori (*Vaisyas*) (Chundra Ghose, 1908). Successivamente, in particolare in India, venne introdotta una quarta casta denominata *sudra* che probabilmente includeva nella società ariana in posizione subordinata le popolazioni che abitavano il subcontinente indiano.

⁴⁰ A questa forma di segregazione patrimoniale verrà dedicato il paragrafo 3.2. In sintesi la *Hindu joint family* è un nucleo familiare allargato (il numero dei componenti varia a seconda delle diverse tradizioni) che condivide in diverse forme un patrimonio di proprietà cd. ancestrale, ereditato dalla famiglia nei secoli e gestito da un unico componente della famiglia – generalmente il maschio più anziano – a beneficio di tutti. La *HJF*, come verrà meglio spiegato in seguito, rappresenta una forma tradizionale di diritto hindu di segregazione patrimoniale.

In quest'epoca le maggior parte delle terre erano delle tenute militari controllate dalla casta dei guerrieri e le altre erano legate alle varie cariche all'interno della società e al sovrano; queste cariche e responsabilità erano anche ereditarie e portavano con sé non solo l'ufficio bensì anche la proprietà del terreno, come proprietà unica e indivisibile (Chundra Ghose, 1908).

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, si deve sottolineare che tra le antiche popolazioni ariane esisteva una forma di *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 derivavano (Chundra Ghose, 1908). 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 dicevano che il figlio primogenito fosse una riproduzione del padre e che pertanto spettasse a lui la detenzione di tutti i diritti e le responsabilità (Chundra Ghose, 1908).

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. Non per niente tra le popolazioni ariane si pensava che il figlio succedendo al padre lo salvasse da conseguenze negative nell'aldilà tramite l'accollo anche dei suoi debiti (Chundra Ghose, 1908). 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.

La regola appena enunciata in riferimento al primogenito nelle popolazioni ariane migrate in India venne poi lentamente mutata nel subcontinente e venne introdotta una forma di *partition*, e cioè di divisione della proprietà tra i vari discendenti; ciò avvenne nonostante tra le varie popolazioni ariane continuasse a permanere la prassi di lasciare una parte maggiore al primogenito (Chundra

Ghose, 1908). Di norma, 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 addirittura di divisione della proprietà durante la vita del padre (Chundra Ghose, 1908).

In ogni caso, nel diritto antico pare che fosse 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 fetta della massa patrimoniale maggiore era destinata al primogenito (Chundra Ghose, 1908).

Questa modalità 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 anche prima della morte del padre e, dall'altro, tutti i figli alla morte del padre avevano in ogni caso diritto a una quota (Chundra Ghose, 1908).

La possibilità di accedere al sistema della *partition* non significava però che la proprietà di norma considerata indivisibile fosse a essa soggetta: le varie famiglie e spesso 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 famiglia (Chundra Ghose, 1908).

In altri termini, 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* viene segnalato che le proprietà destinate agli usi pii e per i sacrifici, ovvero le terre per il pascolo rimasero indivisibili; infatti, il primogenito ereditava gli idoli e l'abitazione di famiglia (Chundra Ghose, 1908).

La predetta proprietà era considerata indivisibile per sua natura e per la sua finalità e, conseguentemente, poteva essere venduta oppure poteva essere goduta dai contitolari a turno (come si vedrà *infra* questo è ancora valido per quanto riguarda alcune cariche); ciononostante il patrimonio separato non poteva essere diviso (Chundra Ghose, 1908).

Secondo l'autore in prospettiva questa modalità di divisione ereditaria ha reso facile l'introduzione del feudalesimo; anche nel feudalesimo europeo veniva previsto che in alcuni casi la proprietà in eredità non potesse essere divisa, anche se questa massima non ha radici che possono essere rintracciate più indietro del X/XI secolo d.C. (Chundra Ghose, 1908).

Anche all'interno delle fonti del diritto hindu tradizionale, comunque, non vi è uniformità di pensiero nella *smṛti* e nei commentari in riferimento alla divisibilità di alcune proprietà rispetto ad altre; tuttavia, vi è un settore che non lascia spazio a troppe discrepanze, ed è quello della proprietà dedicata agli scopi pii o caritatevoli, che verrà approfondito nei paragrafi che seguono.

In un testo di Vyāsa che viene citato nel *Dāyabhāga* al Cap. VI, Sez. 2, Cl. 25, e nel *Mitākṣarā* al Cap. I, Sez. 4, Cl. 26, viene in effetti segnalato che la proprietà destinata a scopi pii, religiosi o caritatevoli è da ritenersi indivisibile, *ergo* non soggetta a *partition* (Saraswati, 1897).

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 religiose (Chundra Ghose, 1908).

È curioso notare che persino il re, a seguito delle proprie conquiste militari, poteva diventare padrone di tutto ad eccezione del patrimonio sacerdotale (Chundra Ghose, 1908).

In ogni caso, si registra che secondo i giuristi hindu più recenti vi è stata una maggiore categorizzazione dell'indivisibilità della proprietà e, specificamente, in riferimento alle tipologie di beni cui si fa riferimento; 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 anche meno l'assunto per il quale ciò che era considerato indivisibile era anche inalienabile e viceversa (Chundra Ghose, 1908).

In particolare, rientrano nell'interesse del presente lavoro le proprietà indivisibili che concernono l'eredità dei gestori dei patrimoni destinati a scopi pii, religiosi o caritatevoli, la cui disciplina verrà analizzata con maggiore cura nel prosieguo.

Una volta approfondita la nascita della disciplina riferita alla indivisibilità di determinati beni e al regime di separazione che li caratterizza, si osserva che questi sono disciplinati da norme, appunto, diverse rispetto a quelle previste per i beni ordinari.

Da un lato, uno dei profili di grande interesse riguarda l'indagine dei soggetti che possono essere titolari di una siffatta posizione giuridica.

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'* (Chakraborty, 1986).

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 un *trust* o di un simile strumento giuridico, e i beni così conferiti divenivano *extra-commercium* (Chundra Ghose, 1908). Ancora, 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; ciò anche nel caso in cui si trattasse di terre. Quando la religione cristiana divenne quella di Stato venivano destinati alcuni patrimoni alla Chiesa, agli ospedali e così via, e i membri della Chiesa in particolare 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 donati (Chundra Ghose, 1908).

Come osservato dagli studiosi in materia, *'The Church rather than the Saint is thought of as the holder of the lands and chattels....but how is the Church conceived? [...] as the Saint retires, the idea of church is spiritualised; it becomes a person and an ideal, juristic person'* (Pollock e Maitland in Varadachari, 2005).

È necessario comunque anticipare che, diversamente rispetto a quanto accadeva nel diritto romano, nel diritto hindu la proprietà destinata a scopi religiosi non è propriamente di titolarità dell'istituzione, bensì è stata considerata, e in un certo senso lo è tutt'ora, di proprietà della figura dell'idolo, e cioè della rappresentazione terrena in immagine della divinità cui la donazione è effettuata (su questo si veda *infra* e Chakraborty, 1986).

A livello storico, si deve segnalare 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 Delhi; nello specifico, ciò si è reso evidente da alcuni documenti rinvenuti nell'India del Sud, laddove l'invasione del diritto islamico fu meno pregnante e meno duraturo (Chundra Ghose, 1908). 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' (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992, p. 94).

Tuttavia, secondo molteplici fonti⁴¹, diversamente da quanto affermato per l'idea di patrimonio segregato, nel modello tradizionale hindu in questione il concetto di *trust* così come è concepito nel modello britannico sarebbe di fatto sconosciuto. Secondo quanto riportato da altri autori, invece, questa affermazione non corrisponde del tutto al vero (Chakraborty, 1986). In particolare, viene segnalato che in alcune parti dell'India (nello specifico nelle regioni Andhra-Orissa) esisteva uno specifico istituto giuridico che veniva utilizzato proprio per ciò che concerneva la gestione delle terre: questo istituto prendeva il nome di *kutta* (Chakraborty, 1986).

Il *kutta* rappresenterebbe nella ricostruzione di Derrett una transazione tra privati in forza della quale un soggetto assegnava ad un altro soggetto, che risulta definito come *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* (Chakraborty, 1986)⁴². In particolare, questo istituto veniva di norma utilizzato da soggetti poveri o senza progenie che necessitavano di gestire il pagamento dei propri debiti, il pagamento delle oblazioni e di provvedere alla gestione del patrimonio dopo la loro morte (Chakraborty, 1986). La forma del *kutta*, inoltre, non era l'unica forma di segregazione patrimoniale presente nel diritto hindu antico, vi erano altre forme molto simili al *trust* di

⁴¹ Tra le altre B.K. MUKHERJEA, *The Hindu Law of Religious and Charitable Trusts*, 4th edition, Eastern Law House, Calcutta (1979), pp. 5-6.

⁴² In riferimento a ciò vedere 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.

matrice britannica e decisamente antecedenti alla sua nascita: in particolare, esisteva in India il concetto di *nivi*, anche se questa forma pare che non venga più utilizzata nell'India moderna. Secondo quanto viene descritto dagli studiosi, il *nivi* era un fondo lasciato nelle mani di un depositario affinché vi venissero conferiti dei beni; il patrimonio ivi 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* (Chakraborty, 1986)⁴³.

Permangono in ogni caso nel diritto hindu altre forme di segregazione patrimoniale peculiari, tra le quali identifichiamo la *Hindu joint family* e gli *Hindu religious and charitable endowments*.

L'esempio comunque di maggiore rilievo nel diritto hindu in riferimento alla segregazione patrimoniale, come verrà ampiamente spiegato *infra*, pare doversi ritenere quello riferito alla destinazione per scopi pii, religiosi o caritatevoli, anche se la sua origine non è ritracciabile in testi scritti ma è lasciata alla ricostruzione degli studiosi. Entrambe le forme di *Hindu religious and charitable endowments*, e cioè i *devottaram* ed i *math* (su questo si veda il sottoparagrafo 3.4.1 dedicato *infra*), vengono infatti creati tramite destinazione e segregazione del patrimonio (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992). Le varie forme di *endowment* nel diritto hindu sono state definite come '*properties, movable or immovable, set apart for some religious and charitable purposes*' (AA.VV., 1929, p. 318).

Secondo quanto sottolineato da Derrett, comunque, una possibile origine della segregazione patrimoniale a scopo religioso non può essere rinvenuta meramente nel dedicare il proprio patrimonio alla divinità senza poter avere un rientro 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

⁴³ Per quanto riguarda il *nivi* vedere anche J.D.M. DERRETT, *The Development of the concept of property*, ECMHL, vol. 2, 61-63.

quello di mettere al riparo la ricchezza da agenti esterni. Per tale ragione '*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*' (Chakraborty, 1986).

In effetti, sempre secondo le parole di 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*' (Chakraborty, 1986, p. 96).

Non è da dimenticare che ancora 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 (vedere *infra*) e, peraltro, solo sul surplus, non riuscendo così a determinare una diminuzione dell'uso di questi strumenti. Al momento, e proprio per evitare queste pratiche, in India si sta discutendo anche in riferimento all'abolizione delle forme di *joint family* (vedere paragrafo 3.2 dedicato *infra*), anche se questo tipo di discussione ha portato ad una reale abolizione delle forme di *joint family* solamente in Kerala, tramite l'emanazione del *Kerala Joint Hindu Family System (Abolition) Act, 1975* (Chakraborty, 1986).

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, *ergo* è incapace (Saraswati, 1897). Un altro tipo di eccezione riguarda per esempio la possibilità per il padre gestore del patrimonio

nella *Hindu joint family* di effettuare una donazione di parte della proprietà ancestrale (la proprietà che viene tenuta unita e distinta dai patrimoni separati dei singoli componenti della famiglia) in caso di donazione per scopi pii, religiosi o caritatevoli, in deroga alle disposizioni generali applicabili alla *joint family* (Saraswati, 1897). In questo caso, parrebbe che il padre gestore della *Hindu joint family* possa disporre di una piccola parte della proprietà ancestrale anche senza il consenso dei maschi adulti della famiglia; ciò parrebbe applicabile sia secondo quanto previsto nella scuola *Dāyabhāga* sia nella scuola *Mitākṣarā*. Ciò rimane valido anche se permane il problema di definire in via interpretativa cosa si intenda per piccola parte della proprietà ancestrale; in ogni caso, si deve sottolineare che questo tipo di donazioni devono sempre rispettare il requisito della buona fede (Saraswati, 1897). Infatti, in sede di *partition* le disposizioni prevedono che si rende necessario, per il padre che abbia effettivamente provveduto alla destinazione di parte dei beni di famiglia, dare prova del fatto che la donazione è avvenuta per scopi religiosi (Saraswati, 1897).

3.2 La *Hindu Joint Family*

In riferimento alle strutture di segregazione patrimoniale di diritto hindu è fondamentale analizzare la struttura della *Hindu Joint Family* (d'ora in avanti per brevità anche HJF) nel contesto indiano.

La HJF rappresenterebbe, secondo la ricostruzione che si tenta di offrire con il presente lavoro, uno strumento di segregazione patrimoniale di natura privata volto alla tutela del patrimonio familiare e non già a scopi pii religiosi o di beneficenza.

L'approfondimento della presente materia sarà particolarmente utile al fine di offrire nelle conclusioni di questa tesi una classificazione e categorizzazione delle strutture di segregazione patrimoniale, avuto riguardo anche delle strutture di natura privata.

In riferimento alla HJF, è possibile affermare che questa è una forma di struttura familiare di diritto hindu tradizionale a norma della quale diversi soggetti, meglio identificati *infra*, risultano allo stesso tempo conviventi in un comune *household* e contitolari della cosiddetta proprietà ancestrale della famiglia senza che questa venga divisa al momento dell'eventuale successione.

In particolare, la struttura della HJF è da sempre presente in India, o quantomeno fin da quando vi è traccia della cultura hindu tradizionale e nella sua forma più comune si ritiene che fosse maggiormente diffusa nella tradizione Indoaria nel nord dell'India, in particolare in Uttar Pradesh (Denault, 2009).

A seguito dell'incontro con le strutture coloniali britanniche, come si accennava sopra, sembrava vi fosse una lenta erosione dell'istituto della HJF quando, al contrario, veniva data una nuova forma allo strumento giuridico in questione. In particolare, parzialmente anche per la scarsa conoscenza dell'istituto da parte dei colonizzatori, spesso vi è stata la tendenza da parte delle corti ad unificare la disciplina della HJF, cercando di uniformare il modello sulla base di quello elaborato dalla scuola Mitākṣarā.

Al fine di meglio comprendere questa evoluzione, però, si devono ora delineare i tratti essenziali della HJF tradizionale maggiormente diffusa nel nord dell'India. La HJF rappresenta una entità giuridica (è dibattuta la qualità di persona giuridica in senso tecnico [Sontheimer, 1977]) la quale è costituita da una massa patrimoniale asservita allo scopo precipuo di sostenere la famiglia e definire un sistema successorio.

In origine, pertanto, la HJF rappresentava una struttura giuridica finalizzata da un lato a tutelare la figura paterna durante l'invecchiamento e, dall'altro, a sostenere economicamente i membri più stretti della famiglia, al fine di garantire loro i relativi diritti successori e l'integrità del patrimonio (*infra* sulle regole della *partition*).

Secondo la disciplina originaria della HJF, il padre e i membri della famiglia facenti parte della HJF usavano altresì vivere presso un medesimo *household* e gestivano la proprietà della HJF con maggiore efficienza, ma questo aspetto ha gradualmente perso d'importanza e, al giorno d'oggi, la HJF non ha necessariamente una comune residenza (Sontheimer, 1977).

Per comprendere meglio la disciplina applicabile, occorre ora elencare i membri che possono appartenere alla HJF e, successivamente, analizzare le diverse relazioni tra i medesimi:

- i *coparcener* cioè discendenti uomini di un unico ascendente fino al 4 grado che sono titolari della proprietà della HJF;
- le loro madri o matrigne;
- le mogli, anche se separate per accordo o decreto;
- le figlie non sposate;
- le vedove e le figlie non sposate dei *coparcener* che sono deceduti in uno stato di co-proprietà con almeno un altro *coparcener*;
- i figli illegittimi di concubine permanenti;
- coloro che hanno ottenuto il consenso dei *coparcener*;
- i mariti delle figlie sposate che per usanza di casta prendono la residenza a casa degli affini (Sontheimer, 1977).

Normalmente tre generazioni vivevano assieme secondo le regole di una società patrilineare; dette tre generazioni erano costituite da due sposi, i loro figli maschi e le figlie non sposate, nonché infine i figli dei primi figli maschi.

Considerando i rapporti all'interno della HJF, al fine di dare maggiori informazioni in merito al funzionamento di questa struttura, è utile evidenziare l'esistenza dei rapporti *Sapinda*. Il concetto di *Sapinda* è molto complesso ed ha forti connotazioni rituali. Per quel che riguarda più direttamente il tema di questo articolo si possono evidenziare alcuni punti fondamentali. Innanzitutto, i *Sapinda*

hanno diritto a una quota della massa patrimoniale che costituisce la HJF, e sono soggetti titolari di diritti successori con riferimento alla predetta massa.

In particolare, coloro che hanno rapporti di *Sapinda* hanno un diritto di prelazione nell'acquisizione dell'eredità della proprietà della famiglia; tale diritto di prelazione opera nello specifico rispetto ai soggetti che vengono chiamati *Sakulya*, vale a dire gli ascendenti, i fratelli uterini, il figlio della moglie di una stessa casta, il nipote e pronipote (Sanyal, 1995).

Si può inoltre osservare che in base al grado di parentela, da valutarsi secondo i legami di *Sapinda*, veniva distribuita la ricchezza presente nella HJF; a titolo esemplificativo, il parente più prossimo era intitolato a ricevere la proprietà immobiliare (Sontheimer, 1977).

La disciplina dei rapporti successori all'interno della HJF, però, concerne maggiormente le regole inerenti alla *partition* della massa patrimoniale tra i figli maschi del padre di famiglia (detti *coparceners*), titolare della *joint property* e dei relativi poteri di gestione (Mitra, 1897).

Secondo la prospettiva tradizionale, la massa patrimoniale della HJF era destinata a rimanere intatta, affinché la stessa potesse essere trasmessa alle generazioni successive, mantenendo unita la proprietà e diminuendo il rischio di dispersione della ricchezza.

Tale unità della proprietà della HJF, però, sottostava a diverse regole per quanto concerne la divisione della massa patrimoniale e, in particolare, la *partition* della proprietà tra i *coparcener*.

In tema di diritto di proprietà familiare, vi sono due termini che possono considerarsi fondamentali per la comprensione del concetto sottostante: il termine *riktha*, il quale letteralmente significa 'ciò che viene lasciato', ed il termine *daya*, il quale identifica la proprietà del padre che viene divisa per atto *inter-vivos*. In particolare, la *daya* poteva significare anche 'ricompensa' per il lavoro svolto per la famiglia; ciò è emblematico del riconoscimento del diritto tradizionale

della possibilità di scelta e dell'estensione dei poteri gestori del padre nella distribuzione della ricchezza familiare (Mitra, 1897).

Vi sono state diverse interpretazioni nella dottrina hindu in riferimento alla *partition* e, nello specifico, a ciò che inerisce alla divisione della proprietà prima del decesso del padre di famiglia; in particolare, occorre analizzare la disciplina elaborata dalla scuola Mitākṣarā, largamente prevalente nel subcontinente indiano rispetto alla scuola Dāyabhāga. Come abbiamo osservato poc'anzi, le due scuole di pensiero traggono origine dall'interpretazione di due studiosi della Yajnavalkya Smṛti: Vijñāneshwara, che ha dato origine alla scuola Mitākṣarā, e Jīmūtavāhana, che è invece stato il fondatore della scuola Dāyabhāga. La principale differenza inerente alle due scuole di pensiero riguarda proprio la divisione delle quote tra i diversi *coparcener* e, in particolare, il diritto di proprietà sulla *ancestral property* del figlio o dei figli nati all'interno della HJF (Divekar, 1999).

Si ritiene che già nel periodo vedico fosse prevista la possibilità di una *partition* anticipata tra fratelli in caso di padre anziano e ritirato dall'attività lavorativa. Secondo questa ricostruzione, la relativa disciplina faceva espresso riferimento alla volontà del padre titolare della massa patrimoniale; egli poteva, in altri termini, scegliere se effettuare la *partition*, ovvero impedire la predetta divisione e ritardarla fino al momento della propria morte (Desai, 2004).

La finalità specifica di questa disciplina era quindi quella di garantire al padre la possibilità di scelta, la quale veniva effettuata anche con riferimento alla possibilità di mantenimento a carico della massa patrimoniale dello stesso e della consorte (Sontheimer, 1977). La *partition* poteva pertanto essere effettuata altresì per atto *inter-vivos* (Maine, 2005).

In ogni caso, di regola, la *partition* avveniva a seguito della morte del padre (Mitra, 1897).

Un aspetto interessante riguarda poi la gestione di eventuali conflitti tra fratelli nella divisione della proprietà familiare; la disciplina in questi casi si trova nei Dharmaśāstra. In generale, è prevista una propensione ad attribuire maggiore rilievo alla figura del fratello maggiore in caso di dissidi; la Manusmṛti, quindi, propone addirittura di prevedere la successione diretta nelle mani del fratello maggiore al momento della morte del padre (Sontheimer, 1977). Ciò ha creato anche diversi problemi interpretativi a livello di diritto giurisprudenziale al fine di adattare la disciplina tradizionale di diritto hindu ai nuovi principi introdotti nella Costituzione Indiana, quali quelli dell'uguaglianza e di non discriminazione (Denault, 2009).

Si osservi però che la donna, secondo la disciplina tradizionale, non partecipava alla divisione della massa patrimoniale della HJF (Sontheimer, 1977).

La *partition* non costituiva l'unica soluzione al fine di disciplinare la successione dei beni conferiti nella HJF, bensì si apriva un'ulteriore possibilità, cioè la scelta di mantenere la proprietà *joint*, unita, al fine di acquisire a livello familiare un maggior potere (Mitra, 1897).

Sulla base di queste premesse, il concetto di HJF e la sua disciplina hanno conosciuto una propria evoluzione.

Alcuni studiosi, tra i quali Maine (Maine in Säävälä, 2014), avevano identificato le HJF come tipo di famiglia prevalente durante il XIX secolo in India e come famiglia improntata all'attività agraria e alla coltivazione della terra; su questa interpretazione si è basata l'amministrazione coloniale (Säävälä, 2014). Secondo la prospettiva della predetta dottrina, la HJF rappresentava un'evoluzione della famiglia romana, la quale riconosceva un potere assoluto ed indiscusso al *pater familias* (Säävälä, 2014).

Tale tipo di ricostruzione storica portava con sé alcune critiche e perplessità nei confronti del sistema tradizionale indiano: in particolare, Maine evidenziò che l'esistenza di una massa patrimoniale in capo alla HJF fosse altresì causa del

malfunzionamento dell'economia del subcontinente. Ciò in quanto l'immobilismo della massa patrimoniale, destinata ai bisogni della famiglia, poteva limitare l'iniziativa individuale e la mobilità della ricchezza (Maine in Säävälä, 2014).

Considerando questa lettura effettuata durante il XIX secolo dall'amministrazione britannica, è stato evidenziato come gli inglesi vedessero la HJF come un difetto nella tradizione giuridica indiana e come quindi ritenessero che essa fosse destinata ad essere soppiantata dalla diversa e più moderna *nuclear family* (Sanyal, 1995).

Diversamente, gli studi di Säävälä hanno portato a sostenere l'esistenza di un superamento della visione tradizionale occidentale della HJF verso una lettura maggiormente riflessiva negli anni 50/60 del secolo scorso (Säävälä, 2014).

Al giorno d'oggi si evidenzia che la HJF può essere definita come l'unione di almeno due fratelli con le rispettive mogli ed i rispettivi figli, possibilmente comprensiva altresì dei genitori, delle sorelle non sposate che condividono la stessa dimora (Säävälä, 2014).

La HJF può ritenersi tutt'altro che desueta; piuttosto è possibile sostenere che durante il periodo di amministrazione coloniale britannica la HJF abbia conosciuto una propria ed autonoma evoluzione e, secondo alcuni, è destinata a rimanere quale struttura e categoria socio-giuridica che può servire a mediare tra la proprietà individuale e lo Stato (Denault, 2009).

Il contatto con l'amministrazione coloniale, in altri termini, ha contribuito a far crescere ed evolvere la struttura delle HJF in un'ottica maggiormente permeata dai principi importati dal colonizzatore (Denault, 2009).

La famiglia hindu veniva considerata come basata maggiormente sul concetto di proprietà e comunione nella medesima, diversamente da quanto di norma asserito per quanto riguarda la famiglia di stampo europeo basata sull'affetto familiare (Denault, 2009).

Lo stesso modello tradizionale di HJF ha conosciuto un proprio processo di diversificazione che è passato altresì dalla giurisprudenza delle corti coloniali introdotte dal colonizzatore britannico, il quale in tal modo ha contribuito in realtà a mantenere viva, seppur con alcune modificazioni, la struttura della HJF. Alla fine del XIX secolo, infatti, la disciplina delle HJF era contenuta anche nel *Anglo-indian case law* (Denault, 2009).

In particolar modo, il *case law* si è principalmente occupato delle regole riguardanti la *partition*, cioè la divisione della proprietà in comune in quote individuali (Maine, 2005), che maggiormente potevano dare adito a controversie tra i membri delle HJF. In alcuni casi, in particolare, si potevano riscontrare determinate difficoltà in quanto spesso la *partition* riguardava anche i differenti contratti di *tenancy* inerenti alla terra o alle abitazioni; altre difficoltà ancora si potevano riscontrare nel fatto che alcune famiglie avevano l'abitudine di intestare determinate proprietà a titolo di *benami* alle mogli, creando diverse difficoltà nella disciplina della *partition* (Denault, 2009).

In ogni caso, appare evidente che l'amministratore coloniale sia entrata in contatto con la realtà tradizionale delle HJF e che la medesima realtà abbia conosciuto, nell'incontro con l'amministrazione coloniale, un'evoluzione di stampo maggiormente giuridico nelle nuove strutture istituzionali del diritto coloniale. Infine, come affermato da Denault, alla fine del XIX secolo era comunque ritenuto normale ed usuale tenere la proprietà della famiglia *joint* e tutt'ora questo istituto ha una sua diffusione.

3.3 La *Taravad* dei Nayar del sud dell'India

Nel Sud dell'India vi è una tradizione giuridica parzialmente diversa per ciò che concerne la HJF e la disciplina giuridica ad essa collegata.

In particolare, la HJF in uso in Kerala si distingue dal resto dell'India ed esprime un diritto e delle regole peculiari in confronto a quelle delle scuole Mitākṣarā e Dāyabhāga (vedere *supra*).

In Kerala, come si avrà modo di approfondire in seguito, esiste anche, e in passato era prevalente, un sistema familiare di tipo matrilineare, in contrapposizione alle altre zone del subcontinente indiano; ciò è risaputo, ma sulle origini storiche di questo istituto non vi sono fonti certe che possano certificare con esattezza come il sistema matrilineare si sia diffuso proprio in quella zona e come questo sia stato successivamente disciplinato (Jeffrey, 1990).

Secondo una prima opinione, comunque, pare che la disciplina applicabile al sistema matrilineare in Kerala sia stata raccolta nella Śāṅkarasmṛti (nota anche come Laghudharmaprakāśikā) nel basso medioevo indiano all'epoca di Śāṅkarācārya (VIII secolo d.C.) e che tale testo sia stato da egli scritto con la precipua finalità di raccogliere le regole applicabili e in uso tra le popolazioni in Kerala, con la predisposizione di un testo giuridico a ciò dedicato. Secondo l'opinione di altri, invece, il testo in questione sarebbe stato scritto in epoca successiva.

In Kerala, peraltro, vi sono diverse caste e popolazioni che hanno una struttura familiare matrilineare e che rispettano le regole del *marumakkattayam*. La casta più nota e più studiata con riferimento al diritto familiare tradizionale hindu del Kerala, proprio in conseguenza della peculiarità del sistema matrilineare di *marumakkattayam*, è la casta dei Nayar (Janaki, 2017).

Si tratta in particolare di una casta di nobile stirpe che si caratterizza per alcune peculiarità sociali e giuridiche.

In particolare, ai presenti fini, è interessante evidenziare la tipologia di famiglia tradizionale dei Nayar e, conseguentemente, la struttura della medesima famiglia che condivideva una *joint property* e le differenze riscontrabili con la tradizionale HJF.

La prima peculiarità che si può notare nel mondo dei Nayar, come anticipato, è che il sistema di parentela è un sistema matrilineare, che dà rilievo alla figura femminile anche per ciò che concerne la discendenza (Gough, 1959).

Il ruolo della donna e del sistema matrilineare dei Nayar è tutt'oggi dibattuto per quanto riguarda le sue origini e la sua evoluzione.

Nell'analisi di questo sistema familiare si possono adottare prospettive differenti, e parzialmente contrastanti.

Come evidenziato dalla Gough, i Nayar sono una casta hindu con struttura familiare matrilineare e, all'interno della medesima casta, vi è un'ulteriore divisione in due sotto-caste a seconda dei ruoli svolti dai differenti soggetti: da un lato vi erano i capi del distretto, dall'altro i capi del villaggio. In altri termini, secondo la presente ricostruzione, il ruolo della famiglia e l'equilibrio dei poteri tra le stesse avevano altresì una componente legata al potere politico ed economico sul territorio (Gough, 1959).

Le famiglie Nayar erano da considerarsi quali *joint property units* che vivevano in gruppi; in particolare, di norma la famiglia Nayar rappresentava un segmento del lignaggio ed era composta, diversamente da quanto visto nel precedente paragrafo, da 5 a 7 generazioni in un unico *household*, per un totale di circa 15/35 soggetti appartenenti all'unità. Nell'eventualità in cui detto gruppo dovesse crescere nel numero, allora la disciplina tradizionale applicabile prevedeva la *partition* volontaria del patrimonio familiare in due separate unità, che vivevano in due separati *household* (Gough, 1955). Questo aspetto differenzia la disciplina da quella applicabile alla HJF del nord, sotto il profilo della *partition*.

Il gruppo di soggetti che appartenevano alla unità familiare allargata in *joint property* veniva chiamato *taravad*, il cui capo era identificato nel maschio più anziano, detto *karanavan*, il quale aveva autorità giuridicamente riconosciuta sui suoi membri e sui beni che erano di titolarità della *taravad* (Gough, 1952).

La *taravad* era composta principalmente da una donna, i suoi figli, i figli delle figlie e i figli delle nipoti femmine, i fratelli, i discendenti sulla linea delle sorelle (Mencher, 1962).

Una struttura tradizionale della *taravad* prevedeva quindi che ci fosse un gruppo proprietario di stampo, appunto, esclusivamente matrilineare, rappresentato poi dall'uomo più anziano, *ergo* il *karanavan* (Nakane, 1962).

Il *karanavan* faceva altresì parte dell'assemblea delle sotto-caste, all'interno del quale venivano pertanto rappresentati i capi dei villaggi e dei distretti (Gough, 1952).

Per quanto concerne le relazioni familiari nella tradizione dei Nayar, assumevano particolare rilevanza anche altri tipi di legami tra i soggetti della comunità; detti tipi di rapporti venivano definiti quali relazioni di *enangar*.

Secondo quanto riportato da Trautmann, *'theenangar relationship is a kind of affinity that defines the relations between matrilineages, whether it is reciprocal [...] or asymmetrical, more exactly hypergamous (among aristocrats)'* (Trautmann, 1981, 62).

In altre parole, i Nayar di ogni villaggio venivano divisi in 4 o 5 gruppi in base ai legami di parentela matrilineare; tra i lignaggi dello stesso gruppo sotto-casta locale esistevano determinate relazioni che vengono definite dalla Gough quale *'ceremonial neighbourliness and ritual cooperation'* (Gough, 1952).

In base a dette relazioni ereditarie, ogni lignaggio era collegato a due o più lignaggi del gruppo stesso, i quali venivano pertanto definiti i suoi *enangar* (Gough, 1952).

Un esempio dell'importanza delle relazioni di *enangar* sulla base della tradizione Nayar era la cerimonia rituale che ogni 12 anni veniva effettuata per dare in sposa le giovani donne del villaggio con gli uomini con i quali avevano una relazione di *enangar* (Gough, 1952).

Questa cerimonia non consisteva però in un vero e proprio matrimonio monogamico che univa due soggetti al fine di costituire una famiglia. Al

contrario si trattava di un matrimonio con forti connotazioni rituali e simboliche, senza alcun obbligo, né per l'uomo né per la donna, di mantenere detta relazione. Al contrario, non appena cresciute ed in età da matrimonio, le donne del gruppo che si erano sottoposte alla cerimonia rituale potevano avere diverse altre unioni con altri uomini che facevano parte della stessa sotto-casta; la casta dei Nayar era infatti altresì poliandrica (Gough, 1952).

I maschi Nayar potevano visitare la donna e lo facevano di norma di notte dopo cena e abbandonavano il tetto prima della colazione; prima di entrare nella casa della donna lasciavano fuori le loro spade, al fine di segnalare ad eventuali altri visitatori la loro presenza.

Se la donna intratteneva relazioni con più uomini, il primo uomo ad arrivare presso la sua abitazione poteva godere della sua compagnia, mentre il secondo si soffermava a dormire in veranda.

Secondo la disciplina tradizionale dei Nayar, le donne in tal modo potevano avere fino a 12 relazioni con uomini diversi allo stesso tempo. Ciò comportava che gli uomini non potessero avere una relazione giuridica di genitorialità con il figlio, in quanto spesso vi era incertezza sulla paternità dello stesso.

Per questa ragione, e per diverse altre che analizzeremo più avanti, la società dei Nayar era strutturata su base matrilineare e non viceversa (Gough, 1952).

Per quanto riguarda invece la tradizione dei Nayar dal punto di vista non già dei legami, bensì del diritto di proprietà, è opportuno analizzare in primo luogo la gestione del territorio e, in seconda battuta, la struttura militarizzata della società che, secondo la tesi della Gough, ha contribuito, anche non essendone l'unica causa, a costituire una società di tipo matrilineare.

Secondo la ricostruzione della Gough, infatti, esisteva nella società dei Nayar il *tenant kanam*, che era considerato di regola il capo di un gruppo proprietario della terra ed era tenuto secondo diritto a versare nelle mani dello *jenmi*, cioè colui che aveva il potere sul terreno del villaggio e veniva definito quale proprietario

terriero, una rendita annuale in natura. Detto istituto giuridico dava origine a due tipi di diritti: lo *janmam* (Blackshield, 1966), quale diritto del proprietario ad incassare la rendita, e il *kanakkaran*, il diritto di occupare il territorio (Gough, 1952).

Secondo quanto riporta ancora la Gough, i predetti diritti potevano essere ceduti ma, al fine di fare ciò, era necessario ottenere l'approvazione dell'assemblea locale dei Nayar costituita come sopra riportato (Gough, 1952).

La *taravad* occupava il territorio sulla base delle appena menzionate disposizioni con il capo gruppo che si occupava della gestione della proprietà.

La struttura della *taravad*, e in particolar modo il sistema di parentela, era basato principalmente sulla coltivazione della terra che dava da vivere alla famiglia tradizionale ma le stesse sono state influenzate altresì dalla loro occupazione del territorio non solo come gruppo proprietario, bensì anche come milizia specializzata. Sebbene non vi sia spazio per approfondire qui la questione, è sufficiente osservare che la stessa organizzazione territoriale, secondo il lavoro della Gough, era legata anche al sistema militare e presentava collegamenti con il sistema di parentela matrilineare principalmente per un motivo: l'uomo doveva prestare servizio militare e aveva poca stabilità sul territorio, pertanto non poteva stringere stretti legami con la famiglia, la quale rimaneva collegata alla donna capostipite della discendenza.

La Gough ha identificato questo collegamento considerando come in un momento successivo, sotto il regime britannico verso i primi anni del XIX secolo, la poliandria si è via via persa a fronte anche della demilitarizzazione e il matrimonio ha assunto la forma del matrimonio monogamico (Gough 1952). Secondo altri studiosi, vi sarebbero anche altre ragioni che hanno portato a questa evoluzione della *taravad* (Thomas, 1999).

Tra tutti, la Moore presenta una ricostruzione diversa dal punto di vista dell'approccio allo studio della famiglia tradizionale dei Nayar. Secondo Moore,

è necessario superare l'impostazione tradizionale che analizza la struttura della *taravad* non dal punto di vista della genealogia ma dal punto di vista della proprietà e dei diritti inerenti alla medesima (Moore, 1985).

In altri termini, per quanto ella non ritenga ancora soddisfacente detta visione, si renderebbe opportuno approfondire l'idea di *taravad* quale *land-owning corporation* e non meramente come sistema familiare (Moore, 1985, p. 525).

La *taravad*, sempre secondo la ricostruzione della Moore, non rappresentava soltanto un'espressione della famiglia tradizionale dei Nayar e del sistema matrilineare; infatti, nel medioevo (più precisamente nel decimo secolo) sono stati individuati alcuni reperti secondo i quali era possibile, all'interno della famiglia, modificare il sistema patrilineare in matrilineare, così implicando che esistesse in altra epoca un sistema familiare Nayar patrilineare. Inoltre, gli eventi quali i funerali e gli anniversari di morte venivano fatti indifferentemente per ogni tipo di antenato, senza preferenza per quelli di genere femminile o maschile; la più grande differenza è che includevano anche le donne in detti rituali (Moore, 1985). Sarebbe pertanto impossibile identificare la *taravad* meramente con il sistema matrilineare come effettuato dalla Gough (Moore, 1985).

A supporto della sua tesi, Moore riporta un argomento anche linguistico: in Malayalam, la lingua parlata dai Nayar, i termini *marumakkattayam* e *taravad* vengono rispettivamente tradotti di norma con matrilineaggio. La Gough ad esempio lo riporta come 'discendenza tramite i figli delle sorelle'. In realtà, il Malayalam non conoscerebbe, sempre secondo il lavoro della Moore, le implicazioni legate alla discendenza in questi termini, che si riferirebbero in realtà maggiormente al concetto di proprietà, nel senso di proprietà abitativa e terriera e le relative relazioni che si formano tra le persone attraverso la condivisione della proprietà.

Un'interpretazione diversa dei predetti termini in tal senso potrebbe portare a ritenere che in realtà prevalga maggiormente l'aspetto successorio e proprietario

e non quello familiare e genealogico improntato meramente sul sistema matrilineare.

Inoltre, molto spesso il termine *taravad* non veniva utilizzato per identificare la famiglia, bensì un luogo.

Moore ammette che esiste in ogni caso un'innegabile connessione tra la proprietà, il 'posto', e le persone che popolano detto posto, ma ritiene che prevalga la componente *house and land unit* e non quella genealogica familiare (Moore, 1985).

In altri termini, la *taravad* non può considerarsi meramente un'entità economica, in quanto effettivamente la *house and land unit* non riguardava il mercato ma un'entità all'interno del quale vivevano determinati membri di un nucleo familiare. Allo stesso tempo, però, è forse maggiormente opportuno identificare la *taravad* come un regno di cui il *karanavan* è il re, e non come mero sistema basato sulla parentela; a sostegno di tale tesi conclusiva, Moore asserisce che secondo la disciplina tradizionale il *karanavan* non poteva, per affetto, favorire i propri parenti più prossimi, bensì era tenuto a distribuire la ricchezza in modo tale da preservare l'equilibrio del luogo (Moore, 1985).

In conclusione, si può evidenziare che all'interno del subcontinente indiano tra le famiglie hindu esisteva e tutt'ora esiste una tradizione legata al diritto familiare che prevede una struttura di proprietà unita, la *joint property*, legata al territorio e agli affetti familiari, a capo della quale vi era l'uomo anziano, che si occupava della gestione della comune ricchezza a beneficio dei componenti della famiglia. Ciò ci porta a considerare che la necessità di mantenimento della solidità del patrimonio familiare, e la gestione dello stesso in ottica successoria, non pare essere strettamente condizionata nel presente contesto dai rapporti di parentela, bensì da fattori esogeni quali le attività necessarie per la sopravvivenza del nucleo familiare e le operazioni volte alla protezione della ricchezza della famiglia.

Come sarà possibile affermare nel prosieguo della presente opera, la forma di struttura della HJF, che sia nella forma della *taravad* o nella forma ordinaria di *joint property*, rientrerebbe nelle strutture di segregazione patrimoniale di natura privata; come si anticipava, concepite e create nella tradizione hindu con l'intento di perpetrare e preservare l'integrità del patrimonio familiare a beneficio della famiglia.

Tuttavia, non risulta in questa sede opportuno analizzare ulteriormente la struttura giuridica di questa forma di segregazione patrimoniale quanto piuttosto procedere oltre nello studio delle strutture di destinazione patrimoniale di natura maggiormente pubblica nel diritto hindu tradizionale, *ergo* i *Religious and Charitable Endowments*.

3.4 Un istituto rilevante: *Hindu religious and charitable endowments*

3.4.1 L'origine storica degli *Hindu religious and charitable endowments*

In riferimento alle usanze di conferire dei beni in beneficenza o per scopi religiosi è necessario iniziare l'analisi tenendo presente che '*India is not only the Italy of Asia, it is not only the land of romance, of art and beauty. It is in religion earth's central shrine. India is religion*' (Cramb in Varadachari, 2005, p. 10).

Al fine di approfondire la disciplina degli *Hindu religious and charitable endowments* 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 endowments* si rileva che non vi sono nella letteratura classica del diritto hindu molte tracce di disposizioni dedicate specificamente alla disciplina degli *endowments*. Inizialmente, nei testi si rinvenivano principalmente delle esortazioni nei confronti del sovrano affinché lo stesso 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 utilità (Ghosh, 1932). In particolare, questa disposizione si può trovare nella *Manu Smṛti* [Manu, IV, 226].

Si può segnalare però che, già nell'interpretazione del *Rig Veda*, si possono riscontrare delle idee di base legate all'idea di carità (Saraswati, 1897).

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* (in particolare nel *Rig Veda* queste opere vengono descritte come mezzi per andare in paradiso). L'insieme delle azioni che portavano a benefici spirituali veniva conseguentemente identificato come *ishtápurttam*: questo insieme veniva infine tradotto come sacrifici e opere di beneficenza (Saraswati, 1897).

In particolare, gli studiosi si sono interrogati sul significato dei termini *ishta* e *poorta* e su come questi possano essere interpretati. Ghosh riporta che *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, come categoria residuale; l'autore riporta alcuni esempi come i pozzi, cibo per i meno abbienti, costruzione di templi, bestiame e terre (Ghosh, 1932).

Dello stesso avviso sono Pa. Diwan e Pe. Diwan, i quali identificano appunto *ishta* più specificamente come doni finalizzati ai sacrifici vedici e gli altri per scopi che devono essere considerati comunque di beneficenza; in ogni caso, rilevano gli autori, gli hindu da sempre hanno l'usanza di dedicare parte della loro proprietà per scopi o religiosi o di beneficenza (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

In un testo successivo degli stessi autori, l'indagine viene maggiormente specificata e, rifacendosi a un testo di Saraswati, le opere di *ishta* sarebbero per l'appunto destinate a sacrifici vedici, a donazioni ai preti per l'effettuazione di sacrifici vedici, la preservazione dei Veda, il mantenimento del decoro religioso, i sacrifici a Vyāsadeva e per l'ospitalità; al contrario le opere di *poorta* sarebbero

principalmente opere di pubblica utilità, tra le quali rientrano per esempio i doni fatti di 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 una chiara divisione di ciò che è prettamente religioso e ciò che attiene alla beneficenza non è mai stata attuata; ciò è avvenuto anche in Inghilterra e viene giustificato con il fatto che, in ogni caso, entrambe le donazioni venivano riconosciute meritevoli di benefici spirituali (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 2001).

Chakraborty ancora tenta di elaborare una distinzione tra le donazioni da considerarsi come religiose e da quelle di beneficenza: egli in particolare sottolinea che è 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'individuo (Chakraborty, 1986).

Maine invece identifica i *poorta* come *charity*. In particolare, sottolinea che *ishta* porta al paradiso, mentre *poorta* porterebbe alla *moksha*, che in questo volume è identificata come l'emancipazione. Le categorie di diritto hindu hanno anche delle peculiarità, in quanto ad esempio i templi per le divinità vengono qualificati come *poorta* mentre gli edifici per offrire ospitalità (*atihya* vengono chiamati) vengono identificati come *ishta* (Maine, 2005).

Tra il *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*' (Maurya, 1978, p. 231).

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 nel significato hindu di un dono fatto per il *dharma* è specificamente riferito alle opere di *ishta* e *poorta* (Maine, 2005).

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 rispecchia i connotati di genericità, bensì si riferisce apertamente a *ishta* e *poorta* (Maurya, 1978).

Dello stesso avviso appare anche Sarkar Sastri, che aggiunge una riflessione in più: secondo il diritto hindu e la filosofia alla sua base, un dono fatto per il *dharma* non è comunque da considerarsi generico bensì deve considerarsi un dono fatto per beneficenza (Sarkar Sastri, 1910).

Il fatto che vi fosse un'idea di benefici spirituali all'epoca del *Rig Veda* non implica che non vi fosse un concetto di culto o rituale precedente alla sua composizione. Gli studiosi della nascita e dell'evoluzione delle popolazioni ariane segnalano già l'esistenza di rituali e culti del fuoco, nonché di inni per il fuoco, facendo presupporre che esistesse una qualche forma di liturgia. Nonostante non vi fosse traccia nel periodo vedico dell'esistenza di luoghi dedicati a questi rituali (luoghi di culto, templi ad esempio), c'è prova negli inni che venivano cantati di una successiva tendenza ad una organizzazione e struttura da parte dei preti che si incaricavano di gestire i rituali (all'interno del *Rig Veda* esiste già un'idea di divisione di diverse classi di preti). All'epoca non vi erano le scritture, ma già si osservava appunto la nascita di soggetti che dovevano celebrare i rituali; tra gli hindu questi divennero successivamente i bramini (Chundra Ghose, 1908).

Altra questione riguardava invece il dubbio circa il fatto che gli hindu del periodo vedico, oltre a celebrare certi rituali e ambire a ottenere meriti spirituali, rappresentassero tramite immagini le divinità in cui credevano. Nel testo di

Chundra Ghose vengono riportate le opinioni di Muller e Bollensen i quali rispettivamente negano e affermano l'esistenza di immagini delle divinità nel periodo vedico. Secondo Chundra Ghose, è l'opinione di Muller a dover essere sostenuta. Bollensen poggia la propria idea sul fatto che gli hindu avessero dato alle divinità delle sembianze umane, così discendendone che oltre ad immaginarle le rappresentassero. Tuttavia, sostiene Chundra Ghose, questo assunto non è convincente in quanto non vi è consequenzialità tra l'immaginazione e la rappresentazione; fortificherebbe questa tesi il fatto che i persiani, prima di separarsi dagli hindu, non avevano delle rappresentazioni delle divinità (Chundra Ghose, 1908).

Si raggiunge la certezza in merito al fatto che vi fossero rappresentazioni delle divinità in India solo a seguito dell'avvento del buddhismo, pur rimanendo probabile che vi fossero forme di rappresentazione delle divinità anche prima (Chundra Ghose, 1908).

In ogni caso, la mancanza dei templi e luoghi di culto, nonché delle rappresentazioni delle divinità, non implicava l'assenza di conferimenti in beneficenza dedicati ai rituali; vi era anche l'usanza di fare dei doni ai preti che celebravano le cerimonie e i riti religiosi. Oltre a questa opzione, gli hindu ritenevano che tra i loro doveri dell'uomo pio rientrasse anche quello di sostenere ed aiutare i meno abbienti e gli infermi (Chundra Ghose, 1908).

D'altronde, è necessario ricordare che quando i persiani e gli indiani ariani si sono separati esisteva già la casta degli *Atharvan* o preti, che vivevano celebrando culti e rituali (Chundra Ghose, 1908).

Coloro che si occupavano della liturgia, infatti, venivano molto spesso compensati per i loro servizi e, in particolare, per la celebrazione delle cerimonie vediche. Questo pagamento poteva essere fatto con dei doni oppure, come spesso accadeva, venivano ricompensati dai sovrani con la consegna nelle loro mani delle proprie figlie; le fanciulle venivano presentate con ornamenti d'oro e così

donate ai celebratori dei rituali⁴⁴. Nell'antica società hindu, prima che esistessero degli atti di conferimento in forme simili al *trust*, i doni delle terre venivano di norma fatti ai preti o ad altri soggetti che venivano ritenuti necessari affinché il culto potesse essere esercitato; questi doni venivano fatti tramite libagioni d'acqua (Chundra Ghose, 1908).

Proprio in considerazione di ciò, l'occupazione dei preti quindi divenne lucrativa; ciò comportò anche il fatto che nell'evoluzione della storia hindu la classe di bramini è rimasta la classe più elevata (Chundra Ghose, 1908).

Gli hindu del periodo vedico facevano anche sacrifici di animali, cibo, burro chiarificato e vino; tutto attraverso il fuoco. Gli animali sacrificali venivano bruciati e il vino versato sopra (Chundra Ghose, 1908).

Anche poi nel *Rig Veda* si trova menzionata l'importanza del fuoco, soprattutto nella sua funzione liturgica; il fuoco viene infatti indicato come l'elemento portatore dei beni agli Dei dopo averli resi fragranti⁴⁵. Il fuoco veniva inoltre chiamato *Hutabaha*, che in traduzione significa il portatore dei sacrifici (Chundra Ghose, 1908).

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 già quando viene indicato che venivano fatte diverse offerte alle divinità mettendo i beni donati sopra il fuoco, denominato portatore di offerte (Ghosh, 1932). Questo tipo di rito è indicato nel *Rig Veda*, appunto, ed era comune anche tra gli ebrei e a Roma (Varadachari, 2005).

⁴⁴ L'usanza di presentare le fanciulle con ornamenti d'oro non si è persa nella storia. Per approfondire la questione del *tali*, l'ornamento d'oro che veniva posto attorno al collo delle fanciulle, vedere il lavoro di Paul Pallath. Nel matrimonio siro-malabarese è stato mantenuto questo costume e, secondo le fonti, lo stesso derivava dalle consuetudini previgenti in Persia, laddove avvenivano le consegne dei doni per la celebrazione dei rituali del fuoco (Paul Pallath, 2009).

⁴⁵ In inglese nel testo di Chundra Ghose troviamo riportata la seguente frase inerente al fuoco '*Thou carriest the soma articles to the Gods after making them fragrant*'.

Nel periodo vedico, inoltre, spesso venivano effettuate delle donazioni in favore delle prime divinità, che erano molto diverse rispetto a quelle di adesso. Prima c'erano le donazioni ad *Agni*, il Dio del fuoco e ad *Indra*, il Dio del fulmine. Altre divinità comunque sono citate nei Veda. Altre invece molto note dopo non ci sono nei testi vedici; tra queste si ricordano *Shiva*, *Mahadeva*, *Durga*, *Kali*, *Rama* e *Krishna*. *Vishnu* appare nei Veda ma principalmente come amico e aiutante del Dio *Indra* (Saraswati, 1897).

Tuttavia, quella che venne considerata una 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 divisi (Saraswati, 1897). In altri termini, parte della proprietà della famiglia non veniva divisa in sede di *partition* bensì rimaneva 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* (Saraswati, 1897).

Secondo quanto riportato da Chundra 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* (Chundra Ghose, 1908). Ciononostante, nel periodo vedico non veniva ancora ritenuta necessaria la creazione di luoghi di culto specificamente dedicati ai rituali; come appena visto, qualche forma di *endowment*, inteso come imposizione di un vincolo al patrimonio per usi pii, veniva fatta all'interno del nucleo familiare e non esisteva

una vera e propria struttura ed organizzazione per il culto. Inoltre, non vi era alcuna conoscenza degli idoli (Saraswati, 1897).

Qualche primo accenno di luogo di culto si rinviene del periodo dei *sutra*: esistevano infatti templi per pregare agli dei in cui ognuno credeva o quelli cui il tempio era dedicato (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

Tuttavia, l'idea di *endowment* verso le istituzioni religiose quale strumento complesso di diritto nasce in seguito all'avvento del buddhismo; ciò anche in quanto è con questo che in India vennero introdotti i luoghi di culto fissi e monasteri dedicati alla vita dei religiosi, laddove si esprimeva anche la dialettica tra maestro e discepolo (Ghosh, 1932).

Uno dei tre pilastri del buddhismo era infatti rappresentato dal *sangha*, e cioè dall'organizzazione monastica, che aveva caratterizzato anche la sua diffusione (Francavilla, 2011).

Il *sangha*, appunto qualificato come organizzazione monastica, poteva anche essere considerata una persona giuridica, in quanto aveva la capacità di essere titolare di posizioni giuridiche. Spesso, come già anticipato, la donazione nei confronti dell'organizzazione veniva fatta tramite versamento dell'acqua nelle mani del monaco a capo dell'organizzazione; questo metodo era infatti molto conosciuto nel mondo hindu (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

In particolare, però, secondo quanto riportato da Chundra Ghose, gli *endowment* sono nati da quando i monaci buddhisti necessitavano di un riparo e di un posto dove stare durante le stagioni della pioggia (Chundra Ghose, 1908).

Ai primi monasteri venivano offerti doni da parte dei principi e dalle persone benestanti. I doni venivano fatti al gestore del tempio e venivano da questo amministrati, ma non vi era alcun espresso riferimento ad una struttura giuridica (Chundra Ghose, 1908).

Spesso la nascita degli *Hindu religious and charitable endowments* viene fatta risalire all'epoca del buddhismo, non soltanto perché nacque l'idea di monastero nel

senso più moderno, bensì perché nelle idee di base che venivano propagate tramite il buddhismo l'idea di beneficenza verso l'umanità era una componente fondamentale. Secondo Chundra Ghose, inoltre, la peculiarità risiede anche nel fatto che nella stessa epoca questa tipologia di fondazioni di beneficenza verso l'umanità erano sconosciute in altri paesi (Chundra Ghose, 1908).

Nel sistema buddhista c'era un capo della struttura chiamato *Acharya* e tutte le controversie nel *sangha* si dovevano risolvere con un voto; i poteri maggiori del gestore del luogo sono stati acquisiti in tempi successivi (Chundra Ghose, 1908).

La nascita dei monasteri per gli ascetici, cd. *math*, di diritto hindu 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 tra maestro e discepolo (Ghosh, 1932).

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*⁴⁶ e ristabilì la religione dei Veda cercando di prevalere sulle teorie del buddhismo che si erano diffuse nei secoli precedenti. Nonostante ciò, *Śaṅkarācārya* appoggiava le teorie ascetiche del buddhismo. In particolare, secondo la storia degli *āśrama*, ergo gli stadi dell'esistenza, l'ultimo gradino per staccarsi dal mondo terreno era la *Samnyāsa āśrama* (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

La finalità cui ambiva *Śaṅkarācārya* era quella di sostituire i monasteri buddhisti con i cosiddetti *math* affinché potesse essere fornita un'istruzione religiosa ai suoi componenti; secondo il maestro il culto buddhista degli elementi stava perdendo la propria presa sul popolo e si rischiava una deriva atea (Ghosh, 1932).

Il sistema di *Śaṅkarācārya* dei *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

⁴⁶ Testi filosofici conclusivi collegati ai Veda (per approfondimenti vedere Pundalik).

successore (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992); in particolare, quelli che venivano definiti i *chief disciples* (i capo-discepoli), che erano destinati a succedere al *mahant*, avevano a loro volta l'onere di raccogliere nuovi discepoli (Chundra Ghose, 1908).

Secondo quanto viene riportato nei libri della storia indiana, 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, che erano rispettivamente *Padmapad*, *Hastamalak*, *Sureshwar* and *Trotaka*⁴⁷. 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* (Chundra Ghose, 1908). I dieci discepoli assieme vengono detti *Dasnami* (Chundra Ghose, 1908). 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 re (Chundra Ghose, 1908).

Infatti, 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 ascetici e condurre quel tipo di esistenza solo i bramini mentre in un secondo momento questa possibilità venne data anche agli *sudra* (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992)⁴⁸.

⁴⁷ Non è dato sapere se i nomi corretti fossero questi ma sono quelli riportati dalla tradizione popolare (Chundra Ghose, 1908).

⁴⁸ In India vi è una divisione degli individui in quattro macro-classi: i bramini, cioè la classe sacerdotale, i guerrieri (*kshatriya*), i lavoratori (*vaishya*) e gli schiavi, che vengono appunto chiamati *sudra*. Esistono poi anche i cosiddetti fuoricasta che prendono il nome di *dalit* (Francavilla).

Alcuni dei seguaci di Śaṅkarācārya, poi, non erano anche fermi sostenitori della sua filosofia advaita (monista), bensì alcuni continuavano a venerare le divinità dei *Purāṇa*⁴⁹; Śaṅkarācārya infatti non aveva bandito queste credenze, e alcuni suoi sostenitori erano in realtà veneratori di *Shiva* (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

Inoltre, vi furono anche altri filosofi che diedero importanza all'esistenza di un Dio personale: in seguito al pensiero di tre filosofi vennero create rispettivamente le scuole dei Vaishnaviti, Scivaiti e la scuola Dvaitavedānta i quali diedero origine a loro volta a *math* indipendenti dove insegnavano la filosofia advaitica e incoraggiavano la creazione di ulteriori e nuovi templi in onore delle specifiche divinità che rappresentavano come l'essere supremo (Ghosh, 1932).

Secondo Chundra Ghose, permane invece il dubbio sulla datazione riferita all'origine dei templi veri e propri e non dei monasteri per gli ascetici o le scuole religiose; egli si limita ad osservare che dopo la morte di Buddha si è registrata un'ampia diffusione di templi dedicati al culto di Buddha con la sua immagine, che durante la sua vita non pareva trovassero spazio. Sembrerebbe in ogni caso che il tantrismo, sia nella forma buddhista sia nella forma hindu, fosse la causa dell'esistenza di un culto generale delle immagini e dei templi. 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, in altri termini, una destinazione anche per il mantenimento dei bramini che ne ufficializzavano il culto (Chundra Ghose, 1908).

Nella letteratura dei *Purāṇa*, esisteva un'idea di trinità degli dei: vi era *Brahma*, il Dio della creazione, *Viṣṇu*, il Dio della preservazione e *Siva*, il Dio della distruzione. L'insieme di queste divinità, sebbene in realtà fossero tre, costituiva

⁴⁹ Antichi testi della tradizione inerenti alle divinità hindu (Narayanan).

un'unica entità. Gli hindu oggi venerano maggiormente *Vishnu*, *Durga* (nelle sue diverse manifestazioni come *Rama* e *Krishna*, o forme come *Kali*, *Durga*, *Chandi*, *Bhairwi*), *Shiva*, *Ganesh* e *Surya*. Queste divinità, insieme, costituiscono le *pancha devatas* o detti anche idoli. È da questo tipo di culto che nascono i *devottaram*, e cioè i templi dedicati agli idoli come divinità ai quali veniva destinata la proprietà di determinati beni (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

Considerato che i *Purāṇa* avevano conquistato il popolo e che il culto di *Vishnu* e *Siva* era la base essenziale della vita religiosa degli hindu, vennero anche create ricche fondazioni per la manutenzione dei loro templi e delle cerimonie a loro dedicate. In effetti vi è anche da considerare che gli edifici religiosi noti come *devottaram*, ovvero il tempio dedicato alla divinità, sono quelli più numerosi in India e a questi sono dedicate le fondazioni di maggiore importo, soprattutto in terre e oggetti preziosi (Ghosh, 1932).

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 costruzione dei templi, nonché anche molteplici indicazioni su come devono essere fatte le rappresentazioni delle divinità (Saraswati, 1897).

Tutti i *math* venivano in ogni caso considerati come entità e, pertanto, capaci di essere titolari di situazioni giuridiche; anche senza un vero pensiero giuridico, 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* (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 2001).

Dapprima in favore di questi monasteri venivano effettuati doni da parte dei principi e delle persone benestanti. I doni venivano fatti direttamente al *mahant*,

senza alcun espresso riferimento ad una struttura di tipologia simile al *trust* (Chundra Ghose, 1908).

Una particolarità che differenzia però le donazioni in favore dei monasteri o in favore dei templi dedicati alle divinità inerisce alla titolarità della proprietà (su questo vedere il sottoparagrafo 3.4.2 *infra* a ciò dedicato) 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'idolo (Chundra Ghose, 1908).

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 famiglia (Chundra Ghose, 1908). Nel testo di Chundra Ghose si rinvia 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 fare atti di disposizione anche di questi ma solo in tempi di difficoltà e per i bisogni della famiglia, oppure quando questi venivano alienati per scopi religiosi (Chundra Ghose, 1908). 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 espansione (Chundra Ghose, 1908).

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 religioso (Chundra Ghose, 1908).

In riferimento invece agli atti *mortis causa* è necessario approfondire la capacità di disporre per donazione tramite un testamento. Nel diritto hindu antico non era presente un'idea di testamento. Il potere di fare testamento per il diritto hindu è basato principalmente sui testi del *Kātyāyana* e *Hārīta*⁵⁰ che parlano piuttosto di promesse di tipo religioso fatte dal padre che il figlio dovrà portare a termine dopo la sua morte, ed è sulla base di queste disposizioni e premesse che ha trovato origine e si è evoluta la disciplina dei testamenti nel diritto hindu (Chundra Ghose, 1908). In particolare in Bengala, secondo la scuola *Dāyabhāga*, anche una volta concepito e stabilito il potere di fare testamento, si pensava che questo potere dovesse essere limitato. Nella scuola *Mitākṣarā* è ancora più complicato e per quanto riguarda la proprietà della *joint family* si deve osservare che non è possibile per testamento disporre (Chundra Ghose, 1908).

Per quanto concerne invece la qualificazione degli *endowment*, spesso venivano qualificati come donazioni.

Secondo il diritto hindu la donazione è considerata come un'estinzione del diritto di proprietà di un soggetto seguita dalla creazione di un diritto di proprietà di un altro soggetto (Charan Law, 1926). Questo tipo di definizione appare molto ampia, tanto da ricomprendere al suo interno diverse tipologie di atti; ciò deriva dal fatto che, come anticipato, l'alienabilità dei beni immobili nel diritto hindu antico non era prevista e, quando questa possibilità venne successivamente concessa, la struttura della vendita venne rifinita di modo tale da ricordare una

⁵⁰ Autori di testi della *Smṛti*; per approfondimenti vedere Jackson.

donazione (Charan Law, 1926). Per la validità di una donazione, in ogni caso, deve essere chiaro che ci sia stata una rinuncia del donante in favore del donatario, anche se non è necessario che questa rinuncia sia incondizionata (Charan Law, 1926).

Un altro requisito delle donazioni nel diritto hindu è l'accettazione dell'altro soggetto; ciò almeno con riferimento alla prevalente scuola *Mitākṣarā*. Secondo quanto previsto da questa scuola, l'accettazione poteva rivestire diverse forme: implicita, verbale oppure reale. Si deve segnalare che, al contrario, l'accettazione non era un requisito fondamentale nella scuola *Dāyabhāga*, nonostante anche a seguito dell'opera del colonizzatore britannico abbia prevalso la dottrina della scuola *Mitākṣarā*. Inoltre, è da ritenersi essenziale altresì il trasferimento del possesso per la validità della donazione (Charan Law, 1926).

Quando, ancora, viene effettuata una donazione in favore di un gruppo di soggetti che debbano essere identificati in un futuro, si ritiene che alle donazioni possa essere applicata la dottrina *cy-prés* (vedere il paragrafo 1.5 a questo dedicato): in particolare, se nell'intento del donante dovevano godere della donazione determinati soggetti, dei quali alcuni per qualsiasi motivo non possano godere, il dono si estende per gli altri che continuano ad essere donatari (Charan Law, 1926).

Tuttavia, le donazioni per scopo religioso o di beneficenza vengono definite come *endowment*, che godono in ogni caso di un diritto particolare separato da quelle delle donazioni proprio in virtù del fatto che sono qualificate come destinazioni patrimoniali a scopo religioso e per questa ragione sono sottoposte a un regime speciale.

In particolare, secondo quanto previsto alla *section 18* del *Transfer of Property Act* del 1882, è chiara la differenza tra *endowment* e donazione in quanto agli *endowment* non viene applicata la *rule against perpetuities* e la *rule against accumulations* (Varadachari, 2005).

Nell'interpretazione più moderna, anche a seguito dell'opera del colonizzatore britannico, si trovano molte somiglianze con la figura del *trust* – e non viceversa con la struttura della donazione - e spesso la loro disciplina coincide con quella dettata in tema di *charity* in Inghilterra. Si può rinvenire come differenza che il concetto di ciò che rientra nella categoria di religioso o di beneficenza è più esteso nel diritto hindu rispetto a quanto previsto nel diritto inglese (Charan Law, 1926). In ogni caso, nel diritto hindu antico non era presente un'idea di *endowment*, le donazioni non erano considerate quali *trust*; ciò che avveniva era la donazione da parte del capo della famiglia che era tenuto a fornire i materiali e i beni per esercitare il culto degli idoli e nella maggior parte delle famiglie ciò veniva portato avanti senza che vi fosse un *trust* vero e proprio. L'idea del gestore come *trustee* e del conferimento come *trust* rappresenta, appunto, un'idea moderna (Chundra Ghose, 1908).

Ulteriori elementi essenziali che denotano l'esistenza di un *endowment* riguardano la donazione in buona fede, la destinazione dei beni deve essere di tipo assoluto e il donante non deve mantenere alcun tipo di interesse sulla proprietà conferita. Come è stato definito anche dalla giurisprudenza della Corte Suprema affinché i conferimenti possano essere qualificati come *endowment* è necessario che vi sia un '*set apart of specific property for specific purposes*' (Charan Law, 1926, p. 53).

3.4.2 Il trasferimento della titolarità della proprietà segregata

Lo sviluppo della disciplina degli *endowment* è particolarmente legato ai formanti dottrinario e giurisprudenziale, in quanto non vi è un volume che li tratti con precisione e sancisca le norme applicabili al sistema dei conferimenti e destinazioni patrimoniali a scopo religioso o di beneficenza. Pertanto l'analisi del regime applicabile deve necessariamente passare attraverso le diverse interpretazioni sia degli studiosi, sia dei giudici nelle decisioni di maggior rilievo.

In particolare, gli studiosi si sono soffermati maggiormente sulle proprietà devolute in *devottaram*, sia per la maggiore rilevanza dell'istituto sia per la peculiarità del trasferimento della proprietà direttamente nella titolarità dell'idolo.

I passaggi che sembrano in ogni caso 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 del conferente (Gandhi, 2008).

Altri requisiti più specifici vengono indicati nel volume di Pa. Diwan e Pe. Diwan; affinché ci sia un valido *endowment* 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* (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 2001).

Aggiunge ancora Gandhi che ciò non sarebbe sufficiente, bensì 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 legge (Gandhi, 2008).

C'è da considerare che oltre ai requisiti necessari appena menzionati, vi è una parte di condizioni che devono essere rispettate affinché l'*endowment* sia ritenuto valido; queste specifiche condizioni hanno un aspetto maggiormente liturgico.

Per il riconoscimento di validità del conferimento sono necessarie diverse formule e cerimonie, e anch'esse soffrono qualche differenza interpretativa nell'analisi dei diversi studiosi.

Secondo quanto previsto in Pa. Diwan e Pe. Diwan si rende necessaria da un lato la cerimonia della *Utsarga*, che rappresenta la formula per la rinuncia della proprietà, e dall'altro la cerimonia della *Sankalpa*, che rappresenta la formula per la destinazione con la quale il donante esprime la data, l'ora e l'anno di

destinazione e annuncia lo scopo chiaro del suo conferimento (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

C'è però da sottolineare che la *Utsarga* si rende necessaria quando le donazioni vengono fatte in beneficenza per il pubblico in generale e non quando vengono fatte per scopi meramente religiosi; in particolare, rientra qui la divisione sopra menzionata in riferimento agli scopi religiosi o di beneficenza. La *Utsarga* sarebbe quindi da celebrare per le donazioni di beneficenza tra le quali rientrano le cisterne, i giardini pubblici e così via. Diversamente, nel caso in cui si tratti di donazioni a scopo religioso, la *Utsarga* viene sostituita dalla cerimonia della *Pratishta*, tramite la quale l'idolo della divinità cui viene fatta la donazione nei *devottaram* viene formalmente installato (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

Per quanto riguarda invece il diritto hindu moderno, i due autori rilevano che i requisiti sono leggermente diversi, soprattutto sotto il profilo della *Utsarga* in quanto la manifestazione di rinuncia alla proprietà e volontà di destinazione può essere fatta in qualunque modo risulti chiaro ed inequivocabile. In particolare, sono tre i requisiti essenziali per gli *endowment* nel diritto hindu moderno: la proprietà oggetto dell'*endowment* deve essere chiaramente individuata, lo scopo di destinazione deve risultare evidente e il disponente deve rinunciare a qualunque interesse sulla massa patrimoniale che ha conferito in *endowment* (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

In un volume successivo dei medesimi autori, vengono nuovamente menzionate le cerimonie della *Sankalpa*, come destinazione patrimoniale, e la *Utsarga*, come rinuncia; per quanto riguarda gli idoli, però, la formulazione è leggermente diversa. Ritengono che ci debba essere prova della formale installazione dell'idolo con la *Pratishta* ma che questa non sia in sostituzione della *Utsarga*, bensì può esonerare dall'imposizione di celebrarla. Inoltre, gli autori ricordano che la cerimonia della *Sankalpa* è celebrata in modo diverso nel caso in cui il

destinatario della donazione sia un idolo e nel caso in cui si tratti di donazione al pubblico (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

Nel volume di Chakraborty, per quanto riguarda le formalità necessarie a costituire un *endowment* viene riportata la necessità di celebrare la *Sankalpa* e la *Samarpana*, intesa come consegna e destinazione dei beni; ciò oltre all'opportunità di celebrare la *Utsarga* come cerimonia di rinuncia (Chakraborty, 1986).

Anche nel volume in esame viene ricordato che lo scopo e la destinazione di tipo religioso o di beneficenza deve essere reale, così come lo spoglio della proprietà da parte del disponente; risulterebbe invalido un *devottaram* che persegua scopi di natura secolare (Chakraborty, 1986).

In Varadachari, viene evidenziato ancora che tecnicamente affinché vi sia la prova del conferimento della proprietà, se l'atto è stato fatto oralmente, deve essere fornita la prova delle cerimonie della *Sankalpa*, *Utsarga* e *Pratishta*, con l'accortezza di sapere che la *Utsarga* deve essere utilizzata per gli *endowment* effettuati a scopo di beneficenza e non a scopo religioso (Varadachari, 2005).

Diversamente viene segnalato in Saraswati. La *Utsarga* rappresenterebbe la cerimonia tramite la quale il tempio viene formalmente donato alla divinità per la quale è stato eretto; successivamente verrebbe usata la formula della *Sankalpa* tramite la quale la divinità diviene il recipiente del dono effettuato e viene celebrata con la libagione d'acqua. In particolare, considerato che la divinità non può ricevere l'acqua direttamente nelle sue mani, la cerimonia avviene con l'apposizione di una scodella d'acqua nel tempio, del sesamo, la sacra erba *kusa* e simili. L'accettazione del conferimento avverrebbe quindi tramite la presa di possesso dei beni anche se in senso figurato; resta inteso che se nel tempio è già stato nominato un gestore, che viene chiamato *shebait*, la donazione può avvenire nelle sue mani in quanto rappresentante della divinità (Saraswati, 1897). Ciò anche in quanto lo spoglio della proprietà da parte del titolare e l'atto di appropriazione dei beni in oggetto sono sempre requisiti essenziali per gli

endowment (Varadachari, 2005). L'effetto giuridico di questo rituale è quello di svestire il proprietario del suo diritto sui beni donati e di costituire il titolo proprietario in capo all'idolo, che tramite il processo di vivificazione ha acquisito la propria esistenza come soggetto giuridico (Saraswati, 1897).

Una questione preliminare e parallela riguarda anche il requisito della forma che deve essere rispettata affinché l'esistenza di un *endowment* e la celebrazione delle necessarie cerimonie siano ritenuti sussistenti.

In Chakraborty si rileva che non risulterebbe necessaria la forma scritta in caso di *devottaram* ma vi deve in ogni caso essere, appunto, una chiara prova della devoluzione dei beni e delle intenzioni del disponente; un'eccezione a questa regola è che se la donazione è fatta per testamento nei casi in cui è possibile, deve rivestire la forma scritta in quanto il testamento stesso è invalido se non la riveste (Chakraborty, 1986). Conferma anche Varadachari che i beni in *endowment* non si devono conferire per forza con un atto o con un *trust*, ma oltre alla chiara specificazione dell'oggetto e dello scopo della destinazione patrimoniale deve altresì essere avvenuta per forza una materiale separazione della proprietà dal suo originario titolare (Varadachari, 2005).

Nel volume di Saraswati, si osserva che non è necessario alcun consenso da parte dello Stato affinché possa esserci una disposizione in *endowment* e, come già sostenuto da altri, non vi deve essere per forza un atto scritto per dare prova del conferimento, ma è chiaro che ci deve essere una qualche forma di prova del fatto che la destinazione patrimoniale è realmente avvenuta. In particolare l'autore sottolinea che la prova di una destinazione patrimoniale data per testimoni è molto spesso vaga e lacunosa, cosicché si potrebbe pensare di fornirne prova tramite forti presunzioni. Però questo tipo di prove in giudizio non sortiscono particolari effetti; ad esempio, infatti, il solo fatto di aver acquistato dei beni in nome di una divinità non è sufficiente a far presupporre l'esistenza di un *devottaram*. Secondo l'autore, in altri termini, anche se non è strettamente

necessario sarebbe oltremodo utile disporre di beni in *endowment* tramite atto scritto. Aggiunge che la destinazione chiaramente deve essere anche fatta in buona fede (Saraswati, 1897).

Molto spesso, comunque, gli autori concordano sul fatto che anche se il conferimento non è fatto tramite atto scritto vi debba essere una chiara prova dello spoglio della proprietà dal suo originare titolare. Questa azione risulterebbe fondamentale affinché non venga legittimata la creazione di segregazioni patrimoniali apparenti in frode ai creditori (Chundra Ghose, 1908).

Per quanto riguarda invece il momento in cui l'*endowment* è considerato costituito, e cioè da quando si può considerare che sia avvenuto un passaggio di titolarità della proprietà, è dal momento della destinazione patrimoniale, in qualunque forma questa venga fatta (Venkataraman, 1980).

Vi è infine da considerare che il *devottaram* non può essere illusorio: in altri termini, la donazione che viene effettuata nei confronti dell'idolo del tempio deve essere sostanziale. L'assegnazione di un mero beneficio contingente in favore dell'idolo non può essere considerato un *devottaram* (Maine, 2005).

3.4.3 Il *math* e la titolarità della proprietà conferita in *endowment*

Per quanto concerne la disciplina degli *endowment*, come già anticipato, il regime di trattamento dei *devottaram* ha attirato un maggiore interesse e, pertanto, la letteratura sui *math* è più scarna.

Tuttavia, assume particolare interesse la questione relativa alla titolarità della proprietà conferita in *endowment* anche nel caso dei *math* e ciò anche in quanto le osservazioni di diversi autori portano a poter considerare questa figura simile a quella dei *charitable trust* del modello britannico, non solo sotto il profilo della segregazione patrimoniale ma anche sotto il profilo della struttura giuridica.

Per quanto riguarda le istituzioni religiose, il modello hindu non è l'unico a noi conosciuto; secondo quanto narrato da Pa. Diwan e Pe. Diwan la migliore scelta

in riferimento alla titolarità della proprietà conferita in *endowment* è stata fatta dai romani e dagli hindu. Secondo il diritto romano, quando una proprietà veniva destinata per un preciso scopo pio religioso o di beneficenza, la fondazione, o istituzione, alla quale la proprietà era dedicata acquistava personalità giuridica e la titolarità era direttamente dell'istituzione o fondazione. Questa struttura è stata pensata, sempre secondo quanto riferito dagli autori, anche nel diritto hindu (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

Rispetto ai *devottaram*, sottolineano i due autori, il destinatario dell'*endowment* è diverso, non è l'idolo bensì l'istituzione in sé e per sé a beneficio dell'istruzione religiosa e dell'asceta superiore (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

Infatti, l'idea di *math* corrisponderebbe a quella di poter creare una casa a beneficio della confraternita religiosa e l'idea di titolarità della proprietà rispecchia questo concetto; questa viene conferita direttamente in capo al *math* e non nel precettore religioso, che viene definito come *mahant* o *guru* (su questo vedere più approfonditamente *infra* il sottoparagrafo 3.4.6 a questo dedicato) (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

A sostegno di questa tesi, viene riportato da Nandi che la proprietà non è di titolarità del gestore bensì del *math* stesso, che ha la qualità di persona giuridica (Nandi, 2007).

Un'altra opinione in merito alla titolarità della proprietà conferita è offerta da Sarkar Sastri. L'autore rinverrebbe anche una dicotomia all'interno della categoria dei *math* che verrebbero divisi in *mutt* e *mattam*, dei quali solo quest'ultimi sarebbero dei luoghi all'interno dei quali un precettore accoglie accanto a sé i suoi discepoli e li introduce ai misteri dell'ordine; i *math* sarebbero una categoria generale di luoghi religiosi. Nel caso di *mattam* i discepoli rinunciano ai legami con le loro famiglie d'origine e in loro favore le persone pie *'endow the school with property which is vested in the preceptor for the time being, and*

a home for the school is erected and the mattam constituted' (Sarkar Sastri, 1910, p. 483).

In particolare, l'autore sottolinea che, per ciò che riguarda i *mattams*, la proprietà è direttamente collegata alla carica ricoperta di capo dell'istituzione. Potrebbe essere considerata come proprietà conferita in *trust*, ma il capo dell'istituzione, il *mahant*, ha poteri più ampi di quelli del *trustee* (Sarkar Sastri, 1910).

Ancora, vi è chi sostiene che la titolarità della proprietà conferita in *endowment* sia in capo al gestore del *math*. Secondo Venkataraman nel *devottaram* la titolarità non potrà mai essere in capo al gestore del tempio, contrariamente per i *math* è anche prevista la possibilità di esistenza di un *constructive trust* per cui il *mahant* risulterebbe poi *trustee*. In particolare, per il gestore del *math* '*the whole assets of the institution are vested in him (the mahant) as the owner thereof in trust for the institution'* (Venkataraman, 1980, p. 644).

3.4.4 Il *devottaram* e la personalità giuridica dell'idolo

In hindi il termine *devata* vuol dire divinità. Per identificare i templi dedicati alla divinità viene utilizzato il termine *devottaram* in hindi, mentre nel gergo anglo-indiano è invalsa la diversa traslitterazione di *debutter*; conseguentemente, la cosiddetta *debutter-property* è la proprietà di titolarità dell'idolo (Maine, 2005).

Un primo profilo di curiosità è che per quanto riguarda gli *Hindu religious and charitable endowments* non è stata prevista una forma di doppia titolarità della proprietà, così come è prevista per le forme di *trust* nel diritto inglese. In Inghilterra, infatti, la proprietà dei beni conferiti in *trust* è giuridicamente in capo al *trustee*, mentre il beneficiario o più in generale i destinatari dei fondi sono titolari della cosiddetta *beneficial ownership*.

Diversamente, secondo Chakraborty, ed è questa l'opinione largamente condivisa, la titolarità della proprietà è in capo all'idolo, che assume la qualità di

persona giuridica ed è titolare del diritto di proprietà sui fondi (Chakraborty, 1986).

Nel mondo hindu, l'esistenza delle divinità in sé e per sé viene fatta risalire ai tempi del *Rig-Veda*, anche se nel periodo vedico pare non vi fossero luoghi di culto o culti degli idoli; al contrario, al giorno d'oggi non vi sarebbero dubbi sul fatto che è proprio l'idolo ad essere il soggetto conferitario di un *endowment*. In riferimento a ciò non pare esserci una distinzione tra idoli familiari o idoli pubblici, quantomeno dal punto di vista giuridico (Chakraborty, 1986).

Tuttavia, la ricostruzione appena effettuata ha incontrato comunque diversi ostacoli, soprattutto in quanto l'idolo non ha possibilità di agire in prima persona e necessita sempre dell'attività di intermediazione di un terzo. In effetti, lo stesso Chakraborty evidenzia che la divinità non sarebbe da ritenersi una persona giuridica, bensì l'*endowment* dovrebbe essere qualificato come *trust* di scopo, nonostante gli *Hindu endowments* vengano fatti proprio in favore della divinità e a suo nome. In sintesi, però, nonostante il permanere dei dubbi sulla struttura giuridica di questi *endowment*, secondo l'autore l'idea di personalità giuridica dell'idolo è destinata a rimanere (Chakraborty, 1986).

Secondo altro punto di vista, in riferimento alla personalità giuridica degli idoli il costrutto giuridico che è alla base della nozione di personalità è che qualunque entità titolare di situazioni giuridiche è in realtà una persona all'interno dell'ordinamento. Nel caso dei *devottaram*, l'idolo è titolare di un diritto di proprietà di alcuni beni e pertanto sarebbe da considerarsi una persona. Tuttavia, anche se nelle decisioni delle Corti questo assunto è dato spesso per scontato, la materia non è esente da critiche (Bagghi, 1933). Nell'opinione di Bagghi, 1933, la divinità può anche essere una persona nel nome, ma non potrebbe assurgere ad essere una persona giuridica in senso tecnico (Bagghi, 1933).

L'autore cita anche il caso *Prasannakumari Debya v. Golabchand Baboo* 2 IA 145, nel quale appariva chiaro che l'idolo a livello giuridico come persona è in realtà

un'aggiunta inutile alla struttura dell'*endowment*, anche perché non può essere in pieno una persona giuridica (Bagghi, 1933). Nel caso *Bhupatinath Smrititirtha v. Ramlal Maitra* 10 CLJ 305 che è stato deciso in *full bench* con il giudice Asutosh Mookerjee, l'autore dice che è emerso che l'unica conclusione possibile è che la divinità è una '*non complete juristic person*' (Bagghi, 1933).

Nonostante spesso si parli di proprietà della divinità (come *debutter-property* o *god-property*) è da ritenersi che questa dicitura venga utilizzata per prassi ma nella realtà non potrebbe esistere questo tipo di struttura giuridica; ciò anche in quanto le divinità non possono essere destinatarie di una donazione, in quanto per loro natura non possono procedere all'accettazione (Bagghi, 1933).

In riferimento a questa contestazione, altri studiosi rilevano però che quando la destinazione patrimoniale è fatta per scopi pii, religiosi o di beneficenza, non diritto hindu non è ritenuta necessaria l'accettazione del destinatario; inoltre, gli idoli venivano personificati e potevano così essere ritenuti titolari del diritto di proprietà dei beni in *endowment* (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

Bagghi, 1933 comunque conclude che i *religious and charitable endowments* possono essere assimilati ai *trust* di scopo, mentre l'idolo è una figura necessaria alla struttura solo perché la religione ne richiede la presenza (Bagghi, 1933).

Nel volume di Varadachari, vengono riportate due diverse interpretazioni: da un lato, l'autore sostiene che l'idolo ha personalità giuridica in quanto rappresentazione terrena dell'essere supremo. Dall'altro lato, riporta la ricostruzione effettuata nel caso *Manohar Ganesh v. Lakshmi Ram*, ILR 12 Bom 247 a norma della quale, nel diritto hindu, si dice che la persona giuridica titolare della proprietà in *endowment* è in realtà lo scopo spirituale che è rappresentato dall'idolo. La discussione, in effetti, non è rappresentata diversamente da quella che ha riguardato i *trust* di scopo in Inghilterra (si veda il capitolo primo a ciò dedicato) (Varadachari, 2005).

L'approccio agli *Hindu endowments* utilizzato dal colonizzatore britannico in effetti non si è distanziato significativamente dalla costruzione del conferimento come un *trust*.

Si deve ricordare che l'istituto del *devottaram* è stato forgiato per il bene della comunità hindu, e la sua gestione è affidata a soggetti che a seconda dei casi assumono denominazioni diverse, come *dharmakarta*, *panchayet*, *uralan* e altri (in riferimento ai dubbi sulla terminologia utilizzabile per i gestori dei templi e dei *math* vedere i sottoparagrafi 3.4.6 e 3.4.7). Queste figure vengono nominate anche nel *Religious Endowments Act* del 1863 con nomi diversi quali *trustee*, *manager* o *superintendent*; l'incarico relativo è ereditario o, in ogni caso, a vita, e sono soggetti che mantengono un interesse (*beneficial interest*) nell'*endowment* o nel reddito e nelle entrate prodotti dall'*endowment* (Ghosh, 1932).

Può essere interessante, anche per notare come la materia è stata trattata dal colonizzatore britannico, citare l'art. 4 del *Religious Endowments Act* del 1863:

'In the case of every such mosque, temple or other religious establishment which, at the time of the passing of this Act, shall be under the management of any trustee, manager or superintendent, whose nomination shall not vest in, nor be exercised by, nor be subject to the confirmation of, the Government, or any public officer, the State Government shall, as soon as possible after the passing of this Act, transfer to such trustee, manager or superintendent, all the landed or other property which, at the time of the passing of this Act, shall be under the superintendence or in the possession of the Board of Revenue, or any local agent, and belonging to such mosque, temple or other religious establishment, except such property as is hereinafter provided'.

Anche secondo la ricostruzione di Ghosh, nonostante la disciplina degli *Hindu religious and charitable endowments* sia stata negli anni sempre più assimilata a quella di *trust* di scopo, è vero che l'idolo è considerato il proprietario dei beni conferiti, ma bisogna interrogarsi sull'opportunità di ritenere i *trustee*, in qualunque forma, quali reali titolari (Ghosh, 1932).

Nel volume di Pa. Diwan e Pe. Diwan invece i soggetti diversamente nominati quali *trustee*, *shebait* o *dharmakarta* devono essere considerati meramente come soggetti vincolati a dare efficacia agli scopi dell'*endowment* (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

Nonostante le perplessità più volte esposte, il diritto hindu si è trovato a doversi confrontare con la disciplina dei *devottaram* e della personalità giuridica dell'idolo.

Una delle problematiche che riguarda questa finzione giuridica concerne per esempio le modalità d'azione dell'idolo, in quanto può appunto essere considerato come persona solo figurativamente parlando (Nandi, 2007).

Al fine di superare queste difficoltà il diritto hindu ha fatto ricorso alla dottrina della *fictitious and perpetual minority* della divinità; in altri termini veniva fittiziamente stabilito che l'idolo dovesse essere guardato come soggetto minore d'età nell'ordinamento e che quindi non potesse agire per proprio conto bensì solamente rappresentato dal soggetto gestore del tempio. Questa dottrina veniva utilizzata solo per alcuni aspetti, tra cui spiccava la materia contrattuale (Varadachari, 2005).

Come osservato anche da Pa. Diwan e Pe. Diwan, l'idea dell'idolo come persona giuridica è oramai stratificata, 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'età (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

In altri termini, nonostante il titolare della proprietà in *endowment* sia considerato l'idolo, è il gestore quello che lo rappresenta; e questa osservazione rimane vera anche quando si parla di gestore *de facto* dell'*endowment* (Maine, 2005).

È necessario da ultimo considerare il caso in cui gli idoli non siano ancora stati consacrati con i relativi *mantra* e, pertanto, non possano ancora essere qualificati come persone giuridiche. In passato questo tipo di donazione era ritenuta

invalida, ma la giurisprudenza successiva ha stabilito che questi *endowment* potevano essere considerati validi, sempre che vi fosse certezza dell'esistenza dell'idolo al momento della donazione e che successivamente acquisisse la personalità giuridica (Charan Law, 1926).

3.4.5 Il ruolo del gestore

Per quanto riguarda la disciplina riferita ai gestori dei templi *devottaram* e ai gestori dei *math*, si sottolinea che la sua ricostruzione ha dei profili di difficoltà.

Da un lato è difficile identificare esattamente a livello terminologico le diverse figure e, dall'altro, la relativa disciplina applicabile. Si può assumere che, vista anche la complessità della disciplina degli *endowments*, vi siano diverse qualificazioni e specificazioni che rispecchiano la diversità culturale e di tradizioni alla base del diritto hindu nell'ordinamento giuridico indiano.

Ciò detto, molti studiosi si sono occupati della questione, fornendo diverse definizioni. Molto spesso le differenziazioni contemplate sono legate a fattori territoriali e a fattori connessi alle diverse competenze affidate a ciascuna figura; questa considerazione porta ad evidenziare che probabilmente le principali divergenze di regime applicabile corrispondono a varianti territoriali anche a livello terminologico.

Alcuni autori sostengono che le varie differenze siano in realtà di natura meramente terminologica e che, pertanto, tutte le figure note sono da ricomprendere in un'unica categoria di gestori (viene qui utilizzato il termine *manager*). In particolare, in Bengala i gestori prendono i nomi di *Shebait*, *Panda* e *Mohunt*, nell'area del nord-ovest si utilizzano invece solo *Panda* e *Mohunt* mentre a Madras vengono chiamati generalmente *Dharmakarta*. All'interno di questo quadro geografico, il *Mohunt* rappresenta il capo del *math*, lo *Shebait*, se presente, è il *trustee* dei patrimoni conferiti per gli idoli privati mentre il *Panda* è il gestore dei beni per i templi dedicati a idoli pubblici (AA. VV., 1929).

Nella ricostruzione di Pa. Diwan e Pe. Diwan il gestore delle risorse del *devottaram* prende il nome di *Shebait* o *Dharmakarta*, termine più utilizzato in Tamilnadu e Andhra Pradesh, oppure ancora *Panchayatdar* in Tanjore e Malabar (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

In un volume successivo, gli autori riportano la medesima distinzione sostenendo che il termine *Shebait* sia in realtà quello prevalentemente utilizzato in Bengala; ricordano inoltre che il termine *manager* spesso utilizzato in inglese per l'identificazione dei gestori sarebbe poco corretto, in quanto secondo la loro interpretazione il ruolo dello *Shebait* soprattutto è maggiormente simile a quello di un *trustee* (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 2001).

Qualche differenza, inoltre, ci sarebbe anche a livello di competenze e ruoli, oltre che a livello terminologico: i *Dharmakarta* al Sud dovrebbero essere considerati come *trustee* con obbligazioni di natura prettamente secolare, mentre i *Mahant* e gli *Shebait* nella tradizione dell'India del nord hanno un ruolo anche più spirituale in riferimento ai culti e i riti, che rimangono di loro competenza (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 2001).

Questa ricostruzione, sebbene con alcune varianti, pare essere quella maggiormente utilizzata.

In Maine, il ruolo del *Dharmakarta* viene generalmente indicato come il ruolo del gestore negli Stati del sud dell'India, mentre gli incarichi di *Shebait* e *Mahant* fanno parte della tradizione del nord. Inoltre, le differenze non sono solo territoriali, bensì anche di ruolo: *'The position of a dharmakarta of a public temple is not that of a shebait or pujari of a shrine or of the head of a math'* (Maine, p. 1370). In particolare, l'autore sostiene che il *Dharmakarta* è un mero *trustee* dei beni conferiti in *endowment*, sostanzialmente è il gestore dei beni destinati. In altri termini, tra le varie figure c'è anche una differenza di funzioni e di incarichi assegnati: lo *Shebait* è il servo e sostenitore della divinità; oltre al gestore dei suoi beni è anche

il ministrante della divinità e non è solo una carica ma ha diversi diritti che sono inerenti al suo ruolo (Maine, 2005).

Maine riporta il caso T.P. Srinivasa v. C. N. Evalappa AIR 1922 P.C. 325, 49 I.A. 237, 45 Mad. 565 per analizzare le differenze tra *Dharmakarta* e *Shebait*: il termine *Dharmakarta* può indicare alternativamente o uno *Shebait* del sud dell'India oppure rappresenta il gestore che ha il mero compito di *manager* senza avere altre specificazioni del suo ruolo. Secondo un altro caso, Raikishori v. Off. Trustee AIR 1960 Cal. 235, 64 C.W.N. 646, viene evidenziato che '*It is not unusual for the founder to appoint trustees for the endowment, in whom the property vests for purposes of investment and management, and at the same time shebait, who are responsible for the management of worship*' (Maine, 2005). Così enunciando, Maine sembrerebbe ipotizzare che le due cariche possano anche coesistere.

Anche Varadachari conferma che il termine *Dharmakarta*, rispetto a quello di *Shebait*, viene utilizzato per i gestori dei templi dell'India del sud e si tratta di un incarico maggiormente simile a quello di un *trustee*; tutti i poteri esercitati dal *Dharmakarta* vengono esercitati per conto della divinità e mai in prima persona (Varadachari, 2005). Il *Dharmakarta* è una carica che ha molte libertà a livello manageriale e può avere un interesse nella proprietà conferita in *endowment* (Varadachari, 2005).

Il volume divide gli incarichi di *trustee*, che a sua volta può identificare una carica ereditaria o non ereditaria, il *Dharmakarta* e lo *Shebait* (Varadachari, 2005).

Altri autori hanno un'impostazione diversa anche rispetto alla classificazione dei templi e, conseguentemente, modificano la loro impostazione sulla gestione dei beni in *endowment*. Secondo Sarkar Sastri '*the property belonging to these maths is regarded as Debutter belonging to the deity established by the founder. The trustee or manager is called Mohunt, Sebayet, Sevak, Adhikari, Paricharak, Dharmakarta, or the like*' (Sarkar Sastri, 1910).

Sempre in riferimento a questo volume, l'autore effettua una divisione di tre diversi tipi di proprietà: da un lato la proprietà del tempio, del quale diritto è titolare l'idolo, che viene gestita dallo *Shebait* come *trustee* onerato dall'obbligo di esercitare e celebrare i culti. Un altro tipo di proprietà è quella dei *mattam* della quale è titolare il precettore o capo dell'istituzione, come se fosse in sostanza una ditta individuale. Infine, vi sarebbe la proprietà dei *math* o un altro istituto di beneficenza che opera come persona giuridica e viene gestita dal suo capo (Sarkar Sastri, 1910).

L'autore prosegue indicando che tutte le famiglie hindu hanno la loro divinità familiare, ma non sempre si trovano dei beni ad essa conferiti. La maggior parte delle volte vengono apposti degli oneri su una parte del patrimonio familiare per il mantenimento del culto; solo in alcuni casi viene strutturata una vera e propria destinazione patrimoniale e la proprietà viene a essere considerata come proprietà *devottaram*. È proprio per questa ragione che si ritiene che affinché la proprietà venga considerata come *devottaram* debba esserci una prova della destinazione patrimoniale perpetua. In questo caso lo *Shebait* sarebbe il gestore delle proprietà *devottaram*. Quando, invece, i templi non sono dedicati a idoli familiari o si tratta delle istituzioni religiose si parla più generalmente di *math* e specificamente di *mattam* quando si parla della dinamica alunno-precettore (Sarkar Sastri, 1910).

Di simile opinione pare essere anche Venkataraman, secondo il quale i termini *Dharmakarta* e *trustee* sono indici del fatto che si è in presenza di un tempio pubblico e non dedicato a idoli privati, per i quali di norma si usa il termine *Shebait* (Venkataraman, 1980).

In particolare, l'autore ripropone anche una ricostruzione delle differenze tra i ruoli di *Shebait*, *Mahant* e *Dharmakarta*. Il *Dharmakarta* è un termine utilizzato nel sud dell'India ed a livello giuridico è da considerarsi equipollente a un *trustee*. I *Mahant* e gli *Shebait* invece hanno sempre una forma di interesse beneficiario nel

patrimonio conferito in *endowment* e sono sempre onerati dai loro doveri religiosi e da precettore. Da questo interesse nella proprietà deriverebbe anche il fatto che queste cariche sono considerate dei beni in proprietà (su questo si veda nei prossimi sottoparagrafi 3.4.6 e 3.4.7 dedicati appositamente alle due figure). Un *Dharmakarta*, se previsto esplicitamente, può anche acquisire questo interesse con conseguente applicazione del relativo regime: in altri termini anche l'ufficio del *Dharmakarta* può diventare una proprietà ma non nasce tale (Venkataraman, 1980).

Non è difficile comprendere che una chiara classificazione, comune in tutti i volumi, non si rende disponibile; tuttavia, è possibile sintetizzare quanto nella maggior parte dei casi è stato sostenuto.

Da un lato, per ciò che riguarda i *math*, pare chiaro che la qualifica del gestore nell'India del nord è quella di *Mahant*: egli ha un interesse nell'*endowment* tale che la sua carica è parificata a una proprietà, ha dei doveri in ambito religioso come precettore e, secondo alcuni autori, è titolare della proprietà in *endowment*. Sempre nell'India del nord, in riferimento ai *devottaram*, nella maggior parte dei casi, si rileva l'esistenza della carica di *Shebait*, la quale carica condivide le caratteristiche di quella del *Mahant* ad eccezione della titolarità della proprietà che tradizionalmente è attribuibile all'idolo.

Da altro lato, pare che venga rilevata dai più una diversità di disciplina nell'India del sud, a norma della quale i gestori di *math* e *devottaram* prendono il nome di *Dharmakarta*; questa carica di base è quella di un mero gestore delle istituzioni o dei templi. Tuttavia, può essere ad egli attribuito uno speciale interesse economico nel *endowment* o può essere onerato di altre obbligazioni.

Vi è ancora un profilo di divisione in riferimento al tipo di tempio, e cioè se si tratta di un tempio pubblico o privato; sebbene non vi sia chiarezza in merito, si può pensare che il termine *Dharmakarta* al sud venga utilizzato generalmente,

mentre al nord lo *Shebait* si identificherebbe come gestore di un tempio privato e il *Panda* quale gestore di un tempio pubblico.

Ciononostante, la letteratura si è concentrata particolarmente sulle figure del *Mahant* e dello *Shebait* e, nello specifico, nelle differenze tra i due ruoli e le prerogative e diritti ad essi connessi. Pertanto, nel presente lavoro, vengono riproposti nei paragrafi che seguono due *focus* su questi due ruoli.

3.4.6 Il Mahant

Secondo quanto riferito da Maine, per quanto concerne i *math*, come esiste la dicitura *matham* in Sanscrito e *mutt* nel gergo anglo-indiano, esiste la dicitura di *Mahant* in Sanscrito e *Mohunt* nel gergo anglo-indiano (Maine, 2005).

Nei *math* il funzionamento prevedeva l'esistenza di un soggetto, identificato quale precettore, che aveva sotto di sé i propri discepoli e viveva all'interno di una scuola all'interno della quale portava avanti l'attività di insegnamento; i discepoli a loro volta rinunciavano alla loro famiglia per ambire a diventare a loro volta insegnanti. Proprio le famiglie dei discepoli, o anche altri soggetti, effettuavano delle donazioni in favore del precettore che, secondo la ricostruzione di Ghosh, riceveva detti beni come *trustee* (Ghosh, 1932). Questo titolo, così come il ruolo di gestore, veniva poi di norma trasmesso al discepolo che il precettore aveva prescelto (Ghosh, 1932).

Nelle parole di Ghosh, si riscontra, nella struttura dei *math*, una forte somiglianza con le corporazioni ecclesiali che si erano sviluppate in Europa, all'interno delle quali il vescovo era abilitato a ricevere le donazioni e i conferimenti per le diocesi che presiedeva (Ghosh, 1932).

Sempre permanendo nel paragone con le strutture predisposte dalla Chiesa, non è mancato anche chi ne ha sottolineato ulteriormente la somiglianza con la struttura degli *Hindu endowments*, in particolare sotto il profilo del gestore dei beni: nel testo di Chundra Ghose, proprio l'ufficio del *Mahant* viene parificato a

quello di un abate di un monastero cristiano. Anche in Inghilterra esisteva il rettore della chiesa che veniva chiamato parroco e che aveva il pieno possesso della chiesa parrocchiale; secondo questa struttura e con questa terminologia si voleva indicare la persona del parroco come rappresentativa del corpo invisibile della Chiesa (Chundra Ghose, 1908). La vera prima peculiarità che, però, contraddistingue il ruolo del *Mahant* rispetto a quello di un abate di un monastero cristiano è che il *Mahant* non ha alcun superiore che abbia il potere di rimuoverlo dal suo incarico (Chundra Ghose, 1908).

Inizialmente, pertanto, le fondazioni di *math* erano da considerarsi quali istituzioni monastiche (Ghosh, 1932) all'interno delle quali il *Mahant* rappresentava l'asceta, il quale non possedeva altro che la sua tazza per l'acqua, due vestiti e i suoi libri; tuttavia, nella pratica, non è stato così (Chundra Ghose, 1908). Il *Mahant* doveva anche ricevere l'ordinazione, detta *Diksha* per rivestire ufficialmente il suo ruolo (Maine, 2005).

Di fatto il precettore, aveva molta libertà nella gestione della propria istituzione: aveva la libertà di contrarre debiti e fare un uso dei beni conferiti abbastanza libero. Nello specifico, anche se tutti i beni erano da asservire alla sua scuola e ai discepoli, il *Mahant* non era obbligato alla tenuta delle scritture contabili; fatto che in sostanza deresponsabilizzava il precettore nello svolgimento del suo incarico (Ghosh, 1932).

Allo stesso modo, il *Mahant* ha l'obbligo di mantenere i suoi discepoli, che passano alla vita monastica, e di iniziarli alla vita ascetica; nonostante ciò, pare che a questi non venisse riconosciuto nei confronti del *Mahant* un diritto soggettivo azionabile per ottenere il mantenimento (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

Come ha confermato anche Maine, l'obbligazione prevista in capo al *Mahant* di mantenere i propri discepoli è meramente consuetudinaria (Maine, 2005).

Di base, si può affermare che il *Mahant* è colui che gestisce la proprietà del *math* e impartisce l'istruzione religiosa, decidendo altresì sulla destinazione dei fondi che sono stati versati a beneficio della scuola (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

Nonostante il *Mahant* all'interno del *math* non possa cambiare se non per circostanze eccezionali, vi sono nell'istituzione diversi altri incarichi che possono essere scelti e rimossi dal *Mahant*; permane, però, un generale divieto per i *Mahant* di istituire idoli o di passare a celebrare il culto degli dei (Chundra Ghose, 1908). In particolare, il *math* non sarebbe un ruolo di culto, bensì un'istituzione all'interno della quale si trova una comunità di ascetici (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992)

Non è mancato chi contesta in realtà questa tesi, in quanto vi sarebbe una centralità degli idoli e della divinità sia nei *devottaram* sia nei *math*, così come il culto; secondo Sarkar Sastri la vera peculiarità in riferimento ai *math* riguarda proprio l'istruzione religiosa tramite il precettore (Sarkar Sastri, 1910).

Tutto ciò premesso, si deve ricordare che il *Mahant* può essere destinatario anche di donazioni personali ma in rispetto al *math* si pone, appunto, come gestore; questo ruolo è altamente peculiare e necessita di essere analizzato anche in riferimento alle diverse strutture dipinte dagli studiosi che si sono occupati della materia (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

Rispetto allo *Shebait* (sul cui ruolo si veda *infra*), il *Mahant* ha un ruolo con più ampi poteri a livello di disponibilità della proprietà conferita all'istituzione del *math* ma non può essere considerato nemmeno quale *trustee* secondo la disciplina britannica; tuttavia, può rispondere, esattamente come un *trustee*, per cattiva amministrazione dei beni (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

Il *Mahant* può essere definito come un gestore e un custode; egli può anche mantenere per sé parte dell'usufrutto dell'intera proprietà conferita all'istituzione religiosa. Secondo la versione riportata da Pa. Diwan e Pe. Diwan, il *Mahant* ha da un lato la gestione e dall'altro il possesso del patrimonio conferito

nel *math*; ciò rimane vero a meno che non sia stato diversamente deciso dal disponente dell'*endowment* (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

Inoltre, il *Mahant* aveva il compito di provvedere al mantenimento degli asceti che facevano visita all'istituzione, così come a quello dei suoi discepoli; inoltre, i beni conferiti al *math* devono altresì essere utilizzati dai gestori per la celebrazione di eventuali rituali e per il mantenimento dell'istituzione religiosa stessa (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 2001). Sembra di potersi affermare che, sebbene nell'idea tradizionale il *Mahant* non sia considerato un *trustee*, egli agisce in una posizione che può essere definita come fiduciaria ed è considerato il legale rappresentante dell'istituzione; per tale ragione, può anche essere citato in giudizio, come si anticipava, per cattiva amministrazione e per malversazione da parte di chiunque ne abbia interesse (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 2001)⁵¹. I poteri che sono conferiti al *Mahant* includono anche quello di richiedere prestiti garantiti dalla proprietà del *math*, se per giustificata necessità, nonché quelli di alienazione dei beni dell'istituzione con il limite che dette alienazioni devono avvenire o per beneficio del *math* stesso o per giustificata necessità.

Inoltre, se ci dovesse essere un surplus nel reddito creato dal *math*, che travalica i limiti di quanto previsto per il mantenimento dell'istituzione stessa, dei suoi discepoli e della celebrazione di riti e cerimonie, il *Mahant* può disporre di quei beni nel modo che ritiene opportuno (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

In riferimento a ciò, Sarkar Sastri rileva che tutti gli uffici dei gestori degli *endowment* dovrebbero essere considerati come figure di *trustee*, soprattutto con riferimento ai beni conferiti e ai servizi e doveri che fanno capo a queste cariche. Seguendo questo ragionamento, il *Mahant* non potrebbe disporre dei beni a sua discrezione in caso vi fosse un surplus del reddito del *math*, bensì deve rispettare le aspettative che aveva il disponente al momento in cui ha effettuato il conferimento; in altri termini, si deve ritenere che il *Mahant* abbia una sorta di

⁵¹ Il volume fa riferimento al caso *Thenappa v. Karruppan* AIR 1968 SC 915.

obbligazione di soddisfare le aspettative del disponente investendo l'eventuale surplus per scopi *ejusdem generis* (Sarkar Sastri, 1910). In questo caso, dovrà spendere il *surplus* per scopi che possano essere comunque identificati come educazionali o di beneficenza (Sarkar Sastri, 1910)⁵².

In sintesi, il *Mahant*, anche se ha ampi poteri di gestione e molta libertà nel loro esercizio, non può utilizzare i beni del *math* per effettuare spese per lusso personale o per scopi incongrui con il suo ruolo di gestore (Nandi, 2007).

Una visione parzialmente differente a questo riguardo è stata offerta da Chundra Ghose. Dapprima, l'autore sottolinea ancora le differenze tra il ruolo dello *Shebait* e del *Mahant*, evidenziando che il primo è un mero *trustee* e può utilizzare i beni a sua disposizione per gli scopi del *trust*; diversamente, il *Mahant* costituisce una ditta individuale e non un semplice *trustee*, il quale è titolare dei beni immobili del *math* fino alla sua morte e ha un diritto di proprietà sui profitti generati dall'istituzione, con il solo onere di mantenerla in vita (Chundra Ghose, 1908)⁵³.

Maine ricorda che la questione è stata oggetto di diversi casi e pronunce giurisprudenziali, soprattutto sulla parificazione del ruolo del *Mahant* a un *trustee* o il paragone con una ditta individuale⁵⁴; l'autore conclude la posizione del *Mahant* come quella di un semplice gestore con qualche potere aggiuntivo, che rappresenta sia la parte spirituale sia quella manageriale. Non si deve dimenticare, secondo l'autore, che in riferimento alla posizione del *Mahant* l'idea di carica è mista a quella di proprietà (Maine, 2005).

Nella teoria però, secondo Chundra Ghose, i *Mahant* dovrebbero essere titolari della proprietà come usufruttuari e non quali proprietari. Come è stato deciso nel caso *Mulliver v. Midland Railway Company, L.R., 11 Ch. D., 611 Al.*, in

⁵² Il riferimento è al caso *Prayag v. Tirumal* 34 IA, 78=30 M., 138.

⁵³ L'autore sostiene questa tesi rifacendosi al caso *Vidyapurna Tirtha v. Vidyandhi*, 27 Mad. 435.

⁵⁴ Maine riporta i casi *Giyana Sambandha v. Kandasami* (1887) 10 Mad. 375 e *Balaswamy v. Venkataswamy Naicken* (1917) 40 Mad. 745 che si sono pronunciati a favore della prima tesi, nonché il caso *Vidyapurna v. Vidyandhi* (1904) 27 Mad 435 con il quale si è optato per la seconda.

riferimento alle istituzioni ecclesiastiche i rettori o vicari, anche se nella teoria rappresentano degli usufruttuari, diventano titolari per la durata della loro vita della proprietà, in quanto mancherebbero alcune caratteristiche necessarie per la qualifica come usufruttuari. In questo caso i giudici hanno quindi disposto che la carica di *Mahant* rappresenta un bene di titolarità del gestore per la durata della sua vita (Chundra Ghose, 1908). Tuttavia, l'autore sostiene che questa ricostruzione pone seri dubbi, in quanto omette di considerare che nel diritto hindu tradizionale un ascetico non poteva essere proprietario di alcunché (Chundra Ghose, 1908)⁵⁵.

Secondo Pe. Diwan e Pe. Diwan questo rilievo non ha pregio, in quanto si deve anche considerare che il *Mahant* può avere proprietà personale, anche se la stessa non può andare in successione ai suoi eredi naturali bensì ai suoi eredi spirituali (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 2001). Così come qualsiasi surplus di entrate del *math* non cade in successione in favore degli eredi naturali ma rimane di all'interno del *math* (Maine, 2005).

Secondo quanto indicato da Pa. Diwan e Pe. Diwan, sulla base del caso *Vidhyavaruthi v. Belusami* 48 IA 302, infatti, l'idea che l'incarico di *Mahant* non sia da considerarsi quale bene non deve essere accolta; in altri termini, gli autori sembrano avallare l'ipotesi della configurazione della carica quale proprietà come quella dello *Shebait*, con la differenza che l'ufficio di *Mahant* non è trasferibile (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 2001).

Nonostante ciò, anche Chundra Ghose riconosce che permangono altri limiti in riferimento alla posizione del *Mahant*: egli non può vincolare il *math* o i suoi successori con obbligazioni, a meno che questo non avvenga in circostanze

⁵⁵ La questione riguarda in realtà la natura del diritto esistente in capo al *Mahant*; vi sono alcune difficoltà che derivano proprio dalla traduzione dall'inglese dei termini *estate for life* e *right in fee simple*.

eccezionali e di fatto rappresentino soluzioni necessarie per il mantenimento del *math* (Chundra Ghose, 1908).

In riferimento a questo ruolo, pare potersi osservare che la messa in pratica delle regole così come previste è difficoltoso, in quanto molto spesso, come abbiamo visto anche per il *charitable trust*, c'è un problema di cattiva amministrazione e non ci sono molti interessati che possano portare in giudizio la vertenza. Soprattutto in considerazione del fatto che nell'India contemporanea, i *math* sono spesso popolati da un tipo di discepoli diversi da quelli delle origini: mentre al principio erano maggiormente soggetti che intendevano intraprendere un percorso da asceta, al giorno d'oggi sono più soggetti nullatenenti e analfabeti, che sono spesso in fuga dalle loro case e dal loro paese. Questo ha portato ad un aumento delle condotte di malversazione ed appropriazione indebita dei beni conferiti (Sarkar Sastri, 1910).

Con riferimento invece alla cessazione e alla successione nella carica di *Mahant*, si osserva che l'ufficio può terminare o per decesso o per i seguenti motivi: abbandono della carica nel corso della sua vita, sopravvenuta disabilità o rimozione dalla carica per cattiva amministrazione (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

Per quanto riguarda invece la successione (approfondimento al sottoparagrafo 3.4.10 dedicato alla classificazione dei *math*) si deve evidenziare che esistono diversi tipi di regole, che rappresentano la diversità di tradizioni e punti di divergenza tra il *Mahant* e lo *Shebait*. Quest'ultima è una carica ereditabile, mentre quella del *Mahant* passa in successione secondo gli usi e costumi del *math* (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

Spesso, tuttavia, si può identificare che la tradizione prevede la successione nella carica da parte del discepolo identificato proprio dal *Mahant*; questa parrebbe essere la tradizione di gran lunga prevalente soprattutto nel sud dell'India (Chundra Ghose, 1908). Inoltre, visto che di norma è il *Mahant* a nominare il suo

successore, può anche far subentrare *inter vivos* il suo discepolo se decide di ritirarsi a causa di condizioni personali che non gli consentono di portare avanti la sua carica (Chundra Ghose, 1908).

Infine, si deve ora segnalare che, diversamente da quanto accade per gli *Shebait* (vedere *infra* il sottoparagrafo 3.4.7) non può esserci più di un *Mahant* nello stesso momento; in sintesi, non vi può essere la possibilità di turnazione nell'incarico come gli *Shebait*, i quali possono procedere in tal senso quando la carica, essendo considerata un bene, cade in successione e vi sono più contitolari (AA. VV., 1929).

3.4.7 Lo Shebait

Il termine *Shebait* deriva dal sanscrito e, nello specifico, dal termine *seva*, che significa servizio, culto (Maine, 2005).

Secondo quanto riportato da Pa. Diwan e Pe. Diwan, in inglese lo *Shebait* viene per lo più definito come gestore ma, in realtà, assume un doppio ruolo: da un lato il ruolo del detentore di una carica d'onore (cd. *holder of an office of dignity*) in riferimento ai suoi doveri religiosi e, dall'altro, di *trustee* per ciò che riguarda la gestione della proprietà conferita nell'*endowment*. Ciò anche se questa qualifica non viene intesa necessariamente nel senso tecnico del *common law* britannico (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992). In sintesi, lo *Shebait* è prima di tutto una carica religiosa e successivamente una carica gestoria, pur differendo dal ruolo del *trustee* in quanto mantiene un *beneficial interest* verso il patrimonio del *devottaram* (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 2001).

Nelle parole di Maine, per quanto riguarda lo *Shebait*, '*both elements of office and property, of duties and personal interest, are mixed up and blended together; and one of the elements cannot be detached from the other*' (Maine, 2005). In altri termini, in riferimento alla carica in questione, lo *Shebait* ha sempre un interesse o un diritto verso il patrimonio dell'*endowment* il quale diritto ha parzialmente i caratteri di

un diritto di proprietà (Maine, 2005)⁵⁶. Lo *Shebait*, come verrà meglio precisato *infra*, ha in particolare due diversi diritti inerenti alla sua carica: *in primis* un diritto di godimento dell'*endowment* verso il patrimonio segregato e, *in secundis*, un diritto alla carica, che viene meglio definito come diritto alla cd. '*office property*'. Secondo quanto riportato da Maine, il ruolo dello *Shebait* differisce pertanto da quello del *trustee* in quanto il suo diritto verso la carica assume i connotati di un diritto di proprietà, *ergo* non è un mero amministratore; tuttavia, la proprietà del patrimonio non è di sua titolarità, come avviene invece nella disciplina prevista in Inghilterra, in quanto il rapporto con i beni in *endowment* è quello di un *beneficial interest* (Maine, 2005).

Non è mancato tuttavia chi ha sostenuto che lo *Shebait* sia in realtà il titolare della proprietà in *endowment* ma il suo diritto sarebbe in tal caso onerato dall'obbligazione di perpetrare il culto di una data divinità e predisporre tutto ciò che è ad esso necessario (Chundra Ghose, 1908).

All'interno del tempio, si trovano anche i servi dello *Shebait*, che prendono il nome di *Poojari* o *Archaka*, ma solo egli ha un *beneficial interest* verso il *devottaram* e si trova in una posizione fiduciaria nei suoi confronti (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

Gli *Shebait* potevano accumulare della ricchezza non solo in virtù del loro diritto vero la proprietà segregata ma anche svolgendo le loro mansioni; o perché era previsto dall'atto di conferimento che egli venisse remunerato per i suoi servizi, o perché, in ogni caso, per consuetudine a egli spettava parte del reddito del patrimonio in *endowment* (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 2001).

Lo *Shebait* si distingue dunque dall'ufficio dei *Poojari* anche per il fatto che questi non dovrebbero trarre profitto dal proprio lavoro.

Tuttavia, anche questa affermazione è valida più nella teoria che nella pratica: spesso il denaro viene infatti sottratto dagli *endowment* anche dal personale che

⁵⁶ L'autore fa riferimento al seguente caso *Angurbala v. Dedabrata* (1951) SCR 1125, 1133.

vi lavora. Questa è una delle ragioni per cui molti *devottaram* sono caduti in rovina; un'altra delle ragioni alla base del decadimento dei *devottaram* è legata al fatto che la carica di *Shebait* è ereditaria e può essere esercitata a turnazione, così creando ingenti problemi di gestione e malfunzionamenti (Chundra Ghose, 1908).

A fronte della posizione privilegiata della carica in questione, lo *Shebait* ha anche diverse prerogative e obblighi quali la custodia dell'idolo, il possesso e custodia dell'*endowment*, la legittimazione attiva e passiva nelle Corti quale rappresentante dell'*endowment*; allo stesso tempo, egli può essere considerato responsabile per cattiva amministrazione dei beni sotto la sua custodia (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992). Egli è anche il titolare del potere di gestione dei beni del quale è custode (Chakraborty, 1986).

Un profilo di particolare interesse che concerne i poteri di gestione dello *Shebait*, riguarda la sua capacità di alienare i beni che sono stati conferiti in *endowment*. Sotto questo aspetto, non vi è uniformità di vedute.

Secondo quanto riportato in Pa. Diwan e Pe. Diwan, di norma la proprietà di un *devottaram* non può essere alienata; tuttavia lo *Shebait* ha il potere di farlo in circostanze straordinarie per necessità giuridica o perché la vendita rappresenterebbe un beneficio per l'*endowment* o per i possedimenti conferiti in *endowment*. Di volta in volta sarebbero dunque le Corti a evidenziare le alienazioni legittime (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

Nel volume di Pa. Diwan e Pe. Diwan si sottolinea che, in caso di avvenuta alienazione, l'alienante è soggetto all'onere della prova della necessità giuridica della relativa vendita affinché la medesima venga considerata valida; in caso la necessità non venga ravvisata, la vendita rimarrà valida per l'acquirente ma solo per la durata della sua vita. Contrariamente, nel caso in cui la vendita concerna l'intero *endowment*, questa sarà considerata radicalmente nulla e l'acquirente non avrà alcun diritto (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 2001).

Secondo quanto rilevato da Maine, il concetto è molto simile a quello appena espresso ma differisce da questo in quanto, per la precisione, l'alienazione può essere fatta solo '*for the necessity of the idol or for the benefit of the idol's estate*' (Maine, 2005).

In particolare, secondo Maine sia lo *Shebait* sia il *Dharmakarta* hanno il dovere di fare tutto ciò che è necessario per la protezione dell'idolo e, sempre con questa giustificazione, si renderà possibile per lo stesso contrarre debiti ovvero alienare parte del patrimonio in *endowment*; ciò in ogni caso può avvenire solamente laddove nell'atto di conferimento non sia stata vietata la vendita *tout court* (Maine, 2005).

Nella visione di Saraswati, l'incarico di *Shebait* avrebbe dei limiti; non può alienare o donare la proprietà dell'*endowment* né può conferire concessioni in uso per tempo illimitato. Tuttavia potrebbe chiedere prestiti per gli scopi necessari all'idolo per i quali è offerta la garanzia sui beni in *endowment* (Saraswati, 1897).

Per ciò che riguarda invece l'individuazione del soggetto deputato ad assumere la carica in questione, si deve osservare che lo *Shebait* può anche essere identificato con lo stesso *settlor* dell'*endowment*, oppure può essere qualcuno dal medesimo scelto; il *settlor* poi mantiene il diritto di nominare un nuovo *Shebait* prima della propria morte e, se non provvede in tal senso, saranno gli eredi del *settlor* a diventare titolari della carica (Chakraborty, 1986). Come previsto nel caso *Profulla Chorone Requittee v. Satya Chorone Requittee* AIR 1979 SC 1682, la devoluzione della carica di *Shebait* avviene per eredità e, se nulla è previsto nell'atto, la carica è destinata agli eredi del fondatore dell'*endowment* (Nandi, 2007).

Dall'ereditarietà della carica discende il fatto che l'ufficio dello *Shebait* può essere ricoperto da più persone contemporaneamente e, in tal caso, la titolarità della posizione è considerata *joint*. Nell'eventualità in cui avvenga la *partition* è prevista la turnazione nell'incarico tra i vari titolari ma tutti costoro rimangono un soggetto collettivo, un corpo unico in rappresentanza della divinità

(Chakraborty, 1986). Al nord dell'India la turnazione ha un suo nome e viene chiamata *Osra* (Chakraborty, 1986). Vi è comunque da sottolineare che, secondo il diritto hindu tradizionale antico, valeva la regola dell'ereditarietà della carica da parte del figlio primogenito; per prassi, tuttavia, anche questi uffici sono rientrati nella disciplina della *partition* (Chundra Ghose, 1908).

Nella ricostruzione giuridica della posizione dello *Shebait* attira la curiosità il fatto che molti autori rilevino che il diritto alla carica di *Shebait* di cui sopra, o anche solo il diritto alla turnazione, rappresenterebbe un interesse in proprietà immobiliare; si tratterebbe in altri termini di un diritto reale (Chakraborty, 1986)⁵⁷.

Un altro profilo riguarda dunque l'alienabilità della carica di *Shebait*, nel caso in cui questa venga considerata quale proprietà; e questo è un punto diverso rispetto a quello del potere di disposizione dei beni in *endowment* di cui sopra.

Come appare lineare, la possibilità di procedere alla vendita del proprio diritto alla carica di *Shebait* è strettamente connessa all'opportunità di considerare l'ufficio di *Shebait* come diritto reale.

La titolarità ereditaria non rientrava nei canoni dell'allora vigente art. 19 (1) (f) della Costituzione Indiana dedicata al diritto di proprietà⁵⁸, ora abrogato; tuttavia, il diritto alla *Shebaitship* ha tutte le caratteristiche di un diritto reale, ereditabile e nel tempo diventato anche divisibile (Varadachari, 2005).

È stata la stessa Corte Suprema Indiana a riconoscere che la carica di *Shebait*, così come ogni incarico ereditario, cade in successione secondo la linea ereditaria del fondatore e, secondo il diritto tradizionale hindu, ciò che cade in successione è

⁵⁷ L'autore fa riferimento al caso *Ram Rattan v. Bajrang Lal* 1872 9 BHCR 99 (FB), 101-103.

⁵⁸ Il paragrafo (f) dell'art. 19 (1) della Costituzione Indiana prevedeva il diritto '*to acquire, hold and dispose of property*' di tutti i cittadini indiani. Questo paragrafo è stato abrogato nel 1978 con l'entrata in vigore del testo del 44mo emendamento della Costituzione.

da considerarsi quale proprietà e, nello specifico, un diritto reale su bene immobile (Varadachari, 2005)⁵⁹.

Secondo quanto esposto da Chakraborty, la carica di *Shebait* non è liberamente alienabile; al contrario è una carica ereditaria che può essere conferita permanentemente o per un periodo limitato di tempo (Chakraborty, 1986).

Nella ricostruzione del volume di Pa. Diwan e Pe. Diwan del 2001, invece, la carica di *Shebait* è inalienabile ad eccezione di tre ipotesi. In primo luogo si può alienare se non vi è un beneficio pecuniario e se il trasferitario è un erede prossimo del conferente o è in ogni caso nella sua linea di successione. Secondariamente si può procedere ad alienare la carica se il trasferimento viene fatto per interesse della divinità o per soddisfare le sue necessità. Infine, si può procedere al trasferimento nel caso in cui venga data prova di una consuetudine per la quale è data possibilità di alienare a persone connesse alla famiglia o che sono potenziali *Shebait* della divinità (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 2001).

Nella prassi e nell'evoluzione giurisprudenziale, il diritto all'alienazione della carica si è affermato sempre di più in una vasta gamma di situazioni.

Nel caso di *endowment* privati (sulla categorizzazione si veda *infra*) rimane dubbio se l'ufficio di *Shebait* possa essere trasferito anche a un soggetto estraneo alla famiglia. La Corte Suprema nel caso Ram Rattan (vedere nota n. 57) in un *obiter dicta* ha enunciato che sarebbe possibile procedere all'alienazione sempre che il soggetto estraneo in questione sia comunque un hindu (Chakraborty, 1986).

Suscita ulteriore interesse il fatto che anche il dritto di turnazione nella carica di *Shebait* sia nel tempo diventato suscettibile di vendita, nonostante ciò sia del tutto incoerente con la natura personale e inalienabile dell'incarico (Chundra Ghose, 1908).

In ogni caso, la devoluzione della *Shebaitship* di norma viene regolata con l'atto di conferimento dei beni in *endowment*, che assume spesso la forma scritta, e, solo

⁵⁹ L'autore fa riferimento anche al caso Angurbala v. Debabrata, AIR 1951 SC 293.

laddove non fosse disciplinata, si basa sulle regole della successione ereditaria (Chundra Ghose, 1908).

Per quanto riguarda invece i poteri di disposizione in capo ai servi dello *Shebait*, quali i *Poojari*, questi ne sono privi; tuttavia, se il disponente crede, può prevedere l'ereditarietà di queste cariche (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 2001).

In riferimento invece alla cessazione dalla carica di *Shebait*, essa può terminare per morte del titolare, dimissioni o abbandono (in questo caso passa al successore prossimo nella linea di discendenza; se il prossimo è disabile allora dipende dalle diverse consuetudini) oppure per destituzione. Lo *Shebait* può essere destituito solo in tre casi: se ha agito quale titolare dei beni, per immoralità o per eventi di particolare gravità⁶⁰ (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 2001).

Non può però essere destituito per mera incompetenza o pigrizia (Maine, 2005).

La destituzione dalla carica può essere fatta anche dalle Corti, le quali possono anche predisporre un programma (*scheme*) per la gestione del patrimonio in *endowment*, soprattutto nel caso in cui vi siano più *Shebait* e non riescano a decidere all'unanimità (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 2001). È necessario infatti tenere presente che se gli *Shebait* sono più di uno viene loro richiesto di agire all'unanimità e, se non sono d'accordo, deciderà appunto un giudice (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 2001).

Ciò anche perché si ritiene che la titolarità della carica sia frazionata ma, come si anticipava, la carica rimane unica e come tale deve agire; tuttavia, se è stato predisposto un programma di gestione dal giudice, allora potrà agire per il suo compimento anche uno solo dei titolari della carica autonomamente (Maine, 2005).

È necessario ora puntualizzare alcune somiglianze e differenze con la figura del *trustee*.

⁶⁰ Il vocabolo utilizzato nel testo è *gross turpitude*.

Lo *Shebait* è soggetto alle medesime obbligazioni che fanno capo ai *trustee* nel diritto inglese e ha in ogni caso la responsabilità sulla gestione del patrimonio (Maine, 2005).

Come già visto, la carica di *Shebait* è però una commistione tra ruolo religioso e secolare. Come tale, vi è una differenza con la figura del *trust* soprattutto per quanto riguarda il *trustee*: lo *Shebait* è una forma di proprietà e ha un *beneficial interest* dell'*endowment*, cosa che il *trustee* non ha (Maine, 2005)⁶¹. In alcuni casi, la disciplina applicabile alla carica di *Shebait* ha anche l'obiettivo di mantenere la ricchezza in famiglia, visto che è una carica ereditaria, diversamente quello del *trustee* rappresenta più un lavoro quale amministratore (Maine, 2005).

Tuttavia, nonostante alcune differenze strutturali, non si può non evidenziare che nella recente giurisprudenza e normativa la figura dello *Shebait* è stata sotto molti aspetti parificata a quella del *trustee* e, spesso, se si tratta di *charitable trust* o *public endowment* le due figure vengono disciplinate insieme.

3.4.8 La categorizzazione degli *endowment*

È importante ora analizzare come nel diritto hindu moderno siano state elaborate le diverse categorie di *endowment*, così da poter comparare le varie tipologie dei conferimenti a scopo religioso o di beneficenza nel diritto hindu e la categorizzazione che è stata fatta nel diritto inglese.

In particolare, innanzitutto si evidenzia che '*(a)n endowment is generally a dedication of property of any kind for particular purposes, particularly charitable purposes*' (Gandhi, pp. 196). Secondo quanto affermato dalla Corte Suprema Indiana, inoltre, affinché sia valido l'*endowment* è necessario che lo scopo e l'oggetto del conferimento siano certi o, quantomeno, accertabili (Gandhi, 2008).

⁶¹ Vedremo oltre che questa non costituisce una differenza insormontabile.

La peculiarità delle destinazioni per scopi pii o per beneficenza è conseguentemente che *'(t)he property so dedicated to a pious purpose is placed extra commercium and is entitled to special protection [...]'* (Gandhi, 2008, p. 197).

In generale, secondo quanto espresso da Venkataraman, l'*endowment* consiste in una *'dedication of property for purposes of religion or charity having both the subject and objects certain and capable of ascertainment'*⁶² e può essere classificato in diverse categorie: *'private and public, real or illusory, partial or complete, religious or charitable, valid or invalid'* (Venkataraman, 1980, p. 625).

Una prima questione da affrontare riguarda dunque la preliminare divisione tra i *religious endowment* e i *charitable endowment*, che è tipica del diritto indiano e non inglese, per poi passare ad esaminare la differenza tra *public* e *private endowment*. La definizione di ciò che è *charitable* in generale, secondo quanto riportato da Varadachari, fa riferimento alle categorie identificate nello *Statute of Elizabeth* britannico che è stato utilizzato dal colonizzatore per l'identificazione dei conferimenti fatti a scopo di beneficenza. In sintesi, nelle decisioni anche della Corte Suprema Indiana, la categoria di ciò che è *charitable* in senso giuridico è a sua volta suddivisa in quattro sottocategorie: così come riportati nel testo dello *Statute, relief of poverty, advancement of education, advancement of religion, other purposes for the benefit of the community*. In questo senso, il termine *charity*, anche in India, ha uno specifico significato giuridico diverso da quello di senso comune (Varadachari, 2005).

Tuttavia, una grande peculiarità consiste nel fatto che, nonostante l'utilizzo delle categorie dello *Statute* e l'evoluzione del diritto indiano sempre più verso la disciplina del *charitable trust* di diritto inglese, il diritto hindu tradizionale viene per alcuni aspetti mantenuto in vita: ad esempio, nel diritto inglese *charitable trust* potevano essere considerati solo i *trust* di natura pubblica. Diversamente nel

⁶² L'autore si rifà alla definizione data nel caso *Moricc v. Bishop of Durham*, 9 Ves. 399.

diritto hindu tradizionale la categoria del *religious endowment* può avere natura sia pubblica che privata (Gandhi, 2008).

Per distinguere le categorie del *charitable* e del *religious*, tipica del diritto indiano, si sottolinea che alla prima afferiscono tutti i conferimenti fatti per benevolenza, mentre alla seconda tutte le donazioni fatte per senso di *pietas* (Varadachari, 2005).

Un'altra differenza che si può riscontrare tra le due categorie è che sia i *charitable endowments* sia i *religious endowments* sono fatti per acquisire meriti spirituali, come per i doni *ishta* e *poorta*; tuttavia, nello specifico, i *charitable endowments* vengono fatti per ottenere la *Mokṣa*, mentre i secondi per ascendere al paradiso (Varadachari, 2005).

Nello specifico, la disciplina indiana e quella inglese differiscono anche sotto un altro aspetto: nella disciplina indiana, come viene evidenziato anche in alcuni testi (tra i quali il *Charitable Endowments Act, 1890*) dalla definizione di *charitable* viene escluso l'*advancement of religion*, mentre questa è una categoria ancora valida ed esistente nel diritto inglese (Varadachari, 2005).

In altri testi, tuttavia, questa cura verso la tradizione hindu è venuta meno: all'art. 18 del *Transfer of Property Act 1882* rimane menzionato lo scopo religioso tra quelli che mantengono un trattamento speciale rispetto ad alcune limitazioni quale, a esempio, la *rule against perpetuities* (Varadachari, 2005).

Nelle normative più recenti, invece, quale il *Bombay Public Trusts Act 1950*, nella definizione di ciò che è *charitable* viene escluso ogni conferimento effettuato solo in favore dell'educazione religiosa o del culto (Varadachari, 2005).

A prescindere dalla natura *religious* o *charitable* dell'*endowment*, è importante definire se il conferimento dei beni rientri in ogni caso nella macro-categoria degli *endowment* per scopi pii, religiosi o di beneficenza; a tal fine, occorre tener presente che non è ritenuta sufficiente la volontà del conferente. Al contrario, nel caso in cui la natura di *endowment* a scopo pio, religioso o di beneficenza venga

messa in discussione, la materia dovrà essere discussa all'interno delle Corti indiane (Varadachari, 2005).

L'analisi caso per caso, orientata sugli effetti concreti dell'*endowment*, infatti, è tipica della relativa disciplina della segregazione patrimoniale a scopo pio, religioso o di beneficenza, sia in India sia in Inghilterra.

Come affermato da Venkataraman, anche nel caso in cui si trattasse di determinare se un *endowment* è di natura pubblica o privata, si dovrà certamente far riferimento dapprima ai concetti normativi; tuttavia, un'analisi caso per caso effettuata dalla Corti, similmente a quanto avviene in Inghilterra, rimane imprescindibile (Venkataraman, 1980).

Un altro aspetto da osservare concerne quindi la distinzione tra gli *endowment* di natura pubblica e gli *endowment* di natura privata.

Si deve subito osservare a tal proposito una prima peculiarità del diritto hindu: possono esistere *religious and charitable endowments* sia in forma pubblica sia in forma privata, laddove il *charitable trust* inglese conosce solamente la forma pubblica (Gandhi, 2008).

La dottrina e giurisprudenza indiana si sono concentrate sulla nozione di 'pubblico' in senso lato, anche al fine di poter offrire alcuni capisaldi per distinguere gli *endowment* di natura pubblica e privata.

Da una prima analisi sul tema emerge che possono essere qualificati come pubblici tutti quegli *endowment* che sono effettuati a favore di '*uncertain and fluctuating body of persons*'; viceversa, se i beneficiari sono anche solo identificabili in un certo lasso di tempo si rientrerebbe nell'ipotesi di *endowment* privato (Gandhi, 2008).

Come sintetizza Varadachari, la natura privata di un *endowment* si deduce dal fatto che il destinatario del conferimento è noto o conoscibile o potrà essere conoscibile entro un determinato periodo di tempo (Varadachari, 2005).

La necessità di operare una distinzione in materia dipende anche nel diritto hindu dal fatto che agli *endowment* di natura pubblica è concesso un trattamento privilegiato sotto diversi aspetti: ad esempio, nel volume di Varadachari viene riportato che i conferimenti di natura pubblica non sono revocabili e viene meno ogni interesse del conferente nei beni in *endowment* quando, al contrario, per i conferimenti di natura privata ci deve essere certezza dello scopo e devono essere previsti per un limitato periodo di tempo⁶³ (Varadachari, 2005).

Per quanto riguarda invece la divisione tra *endowment* di natura parziale o di natura assoluta, la verifica cui bisogna sottoporre la destinazione patrimoniale è se il conferente dei beni in *endowment* ha mantenuto comunque un *beneficial interest* nella proprietà segregata (Venkataraman, 1980).

Nel caso in cui la segregazione del patrimonio sia parziale, e cioè quando rimane un diritto di godimento del conferente o dei suoi eredi, la parte restante rimane proprietà ordinaria di natura secolare.

Un corollario della qualificazione parziale dell'*endowment* concerne infatti il fatto che i beni non rientranti nell'*endowment* sono considerati quali *secular property* e sono dunque liberamente alienabili. Tuttavia, chiunque a seguito del trasferimento diventi titolare della proprietà di questi beni sarà tenuto a soddisfare le obbligazioni che gravavano su di essi prima della loro alienazione; in altri termini, si ritiene che la proprietà sia onerata dallo scopo di beneficenza per il quale sono stati conferiti originariamente in *endowment* anche se con la disciplina applicabile agli *endowment* parziali (Varadachari, 2005).

Secondo quanto riportato da Varadachari, esisterebbe anche la tipologia dello *specific endowment*, che consisterebbe in un conferimento destinato all'esecuzione di specifiche opere di beneficenza, senza alcun riferimento a templi o istituzioni (Varadachari, 2005).

⁶³ Sono soggetti, in altri termini, alla *rule against perpetuities*.

Vi possono essere anche delle cd. *illusory dedications*: queste sussistono quando il conferimento viene fatto per frodare i creditori, per aggirare la disciplina della successione legittima oppure ancora per tenere intatto il patrimonio familiare senza procedere a *partition* (Varadachari, 2005). Affinché un *endowment* possa eludere l'accusa di essere un conferimento illusorio è necessario operare una verifica *a posteriori* sul modo in cui la proprietà segregata è stata realmente sfruttata (Varadachari, 2005); in particolare, è solo tramite un'analisi successiva dell'uso che è stato fatto dei beni conferiti in *endowment* che si rende possibile dare prova della buona fede dei conferenti (Venkataraman, 1980).

La discussione in merito ai conferimenti cd. *illusory* introduce la questione relativa alla validità degli *endowment*.

A tal proposito, si può affermare in via più generale che il conferimento può essere ritenuto valido se è stato effettuato per uno degli scopi qualificati come *religious* o *charitable* a norma del diritto hindu e ne rispetta la relativa disciplina (Venkataraman, 1980).

Vi è un ultimo punto da considerare in riferimento alla disciplina generale degli *endowment* che attiene alla loro revocabilità. I conferimenti a scopi di beneficenza o religiosi sono di norma irrevocabili; tuttavia, se si tratta di *endowment* privati a favore degli idoli familiari è possibile procedere alla loro revoca con il consenso di tutti i membri della famiglia (Varadachari, 2005). Ciò è stato riconosciuto negli anni in alcune decisioni delle *High Courts* in materia (Chakraborty, 1986).

3.4.9 Classificazione dei *devottaram*

Per ciò che concerne in particolare la classificazione dei *devottaram*, è cruciale osservare che una delle distinzioni che assume maggior rilievo per questa tipologia di *endowment* è quella tra *devottaram* parziale e *devottaram* assoluto.

Un *endowment*, o meglio un *devottaram*, viene considerato assoluto se la proprietà ivi conferita viene lasciata all'idolo senza alcuna condizione e con contestuale

rinuncia di tutti i diritti e gli interessi insistenti sulla proprietà da parte del conferente, dei suoi discendenti e, in generale, dei membri della sua famiglia (Ghosh, 1932). Ciò rimane valido anche se vi sono delle eccezioni, quale il caso dei figli del conferente che possono essere nominati gestori del tempio e mantenere in qualche forma diritti e interessi specifici sulla proprietà (Ghosh, 1932).

Sempre secondo quanto riporta Ghosh, il *devottaram* è parziale quando il beneficiario del conferimento ha un diritto di godimento sui frutti della proprietà in *endowment* e può liberamente disporne dopo averne fatto l'uso necessario per gli idoli (Ghosh, 1932).

Come sintetizzato anche da Pa. Diwan e Pe. Diwan, per costituire un *devottaram* assoluto deve esserci la reale intenzione di spogliarsi della proprietà senza mantenere un diritto di godimento della medesima, diversamente rimane comunque possibile effettuare un *endowment* parziale che può essere ritenuto valido: per esempio, è stata riconosciuta la validità di un *devottaram* sulla base del quale metà dei profitti venivano destinati a beneficio del tempio e l'altra metà veniva conferita ai gestori dello stesso. In questo caso, appunto, il patrimonio veniva considerato parzialmente segregato (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

Inoltre, il *devottaram* è da ritenersi parziale anche quando l'unico obbligo disposto a favore dell'idolo è una mera obbligazione imposta sulla proprietà in *endowment*, senza che vi sia stata una vera e propria segregazione patrimoniale (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 2001).

Si ritiene generalmente che vi siano tre classi di benefici della proprietà in *devottaram* che possono essere lecitamente concessi in ogni caso ad altri soggetti: un contributo (*service grant*) conferito per il servizio del culto che può essere rimborsata qualora questo servizio non venga effettuato, un dono specifico al bramino incaricato di celebrare il culto in un determinato tempio per il beneficio spirituale del disponente e della sua famiglia (in questo caso il dono spesso è a

favore del sacerdote e dei suoi eredi che mantengono l'obbligo di celebrare il culto) oppure un dono diretto a un Guru o al capo di una setta (Chundra Ghose, 1908).

Vi è poi da segnalare una peculiarità che caratterizza il *devottaram* parziale, evidenziata nel volume di Varadachari.

Il *devottaram* rappresenta un conferimento a una divinità di una porzione di proprietà di un soggetto, il quale investe una capacità o posizione fiduciaria nella figura dello *Shebait* e trasferisce la titolarità della proprietà direttamente nelle mani dell'idolo. Quando si è di fronte a un *devottaram* parziale, il conferente ha deciso di disporre della sua proprietà in favore di una divinità ma in modo tale che emerga nell'atto di disposizione l'intenzione di concedere un beneficio alla sua famiglia perpetuamente (Varadachari, 2005). In questo caso, secondo Varadachari, si potrebbe parlare di una combinazione tra la figura del *trust* e quella del *devottaram*: in un certo senso, come per il *trust*, in questo caso la proprietà è di titolarità di un soggetto, l'idolo, a beneficio di altri, quali i membri della famiglia del disponente, o alcuni soggetti specifici, quali i gestori dei templi (Varadachari, 2005).

Da queste prime osservazioni si potrà nel prosieguo evidenziare maggiormente le linee di demarcazione tra la categoria delle *charities* e quella dei *trust*, come due diverse forme di segregazione patrimoniale, originate da un medesimo principio. Una seconda distinzione di *devottaram* assume quindi un'importanza fondamentale ai fini del presente lavoro: quella tra *devottaram* pubblici e privati. I *devottaram*, e vedremo in una certa misura anche i *math*, possono essere divisi in *devottaram* pubblici e *devottaram* privati: questi ultimi costituiscono una forma di concessione di privilegi ai membri di una determinata famiglia mentre i primi sono destinati ad un'entità più generica, definita 'pubblico', cui non è possibile dare un'identità specifica (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

Dapprima, si deve evidenziare che, secondo la ricostruzione di alcuni studiosi della materia, nella tradizione hindu tutti i *religious endowment* sarebbero in realtà di natura pubblica, ivi compresi quelli dedicati agli idoli familiari; ciò anche perché tutta la comunità hindu può, se desidera, celebrare il culto di quella specifica divinità e perché all'origine tutte le divinità erano domestiche ma erano da ritenersi a beneficio di tutta la comunità. Secondo Sarkar Sastri, infatti, la divisione tra *endowment* pubblici e privati ha trovato la sua origine nel diritto del colonizzatore britannico; in particolare, per disciplinare il regime fiscale di questi patrimoni (Sarkar Sastri, 1910).

Anche Chakraborty condivide questa impostazione, affermando che nei testi antichi hindu non si rinviene una distinzione tra i conferimenti pubblici e privati; la divisione tra le due categorie avviene da un punto di vista di fatto e non di diritto (Chakraborty, 1986).

È interessante infatti vedere anche come la normativa che disciplina queste strutture è frammentaria e poco chiara, anche in riferimento alla distinzione tra pubblico e privato. Secondo quello che è previsto nel *Madras Religious and Charitable endowments Act* del 1959, per esempio, il tempio è definito come *'a place by whatever designation known and used as a place of public religious worship and dedicated to or for the benefit of or used as of right by the Hindu community or any section thereof as a place of public religious worship'*. Stando al tenore letterale del testo, sembra che nel *Madras Act* non venga data la definizione di tempio, bensì quella di tempio pubblico; anzi, sembra che nelle parole del *Act* un tempio non possa che essere pubblico. In effetti, secondo una corrente giurisprudenziale, emerge l'esistenza di una presunzione della natura pubblica del tempio (Chakraborty, 1986).

Si deve anche osservare che, in generale, per ciò che riguarda i *religious endowments* pubblici, questi vengono disciplinati da *statutes* da ciascuno Stato dell'Unione mentre gli *endowment* privati spesso non vengono tenuti in

considerazione. Nonostante ciò, gli *endowment* privati sono molto frequenti in India, come anticipato, praticamente come gli *endowment* di natura pubblica; frequentemente si possono trovare al nord dell'India e nel Bengala dell'ovest (Chakraborty, 1986). Ciò è la conseguenza di ragioni storiche e, in particolare come già anticipato, del fatto che gli hindu non facessero alcuna distinzione tra gli idoli familiari e gli idoli per il pubblico; semplicemente, come nel diritto romano, anche nel diritto hindu la proprietà poteva essere dedicata a uno scopo pio e tramite i rituali veniva posta *extra commercium* (Chakraborty, 1986).

In ogni caso, di norma i *devottaram*, nonostante esista la distinzione, sono considerati come *endowment* di natura pubblica; secondo alcuni autori, è in questo senso che l'*endowment* pubblico sarebbe da considerarsi più come un'obbligazione di perpetrare i riti e il culto delle divinità posta a carico dello *Shebait* o del *Dharmakarta* (Varadachari, 2005).

C'è in ogni caso da considerare che, anche se vi è nel diritto indiano una distinzione tra *endowment* pubblici e privati, di norma non c'è, sul piano della sua struttura, alcuna differenza tra l'uno e l'altro; ciò rimane vero anche se, soprattutto nell'India contemporanea, sono state introdotte differenze nella disciplina applicabile, soprattutto con riferimento al regime fiscale. Tuttavia, la distinzione non era priva di rilievo sul piano pratico anche senza le considerazioni del diritto coloniale di natura fiscale: spesso nascevano conflitti sulla titolarità dei frutti dell'*endowment*, per esempio se erano di spettanza del gestore, della famiglia del conferente o del *devottaram*, e ciò dipendeva anche dalla natura pubblica o privata del tempio (Chakraborty, 1986).

Negli anni dalle Corti sono stati elaborati diversi criteri per stabilire in quale categoria ciascun *endowment* rientrasse, facendo ciò con un approccio sempre fattuale e tenendo in rilievo le circostanze rilevanti da caso a caso. Per esempio, spesso è stato ritenuto rilevante per definire la natura pubblica di un tempio il fatto che questo fosse aperto al pubblico; tuttavia, ci sono diversi casi che la

escludono, anche se il tempio è aperto al pubblico, sulla base di circostanze concrete che minano la sua natura pubblica (Chakraborty, 1986).

Più precisamente, il criterio dell'apertura al pubblico è stato più volte reinterpretato ed è tuttora comunque un fattore di valutazione (Chakraborty, 1986). Come osservato quindi da Varadachari, i cd. *public religious endowment* possono ritenersi tali quando il credo nello scopo dell'*endowment* è largamente riconosciuto e coinvolge il culto di larga parte della popolazione (Varadachari, 2005).

Come è stato evidenziato da Nandi, il *devottaram* può essere considerato pubblico se è dedicato, appunto, al pubblico in generale o a una classe di persone che egli definisce '*unascertainable*' (Nandi, 2007).

In linea generale, vengono considerati templi di natura privata quelli i cui fedeli sono identificabili e non corrispondono al pubblico intero o un'indefinita parte di esso. In teoria, dunque, un idolo domestico presupporrebbe l'esistenza di un tempio privato; ciò anche in quanto in linea di principio il pubblico non riceve un beneficio da questo conferimento e non ha interesse alla divinità familiare esterna. Nonostante ciò, vista la commistione di tradizione di diritto hindu con le macro-categorie prese in prestito anche dal sistema utilizzato dai colonizzatori, non è sempre agevole individuare la linea di demarcazione tra *endowment* di natura pubblica e di natura privata (Chundra Ghose, 1908).

Come anticipato, anche Maine condivide l'impostazione generale della dottrina: al fine di stabilire se un *endowment* sia pubblico o privato bisogna tenere presente che è una '*question of fact*' (Maine, 2005, p. 1352). Di norma, vengono utilizzati dalla giurisprudenza quattro indizi fondamentali: se il pubblico fa visita al tempio, se l'*endowment* porta il nome della divinità cui è dedicato, se il beneficiario del conferimento è il pubblico in senso lato e, infine, se la sua gestione avviene tramite un mandato pubblico o le sue scritture contabili sono in qualche modo sottoposte allo scrutinio del pubblico (Maine, 2005).

Un ulteriore elemento per valutare la natura pubblica del tempio, oltre a specifiche ipotesi, è la percezione da parte del pubblico, o di una parte di esso, del fatto che il culto presso quel tempio è un suo diritto (Venkataraman, 1980).

Questa osservazione è stata svolta anche da Nandi: egli ha rilevato che nei tempi privati può anche essere concesso l'accesso al pubblico, ma non è un suo diritto. In altri termini, il requisito per identificare la natura pubblica dei templi è se il pubblico stesso ha possibilità di farvi accesso '*as of right*'; secondo anche quanto stabilito dalla giurisprudenza questa forma di test risulta essere valida (Nandi, 2007).

L'autore riporta poi un elenco di possibili test che possono essere fatti da parte delle Corti per verificare la natura pubblica o privata di un tempio:

- se la possibilità di accesso del pubblico è *as of right* la natura viene di norma qualificata come pubblica;
- se la gestione è affidata ad un gruppo di persone e il fondatore e la sua famiglia non hanno mantenuto alcuna forma di controllo nella gestione allora l'*endowment* è di natura pubblica;
- viceversa, se vi sono documenti tramite i quali il controllo della gestione è affidato al fondatore o alla sua famiglia e l'investimento è stato fatto per mantenere il patrimonio familiare il tempio sarà di natura privata;
- allo stesso modo sarà considerato privato il tempio per il quale il fondatore non ha previsto alcuna disciplina per il caso di offerte e contributi da parte del pubblico (Nandi, 2007).

3.4.10 Classificazione dei *math*

Per quanto concerne i *math*, la classificazione principale avviene sulla base di come è disciplinata la successione della figura del *Mahant*.

In particolare, secondo quanto riportato da Pa. Diwan e Pe. Diwan, i *math* sono divisi a grandi linee in tre categorie.

Esistono in primo luogo i *Mourushi math*, all'interno dei quali il successore del *Mahant* viene da questo scelto tra i suoi discepoli. Successivamente si rinviene la categoria dei *Panchayati math*, la cui disciplina prevede l'elezione da parte dei partecipanti alla comunità del *math* del loro *Mahant*; infine, vi sono i *Hakimi math* il cui fondatore si è riservato il diritto di scegliere il *Mahant* anche in caso di sua successione (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

In secondo luogo, come per i *devottaram*, esiste anche per i *math* una distinzione tra *math* pubblici e *math* privati; tuttavia, la dottrina evidenzia una chiara difficoltà nell'inquadrare i *math* di natura privata.

Sembrerebbe potersi affermare che i *math* privati siano quelli tramite i quali il patrimonio viene conferito a un soggetto affinché possa mantenere all'interno del monastero una determinata linea spirituale e perpetrare riti e cerimonie predefiniti che possano portare al benessere spirituale del fondatore e della sua famiglia. Questa sembrerebbe essere l'unica opzione per la quale un *math* possa essere considerato di natura privata; se la proprietà venisse invece conferita al *Mahant* come sua proprietà e con la possibilità di disporne come crede l'istituto di riferimento sarebbe quello della donazione e non l'*endowment* (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 1992).

Nel caso dei *math*, opera una forma di presunzione della natura pubblica dell'istituto; ciò anche in quanto la forma pubblica del *math*, anche solo per il suo scopo, è di gran lunga prevalente nella tradizione hindu (Chundra Ghose, 1908).

3.4.11 Rapporti con il *British Rule*

Si deve ora procedere ad approfondire il rapporto tra diritto hindu tradizionale e diritto coloniale inglese in materia di *endowment*; ciò al fine di osservare come la disciplina delle *charities* abbia trovato molti punti di contatto e molti autori abbiano in realtà suggerito di poter considerare le diverse figure di segregazione patrimoniale considerate quali *trust* in senso lato.

Dapprima, si può evidenziare che la modalità di gestione del diritto hindu tradizionale da parte dei colonizzatori è stata effettuata in modo peculiare. Vi sono nello specifico due punti interessanti: da un lato i colonizzatori hanno inteso modificare il ruolo dei testi degli *śāstra* come fonti del diritto e, dall'altro, la commistione tra principi inglesi, principi hindu, l'uso del criterio del precedente e la formula *justice, equity and good conscience*, nell'amministrazione del diritto hindu (Menski, 2003).

I colonizzatori parevano partire dall'erroneo assunto che il diritto hindu potesse essere trovato nei libri e, per tale ragione, avevano deciso di utilizzare in modo esteso gli *śāstra*. Tuttavia, questi testi erano in sostanza composizioni private e potevano essere utilizzate ma certamente non poteva presumersi un obbligo di usufruire di questi testi come fonti del diritto (Menski, 2003). Inizialmente, poi, gli inglesi si facevano anche assistere dagli esperti del diritto hindu, i cd. *pandit*, per l'amministrazione della giustizia, che si dovevano pronunciare sulle questioni giuridiche e venivano, quantomeno secondo la loro opinione, riconosciuti anche come autorità in materia religiosa (Francavilla, 2011).

Inizialmente, il diritto hindu venne visto, forse anche a seguito della dominazione musulmana, come un sistema giuridico inferiore senza autorità politica (Menski, 2003).

Come già anticipato nell'introduzione al presente lavoro, a seguito dell'emanazione del *Warren Hastings Regulation 1772* il diritto hindu veniva messo al pari del diritto islamico agli occhi del colonizzatore e veniva inserito il sistema delle *listed subjects*: con questo sistema veniva prevista una diversificazione del diritto applicabile su base personale e a seconda delle materie. In particolare, si può dire che in generale veniva applicato il diritto coloniale su base territoriale per le materie riconosciute d'importanza per lo Stato, quali il diritto penale e commerciale, mentre per ciò che riguarda il diritto privato, in particolare quello di famiglia e delle successioni, veniva applicata la

disciplina della tradizione di riferimento, *ergo* il diritto hindu, islamico e così via (Francavilla, 2011).

Con l'*Administration of Justice Regulation of April 11, 1780* è stato allora previsto che il *pandit* esperto di diritto indigeno dovesse essere consultato solo nelle materie che secondo il sistema delle *listed subjects* prevedevano l'applicazione del diritto hindu (Menski, 2003).

Il cd. metodo *Hastings* venne elogiato dall'opinione pubblica anche in vista di una duratura convivenza delle popolazioni locali con il colonizzatore; in questo modo venne effettuata una sorta di divisione tra il diritto religioso e quello di natura secolare (Menski, 2003).

Nonostante ciò, l'apparente apertura del colonizzatore nei confronti del diritto della tradizione hindu non ha portato ad un'applicazione imparziale di questo diritto; gli inglesi avevano pochi strumenti per ben comprendere la reale complessità dei testi hindu ed emerse il problema delle distorsioni del diritto tradizionale che venivano operate dalle corti inglesi (Menski, 2003). Da altro lato, il problema veniva acuito anche dal fatto che i *pandit* modificavano i loro metodi interpretativi anche a seconda delle diverse aspettative dei nuovi dominatori, come all'epoca avevano fatto sotto il regime musulmano (Menski, 2003).

In particolare, gli inglesi chiedevano ai *pandit* di formulare delle risposte giuridiche ai loro quesiti mentre gli esperti elaboravano risposte incentrate sul *dharma*; con poca consapevolezza creavano così un precedente che poi sfuggiva all'applicazione particolareggiata delle regole del *dharma* legate maggiormente allo specifico contesto e poco applicabili indistintamente a una generalità di individui. Trattandosi di corti istituite dal colonizzatore britannico, si impose infatti il criterio dello *stare decisis* (Menski, 2003). Un'altra difficoltà riguardava il fatto che i *pandit* spesso prendevano la propria decisione in favore del partito più ricco e spesso venivano sollecitati a fare ciò proprio dagli inglesi: si sviluppò una forma di corruzione (Menski, 2003).

Per evitare questa deriva, i britannici hanno tentato di fare chiarezza predisponendo delle compilazioni delle regole degli *śāstra*; tuttavia, si registra che in realtà queste compilazioni non hanno aiutato nel portare chiarezza ma al contrario hanno aggiunto complessità ai temi da trattare come testi ulteriori e non in sostituzione di quelli che venivano utilizzati precedentemente (Menski, 2003). Ulteriori tentativi per una forma di codificazione vennero messi in atto da Sir. William Jones e venne conseguentemente redatto il *vivada-bhangarava*⁶⁴ che in effetti fu qualche volta applicato (Menski, 2003).

Su questo testo Henry Thomas Colebrooke pensò di effettuare dei miglioramenti glossandolo o scrivendo da solo un digesto ad esso relativo; egli era però consapevole dello scetticismo che accompagnava questo progetto e finì ad occuparsi di altro. Colebrooke riuscì, in ogni caso, a tradurre i due testi del *Mitākṣarā* e del *Dāyabhāga*; questa traduzione venne invece utilizzata proprio perché, nei 30 anni successivi (1830-1860) venne abbandonata l'idea di creare le basi testuali dei *Dharmaśāstra* (Menski, 2003).

Il diritto hindu si è quindi sviluppato anche sulla base di ciò che le corti britanniche hanno ritenuto essere diritto: è in questo modo che si è creato l'amalgama del diritto anglo-hindu (Menski, 2003).

In conseguenza di ciò, e anche grazie alla traduzione inglese dei testi del *Mitākṣarā* e del *Dāyabhāga*, lentamente i *pandit* vennero allontanati dalle loro funzioni e definitivamente eliminati nel 1864 (Menski, 2003).

Come conseguenza di ciò, il diritto anglo-hindu divenne sempre più impregnato di istituti e principi di altri sistemi giuridici, come quello romanistico; questo è avvenuto anche in ragione dell'applicazione dei principi di *justice, equity and good conscience* (Menski, 2003).

Si è creata dunque una divergenza sostanziale tra il diritto hindu e il diritto ufficiale applicato dallo Stato agli hindu: da un lato la grande flessibilità del

⁶⁴ Letteralmente 'ocean of resolutions of disputes'.

diritto consuetudinario e, dall'altro, la rigidità del sistema del colonizzatore basato sul criterio del precedente vincolante (Menski, 2003).

Permaneva in capo al soggetto hindu il diritto di vedersi applicato in una controversia il proprio diritto consuetudinario; tuttavia, era necessario dare prova dell'esistenza di questo diritto e della sua sostanza e per le regole procedurali di diritto occidentale questo creava molte complicazioni. Conseguentemente, si pensò di approdare a una forma di secolarizzazione del diritto hindu tradizionale tramite una forma di codificazione; ciò avvenne solo a seguito dell'emergere del diritto anglo-indiano (Menski, 2003).

Così il sistema del colonizzatore optava per la divisione tra ciò che era considerato religione e ciò che era considerato diritto, anche se nel diritto hindu tradizionale questo non era contemplato: al contrario, l'opzione tradizionale prevedeva una coesione armonica tra le due sfere. Nonostante nel diritto ufficiale la tradizione di diritto hindu venne messa ai margini del sistema, il diritto hindu tradizionale non ha mai smesso di esistere (Francavilla, 2011). Tuttavia, non si può negare che nella crescita verso la modernità, il diritto anglo-hindu ha avuto un forte peso ed è stato preso in seria considerazione, anche in conseguenza di una chiara apertura da parte dell'India verso alcune forme di codificazione e unificazione (Menski, 2003).

In questo sistema, si deve ora inserire l'approccio che vi è stato per quanto riguarda la disciplina dei *religious and charitable endowments* a seguito dell'indipendenza sulle basi degli interventi di volta in volta effettuati dal colonizzatore sulla materia; tutto ciò verrà effettuato tenendo presente che la disciplina degli *endowments* rientrava nel sistema delle *listed subjects*.

Secondo quanto riportato da Pa. Diwan e Pe. Diwan, non vi è una letteratura autorevole che regola la disciplina degli *endowments*: la normativa ad essi afferente è essenzialmente *judge made law*. A seguito dell'indipendenza poi vi sono stati alcuni tentativi di codificazione del diritto degli *endowments* ma solo a

livello regionale e come disposizioni scritte si possono rinvenire quelle della *Hindu religious endowments commission* (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 2001).

Molto spesso sono poi state prese in prestito alcune disposizioni del diritto inglese che sono applicabili alla figura del *charitable trust* (su questo *infra*), anche perché venivano di fatto utilizzate nelle decisioni delle corti coloniali e sono entrate a far parte del diritto hindu moderno (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 2001).

In effetti, ciò che è considerato di beneficenza nel diritto hindu lo è allo stesso modo nel diritto inglese, con qualche differenza per quanto riguarda il supporto all'istruzione e la non applicazione al diritto hindu delle disposizioni sui cd. *supersticious uses* (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 2001).

Secondo gli autori, vi è da riconoscere nella disciplina degli *endowments* anche un parallelismo con il diritto romano (come si anticipava *supra*) per ciò che riguarda il riconoscimento delle fondazioni di tipo religioso (Pa. Diwan e Pe. Diwan, 2001).

In ogni caso, i colonizzatori inglesi sono entrati ben presto in contatto con la realtà degli *endowments*: nel 1812 Sir Thomas Strange nella sua corrispondenza con Colebrook già osservava che quella di costituire *endowments* era un'usanza molto diffusa e che molte delle sostanze di un *de cuius* venivano destinate a usi che sarebbero stati definiti nel diritto inglese come *superticious*. In queste lettere, veniva evidenziato anche un certo disappunto dell'autore per la dispersione del patrimonio ereditario in favore dei templi e non dei propri familiari; questo approccio d'altronde pare essere coerente con il clima in merito alla disciplina delle *charities* in Inghilterra nel medesimo periodo (Saraswati, 1897).

Uno dei primi atti emanati dall'amministrazione coloniale in riferimento agli *endowments* è stato il *Regulation XIX* del 1810, poi abrogato dal *Act XX* del 1863 e seguito dal *Charitable endowments Act VI* del 1890 (Saraswati, 1897). Dalla lettura di questi testi si evince che il diritto sostanziale applicabile agli *endowments* non è stato modificato da parte del colonizzatore britannico, anche se è stata inserita una specifica disciplina in riferimento al regime fiscale applicabile e agli altri

oneri imposti sui conferimenti in *endowment*; tuttavia, non ne è stato modificato il nucleo centrale, la sua struttura di base (Saraswati, 1897).

L'*endowment* è considerato un conferimento (in inglese è meglio definita come *dedication*) di una parte del patrimonio di cui il soggetto ha la disponibilità per scopi religiosi o di beneficenza e che ha l'oggetto e lo scopo determinati o determinabili. Addirittura nel volume di Varadachari gli *endowment* vengono considerati tutti quei beni che appartengono a un *trust* o sono in ogni caso tenuti in *trust* per uno scopo religioso o di beneficenza (Varadachari, 2005).

Tuttavia, negli anni si è cercato di dare un inquadramento a queste strutture: da un lato, infatti, gli *endowments* non potevano essere considerati come donazioni sotto il profilo del *Transfer of Property Act, 1882* in quanto ciò richiederebbe un'accettazione del donatario. Dall'altro lato, secondo Varadachari l'*endowment* non risulterebbe essere neppure un *trust* perché la titolarità legale della proprietà nel *trust* è in capo al *trustee* e questa è divisa dalla titolarità effettiva che è invece del beneficiario; negli *endowments*, invece, quantomeno nella tradizione, la titolarità della proprietà era dell'idolo o dell'istituzione (Varadachari, 2005).

Queste affermazioni, tuttavia, non sono sempre state considerate vere dalla dottrina che, come abbiamo evidenziato *supra* e avremo modo di vedere di seguito, ha rilevato l'opportunità di considerare in tempi maggiormente moderni un diverso tipo di struttura per gli *endowments*, molto più simile alla figura del *trust* inglese. Lo stesso autore, infatti, realizza che, nel rispetto dei requisiti formali per l'istituzione di un *trust* in tal senso, all'*endowment* può essere applicata la relativa disciplina (Varadachari, 2005).

Non a caso in India gli *endowments* sono stati spesso trattati come *charitable trust* sulla base della disciplina prevista dallo *Statute of Elizabeth*; in ogni caso, dalle corti coloniali, i gestori dei templi e delle istituzioni venivano trattati come *trustee* (Varadachari, 2005).

D'altronde, anche nella madrepatria la disciplina delle *charities* aveva attraversato un periodo di riforma culminato con l'emanazione del noto *Statute of Elizabeth II*, all'interno del quale venivano elencati gli scopi che potevano essere considerati di beneficenza. L'evoluzione della giurisprudenza delle corti inglesi aveva poi aumentato i casi in cui il *trust* poteva essere considerato *charitable* (Saraswati, 1897). Vennero emanati poi successivamente il *Georgian Mortmain Act* del 1736, che mirava ad evitare che i peccatori effettuassero alienazioni sul letto di morte per cercare la redenzione e che la Chiesa si appropriasse di tutte le terre del regno per il tramite di questi conferimenti. Secondo l'*Act* del 1736 un *charitable trust* per essere valido, per esempio, doveva essere costituito almeno 12 mesi di calendario prima della sua morte. Le stesse clausole di questo *Act* sono state riproposte poi nel *Mortmain and Charitable Uses Act* del 1888. Tuttavia, bisogna evidenziare che questo *Act* non risultava applicabile all'India e ciò perché era stato previsto che non fosse estensibile alle colonie salvo che venisse ivi emanato per ragioni autonome da quelle in essere nella madrepatria (Saraswati, 1897). Si deve comunque rilevare che nell'*Indian Succession Act, 1865* è stata inserita la medesima regola, le cui specifiche disposizioni però non si applicavano a chi era hindu, musulmano o buddhista (Saraswati, 1897)⁶⁵.

Per quanto concerne sempre il rapporto tra la figura del *trust* e quella del *endowment* si sono succedute altre diverse opinioni in merito e diversi approcci durante gli anni.

Maine riporta un interessante elemento testuale importante per identificare il tipo di trattamento che veniva riservato agli *endowments*: secondo quanto previsto nel *Indian Limitation Act, 1908* così come modificato dal *Act I* del 1929, gli *endowment* venivano ritenuti conferimenti in *trust* per uno scopo specifico. In

⁶⁵ *Indian Succession Act, 1865*, par. 331: 'The provisions of this Act shall not apply to intestate or Testamentary succession to the property of any Hindu, Muhammadan or Buddhist; nor shall they apply to any Will made, or any intestacy occurring before the first day of January 1866'.

particolare, nel *Act* viene inserito che *'For the purposes of this section any property comprised in a Hindu, Muhammadan or Buddhist religious or charitable endowment shall be deemed to be property vested in trust for a specific purpose, and the manager of any such property shall be deemed to be the trustee thereof;* il gestore veniva trattato come *trustee* ai fini del *Act* (Maine, 2005).

Altri autori apertamente dichiarano che gli *endowments* sarebbero *trust* a scopo di beneficenza: lo *Shebait* rappresenterebbe la figura del *trustee* dei beni conferiti in *endowment* per il tempio, anche se il *Privy Council* ha inteso sottolineare che non è un proprietario vero e proprio (AA. VV., 1929). Per quanto riguarda invece la figura del *Mahant*, il *Privy Council* ha sostenuto che, anche se tutti i beni sono di titolarità del *Mahant* come proprietario per l'istituzione e ha ampi poteri amministrativi, anche il *math* deve essere riconosciuto come *trust* e si deve ritenere che *'ownership is vested in the office of its head'* (Vari Autori, 1929, pp. 190). Sarkar Sastri enuncia altresì che *'The forms or modes of charity are substantially the same here as in England'* (Sarkar Sastri, 1910, p. 481).

Maine ricorda anche che le corti coloniali in India hanno adottato i tecnicismi messi a punto nel preambolo dello *Statute of Elizabeth II* anche per gli *Hindu endowments*, anche se la categoria tradizionale hindu era decisamente più ampia (Maine, 2005).

Vi sono anche altri autori che sostengono l'esistenza di un parallelismo tra gli *Hindu endowments* e i *trust* inglesi e di una uguaglianza sostanziale nella disciplina seppur con le riserve già espresse in riferimento alla struttura dell'istituto (Nath Chadha, 1979).

Secondo quanto previsto nel *Charitable Trusts Act* del 1853 in Inghilterra il *charitable trust* è qualificato proprio come un conferimento (nel testo inglese viene scritto *endowment*) di beni *'which shall for the time being belong to or be held in trust*

*for any charity, or for all or any of the objects or purposes thereof*⁶⁶. Si nota che se si volesse identificare che cosa si intende per *endowment* nel diritto hindu si indicherebbe il conferimento di beni destinati a scopi religiosi o di beneficenza (Maurya, 1978, p. 230).

Molte delle somiglianze, anche secondo quanto ricostruito da Venkataraman, sono proprio dovute al fatto che per molto la disciplina degli *endowment* è stata meramente *judge made law* e, all'interno delle corti, si faceva spesso ricorso ai principi utilizzati dalle corti inglesi di *equity* (Venkataraman, 1980).

Per ciò che concerne nello specifico la figura del *trustee* poi è da ritenersi che a questo spetta la titolarità legale della proprietà nel diritto inglese; secondo Chundra Ghose, questa regola troverebbe applicazione anche in India. Nonostante in realtà queste regole non possano valere per le figure degli *Shebait* e dei *Mahant* mantengono la loro utilità all'interno del sistema. L'autore si chiede per quale ragione uno *Shebait* dovrebbe essere visto come mero guardiano o gestore del tempio e non come un *trustee* o un *mutawalli*⁶⁷. Secondo questo autore, anche gli hindu sono consapevoli del fatto che in realtà la terra donata non è di proprietà della divinità (Chundra Ghose, 1908).

Un *math*, così come un idolo del *devottaram*, è considerato dal diritto indiano come persona giuridica in quanto rappresenta l'istituzione; tuttavia, è invalso l'uso che, se qualcuno ritiene di dover fare causa contro il *math*, la causa viene promossa nei confronti del gestore dei beni, il quale risulterebbe dunque avere legittimazione passiva nel processo. Secondo Chundra Ghose, è auspicabile che le posizioni dello *Shebait* e del *Mahant* vengano parificate e trattate come quella

⁶⁶ COOK H., HARWOOD R.G., 1867, *The Charitable Trusts Acts 1853, 1855, 1860; The Charity Commissioners Jurisdiction Act, 1862; The Roman Catholic Charities Acts; together with a Collection of Statutes relating to or affecting charities including the Mortmain Acts. With notes of cases and precedents* (2nd edition) Stevens and Haynes, London, 1867. Available at: <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=coo1.ark:/13960/t2t448920&view=1up&seq=7>. Ultimo accesso 5 agosto 2020.

⁶⁷ Il *mutawalli* è il nome che viene dato al gestore dei beni del *waqf* (fondazione pia) nel diritto islamico.

del *trustee* di diritto inglese (Chundra Ghose, 1908). L'autore, a corollario di quanto appena esposto, evidenzia che anche la giurisprudenza nel tempo ha superato la visione del *Mahant* quale usufruttuario dell'istituzione religiosa⁶⁸ arrivando ad utilizzare il termine *trustee* per individuare il gestore; anche il Privy Council ha affermato che non poteva operarsi una distinzione tra l'incarico di *Shebait* e quello del *Mahant*, soprattutto con riferimento alla proprietà spettante a questo ufficio, e che, pertanto, non era opportuno definire la figura del *Mahant* quale usufruttuario dei beni. Queste considerazioni del Privy Council dovrebbero far propendere, *a fortiori*, per una qualificazione dei gestori quali *trustee* (Chundra Ghose, 1908).

Il discorso è in particolare rilevante per lo *Shebait*. Per quanto riguarda le offerte all'istituzione o alla divinità, infatti, entrambe le cariche di norma dividono le entrate stipendiando dapprima il personale e tenendo per sé il resto; secondo la ricostruzione di Chundra Ghose, però, quantomeno lo *Shebait* non dovrebbe avere un interesse personale specifico verso le offerte alla divinità e, pertanto, dovrebbe ritenersi un mero *trustee* (Chundra Ghose, 1908). A questo proposito, viene anche rilevato che, in considerazione della qualifica di *trustee* dei gestori degli *endowment*, i beni che vengono offerti alla divinità o all'istituzione non sono soggetti ad esecuzione forzata, in quanto questi non ne sono titolari; rimangono pignorabili qualora, per esempio nel caso del *Mahant*, egli abbia speso quel denaro per le necessità di perpetrare l'istituzione del *math* (Chundra Ghose, 1908).

Qualche differenza peraltro rimane tra le figure citate: in particolare, per esempio, nonostante gli incarichi di *Shebait* e *Mahant* siano indivisibili e inalienabili, è invalsa la prassi di rivestire la carica a turnazione se questa si

⁶⁸ Nel testo viene riportata la dicitura *life-tenant*; nel sistema di *civil law* l'istituto di riferimento per la comparazione è da sempre quella dell'usufrutto. Si deve però sottolineare che gli istituti non sono identici, hanno origini e regole diverse; nel testo il termine usufruttuario è utilizzato al mero fine di facilitarne la comprensione.

trasmette in via ereditaria, salvo che ciò sia contrario all'interesse dell'*endowment* (Chundra Ghose, 1908).

Per ciò che riguarda la disciplina applicabile agli *endowments* si deve osservare che molte delle disposizioni importate dal legislatore coloniale sono state mantenute anche nell'India contemporanea. In particolare, si rileva che il diritto inglese ha ritenuto applicabile un'eccezione per i *trust* di scopo alla cosiddetta *rule against perpetuities*: per questi istituti il limite previsto dall'ordinamento inglese di vincolare i beni per un periodo illimitato di tempo viene derogato nella disciplina delle *charities*.

Per ciò che concerne l'India, la medesima *rule against perpetuities* è stata introdotta nell'*Indian Succession Act 1865* e successivamente è stata confermata anche con l'*Indian Succession Act 1925*; la regola è stata anche ritenuta applicabile agli hindu tempestivamente e, in particolare, con il *Hindu Wills Act 1870*. Tuttavia, come anticipato, questa regola non si applica agli *hindu religious and charitable endowments* (Chakraborty, 1986).

Tuttavia, già Chakraborty criticava questa deroga alla *rule against perpetuities* quantomeno per ciò che concerneva i *private endowments* che ottengono un enorme accumulo di ricchezza senza alcun vincolo negli anni; Chakraborty suggeriva allora di procedere ad una confisca del reddito in eccesso di questi *endowments* laddove il medesimo non venga dedicato al culto o per le necessità dell'idolo, con successiva distribuzione per scopi pii o di beneficenza (Chakraborty, 1986).

La *rule against perpetuities* è stata poi inserita anche nel *Transfer of Property Act, 1882*, reso applicabile agli Hindu con il *Amending Act, 1929*, nella sezione n.14; ciononostante, anche secondo queste disposizioni la regola non viene applicata per i *public religious and charitable purposes* (Varadachari, 2005)

Un'altra regola, o meglio dottrina, che è stata nel tempo applicata agli *hindu religious and charitable purposes* è la cosiddetta *cy-près doctrine* a norma della quale

un patrimonio desinato in eterno ad uno scopo pio, religioso o di beneficenza, nel caso in cui diventi impossibile il raggiungimento dello scopo specifico, per una qualsivoglia causa, verrà destinato ad un altro scopo che verrà giudicato quale più affine a quello originariamente previsto.

Questa dottrina, che ha avuto origine sempre in Inghilterra, nasce dall'assunto che le forme di segregazione patrimoniale per uno scopo rappresentano persone giuridiche e sono riconosciute dallo Stato solo sulla base dell'uso che viene fatto dei fondi in *endowment*: ciò significa che i beni e il relativo diritto di proprietà insistente sugli stessi si ritengono destinati e dunque appartenenti, in un certo senso, ad uno specifico scopo. Ciò sulla base della condizione che può essere modificata la destinazione specifica dei beni se lo scopo è diventato impraticabile, inutile o pernicioso, oppure se i fondi sono aumentati a dismisura (Chundra Ghose, 1908).

In India la *cy-près doctrine* si applica solo quando il conferimento in *endowment* è stato disposto per testamento e non già quando il trasferimento è fatto tramite atto *inter vivos* (Maine, 2005). Tuttavia, la discussione in materia di applicabilità di questa dottrina è ancora aperta nelle Corti.

CAPITOLO QUARTO

ANALISI CONCLUSIVA

4.1 Profili di indagine sulla segregazione patrimoniale

Al termine delle analisi effettuate nella presente opera, si possono trarre diverse conclusioni e aprire nuove possibilità per studi futuri in materia, con il fine ultimo di tentare una maggiore unificazione della disciplina delle strutture di segregazione patrimoniale a livello globale; ciò anche in quanto in un mondo più interconnesso come quello di oggi, soprattutto in riferimento alle attività di natura economica e di protezione dei grandi patrimoni, potrebbe ritenersi utile ottenere una maggiore uniformità delle disposizioni concernenti la segregazione. In particolare, come è parso chiaro nel presente lavoro, l'idea di base per ottenere l'obiettivo *de quo* era quella di procedere all'analisi di diverse strutture di segregazione patrimoniale provenienti da diversi sistemi giuridici e, nello specifico, nella tradizione islamica, inglese e hindu. Questo tipo di studio ha permesso di concentrarsi su diverse esigenze che sono state affrontate nelle varie tradizioni; in generale, come si può osservare, le esigenze alla base della segregazione patrimoniale concernono per lo più il desiderio di perpetrare il patrimonio familiare.

Si può infatti osservare che, in riferimento all'istituto del *trust*, alcuni studiosi hanno identificato la sua origine nella necessità per i soggetti maggiormente abbienti all'interno della società di gestire il proprio patrimonio familiare e disciplinare la successione ereditaria al fine di mantenere intatto il patrimonio.

Nella disciplina del *waqf* ritroviamo questa componente con maggiore convinzione da parte degli studiosi, sebbene non vi sia uniformità di vedute per ciò che concerne proprio l'origine dell'istituto.

Secondo l'opinione di molti, le motivazioni alla base della creazione di questo strumento di segregazione patrimoniale sono da ricercarsi nel tentativo di disciplinare la successione nel patrimonio di un individuo senza che a questa successione potesse trovare applicazione il diritto ereditario previsto nel Corano;

ciò anche in quanto nelle regole coraniche era prevista altresì la successione ereditaria delle donne della famiglia.

In virtù di ciò, molti hanno sostenuto una maggiore influenza di ragioni privatistiche nella nascita del *waqf*; tuttavia, come vi è stato modo di vedere nel capitolo dedicato alle origini di questo strumento, non esiste un'unica teoria e molte differiscono da questa.

Ad esempio, secondo alcuni le prime forme di *waqf* erano donazioni effettuate in favore della comunità islamica e della *jihad*.

Tuttavia, non è da sottovalutare che per ogni tipologia di segregazione patrimoniale è altresì possibile osservare l'idea alla base di ottenere meriti spirituali a seconda della religione e cultura di appartenenza.

Abbiamo osservato che in riferimento al *trust* inglese addirittura molti studiosi collocano la sua origine nel XIII secolo tra le donazioni in *mort main* al fine di ottenere benefici spirituali sul letto di morte; in particolare, infatti, viene spesso indicata la donazione in eterno ai frati francescani per redimere la propria anima come prima forma di *trust*. Queste donazioni sarebbero state create sotto forma di segregazione creando così un *escamotage* per destinare i beni ai frati che non potevano, secondo l'ordinamento canonico, essere titolari di alcunché.

Anche in riferimento al *waqf*, si può osservare che nelle diverse ricostruzioni, sebbene prevalga l'idea, come anticipato, di un'origine dell'istituto legata alla necessità di aggirare le regole ereditarie della successione nel diritto islamico, vi sarebbe anche un'idea di destinazione patrimoniale per il bene della comunità. L'idea di *sadaqa*, come si è visto, corrispondeva proprio ad una donazione in favore della comunità la quale portava all'uomo benefici di natura spirituale, nonché, se si vuole notare, di natura politica.

Per quanto riguarda gli strumenti di segregazione patrimoniale presenti nel diritto hindu tradizionale, invece, è importante evidenziare una preliminare distinzione.

Come si ha avuto modo di esporre, in India esistono diverse forme di segregazione patrimoniale. In merito ad alcune più risalenti non vi è stato modo di approfondire la materia, anche per difficoltà nel reperimento delle fonti. Tuttavia, è stato possibile osservare l'esistenza di due forme di segregazione patrimoniale: una di natura privata e familiare con la funzione di mantenere intatto il patrimonio familiare e gestire la ricchezza comune per i bisogni della famiglia, che è identificata dalla HJF, e l'altra di natura maggiormente pubblica da ricondurre alla categoria degli *Hindu Religious and Charitable Endowments*. All'interno di questa categoria, però, si può ravvisare un'ulteriore distinzione: esistono in altri termini *endowments* di natura privata, pubblica e parzialmente pubblica.

In sintesi, nel diritto hindu tradizionale pare essere maggiormente definita una linea di demarcazione tra uno strumento volto alla gestione del patrimonio familiare e quello volto all'ottenimento di benefici spirituali, anche se in quest'ultima categoria rientrano anche forme volte al beneficio dei familiari di un determinato disponente.

Può rendersi allora più utile forse vedere la HJF come entità precostituita consistente nella segregazione patrimoniale della cosiddetta *ancestral property* la quale non ha un inizio tendenzialmente ma può avere una fine tramite la *partition*.

Diversamente, si può notare che gli *Hindu Religious and Charitable Endowments* ricordano maggiormente la figura del *waqf* sotto diversi profili ma paiono avere un'origine più legata alla destinazione patrimoniale volta all'ottenimento di benefici spirituali.

In riferimento alle diverse strutture di segregazione patrimoniale analizzate nel presente lavoro, è dunque possibile affermare che, ad oggi, non è nota con certezza la motivazione alla base dell'origine degli istituti medesimi; è tuttavia possibile evidenziare che vi sono due grandi esigenze che possono aver portato i

giuristi dell'epoca alla creazione di queste forme di segregazione. Da un lato, come già si anticipava, la protezione e gestione del patrimonio familiare e, dall'altro, l'ottenimento di benefici spirituali. Nessuna delle due opzioni pare avere un maggior seguito rispetto all'altra, anche se appaiono più numerose le fonti che concernono la nascita di questi istituti legata alla necessità di offrire un beneficio alla comunità ed ottenere meriti spirituali. Ciò può essere dovuto anche, per esempio per ciò che riguarda il *trust*, al mantenimento della documentazione dalla Chiesa Cattolica e, per ciò che riguarda il *waqf* dal fatto che gli atti dei quali vi era maggiore notizia erano quelli di rilevanza pubblica come quelli per la creazione e mantenimento delle moschee o quelli per il sostentamento alla *jihad*. In effetti, soprattutto con riferimento al sistema delle fonti, si osserva che vi è una maggiore registrazione degli eventi e degli istituti di rilevanza pubblica rispetto a quelli di gestione dei patrimoni privati; si può dedurre che ciò abbia fatto sì che vi sia una copiosa letteratura in materia.

Anche tenendo in considerazione queste osservazioni, si deve comunque rilevare che secondo la visione di molti autori le diverse forme di segregazione patrimoniale avrebbero avuto un'origine maggiormente legata alla necessità di ottenere benefici spirituali o fare beneficenza per la comunità.

Appare dunque possibile che l'idea del beneficio spirituale dovuta alle donazioni in beneficenza possa essere una delle tesi più avvalorate in riferimento all'origine della segregazione patrimoniale.

Questa tesi, sebbene allo stato dell'arte odierno non empiricamente verificata, è sostenuta anche dal principio di segregazione patrimoniale in India tramite gli *Hindu Religious and Charitable Endowments*; come si ricorderà, la creazione della destinazione e vincolo del patrimonio di un soggetto ha trovato origine in India in riferimento ai templi ed ai monasteri buddhisti, così evidenziando una prima forma di collegamento tra l'idea di beneficio spirituale e quella di segregazione patrimoniale.

Si consideri anche che in India, vista l'esistenza di molteplici templi di natura maggiormente privata con idoli familiari, alcune forme di destinazione patrimoniale in eterno avevano anche una natura che noi potremmo considerare mista; questa forma primordiale di destinazione mista può offrire un'idea della natura ibrida degli istituti di cui si tratta ma è da rilevare che all'epoca della nascita dei *devottaram* la destinazione veniva considerata al fine del conferimento di benefici spirituali.

Tutto ciò premesso, avendo riguardo agli istituti approfonditi nel presente lavoro, si osserva che vi sono due principali ragioni che hanno portato alla nascita di forme di segregazione patrimoniale e che, a seguito della creazione di queste forme, si sono sviluppati istituti con discipline applicabili anche radicalmente diverse. Ciò è avvenuto, per esempio, anche con riferimento al *charitable trust*, a proposito del quale molti studiosi rilevano la non appartenenza alla disciplina del *trust* bensì a quella della *Law of Charities*.

Ai fini dell'utilità del presente studio, si osserva che, al posto di analizzare singolarmente istituti di segregazione patrimoniale che posso avere diversi scopi alla base e un regime applicabile completamente diverso, è possibile proporre un'indagine nella materia secondo una preliminare categorizzazione: in altri termini potrebbe essere utile non considerare la categoria della segregazione patrimoniale come un *unicum* bensì come due strutture di segregazione diverse per origine, evoluzione e struttura. Questa preliminare distinzione, a seguito dello studio effettuato in quest'opera, si è resa possibile in primo luogo con riferimento alle esigenze alla base della destinazione patrimoniale; questo suggerimento di futura analisi d'altronde è supportato anche da elementi fattuali esaminati dagli studiosi della materia.

Nel contributo di Oberauer, ad esempio, è emerso che addirittura la categoria del *waqf* antico avesse un duplice antenato; da un lato il *sadaqa* e dall'altro la *umra*. Anche nel contributo di Schacht si ritrova una ricostruzione simile.

In riferimento anche al *trust*, si osserva nel lavoro di molti studiosi della materia che l'istituto ha avuto origini dubbie ma si è evoluto sempre di più verso un'autonoma disciplina della *Law of Charities*; si pensi ad esempio all'adozione dello *Statute of Elizabeth II* e delle attuali disposizioni applicabili a questa forma di segregazione. In particolare, si fa riferimento alla deroga alla *rule against perpetuities*, all'applicazione della dottrina *cy-près*, che come si è visto ha le sue radici nella disciplina delle fondazioni di diritto romano, e alle agevolazioni nella tassazione dei patrimoni nelle *charities*.

Un ulteriore esempio che supporta la tesi fin qua esposta si può trovare anche nel diritto indiano, laddove addirittura si possono osservare due diverse forme di segregazione e specificamente la *Hindu Joint Family* e i *Religious and Charitable Endowments*. Si può notare che nel diritto hindu tradizionale peraltro non sembra esistere una forma identica a quella del *trust* di natura privata o al *waqf* familiare; tuttavia, sembra che in riferimento alla segregazione patrimoniale a scopo pio, religioso o di beneficenza si osservi una maggiore unitarietà di discipline, di intenti e di struttura.

Se peraltro ci si sofferma anche sull'origine degli istituti di segregazione patrimoniale identificati a scopo religioso o di beneficenza si può evidenziare che anche la loro storia ed origine pare offrire molte somiglianze: in particolare, si può notare che i *waqf* delle origini potevano essere destinati anche per offrire le case di riposo per i viaggiatori, così come succedeva anche per gli *endowments* di diritto hindu. Altri esempi possono essere le motivazioni alla base della nascita del *charitable trust* che servivano a conferire la titolarità della proprietà anche a chi non poteva averla; ciò avveniva similmente nella storia del *waqf* come si ha avuto modo di notare in riferimento all'attribuzione di beni a beneficio degli schiavi. Ad ulteriore riprova si nota altresì che nel *waqf* delle origini vi erano anche le donazioni in favore delle istituzioni scolastiche e delle moschee; non difformemente, gli *endowments* di diritto hindu erano dedicate ai monasteri, e

all'istruzione religiosa nella forma dei *math*, ed ai templi nella forma dei *devottaram*.

In altre parole, pare potersi notare che nelle forme di segregazione patrimoniale fin qui studiate le esigenze alla base della loro creazione muovono verso una convergenza in materia di segregazione patrimoniale a scopo di beneficenza.

Ciò pare essere vero sia con riferimento alle origini di questi istituti sia con riferimento alla disciplina ai medesimi applicabile.

È necessario infatti notare che anche la struttura di queste forme di segregazione appare oltremodo simile in tutti e tre gli istituti trattati.

In particolare, pare interessante anche per eventuali approfondimenti in futuro che gran parte della discussione degli esperti in materia si sia spesso incentrata sulla titolarità dei beni destinati ad uno specifico scopo e su come possa essere tutelata la volontà del disponente laddove non vi è un reale beneficiario dei beni; si nota infatti che vi è altresì una somiglianza delle problematiche e successive esigenze sviluppatesi nei diversi sistemi giuridici con riferimento a queste strutture.

Per esempio si è osservato che in India avendo riguardo alla figura del *devottaram* non pare agevole ricondurre, come affermato nella letteratura delle origini, la titolarità della proprietà nelle mani del cosiddetto idolo del tempio; ciò infatti crea una titolarità fittizia che rischia di impedire una corretta ricostruzione della fattispecie e che risente della tradizione precedente. Nella figura del *math*, invece, non vi è uniformità di vendite ma spesso la titolarità è stata attribuita all'istituzione stessa con qualche eccezione.

Alcuni differenti problemi sono stati affrontati dalle scuole islamiche con riferimento alla figura del *waqf*; in particolare secondo alcune scuole la titolarità della proprietà sarebbe conferita a Dio mentre secondo altri potrebbe essere attribuita direttamente ai beneficiari.

La medesima discussione è stata affrontata anche con riferimento ai *charitable trust*; secondo alcuni la titolarità della proprietà poteva essere conferita anche direttamente in capo allo scopo, ma questo pareva condurre a diversi problemi logistici e concettuali.

Come si può osservare, dunque, anche la discussione contemporanea in materia tende ad una maggiore uniformità con riferimento agli istituti di segregazione patrimoniale con destinazione religiosa o in beneficenza.

Ciò è in particolar modo vero nel subcontinente indiano laddove, come si ha avuto modo di sottolineare in diverse parti del presente lavoro, si è registrata una stratificazione dei vari istituti di segregazione patrimoniale: in particolare si registra la prima presenza degli *endowments*, la successiva introduzione del *waqf* nel periodo di dominazione musulmana e del *trust* infine sotto il regime del colonizzatore britannico.

Come si può evincere, la stratificazione delle diverse strutture e le necessità riscontrate di volta in volta dagli individui al potere hanno portato ad una maggiore sensibilità sull'argomento e, soprattutto, offrono la possibilità di osservare in un unico paese come le diverse strutture di segregazione patrimoniale siano state trattate e disciplinate.

A tal proposito, è di cruciale interesse osservare che in India pare essersi sviluppata proprio la categoria del *public trust*, che ricomprenderebbe al suo interno sia il *charitable trust*, sia il *waqf* di natura pubblica sia gli *Hindu Religious and Charitable Endowments* riconosciuti di natura pubblica (come si è sottolineato nel paragrafo dedicato queste forme sono in ogni caso le più comuni).

Nell'evoluzione degli istituti in India, si è rilevato che si sono susseguiti a livello dei singoli Stati diversi interventi volti a disciplinare gli istituti di segregazione patrimoniale con lo scopo di unificare le regole applicabili a tutte le forme di destinazione dei beni di natura pubblica.

Questi sforzi in India poi, come osservato nel paragrafo conclusivo del terzo capitolo, hanno portato ad una maggiore unificazione e più diffusa applicazione soprattutto delle regole create per il *charitable trust*. Diversi provvedimenti che negli interventi normativi del colonizzatore britannico erano destinati alla struttura di diritto inglese sono poi stati estesi come regime anche alle strutture di segregazione del *waqf* di natura pubblica e agli *Hindu Religious and Charitable Endowments*. Con ciò si fa riferimento per esempio all'applicazione della dottrina *cy-près*.

Inoltre, non è di secondaria importanza osservare che in tutte e tre le tradizioni giuridiche è sorta, con riferimento ai conferimenti in beneficenza, l'esigenza di un maggiore controllo e di una più agevole gestione; questa forma di preoccupazione ha pervaso i governanti sia con riferimento al *charitable trust*, sia al *waqf* sia agli *Hindu Religious and Charitable Endowments*. Ciò non avveniva al contrario in riferimento alle strutture di segregazione patrimoniale di diritto privato; anche questa considerazione può essere un ulteriore argomento a sostegno della presente tesi. Si può infatti agevolmente notare che laddove si riscontri l'esistenza di soggetti beneficiari del patrimonio segregato, come nel caso di un *waqf* di natura familiare, si potranno sempre identificare soggetti interessati alla buona gestione dei patrimoni destinati. Di converso, come spesso è stato denunciato con riferimento agli *endowments* e ai *waqf* di natura pubblica, spesso si correva il rischio di avere una cattiva gestione dei beni così cadendo nelle seguenti conseguenze: immobilizzazione del patrimonio e depauperamento dello stesso. A livello economico e concettuale queste conseguenze sono spesso state prese in considerazione, anche in riferimento alla *Law of Charities*, anche se spesso è stato difficile trovare soluzioni adatte ad evitare gli effetti negativi di una eventuale *mala gestio*. In tutti i sistemi analizzati, come si è potuto osservare, sono stati negli anni offerti diversi rimedi, tra i quali spicca in primo luogo la creazione di enti statali che possano avere il controllo delle attività di gestione;

permane tuttavia il problema dell'impulso di un soggetto che ne abbia interesse per poter controllare al meglio la gestione dei patrimoni.

In riferimento proprio a ciò si può notare, soprattutto in India in considerazione della compresenza sul territorio delle diverse forme di beneficenza, che molti rimedi sono stati previsti per tutte e tre le forme di segregazione patrimoniale, come per esempio l'uso dell'art. 92 del codice di procedura civile.

Secondo quanto avvenuto in India, una maggiore trattazione unitaria degli istituti può portare a diversi vantaggi tra i quali anche un risparmio degli enti deputati al controllo delle attività di gestione delle fondazioni.

Per ciò che concerne la presente opera, tuttavia, è importante verificare come si possa creare una categoria unitaria di segregazione patrimoniale per scopi pii, religiosi o di beneficenza; ciò si potrà rendere possibile solo a seguito dello studio delle varie strutture, della loro origine e della loro attuale categorizzazione nella tradizione di riferimento. Affinché questa operazione possa essere fatta sarà altresì possibile attingere da alcune soluzioni adottate proprio in India: ad esempio, risulterebbe agevole poggiare il presente studio sulla creazione della categoria unitaria dei *public trust*.

In particolare, osserviamo che nelle forme di destinazione finora studiate si nota la presenza di due principali strutture: come già anticipato, abbiamo quelle di natura privata e quelle di natura pubblica. Al fine di tentare una categorizzazione unitaria si renderà doveroso identificare quelle di natura pubblica, che maggiormente riguardano questo lavoro; secondo quanto evidenziato, proprio nel sistema indiano sono state evidenziate diverse caratteristiche che fanno propendere per la natura pubblica della destinazione patrimoniale.

Tra queste possiamo annoverare la destinazione a favore di soggetti non identificati o identificabili, a favore del pubblico in senso lato come se ciascun soggetto facente parte del 'pubblico' o di un determinato 'settore del pubblico' potesse ritenere di aver diritto alle agevolazioni e/o beni destinati in beneficenza.

Queste preliminari distinzioni, peraltro, si ritiene possano avere anche alcune conseguenze per ciò che riguarda la struttura giuridica delle forme di segregazione patrimoniale; se, da un lato, la segregazione patrimoniale di natura privata mantiene quella forma per la quale i diritti sui beni sono in quale modo 'sospesi', come si può notare per il *trust* e soprattutto per il *waqf* anche nelle sue forme più antiche, in riferimento ai patrimoni destinati ad uno specifico scopo non si può avere una sospensione dei diritti su tali beni quanto piuttosto un'interruzione perpetua. Ciò anche in quanto, in teoria, la destinazione patrimoniale in beneficenza dovrebbe durare in eterno; soprattutto se si tiene in conto l'applicazione generalizzata della dottrina *cy-près*.

Avendo considerato queste osservazioni, appare naturale sollevare qualche dubbio proprio sulla struttura giuridica della segregazione patrimoniale a scopo di beneficenza e sull'appartenenza alla medesima categoria di quella privata; come si anticipava, infatti, le due figure non sembrano condividere né le necessità alla base né l'evoluzione futura quanto piuttosto solo un'idea di segregazione del patrimonio rispetto al suo titolare originario.

Ciò risulta evidente anche in alcuni passaggi dedicati alla disciplina del *waqf* laddove veniva teorizzato che le due figure avessero avuto due distinte origini.

Proprio in riferimento alla struttura giuridica, in fase conclusiva del presente lavoro, si può provare a proporre qualche suggerimento per un'evoluzione futura, ferma restando la necessità di dover approfondire ulteriormente i temi oggetto della presente tesi.

In particolare, sembra che per ciò che riguarda la categoria dei *public trust*, una delle discussioni in materia ha riguardato nello specifico la titolarità giuridica dei patrimoni destinati. In riferimento al *charitable trust* è stato in ogni caso individuato il *trustee*, per ciò che concerne il *waqf* non vi è uniformità di vedute ma in India viene spesso sposata la tesi della titolarità nelle mani di Dio, mentre

per gli *endowments* viene identificato alternativamente l'idolo oppure l'istituzione.

Nell'ottica di mantenere una categoria unitaria per le destinazioni di beneficenza, si renderebbe possibile uniformare altresì la loro struttura giuridica. A tal proposito come spunto conclusivo del lavoro, si propone di osservare che in realtà l'idea di destinazione patrimoniale a scopo di beneficenza crea un contenitore di beni che dovrà essere amministrato da un soggetto per i fini e gli oggetti indicati nell'atto di conferimento; il patrimonio oggetto di destinazione non avrà un interessato individuato e specifico, rientrando infatti nella categoria dei *public trust*, bensì è destinato ad uno scopo per il pubblico, il quale sarebbe il reale interessato alla gestione del patrimonio.

Secondo questa struttura, pare meno opportuno identificare un soggetto che, durante il tempo della 'sospensione del diritto di proprietà', possa essere considerato in sostituzione il reale titolare dei beni; potrebbe essere invece un'opzione quella di identificare un soggetto che in via perpetua possa essere destinatario di diritti e titolare di doveri al fine di poter gestire al meglio le forme di segregazione patrimoniale per scopi di beneficenza e per trovare una modalità unitaria di strutturare queste destinazioni.

Una possibile idea sarebbe infatti quella di considerare la soggettività giuridica del patrimonio destinato, che potrebbe in futuro esporsi a diventare una personalità giuridica, e i soggetti deputati alla gestione dei beni quali amministratori dei beni adoperati per uno specifico scopo.

Secondo questa tesi, il patrimonio destinato ad uno specifico scopo, rientrante tra le forme di segregazione patrimoniale di natura pubblica, acquisirebbe una sua personalità giuridica potendo a questo punto essere titolare di beni e diritti. In riferimento a questa tesi, si evidenzia che alcuni autori studiosi del diritto hindu hanno considerato la possibilità di considerare queste forme di segregazioni quasi come *corporation* con un loro specifico amministratore dei beni. Si

tratterebbe in ogni caso della nascita di una figura nuova e diversa; al fine di testare questa possibilità si renderà necessario in futuro approfondire ulteriormente la materia ed analizzare le varie opportunità che si propongono per disciplinare unitariamente le strutture di segregazione patrimoniale a scopo di beneficenza. In India qualche passo in tal senso è stato fatto e nel futuro si può pensare di agevolare questa globalizzazione della materia tramite una ricostruzione a livello di struttura giuridica di queste forme di destinazione patrimoniale, anche al fine di essere maggiormente sensibili all'esistenza di due categorie di segregazione tra le quali proprio quella di natura pubblica presta il fianco ad un'analisi congiunta e maggiormente unitaria.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

1. AA.VV., *Determinants of Tax Revenue: a Comparative Study of Direct Taxes and Indirect Taxes of Pakistan and India*, International Journal of Business and Social Science, Vol. 2, No. 19 (Oct., 2011), pp. 173-178.
2. AA.VV. (basato sulle lezioni KRISHNAKAMAL BHATTACHARYYA, con annotazioni di MAHENDRANATH RAY, SURENDRA CHANDRA SEN, revisionato e aggiornato da PRABHAT CHANDRA DAS), *Hindu Law and Customs*, Xedarnath Bose, Calcutta (1929).
3. AA.VV., *Remoteness of Vesting and the Charitable Trust*, Fordham Law Review, Vol. 31, No. 4 (1963), pp. 782-796.
4. AA.VV., *Report of the Hindu Religious Endowments Commission 1960-1962*, Manager of Publications, Delhi (1962).
5. M.Z. ABBASI, *The Classical Islamic Law of Waqf: a Concise Introduction*, Arab Law Quarterly, Vol. 26, No. 2 (2012), pp. 121-153.
6. M.Z. ABBASI, *The Islamic Law and Social Change: an Insight into the Making of Anglo-Muhammadan Law*, Journal of Islamic Studies, Vol. 25, No. 3 (Sept., 2014), pp. 325-349.
7. A.L. AL-SAYYID MARSOT, *The Political and Economic Functions of the 'Ulamā' in the 18th Century*, Journal of the Economic and Social History of the Orient, Vol. 16, No. 2/3 (Dec., 1973), pp. 130-154.
8. N. ALVEY, *From Chantry to Oxfam. A Short History of Charity and Charity Legislation*, Phillimore & Co., British Association for Local History, Chichester (1995).
9. G. ARUNIMA, *Matriliny and its Discontents*, India International Centre Quarterly, Vol. 22, No. 2/3 (Summer, 1995), pp. 157-167.

10. R.T. ASHCROFT, M. BEVIR (a cura di), *Multiculturalism in the British Commonwealth. Comparative Perspectives on Theory and Practice*, University of California Press, Berkley (2019).
11. R. ATKINSON, *The Low Road to Cy pres Reform: principled Practice to Remove Dead Hand Control of Charitable Assets*, Scholarship Repository of Florida State University College of Law, Vol. 6, No. 65 (Oct., 2008), pp.65-116.
12. G. BAER, *The Waqf as a Prop for the Social System (Sixteenth-Twentieth Centuries)*, *Islamic Law and Society*, Vol. 4, No. 3 (1997), pp. 264-297.
13. S.C. BAGGHI LL.D., *Juristic Personality of Hindu Deities, [Asutosh Mookerjee Lectures, 1931]*, University of Calcutta, Calcutta (1933).
14. S.H. BAILEY, J.P.L. CHING, N.W. TAYLOR, *The Modern English Legal System*, Sweet & Maxwell, London (2007, 5th edition).
15. E.A. BAISTROCCHI, *The International Tax Regime and the BRIC World: Elements for a Theory*, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 33, No. 4 (May, 2013), pp. 733-766.
16. H. BARRY, *The Duke of Norfolk's Case*, *Virginia Law Review*, Vol. 23, No. 5 (Mar., 1937), pp. 538-568.
17. S. BHALLA, *Co-ownership, Joint Property and Partition*, Orient Publishing Company, New Delhi (2002).
18. P.I. BHAT, *The Parens Patriae Role of the Courts in the Matter of Public Trusts under §92 of the Civil Procedure Code: Expectations, Contributions, and Limitations*, *Nujs Law Review*, Vol. 205, No. 7 (Jul.-Dec., 2014), pp. 205-224.
19. R.M. BIRD, E.M. ZOLT, *The Limited Role of the Personal Income Tax in Developing Countries*, *Journal of Asian Economics*, Vol. 16 (Sept., 2005), pp. 928-946.
20. A.M. BLACKBURN, *Buddhist Connections in the Indian Ocean: Changes in Monastic Mobility, 1000-1500*, *Journal of the Economic and Social History of the Orient*, Vol. 58, No. 3 (2015), pp. 237-266.

21. A.R. BLACKSHIELD, "*Fundamental Rights*" and the Institutional Viability of the Indian Supreme Court, *Journal of the Indian Law Institute*, Vol. 8, No. 2 (Apr. – Jun., 1966), pp. 139-217.
22. T.E. BLACKWELL, *The Charitable Corporation and the Charitable Trust*, *Washington University Law Review*, Vol. 24, No. 1 (Jan., 1938), pp. 1-45.
23. W.R.A. BOYLE, *A Practical Treatise on the Law of Charities*, Saunders and Benning, Law Booksellers, London (1837).
24. A. BRAUN, *Trusts in the Draft Common Frame of Reference: the "Best Solution" for Europe?*, *Cambridge Law Journal*, Vol. 70, No. 2 (Jul., 2011), pp. 327-352.
25. M. BULUT, C. KORKUT, *Ottoman Cash Waqfs: an Alternative Financial System*, *Insight Turkey*, Vol. 21, No. 3 (Summer, 2019), pp. 91-112.
26. J.P.C., *Rule against Perpetuities. Validity of Charitable Bequest to Unformed Corporation*, *Virginia Law Review*, Vol. 20, No. 3 (Jan., 1934), pp. 365-368.
27. C. CAHEN, *Réflexions sur le waqf ancien*, *Les Peuples Musulmans dans l'Histoire Médiévale*, Open Edition Books (2020).
28. H.M. CAM, *Year Books of Edward II, Vol. XXVI (Part I), The Eyre of London 14 Edward II A.d. 1321, Vol. I*, Selden Society, Bernard Quaritch, London (1968).
29. E.J. CAMPO, *Encyclopedia of Islam*, J. Gordon Melton Series Editor, New York (2009).
30. P.N. CHADHA, *Hindu Law*, Eastern Book Company, Lucknow (1979, 5th edition).
31. R. CHAKRABORTY, *Commentary on Hindu Religious Endowments*, S.C. Sarkar & Sons (P) Ltd, Calcutta (1986).
32. B. CHARAN LAW, *The Law of Gift in British India*, Eastern Law House, Calcutta (1926, 2nd edition).
33. R.L. CHAUDHARY, *Hindu Woman's Right to Property: Past and Present*, K.L. Mukhopadhyay, Calcutta (1961).

34. J. CHUNDRA GHOSE, 1908, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments (Tagore Law Lectures, 1904)*, S.C. Auddy & Co., Calcutta (1908).
35. M. ÇİZAKÇA, *Incorporated cash waqfs and mudaraba, Islamic non-bank financial instruments from the past to the future*, Munich Personal RePEc Archive, No. 25336, posted 26 Sep 2010, online at <https://mpra.ub.uni-muenchen.de/25336/> (ultimo accesso 12 febbraio 2021).
36. R. CLEMENTS, A. ABASS, *Complete. Equity and Trusts. Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, Oxford (2018, 5th edition).
37. H. COOK, R.G. HARWOOD, *The Charitable Trusts Acts 1853, 1855, 1860; The Charity Commissioners Jurisdiction Act, 1862; The Roman Catholic Charities Acts; together with a Collection of Statutes relating to or affecting charities including the Mortmain Acts. With notes of cases and precedents, (2nd edition)*, Stevensand Haynes, London (1867).
38. SIR H. COTTON, *India in Transition*, B.R. Publishing Company, Delhi (1985).
39. R.G. COWHERD, *The Humanitarian Reform of the English Poor Laws from 1782 to 1815*, Proceedings of the American Philosophical Society, American Philosophical Society, Vol. 104, No. 3 (Jun. 15, 1960), pp. 328-342.
40. R.R. CRAIG, *Sadaqah and Zakat: Almsgiving in the Early and Medieval Islamic Context*, SSRN (Feb., 2012), disponibile su <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2007336> ultimo accesso 31 marzo 2021.
41. G. CRISCUOLI, *Introduzione allo Studio del Diritto Inglese: le Fonti*, Giuffrè, Milano (2016).
42. G. CRISCUOLI, *Sintesi delle Fonti del Diritto Inglese*, Giuffrè, Milano (2001).
43. A. D'EMILIA, *Il Waqf Ahli secondo la Dottrina di Abu Yusuf*, Giuffrè, Milano (1938).
44. H. DAVID, *Towards a Critical Edition of Śāṅkara's 'Longer' Aitareyopaniṣadbhāṣya: a Preliminary Report based on two Cambridge*

- Manuscripts*, in V. VERGIANI, D. CUNEO e C.A. FORMIGATTI (a cura di), *Indic Manuscript Cultures through the Ages*, De Gruyter, Berlin (2017).
45. P.S. DAVIES, G. VIRGO, *Equity & Trusts. Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, Oxford (2019).
46. D.R. DAVIS JR, *Dharma in Practice: Ācāra and Authority in Medieval Dharmaśāstra*, *Journal of Indian Philosophy*, Vol. 32, No. 5/6 (Dec., 2004), pp. 813-830.
47. D.R. DAVIS JR, *The Boundaries of Hindu law. Tradition, Custom and Politics in Medieval Kerala*, *Corpus Juris Sanscriticum et Fontes Iuris Asiae Meridianaee et Centralis*, Torino (2004).
48. R. DEGUILHEM (a cura di), *Le Waqf dans l'Espace Islamique: Outil de Pouvoir Socio-Politique*, Institut Français d'Études Arabes, Damas (1995).
49. L. DENAULT, *Partition and the Politics of the Joint Family in Nineteenth-Century North India*, *The Indian Economic & Social History Review*, Vol. 46, No. 1 (2009), pp. 27–55.
50. S. DERNE, *Culture in Action: Family Life, Emotion, and Male Dominance in Banaras, India*, State University of New York Press, New York (1995).
51. J.D.M. DERRETT, *Essays in Classical and Modern Hindu Law, Volume Two, Consequences of the Intellectual Exchange with Foreign Powers*, E.J. Brill, Leiden (1977).
52. J.D.M. DERRETT, *Essays in Classical and Modern Hindu law, Volume Three, Anglo-Hindu Lagal Problems*, E.J. Brill, Leiden (1977).
53. J.D.M. DERRETT, *Hindu Law Past and Present: Being an Account of the Controversy which Preceded the Enactment of the Hindu Code, the Text of the Code Enacted, and Some Comments thereon*, A. Mukherjee & Co., Calcutta (1957).
54. J.D.M. DERRETT, *Introduction to Modern Hindu Law*, Oxford University Press, London (1963).
55. J.D.M. DERRETT, *Studies in Hindu Law*, Falciola, Torino, 1994.

56. J.D.M. DERRETT, *The Liabilities of Deities to Pay Taxes*, Bombay Law Reporter (Journal), Vol. 71 (1969), pp. 38-45.
57. I.P. DESAI, *The Joint Family in India – An Analysis*, Indian Sociological Society, Sociological Bulletin, Vol. 5, No. 2 (Sep., 1956), pp. 144-156.
58. S.A. DESAI, *Mulla Hindu Law*, LexisNexis, New Delhi (2004, 8th edition).
59. K.F. DESJARDINS, *Mortmain Statutes: Questions of Constitutionality*, Notre Dame Law Review, Vol. 52, No. 4 (Jan., 1977), pp. 638-652.
60. S. DEVI, *Marumakkathayam System*, International Journal of Research and Analytical Reviews, Vol. 5, No. 1 (Mar., 2018), pp. 680-687.
61. R. DHAWAN, *The Supreme Court and Hindu Religious Endowments 1950-1975*, Journal of the Indian Law Institute, Vol. 20, No. 1 (1978), pp. 52-102.
62. D.R. DHODI, H.L. SARIN, *Law of Fraud. Benami Transactions and Fraudulent Transfers in India*, The University Book Agency, Allahabad (1989, 3rd edition).
63. PA. DIWAN, PE. DIWAN, *Family Law, Hindus, Muslims, Christians, Parsis and Jews*, Allahabad Law Agency, Mathura Roas, Faridabad, Haryana (2000).
64. PA. DIWAN, PE. DIWAN, *Hindu Law*, Allahabad Law Agency, Allahabad (1993, 9th edition).
65. PA. DIWAN, PE. DIWAN, *Law of Endowments, Wakfs and Trusts*, Wadhwa & Company, New Delhi (1992).
66. PA. DIWAN, PE. DIWAN, *Modern Hindu Law*, Allahabad Law Agency, Faridabad (2001, 14th edition).
67. G.M. DIVEKAR, *Law of Hindu Co-parcenary with Commentary on the Hindu Succession (Amending) State Acts*, Hindu Law Publications, Pune (1999, 2nd edition).
68. A.J.A. DUBOIS, *Hindu Manners, Customs and Ceremonies*, Oxford University Press, New Delhi (1978).
69. G.R. ELTON, *The Tudor Constitution, Documents and Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge (2015, 2nd edition).

70. S. ERRAZOUKI, *Ten Years after Morocco's Mudawwana: The rhetoric and reality of women's rights*, Taylor & Francis online (Jun., 2017), disponibile su <https://doi.org/10.1080/13629395.2017.1338216> ultimo accesso in data 31 marzo 2021.
71. W.D. EVANS, *A Collection of Statutes Connected with the General Administration of the Law; Arranged According to the Order of Subjects, with Notes, Vol. I*, J. Butterworth and Son, London (1817).
72. E.L. FISCH, *The Cy Pres Doctrine and Changing Philosophies*, Michigan Law Review, Vol. 51, No. 3 (Jan., 1953), pp. 375-388.
73. J.J. FISHMAN, *The Political Use of Private Benevolence: The Statute of Charitable Uses*, Pace Law Faculty Publications, Paper No. 487 (Apr., 2008).
74. D. FRANCAVILLA, *Il Diritto nell'India Contemporanea*, Giappichelli, Torino (2011).
75. D. FRANCAVILLA, *The Roots of Hindu Jurisprudence. Sources of Dharma and Interpretation in Mīmāṃsā and Dharmasāstra*, Corpus Iuris Sanscriticum et Fontes Iuris Asiae Meridiana et Centralis, Torino (2006).
76. M.R. FREMONT-SMITH, *Governing Nonprofit Organizations: Federal and State Law and Regulation*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, and London, England (2004).
77. C.J. FULLER, *The Internal Structure of the Nayar Caste*, Journal of Anthropological Research, Vol. 31, No. 4 (Winter, 1975), pp. 283-312.
78. C.J. FULLER, *The Nayars Today*, Cambridge University Press, Cambridge (1976).
79. A.A.A. FYZEE, *Outlines of Muhammadan Law*, Oxford University Press, Oxford (1974).
80. A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi Giuridici Comparati*, Utet, Torino (2018).
81. B.M. GANDHI, *Hindu Law*, Eastern Book Company, Lucknow (2008, 3rd edition).

82. S. GARDNER, *An Introduction to the Law of Trusts*, Oxford University Press, Oxford (2011, 3rd edition).
83. M.M. GAUDIOSI, *The Influence of the Islamic Law of Waqf on the Development of the Trust in England: The Case of Merton College*, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 136, No. 4 (Apr., 1988), pp. 1231-1261.
84. J.R. GHARPURE, *Hindu Law*, The Madras Law Journal Press, Mylapore (pp. 1-504) e, per la restante parte, The Bombay Vaibhav Press, Bombay (1931, 4th edition).
85. P. GHAZALEH (a cura di), *Held in Trust. Waqf in the Islamic World*, The American University in Cairo Press, Cairo New York (2011).
86. A. GHOSH, B.A., B.L., *The Law of Benami Transactions*, Eastern Law House, Calcutta (1928).
87. A. GHOSH, B.A., B.L., *The Law of Endowments (Hindu & Mahomedan)*, Eastern Law House, Calcutta (1932).
88. U.N. GHOSTAL, *Contributions to the History of the Hindu Revenue System*, Saraswati Library, Calcutta (1972).
89. H.A.R. GIBB, H. BOWEN, *Islamic Society and the West, Vol. I, Part. 2*, 169, Oxford University Press, London (1957).
90. M. GIL, *The Earliest Waqf Foundations*, Journal of the Near Eastern Studies, Vol. 57, No. 2 (Apr., 1998), pp. 125-140.
91. H.P. GLENN, *Legal Traditions of the World*, Oxford University Press, Oxford (2000).
92. J. GORDLEY, *When is the Use of Foreign Law Possible? A Hard Case: the Protection of Privacy in Europe and the United States*, Louisiana Law Review, Vol. 67, No. 4 (Summer, 2007), pp. 1073-1102.
93. W.S. GORDON, *Legal Rights of an East Indian Idol*, American Bar Association Journal, Vol. 11, No. 7 (Jul., 1925), pp. 431-432.

94. E.K. GOUGH, *Changing Kinship Usages in the Setting of Political and Economic Change Among the Nayars of Malabar*, The Journal of the Royal Anthropological Institute of Great Britain and Ireland, Vol. 82, No. 1 (Jan.–Jun., 1952), pp. 71-88.
95. E.K. GOUGH, *Female Initiation Rites on the Malabar Coast*, The Journal of the Royal Anthropological Institute of Great Britain and Ireland, Vol. 85, No. 1/2 (Jan.-Jun., 1955), pp. 45-80.
96. E.K. GOUGH, *The Nayars and the Definition of Marriage*, The Journal of the Royal Anthropological Institute of Great Britain and Ireland, Vol. 89, No. 1 (Jan.–Jun., 1959), pp. 23-34.
97. G. GRETTON, *Trusts without Equity*, International and Comparative Law Quarterly (2000).
98. J.C. GREY, *The Rule against Perpetuities*, The Lawbook Exchange, New Jersey (2003).
99. J. GRIMES, *The Vivekacūḍāmaṇi of Śaṅkarācārya Bhagavatpāda. An Introduction and Translation*, Routledge, London (2018).
100. C.D. GUPTA, M. GUPTA, *The Hindu Undivided Family in Independent India's Corporate Governance and Tax Regime*, South Asia Multidisciplinary Academic Journal, Vol. 15 (2017).
101. R. HAMZA PICCARDO (a cura di), *Il Corano, Edizione Integrale*, Newton Compton, Roma (2015).
102. H. HARASANI, *Toward the Reform of Private Waqfs*, Brill Nijhoff, Leiden (2015).
103. L. HARLAN, P.B. COURTRIGHT, *From the Margins of Hindu Marriage: Essays on Gender, Religion, and Culture*, Oxford University Press, New York (1995).

104. G.L. HASKINS, *Extending the Grasp of the Dead Hand: Reflections on the Origins of the Rule against Perpetuities*, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 126, No. 19 (1977), pp. 19-46.
105. E.B. HAVELL, *Benares: the Sacred City. Sketches of Hindu Life and Religion*, Vishwavidyalaya Prakashan, Varanasi (1990).
106. M. HIDAYATULLAH, A. HIDAYATULLAH, *Mulla's Principles of Mahomedan Law (19th ed.)*, Journal of the Indian Law Institute, Vol. 33, No. 2 (Apr.-Jun., 1991), pp. 294-299.
107. Y. HISHAM, *Waqf History and Legislation in Malaysia: a Contemporary Perspective*, Journal of Islamic and Human Advanced Research, Vol. 3, No. 6 (2013), pp. 387-402.
108. M. HOEXTER, *Waqf Studies in the Twentieth Century: The State of the Art*, Journal of the Economic and Social History of the Orient, Vol. 41, No. 4 (1998), pp. 474-495.
109. SIR W.S. HOLDSWORTH, *A History of English Law, Vol II*, Methuen & Co., London (1923, 3rd edition).
110. SIR W.S. HOLDSWORTH, C.W. VICKERS, *The Law of Succession. Testamentary and Intestate*, The Lawbook Exchange, Clark, New Jersey (2004).
111. R.S. HOLLAND, *The Modern Law of Charities as Derived from the Statute of Charitable Uses*, The American Law Register (1898-1907), Vol. 52, No. 4 (Apr., 1904), pp. 201-212.
112. A. JANAKI, *'Matriliny did not Become Patriliney!': The Transformation of Thiyya 'Tharavad' Houses in 20th-Century Kerala*, Contributions to Indian Sociology, Vol. 51, No. 3 (2017), pp. 287-312.
113. B. JANSEN, *The Monastery Rules. Buddhist Monastic Organization in Pre-Modern Tibet*, University of California Press, Berkley (2018).
114. R. JEFFREY, *Legacies of Matriliny: The Place of Women and the "Kerala Model"*, Pacific Affairs, Vol. 77, No. 4 (Winter, 2004/2005), pp. 647-664.

115. R. JEFFREY, *Matriliny, Women, Development and a Typographical Error*, Pacific Affairs, University of British Columbia, Vol. 63, No. 3 (Autumn, 1990), pp. 373-377.
116. R.G. JENNINGS, *Loans and Credit in Early Seventeenth Century Ottoman Judicial Records*, Journal of the Economic and Social History of the Orient, Vol. 16, No. 2/3 (Dec., 1973), pp. 168-216.
117. J.E.A. JOLLIFFE, *English Book-Right*, The English Historical Review, Oxford University Press, Vol. 50, No. 197 (Jan., 1935), pp. 1-21.
118. G. JONES, *History of the Law of Charity 1532-1827*, Cambridge University Press, London (1969).
119. K.L. JOSHI (traduzione in inglese di H.T. COLEBROOKE), *Daya-bhaga and Mitakshara. Two Treatises on the Hindu Law of Inheritance*, Parimal Publications, New Delhi (2005).
120. P.V. KANE, *History of Dharma Śāstra, Vol 1-5*, Bhandarkar Oriental Research Institute, Poona (1930-1962).
121. S. KAPLAN, *Authenticity or Theological Polemics? Discerning the Implications of Śankara's Battle with the Buddhists*, International Journal of Hindu Studies, Vol. 17, No. 1 (Apr., 2013), pp. 1-36.
122. K.W. KAPP, *Hindu Culture, Economic Development and Economic Planning in India: a Collection of Essays*, Asia Publishing House, London (1963).
123. I. KARVE, *Hindu Society: an Interpretation*, Deccan College, Poona (1961).
124. M. KASTURI, *'Asceticising' Monastic Families: Ascetic Genealogies, Property Feuds and Anglo-Hindu Law in Late Colonial India*, Modern Asian Studies, Vol. 43, No. 5 (Sep., 2009), pp. 1039-1083.
125. G.W. KEETON, L.A. SHERIDAN, *The Modern Law of Charities*, W. & S. Magowan Ltd., Belfast and Newry (1971, 2nd edition).

126. M. KHADDURI, H.J. LIEBESNY, *Law in the Middle East, Vol. I, Origin and Development of Islamic Law*, The Lawbook Exchange, Ltd. Clark, New Jersey (2008).
127. P. KHADEEJA, *Social Life of Medieval Malabar as Noticed by IBN Battuta (Summary)*, Proceedings of the Indian History Congress, Vol. 55 (1994), pp. 407-409.
128. DR. A. KHAN, *Commentary on the Law of Wakf in India*, Asia Law House, Saraswathi Printers, Hyderabad (2008, 8th edition).
129. M. KISHWAR, *Codified Hindu Law: Myth And Reality*, Economic and Political Weekly, Vol. 29, No. 33 (Aug., 1994), pp. 2145-2161.
130. G.C. KOZLOWSKI, *Muslim Endowments and Society in British India*, Cambridge University Press, New York (1985).
131. K. KRISHNAN PANDALAI, B.A., B.L. LL.D., *Succession and Partition in Marumakkatayam Law*, Hoe and Co., Madras (1914).
132. S. KUMAR SHARMA, *Public Finance in Ancient India: Reflections on Taxation and Revenue Collection in Kautilya's Arthashastra*, The Indian Journal of Political Science, Vol. 73, No. 2 (Apr.-Jun., 2012), pp. 209-220.
133. T. KURAN, *The Provision of Public Goods under Islamic Law: Origins, Impact, and Limitations of the Waqf System*, Law & Society, Vol. 35, No. 4 (2001), pp. 841-898.
134. T. KURAN, A. SINGH, *Economic Modernization in Late British India: Hindu-Muslim Differences*, Economic Development and Cultural Change, Vol. 61, No. 3 (Apr., 2013), pp. 503-538.
135. G.J. LARSON, *Religion and Personal Law in Secular India. A Call to Judgment*, Indiana University Press, Bloomington and Indianapolis (2001).
136. A. LAYISH, *The Family Waqf and the Shar'ī Law of Succession in Modern Times*, Islamic Law and Society, Vol. 4, No. 3 (1997), pp. 352-388.

137. A. LAYISH, *The Maliki Family "Waqf" according to Wills and "Waqfiyyat"*, Bulletin of the School of Oriental and African Studies, University of London, Vol. 46, No. 1 (1983), pp. 1-32.
138. W.B. LEACH, *The Rule against Perpetuities and Gift to Classes*, Harvard Law Review, Vol. 51, No. 8 (Jun., 1938), pp. 1329-1353.
139. P. LEGRAND, *The Impossibility of "Legal Transplants"*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, Vol. 4, No. 111 (1997), pp. 111-124.
140. P. LEGRAND, *What "Legal Transplants"?*, in D. NELKEN (a cura di), *Adapting Legal Cultures*, Hart Publishing, Oxford and Portland (2001).
141. J. LESLIE, *Roles and Rituals for Hindu Women*, Motilal Banarsidass, Delhi (1992).
142. A. LEWIS, P. BRAND & P. MITCHELL (a cura di), *Law in the City. Proceedings of the Seventeenth British Legal History Conference, London, 2005*, Four Court Press, Dublin (2007).
143. R. LINGAT, *Les Sources du Droit dans le Système Traditionnel de l'Inde*, La Haye, Mouton, Paris (1967).
144. D. LUDDEN, *Making India Hindu. Religion, Community, and the Politics of Democracy in India*, Oxford University Press, New Delhi (2007).
145. M. LUPOI, *Appunti sulla Real Property e sul Trust nel Diritto Inglese*, Giuffrè, Milano (1971).
146. M. LUPOI, *Istituzioni del Diritto dei Trust negli Ordinamenti di Origine e in Italia*, Wolters Kluwer CEDAM, Padova (2016).
147. M. LUPOI, *I Trust nel Diritto Civile*, Utet, Torino (2004).
148. M. LUPOI, *Trusts*, Giuffrè, Milano (2001).
149. M. LUPOI (traduzione in inglese di S. DIX), *Trusts: A Comparative Study*, Cambridge University Press, Cambridge (2000).

150. T.N. MADAN, *The Joint Family: a Terminological Clarification*, International Journal of Comparative Sociology, Vol. 1, No. 3 (Jan, 1962), pp. 7-16.
151. S.M. MAHAMOOD, A. AB RAHMAN, *Financing Universities through Waqf, Pious Endowment: is it possible?*, Humanomics, Emerald Group, Vol. 31, No. 4 (Nov., 2015), pp. 430-453.
152. K. MAHESHWARI, V.V. SHANKAR, *Stone Gods and Earthly Interests: the Jural Relations and Consequence of Attributing Legal Personality to Hindu Idols*, Student Bar Review, Vol. 16 (2004), pp. 46-67.
153. T. MAHMOOD (a cura di), *Islamic Law in Modern India*, N.M. Tripathi Private Ltd, Bombay (1972).
154. T. MAHMOOD, *Hindu Law*, The Law Book Company, Allahabad (1981).
155. T. MAHMOOD, *Statute-Law relating to Muslims in India*, Institute of Objective Studies, New Delhi (1995).
156. H.J.S. MAINE, *Hindu Law and Usage*, 15th edition, Bharat Law House, New Delhi (2005).
157. K.S. MANJEET, *Preferential Treatment of Hindus under Indian Tax Law: Emphasizing on Grant of Tax Benefit to Hindu Undivided Family*, SSRN (2014) in <http://ssrn.com/abstract=2582295>, ultimo accesso 11 marzo 2019.
158. A. MANORANJAN, *Did Hindu Succession Act indeed Outcast Mitakshara Coparcenary*, SSRN (2014), in <http://ssrn.com/abstract=2465531>, ultimo accesso 11 marzo 2019.
159. SIR W. MARKBY, *An Introduction to Hindu and Mahomedan Law for the Use of Students*, Clarendon Press, London (1906).
160. R.R. MAURYA, *Hindu Law*, Central Law Agency, Allahabad (1978).

161. R.D. MCCHESENEY, *Waqf in Central Asia: Four Hundred Years in the History of a Muslim Shrine, 1480-1889*, Princeton University Press, Princeton (1991).
162. A.J. MCCLEAN, *The Common Law Life Estate and the Civil Law Usufruct: A Comparative Study*, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 12, No. 2 (Apr., 1963), pp. 649-667.
163. B. MCFARLANE, C. MITCHELL, *Hayton and Mitchell: Text, Cases and Materials on the Law of Trusts and Equitable Remedies*, Sweet & Maxwell, London (2015, 14th edition).
164. J.P. MENCHER, *Changing Familial Roles among South Malabar Nayers*, *Southwestern Journal of Anthropology*, Vol. 18, No. 3 (1962), pp. 230-245.
165. W.F. MENSKI, *Hindu Law. Beyond Tradition and Modernity*, Oxford University Press, New Delhi (2003).
166. G.A. MERCHANT, LL.M., *Offences against Property*, N.M. Tripathi Private Ltd., Bombay (1963).
167. C. MITCHELL, *Constructive and Resulting Trusts*, Bloomsbury Publishing, Oxford (2010).
168. C. MITCHELL, P. MITCHELL, *Landmark Cases in Equity*, Bloomsbury Publishing, Oxford (2012).
169. C. MITCHELL, S. MOODY, *Foundations of Charity*, Hart Publishing, Oxford (2000).
170. R.C. MITRA, *The Law of Joint Property and Partition in British India, Tagore Law Lectures in Calcutta del 1895-96*, pubblicato Thacker, Spink & Co., Calcutta (1897).
171. L. MOCCIA, *Comparazione Giuridica e Prospettive di Studio del Diritto: Raccolta di Saggi*, Wolters Kluwer CEDAM, Padova (2016).
172. L. MOCCIA, *Diritto Giurisprudenziale, Legislazione e Principio di Legalità nel Mondo di Common Law*, Giuffrè, Milano (1988).

173. L. MOCCIA, *Glossario per uno studio della "common law"*, Unicopli, Milano (1993).
174. L. MOCCIA, *Il Sistema di Giustizia Inglese Profili Storici e Organizzativi*, Maggioli, Rimini (1984).
175. S.G. MOGHE, *Quotations from the Vasistha-dharma-sūtra in the Commentaries of Haradatta and Maskari on the Gautama-dharma-sūtra*, Annals of the Bhandarkar Oriental Research Institute, Vol. 55, No. 1/4 (1974), pp. 232-238.
176. A.M. MOORE, *A New Look at the Nayar Taravad*, The Journal of the Royal Anthropological Institute of Great Britain and Ireland, Vol. 20, No. 3 (1985), pp. 523–541.
177. C. MORGAN, *Islam and Civil Society: The Waqf*, The Good Society, Penn State University Press, Vol. 10, No. 1 (2001), pp. 21-24.
178. J.H.C. MORRIS, W.B. LEACH, *The Rule against Perpetuities*, Stevens & Sons Ltd., London (1956).
179. B.K. MUKHERJEA, *The Hindu Law of Religious and Charitable Trust*, Eastern Law House Private Ltd., Calcutta (1962, 2nd edition).
180. K. MUKUND, *Women's Property Rights in South India: A Review*, Economic and Political Weekly, Vol. 34, No. 22 (May 29 – Jun. 4, 1999), pp. 1352-1358.
181. C. NAKANE, *The Nayar Family in a Disintegrating Matrilineal System*, International Journal of Comparative Sociology, Vol. 3 (Jan., 1962), pp. 19-28.
182. N. NANDI, *Encyclopaedia of Hindu Law*, Dwivedi Law Agency, Allahabad (2007).
183. V. NARAYANAN, *Water, Wood, and Wisdom: Ecological Perspectives from the Hindu Traditions*, Daedalus, Vol. 130, No. 4 (Fall, 2001), pp. 179-206.
184. E. NEWBIGIN, *The Hindu Family and the Emergence of Modern India*, Cambridge University Press, Cambridge (2013).

185. H. NICHOLSON, *Two Apologetic Moments in Śankara's Concept of Brahman*, *The Journal of Religion*, Vol. 87, No. 4 (Oct., 2007), pp. 528-555.
186. M.F. NIMKOFF, *Some Problems Concerning Research on the Changing Family in India*, *Indian Sociological Society, Sociological Bulletin*, Vol. 8, No. 2 (Sep., 1959), pp. 32-38.
187. J. NOORDUYN, *Majapahit in the Fifteenth Century*, *Bijdragen tot de Taal-, Land- en Volkenkunde*, Vol. 134, No. 2/3 (1978), pp. 207-274.
188. N. OBERAUER, *Early Doctrines on Waqf Revisited: The Evolution of Islamic Endowment Law in the 2nd Century AH*, *Islamic Law and Society*, Vol. 20, No. 1/2 (2013), pp. 1-47.
189. A. OJHA, G.P. SAHU, M.P. GUPTA, *Antecedents of Paperless Income Tax Filing by Young Professionals in India: an Exploratory Study*, *Transforming Government: People, Process, and Policy*, Vol. 3, No. 1 (Mar., 2009), pp. 65-90.
190. T. OLAWALE ELIAS, *British Colonial Law. A Comparative Study of the Interaction between English and Local Laws in British Dependencies*, Stevens & Sons Limited, London (1962).
191. C. OLSON, *The "Différance" that Makes all the Difference: a Comparison of Derrida and Śankara*, *Philosophy East and West*, Vol. 61, No. 2 (Apr., 2011), pp. 247-259.
192. REV. R. OMBRES, *Charitable Trusts: The Catholic Church in English Law*, *Law & Justice, The Christian Law Review*, Vol. 126/127 (1995), pp. 72-82.
193. H. ORENSTEIN, M. MICKLIN, *The Hindu Joint Family: the Norms and the Numbers*, *Pacific Affairs*, Vol. 39, No. 3/4 (Autumn, 1966- Winter, 1966-1967), pp. 314-325.
194. D. OSBORNE, *Law and Property in England*, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 63, No. 3 (Nov., 2004), pp. 567-570.

195. A. OSMAN, *Human Intervention in Divine Speech: Waqf Rules and the Redaction of the Qur'anic Text*, *Journal of Qur'anic Studies*, Vol. 14, No. 2 (2012), pp. 90-109.
196. P. PALLATH, *Il Matrimonio fra Cristiani Indiani. Il Rito nella Chiesa Siro-malabarese*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano (2009).
197. R.C. PALMER, *The Origins of Property in England*, *Law and History Review*, Vol. 3, No. 1 (Spring, 1985), pp. 1-50.
198. K.N. PANIKKAR, *In Defence of 'Old' History*, *Economic and Political Weekly*, Vol. 29, No. 40 (Oct., 1994), pp. 2595-2597.
199. Y.D. PATIL, *Ostensible Ownership Vis a Vis Benami Transaction in India*, SSRN (2012) in <https://ssrn.com/abstract=2191951> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2191951>, ultimo accesso 16 agosto 2019.
200. R. PEARCE, W. BARR, *Pearce & Stevans' Trusts and Equitable Obligations*, Oxford University Press, Oxford (2015, 6th edition).
201. J.E. PENNER, *The Law of Trusts*, Oxford University Press, Oxford (2016, 10th edition).
202. T.F.T. PLUCKNETT, *A Concise History of the Common Law*, The Lawbook Exchange, New Jersey (2001, 5th edition).
203. SIR F. POLLOCK, F.W. MAITLAND, *The History of English Law, Vol. II*, Cambridge University Press, London (1968, 2nd edition).
204. D.S. POWERS, *The Islamic Family Endowment (Waqf)*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 32, No. 4 (1999), pp. 1167-1190.
205. D.S. POWERS, *The Islamic Law of Inheritance Reconsidered: A New Reading of Q. 4:12b*, *Studia Islamica*, No. 55 (1982), pp. 61-94.
206. SIR A. RAHIM, *The Principles of Muhammadan Jurisprudence according to the Hanafi, Maliki, Shafi'i and Hanbali Schools*, Luzac & Co., London (1911).

207. J. RAITHBY, *The Statutes relating to the Admiralty, Navy Shipping, and Navigation of the United Kingdom, from 9 Hen. III. to 3 Geo. IV. inclusive, with Notes, Referring in each Case to the Subsequent Statutes, and to the Decisions in the Courts of Admiralty, Common Law and Equity, in England, and to the Scotch Law*, George Eyre and Andrew Strahan, London (1823).
208. M.A.D. LITT. RAJBALI PANDEY, *Hindu Samskaras. Socio-Religious Study of the Hindu Sacraments*, Motilal Banarsidass, Delhi (1982).
209. K.S. RAJENDRA, *Indian Society, Institutions and Change*, Atlantic Publishers & Distributors, New Delhi (2004).
210. ANIL I. RAMDURG, Dr. BASAVARAJ CS, *Demonetization: Redefining Indian Economy*, International Journal of Commerce and Management Research, Vol. 2, No. 12 (Dec., 2016), pp. 7-12.
211. M. REINICHE, *Les Dieux et les Hommes. Étude des Cultes d'un Village du Tirunelveli Inde du Sud*, Mouton Editeur, Paris (1979).
212. L. RENOUE, J. FILLIOZAT, *L'Inde Classique, Tome I*, Librairie d'Amérique et d'Orient, Paris (1985).
213. J.G. RIDDALL, *The Law of Trusts*, Butterworths, London (2002, 6th edition).
214. L. ROCHER, *Caste and Occupation in Classical India: the Normative Texts*, Contributions to Indian Sociology (NS), Vol. 9, No. 1 (Jan., 1975).
215. R. ROCHER, L. ROCHER, *The Making of Western Indology. Henry Thomas Colebrooke and the East India Company*, Routledge, London and New York (2012).
216. A.D. ROSS, *The Hindu Family in Urban Setting*, Oxford University Press, Bombay (1961).
217. F. ROTA, G. BIASINI, *Il Trust e gli istituti affini in Italia*, Giuffrè Editore, Milano (2007).

218. M. SAAVALA, *The Hindu Joint Family: Past and Present*, *Studia Orientalia Electronica*, Vol. 84 (May, 1998), pp. 61-74.
219. P. SAGAR, A. SINGLA, *Trust and Corporate Social Responsibility: Lessons from India*, *Journal of Communication Management*, Vol. 8, No. 3 (2004), pp. 282-290.
220. A. SANYAL, *The Hindu Undivided Family: Effects on the Indian Tax System*, *The Park Place Economist*, Vol. 3 (1995).
221. V. SAPOVADIA, *A Critical Study of Urban Land Ownership by an Individual vis-à-vis Institutional (or Community) Based Ownership - The Impact of Type of Ownership on Spatial Growth, Efficiency and Equity: A Case Study of Ahmedabad, India*, Fourth Urban Research Symposium, SSRN (2007) in <http://ssrn.com/abstract=987752>, ultimo accesso 25 agosto 2019.
222. P. SARTORI, *Waqf, Colonialismo e Pluralismo Giuridico nelle Società Musulmane*, Il Mulino, Bologna (2009).
223. PANDIT P. SARASWATI, *The Hindu Law of Endowments*, Thacker, Spink & Co., Calcutta (1897).
224. T. SARKAR, *Hindu Wife, Hindu Nation: community, Religion and Cultural Nationalism*, Permanent Black, Delhi (2001).
225. G. SARKAR SASTRI, *A Treatise on Hindu Law*, B. Banerjee & Co., Calcutta (1910, 4th edition).
226. B. SARMA (traduzione di R.C. PRASAD), *The Vivaha: the Hindu Marriage Samskaras*, Motilal Banarsidass, Delhi (1995).
227. J.L. SAX, *The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law: Effective Judicial Intervention*, *Michigan Law Review*, Vol. 68, No. 3 (1970), pp. 475-565.
228. J. SCHACHT, *An Introduction to Islamic Law*, VIII, Clarendon Press, Oxford (1964).
229. J. SCHACHT, *Early Doctrines on Waqf*, Osman Yalçın Matbaası Istanbul (1953), pp. 444-452.

230. A.M. SHAH, *The Household Dimension of the Family in India: a Filed Study in Gujarat Village and a Review of Other Studies*, Orient Longman, New Delhi, and University of California Press, Berkley (1973).
231. K.N. SHAH, B.A., LL.B., *The Bombay Public Trusts Act, 1950*, N.M. Tripathi Private Limited, Bombay (1964, 3rd edition).
232. M. SHATZMILLER, *Islamic Institutions and Property Rights: the Case of the 'Public Good' Waqf*, *Journal of the Economic and Social History of the Orient*, Vol. 44, No. 1 (2001), pp. 44-74.
233. A. SINGER, *Soup and Sadaqa: Charity in Islamic Societies*, *Historical Research*, Vol. 79, No. 205 (Aug., 2006), pp. 306-324.
234. S.K. SINGH (a cura di), *Waqf Administration. Status and Issues*, Spellbound Publications, Rohtak (1998).
235. G-D. SONTHEIMER, *The Joint Hindu family: its Evolution as a Legal Institution*, Munshiram Manoharlal Publishers, New Delhi (1977).
236. Y. SOUALHI, *Bridging Islamic Juristic Differences in Contemporary Islamic Finance*, *Arab Law Quarterly*, Vol. 26, No. 3 (2012), pp. 313-337.
237. L. STERNBACH, *Juridical Studies in Ancient Indian Law*, Motilal Banarsidass, Delhi (1965).
238. P. STIBBARD, QC D. RUSSL, B. BROMLEY, *Understanding the Waqf in the World of the Trust*, *Trust & Trustees*, Vol. 18, No. 8 (Sep., 2012), pp. 785-810.
239. H. SULEIMAN, *The Islamic Trust Waqf: a Stagnant or Reviving Legal Institution?*, *University of Zurich, Electronic Journal of Islamic and Middle Eastern Law*, Vol. 4 (2016), pp. 27-43.
240. N. SURYANARAYANA IYER, *The Indian Trusts Act, 1882*, The Law Book Company, Allahabad (1997, 4th edition).
241. K.R. SYED (a cura di), *Awqaf Experiences in South Asia*, Institute of Objective Studies, New Delhi (2002).

242. K.R. SYED (a cura di), *Protection, Maintenance & Development of Awqaf in India (With Special Reference to Rajasthan)*, Institute of Objective Studies, New Delhi (2005).
243. K.R. SYED, *Waqf Management in India. An Overview of the Past, Present and Future Administrative and Statutory Control on Awqaf*, Institute of Objective Studies, New Delhi (2006).
244. STANDISH GROVE GRADY, *A Manual of the Mahommedan Law of Inheritance and Contract*, Delhi Law House, New Delhi (1984).
245. M. TAMARUYA, *Transformation of Trust Ideas in Japan: Drafting of the Trust Act 1922*, Rikkyo Law Review, Vol. 88 (2013), pp. 97-114.
246. P.K.M. THARAKAN, *When the Kerala Model of Development is Historicised: a Chronological Perspective*, working paper No. 19, Centre for Socio-economic & Environmental Studies, CSES (Jul., 2008), pp. 1-26.
247. G. THOMAS, A. HUDSON, *The Law of Trusts*, Oxford University Press, Oxford (2004).
248. S. THOMAS, *Judicial Interventions and Changes in the Malabar "Nair Taravads" during the Colonial Period*, Proceedings of the Indian History Congress, Vol. 61, Part One: Millennium (2000-2001), pp. 945-953.
249. SIR E.J. TREVELEYAN, *Hindu Law as Administered in British India*, Thacker Spin & Co., London (1913).
250. T.R. TRAUTMANN, *Dravidian Kinship*, Cambridge University Press, New York (1981).
251. O.D. TUDOR, *The Law of Charitable Trusts: with the Statutes and the Orders, Regulations, and Instructions, issued pursuant thereto; and a Selection of Schemes.*, Butterworths, London (1862, 2nd edition).
252. F.B. TYABJI, *Muslim Law. The Personal Law of Muslims in India and Pakistan*, N.M. Tripathi Private Ltd, Bombay (1968, 4th edition).

253. P. UBEROI, *Family, Kinship and Marriage in India*, Oxford University Press, New Delhi (1993).
254. N.P. UNNI, *Sankara-smṛti (Laghubharmaprasika), Introduction, Critical edition, Translation and Appendix*, Corpus Iuris Sanscriticum et Fontes Iuris Asiae Meridianaee et Centralis, Torino (2003).
255. V.K. VARADACHARI, *Law of Hindu Religious and Charitable Endowments*, Eastern Book Company, Lucknow (2005, 4th edition).
256. V. VAZE, *Benami (Secret Trust) Syndrome*, Journal of the Indian Law Institute, Vol. 19, No. 2 (Apr.-Jun., 1977), pp. 105-130.
257. S. VENKATARAMAN, N. R. *Raghavachariar's Hindu Law. Principles and Precedents, Vol. I*, The Madras Law Journal Office, Madras (1980, 7th edition).
258. K. VENKOBA RAO, *Law of Benami Transactions and Benami Transactions under Income-tax Law*, Delhi Law House, Delhi (1985).
259. G. VIRGO, *The Principles of Equity & Trusts*, Oxford University Press, Oxford (2018, 3rd edition).
260. M. VOYCE, *The Vinaya and the Dharmaśāstra: Monastic Law and Legal Pluralism in Ancient India*, The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law, Vol. 39, No. 56 (2007), pp. 33-65.
261. S. WARAYUTH, *Cultural Traditions and Contemporary Challenges in Southeast Asia: Hindu and Buddhist*, The Council of Research in Values and Philosophy, Washington D.C. (2005).
262. A. WATSON, *Aspects of Reception of Law*, University of Georgia School of Law (1996).
263. A. WATSON, *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law*, University of Georgia Press, Athens (1993, 2nd edition).
264. A. WATSON, *Legal Transplants and European Private Law*, Electronic Journal of Comparative Law, Vol. 4.4, No. 2 (Dec., 2000).

265. G. WATT, *Trusts & Equity*, Oxford University Press, Oxford (2018, 8th edition).
266. A. WHITE, *Breathing New Life into the Contemporary Islamic Waqf: what Reforms Can Figh Regarding Awqaf Adopt from the Common Law of Trusts without Violating Shari'ah?*, *Real Property, Probate and Trust Journal*, Vol. 41, No. 3 (Fall, 2006), pp. 497-527.
267. J. WILLARD, *Illustrations of the Origin of "Cy près"*, *Harvard Law Review*, Vol. 8, No. 2 (May 25, 1894), pp. 69-92.
268. J.E. WILSON, *The Domination of Strangers*, Palgrave Macmillan, London (2008).
269. SIR R. KNYVET WILSON, *Anglo-Muhammadan Law. A Digest*, W. Thacker & Co., London e Thacker, Spink & Co., Calcutta (1930, 6th edition).
270. M. YADAV, S. TRIPATHI (a cura di), *Law & Governance*, The Lucknow Conclave Review, Adhrit Foundation (2005).
271. N. YALMAN, *On the Purity of Women in the Castes of Ceylon and Malabar*, *The Journal of the Royal Anthropological Insitute of Great Britain and Ireland*, Vol. 93, No. 1 (Jan.-Jun., 1963), pp. 25-58.
272. M. ZAHIRA, *Folk performances: Reading the Cultural History of the Thiyya Community in Kerala*, *Research in Drama Education: The Journal of Applied Theatre and Performances*, Vol. 19, No. 2 (Apr., 2014), pp. 159-164.