

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

Le caste hindu nella prospettiva dell'indologia giuridica

This is a pre print version of the following article:

Original Citation:

Availability:

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/1661757> since 2018-03-08T23:23:37Z

Published version:

DOI:10.1440/88472

Terms of use:

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

Testo inviato all'editore

Le caste hindu nella prospettiva dell'indologia giuridica

Domenico Francavilla

Hindu castes in the perspective of legal Indology

The article analyses the understanding of caste in legal studies on India taking into account particularly the view of Indologists analysing traditional Hindu law. Caste is one of the more complex and controversial subjects of Indian studies and is approached from the perspectives of several disciplinary fields. Legal studies developed their own understanding of caste, with its own limits, particularly reliance and selective use of other fields' studies, but possible opportunities, such as a more analytical perspective on the interaction between several normative orders and on the many elements that have a role in the making of law.

Keywords: India; caste; Hinduism; *dharmaśāstra*; positivism

SOMMARIO: 1. Pensare giuridicamente le caste. – 2. La lotta del diritto contro il *dharma*. – 3. La caste e l'immagine positivista del diritto hindu. – 4. Conclusioni.

1. *Pensare giuridicamente le caste*

Quello delle caste è uno degli argomenti più studiati e controversi in relazione all'induismo e all'India nel suo complesso. Il tema è affrontato in una varietà di prospettive disciplinari, dalla storia all'antropologia, dalla sociologia alla letteratura, dalle scienze religiose a quelle economiche. Si tratta quindi di un tema che si presta, o meglio richiede, di essere analizzato in chiave interdisciplinare, data la sua multidimensionalità. Il fine di questo articolo è distinguere una prospettiva specificamente giuridica sulle caste evidenziando innanzitutto alcuni limiti dell'indologia giuridica e, in secondo luogo, provando a delineare alcuni elementi metodologici che gli studi giuridici possono invece apportare per una migliore comprensione del fenomeno.

Per quel che riguarda i limiti, si può osservare in linea generale che la scienza giuridica poggia su risultati raggiunti da altre scienze e che i grandi dibattiti metodologici nel campo del diritto sono spesso stati mutazioni di dibattiti avviati in altri contesti

scientifici. Gli studi giuridici sull'India, con riguardo sia al diritto hindu classico che a quello moderno, sono largamente tributari delle teorie sviluppate in altre scienze sociali e umane. L'indologia giuridica è rappresentata da una comunità relativamente piccola di studiosi che di regola hanno una formazione sia indologica che giuridica, con indologisanscritisti che hanno scelto di dedicarsi a temi giuridici e giuristi che hanno scelto di dedicarsi allo studio della tradizione giuridica indiana, spesso anche se non necessariamente concentrandosi esclusivamente sul diritto hindu, nella sue manifestazioni classiche e moderne.

In questa doppia vocazione, si annida il rischio che l'indologia giuridica finisca però di fatto con l'essere manchevole in una delle sue componenti. Per alcuni può essere prevalente la formazione indologica, portando a replicare nello studio del diritto hindu, e in particolare di un fenomeno come quello delle caste, un approccio esclusivamente indologico, nel senso che il contributo specifico dello studioso di diritto hindu non si distingue da quello dello scienziato delle religioni o del sanscritista. Per altri può essere prevalente la formazione giuridica, portando a privilegiare in partenza schemi di analisi tipicamente giuridici, che consegnano gli aspetti socio-culturali alla sfera delle conoscenze meramente di background su cui poi può esercitarsi l'analisi propriamente giuridica.

Uno dei limiti spesso evidenziati, anche autocriticamente, negli studi sul diritto hindu è che le nostre conoscenze, non solo quelle relative al fenomeno delle caste, sono fortemente condizionate dal fatto che gli studiosi si basano principalmente su una determinata letteratura, quella dei *dharmaśāstra*, un insieme molto esteso di testi di carattere dottrinale, tra i quali il più famoso è probabilmente il *Mānavadharmasāstra* o *Le leggi di Manu*¹. In questi testi si trova dispiegata l'elaborazione brahmanica del *dharma*, che ha fra i suoi aspetti più evidenti la classificazione della società in caste.

Bisogna precisare che, se in passato vi è stata effettivamente una identificazione di diritto hindu e regole contenute nei *dharmaśāstra*, oggi tutti gli studiosi sono ben consapevoli della necessità di non identificarli. Anche coloro che si dedicano alla traduzione e allo studio analitico di questi testi precisano che si stanno occupando di una specifica letteratura e stanno descrivendo un particolare modello, quello brahmanico. Rimane il fatto che la nostra comprensione delle caste rimane fortemente improntata a questo modello, anche semplicemente per il motivo che è quello che conosciamo meglio, e che, nonostante le cautele metodologiche, esso tende ancora a essere ripetuto con molte semplificazioni e a essere generalizzato. La nostra conoscenza dei sistemi giuridici locali che si collegano storicamente all'induismo rimane povera. L'importanza che tutti gli studiosi oramai riconoscono alle consuetudini come fonte del diritto hindu è spesso di nuovo mediata dalle opinioni espresse sul ruolo delle consuetudini in questa letteratura². Le cose non migliorano in modo sostanziale se dal diritto classico ci muoviamo verso il

¹ Per una traduzione in italiano si vedano Doniger (1996) e Squarcini (2010)

² Un tentativo apprezzabile di condurre un'analisi contestualizzata è stato fatto da Davis (2004).

diritto hindu nell'epoca coloniale, che di nuovo conosciamo attraverso il filtro molto parziale dei documenti relativi all'amministrazione coloniale del diritto in questo particolare periodo. Per quel che riguarda l'India contemporanea possiamo avere invece una conoscenza diretta, ma anche qui molto condizionata da una certa precomprensione che deriva dalle conoscenze precedenti, che continuano a fornire un quadro di riferimento, e dalla tendenza a separare in modo a volte troppo netto il diritto hindu ufficiale applicato nelle Corti statali, con le sue fonti moderne – in particolare legislazione e precedenti vincolanti – e quello tradizionale, che facilmente può finire con l'essere pensato come una continuazione del diritto classico, la cui conoscenza è, come abbiamo detto, fortemente dipendente dalla letteratura dei *dharmasāstra*.

Queste criticità nell'indologia giuridica si palesano soprattutto con riferimento alla comprensione del fenomeno delle caste. Le regole sulle caste contenute nei *dharmasāstra* e più in generale la filosofia brahmanica relativa alle caste sono il frutto di un pensiero molto sistematico, fatto di distinzioni, classificazioni e ricerca continua di una coerenza complessiva (Lingat 2003; Francavilla 2006). Se questa ideologia delle caste diventa l'oggetto principale dello studio di giuristi occidentali, che a loro volta possono avere la tendenza a riportare tutto a un sistema coerente di norme, il risultato finale è segnato. Gli studi sul diritto hindu hanno in effetti contribuito ad avvalorare la rappresentazione di un *sistema delle caste*, inteso come organizzazione sociale tipicamente hindu, organica, strutturale e in linea di principio formalizzabile come un ordinamento giuridico, in chiave positivista. Proprio il carattere sistemico delle caste è il punto più controverso. Infatti, nessuno nega l'esistenza e la rilevanza in molti contesti delle caste. Quel che viene messo in discussione è la validità della costruzione occidentale delle caste, che rende compatto un fenomeno che in realtà non lo è, portando a coerenza una serie di dati discreti, così finendo per ipostatizzarlo in un *tutto* fatto di una serie di elementi connessi³: un'ideologia brahmanica della purezza rituale, da cui deriva una fitta serie di regole che differenziano la società hindu in caste, regole che si trovano nei *dharmasāstra* e nelle consuetudini dharmiche, fonti che trovano la loro autorità nei testi sacri dei Veda, regole che vengono osservate nella pratica per adesione o imposizione di questo modello, applicato anche nelle Corti dai sovrani hindu.

Ci sono diversi gradi di deformazione del diritto hindu e del sistema delle caste. In questo contributo analizzeremo soltanto i più eclatanti e generali, relativi alla costruzione positivista del diritto hindu, senza dimenticare che questo tipo di problemi si può porre anche a livello di maggiore dettaglio. Conclusivamente vedremo che se, da una parte, nel campo degli studi giuridici più che in altri si possono osservare cristallizzazioni e assolutizzazioni delle caste, dall'altra proprio nel quadro della metodologia giuridica si possono trovare utili orientamenti critici.

³ Si veda da ultimo una versione radicale di questa critica in Farek et al. (2017).

2. *Le lotte del diritto contro il dharma*

Secondo molti osservatori della società indiana, gran parte dei problemi che la affliggono e, in particolare, la persistenza e pervasiva presenza del sistema delle caste, dipende dalla rigidità del suo sistema normativo religioso hindu basato sul concetto di *dharma*. Questa opinione diffusa è riflessa incisivamente in quel che scrive V.S. Naipaul nel suo libro *India. A wounded civilization* (1977). Secondo Naipaul, il *dharma* nel contesto indiano, pur avendo in sé un'idea di giustizia, può giustificare qualsiasi forma di ingiustizia. Per questo motivo il diritto, se vuole avere un ruolo dinamico e positivo per la società indiana, dovrebbe combattere contro il *dharma*. Sotto altro profilo, Naipaul, facendo riferimento all'esperienza coloniale, si chiede come sia possibile che un sistema giuridico che l'India ha preso da un'altra civiltà, provvisto di valori diversi, possa servire per la giustizia in India. Sembra che il paradosso indiano sia nell'aver un sistema tradizionale e arretrato che deve essere modificato attraverso un sistema giuridico estraneo. Per superare questo paradosso, secondo Naipaul, gli indiani devono abbandonare le loro certezze e trovare in se stessi una creatività che non mostrano di avere.

Naipaul è un narratore e saggista ma questo pensiero può essere facilmente assunto come emblematico di un atteggiamento generale. Per moltissimi non indiani, e anche per molti indiani, in definitiva le caste sono una macroscopica violazione di elementi fondamentali della giustizia, intesa sia come uguaglianza e pari dignità di ogni essere umano, sia come equo accesso ai diritti civili, sociali, economici. Considerando che il *dharma* è nel contesto hindu il concetto normativo fondamentale e può essere tradotto come «giustizia», si crea un cortocircuito per cui il «male delle caste» non è una questione di disuguaglianze di fatto ma l'espressione compiuta della stessa idea di giustizia sviluppata nell'induismo⁴. La differenziazione della società hindu in caste diventa discriminazione strutturale legittimata religiosamente.

La questione del ruolo dinamico del diritto come guida della trasformazione della società e la ricerca di un sistema giuridico che possa superare l'eredità coloniale sono oggetto di un dibattito sempre acceso in India, che si colora di implicazioni politiche. Di fronte alla complessità di questo problema, l'obiettivo di questo articolo è molto limitato e consiste nell'evidenziare alcuni aspetti relativi al dibattito sulla rigidità del *dharma* come insieme di doveri religiosi che imprigionano la società indiana, con particolare riferimento al problema che, anche se non unico, sembra essere più evidente, vale a dire quello delle caste.

In questa prospettiva, si può innanzitutto osservare che il rapporto tra un diritto hindu tradizionale fondato sul *dharma* e un diritto statale fondato sul principio di

⁴ Si segnalano a questo proposito le osservazioni critiche di De Roover (2017)

uguaglianza è normalmente costruito in termini di contrapposizione e di mutua esclusività. L'idea che il diritto, che si tratti del diritto statale indiano o del diritto internazionale o adesso dei diritti statali europei (Shah 2015), debba combattere contro il *dharma* – si direbbe una lotta tra due idee di giustizia – sembra essere giustificata precisamente dalla rappresentazione del sistema normativo tradizionale dharmico come rigido e immutabile.

L'elaborazione concettuale di un *dharma* essenzializzato e statico rimane molto pervasiva e presente. Da questa rappresentazione si possono muovere con programmi diversi sia i movimenti per la secolarizzazione e modernizzazione del diritto sia, all'opposto, fondamentalismi che vogliono un recupero di una indutà originaria messa in pericolo nel mondo moderno. Inoltre, anche i pensatori più progressisti possono aderire a questa rappresentazione cercando di fare riferimento a un *dharma* hindu originario, rispetto al quale le caste – o meglio gli aspetti più problematici legati ad esempio alla violenza sulle caste più basse – sarebbero un fenomeno di corruzione della tradizione.

Il punto è se questa rappresentazione di un sistema statico e rigido sia basata su una vera comprensione del diritto hindu. Il tema delle caste è oggettivamente di grande complessità. Da questo punto di vista, esiste un'autentica difficoltà conoscitiva. Non tutto può essere ricondotto ad agende politiche e consapevoli strumentalizzazioni. L'aspetto conoscitivo e quello politico in senso lato si condizionano a vicenda.

L'interpretazione dominante del diritto hindu in senso positivistico e la vera e propria ossessione con alcune norme, in particolare quelle relative alle caste, considerate inaccettabili ha portato a disconoscere la specificità del *dharma* e a ipotizzare una contrapposizione tra l'antico sistema normativo dharmico e un nuovo diritto che deve superare quello vecchio. Qui si trova la radice dell'idea di una lotta necessaria del diritto contro il *dharma*.

Molte ricostruzioni teoriche del diritto hindu hanno perseguito l'obiettivo di ridurre le differenze con le concezioni moderne e occidentali. Come osserva Menski (2003: 38):

The frequently stated Hindu belief that Hindu law as an eternal ordering system (*sanātandharma*) is rooted in religion and ultimately based on some form of divine revelation has led to scholarly assumptions that as a religious law, Hindu law could be modernized, secularized and ultimately deconstructed as a thing of the past. In reality, as a chthonic legal system, Hindu law is much closer to African laws and informal East Asian laws than to the monotheistic legal traditions coming from the Middle East. But a desire to be grouped with 'advanced' legal systems on the one hand, and scholarly inability even among Hindus to explain the roots of Hindu law within their culture-specific environment have combined to lead the general public astray when it comes to grasping the essence of Hindu law.

Menski (2003: 76) aggiunge:

The gradual secularisation and resulting transposition of Hindu law into a positivist legal construct eventually left only one option for modernist reform, namely legislative intervention with consequent further marginalisation and ultimate abolition of the 'Hindu' element in Hindu law.

In altri termini, se il sistema normativo tradizionale hindu può essere visto come un insieme ben definito di norme pensato come un ordinamento giuridico in chiave positivista, non esiste distanza concettuale tra esso e nuove norme, più moderne e meno ingiuste e il legislatore moderno può facilmente sostituirle. Qui si apre una questione ulteriormente complessa relativa alle politiche statali di contrasto alla discriminazione sulla base della casta, su cui torneremo brevemente alla fine.

3. Le caste e l'immagine positivista del diritto hindu

Come anticipato, nello studio del diritto hindu, sin dall'inizio è stata costruita un'immagine che, per quanto fortemente messa in discussione dagli studiosi, è rimasta in qualche modo culturalmente dominante, in India e fuori dall'India. Si tratta in sostanza dell'immagine di un diritto hindu come un insieme di norme che fondano la loro autorità sulla rivelazione vedica e si trovano in specifici testi chiamati *dharmasāstra*, che sotto molti aspetti sono stati avvicinati ai codici occidentali.

Per fornire solo un breve e famoso esempio di questo tipo di atteggiamento si può citare un passaggio di una lettera di Warren Hastings a Lord Mansfield in cui vengono presentate alcune riflessioni sul sistema giuridico del Bengala (21 March 1774):

Among the various plans which have been lately formed for the improvement of the British interests in the provinces of Bengal, the necessity of establishing a new form of judicature, and giving laws to a people who were supposed to be governed by no other principle of justice than the arbitrary wills, or uninstructed judgements, of their temporary rulers, has been frequently, suggested; and this opinion I fear has obtained the greater strength from some publications of considerable merit in which it is too positively asserted that written laws are totally unknown to the Hindoos, or original inhabitants of Hindostan. From whatever cause this notion has proceeded, nothing can be more foreign from truth. They have been in possession of laws, which have continued unchanged, from the remotest antiquity. (Keith 1922: 60, enfasi aggiunta)

Nel corso del tempo, la rappresentazione del *dharma* come un sistema di regole fisse, ricostruito in modo positivista, è stata confermata ed è divenuta il punto di partenza di qualsiasi tentativo di revisione critica dei caratteri del diritto hindu. L'aspetto cruciale è che in questo modo di comprendere il diritto hindu è divenuta predominante l'idea che il *dharma* possa essere interamente descritto come un insieme di norme, fisse,

inadeguate, religiose – in questo caso nel senso di irrazionali – che hanno immobilizzato la società indiana, o almeno la più grande parte di essa, in un mondo tradizionale, antico, *out-of-date*. In questa concezione il *dharma* sta o cade con questo sistema di norme, che regolano rigidamente una società divisa in caste.

Per destrutturare questa immagine resistente occorre evidenziare che il *dharma* non si identifica con un insieme specifico di prescrizioni ma ha un contenuto aperto, inerentemente pluralistico e aperto al cambiamento. Dal punto di vista del *dharma*, molte forme di vita possono essere ugualmente valide; l'accertamento del *dharma* è un processo in cui diverse fonti sono prese in considerazione ma il risultato in definitiva non è vincolato a uno specifico insieme di norme. Sotto questo aspetto, il *dharma* si è concretizzato storicamente sotto varie forme, ma può essere visto come un complesso culturale che fornisce una struttura per l'emersione di regole senza identificarsi con uno specifico insieme di esse.

Nei limiti di questo articolo si possono fornire alcuni esempi paradigmatici di questa tendenza a ricostruire riduttivamente il *dharma* e il diritto hindu. In tutti questi casi, mi sembra che si possa dire che conclusioni generalizzanti e fuorvianti siano state tratte da alcune affermazioni vere, ma limitate.

I testi sanscriti sono pieni di versi che affermano che il Veda è la fonte principale se non unica del *dharma*. Visto che i Veda sono testi rivelati è immediato includere il diritto hindu nella categoria dei diritti religiosi con tutto ciò che questo comporta in termini di norme sacre, eterne e immutabili. Ma il fatto che il Veda sia considerato unica vera fonte del *dharma*, e il fatto che i testi vedici siano testi rivelati, non significa ancora una necessaria rigidità del sistema normativo come insieme di doveri sacri basati sulla rivelazione.

In primo luogo bisogna considerare che la categoria dei sistemi giuridici religiosi, almeno in alcuni contesti, perde utilità analitica. Come è stato osservato da Werner Menski (2002: 110): «It merely seems to indicate that, from a European perspective, such systems are somehow 'traditional', 'backward', and thus dismissable as deficient». Nei cosiddetti sistemi giuridici religiosi: «religious content is certainly one element, but it cannot be the main distinguishing ingredient, since one could certainly argue with Allott and others that all legal systems are culture-specific and once comparable on that ground alone ... by implication, all legal systems have certain religious elements in them which may be invisible, but which are present and should be brought out by comparative legal analysis» (*ibidem*).

Anche le tradizioni giuridiche europee sono state religiose nel loro specifico senso. I processi di secolarizzazione non tagliano la storia del diritto in due metà perfette, il religioso e il secolare, l'antico e il moderno. Inoltre anche la linea di demarcazione tra religioso e secolare può essere considerata *culture-specific*. Queste distinzioni possono essere comprese soltanto quando si adotta la prospettiva astratta dei «sistemi di norme» e non quando ci si pone nella prospettiva del vissuto dell'individuo o della società. Basti

pensare alla formidabile massa di tentativi di distinguere nella teoria del diritto occidentale tra norme giuridiche, norme religiose, norme etiche, norme sociali. Il risultato di questa discussione, almeno in una prospettiva positivista, è che una norma giuridica è una norma che appartiene ad un sistema giuridico e che un sistema giuridico è un sistema posto da un'autorità giuridica. Ciò a dire che queste distinzioni sono chiare soltanto in un'analisi formale. Un altro aspetto da considerare è che molte tradizioni si sono sviluppate a partire da concetti fondamentali elaborati dapprima in termini religiosi, anche se ciò non significa che questi concetti siano inerentemente religiosi o che non abbiano nessuna rilevanza al di fuori della sfera religiosa.

Lasciando sullo sfondo queste considerazioni relative a religioso/secolare, quel che stiamo mettendo in discussione è l'opinione per cui dall'affermazione che il Veda è la fonte principale del *dharma* si possa concludere che il sistema sia per sua natura rigido e fisso. La tradizione hindu in realtà non ha elaborato un insieme chiaramente definito di credenze fondamentali. L'Induismo è un insieme molto differenziato di pratiche e credenze in cui una unità può essere trovata solo a livello molto generale.

Considerando i caratteri della rivelazione vedica e l'effetto che hanno nel modellare il rapporto tra Scritture e uomini, Menski (2000: 159) ha osservato che:

Hindu law is neither premised on the authority of one personalised God nor on the records of revelation from a specified, central divine source. Since in Hindu law the divinely inspired Knowledge of the Vedas was not received in the form of revelation by one man, but by an indeterminate number of ancient sages, who admittedly (see the *smṛiti* concept) created new forms of knowledge through the process of transmission, we find that scriptural authority in Hindu law was, from the very start, extremely dissipated, difficult to ascertain and impossible to use as the basis for a tightly formulated central credo. The Hindu evidence of Vedic revelation was simply not conducive to building up a uniformised legal system based on holy scripture, as has been claimed with more persuasive success in Islamic law.

Il Veda è considerato unica fonte del *dharma* sul piano epistemologico; quel che il Veda fa conoscere è la struttura del cosmo, delle azioni, la connessione tra comportamenti ed effetti spirituali, più che un nucleo di doveri immutabili. In altri termini, manca nei testi vedici un nucleo normativo espresso in termini di necessaria obbedienza a una divinità personale.

Un processo simile di costruzione di immagini fuorvianti partendo da affermazioni corrette ma assunte isolatamente si è verificato con le fonti del *dharma* nel loro complesso. Questo sistema ha al suo vertice il Veda, ma include altre tre fonti: *smṛiti*, *sadācāra* e *ātmanastuṣṭi*. La *smṛiti* (ciò che è ricordato – la tradizione) include i *dharmaśāstra*, trattati autorevoli sul *dharma*. I *sadācāra* sono le pratiche dharmiche e

l'*ātmanastuṣṭi* il senso di soddisfazione interiore che deriva dal fare la cosa giusta in un determinato contesto⁵.

Nella teoria delle fonti prevalente, queste altre fonti del *dharma*, avendo origine umana, non hanno un'autorità auto-sufficiente come il Veda e possono essere considerate autorevoli solo nella misura in cui sono fondate sul Veda. Si ritiene che i testi della *smṛti* si basino su testi vedici e, quando il testo vedico a supporto non si trova, si ritiene che sia andato perduto. Similmente si ritiene che le consuetudini dharmiche siano basate su testi vedici esistenti o perduti. Per quel che riguarda l'*ātmanastuṣṭi* il rapporto con il Veda è assicurato dal fatto che solo la soddisfazione interiore di una persona versata nei Veda può essere una fonte del *dharma*. Come è stato osservato da Patrick Olivelle (1999: xxxix): «The theory of the 'lost Veda' is used as a hermeneutical strategy to theoretically derive all dharma from the Veda, while in practice providing for other sources». Dal punto di vista interno degli interpreti, ciò significa che «originally all rules of dharma were contained in the Vedas, but now parts of those Vedas are lost» (*ibidem*).

In secondo luogo, la relazione tra queste fonti viene concepita come gerarchica. Ciò significa che nel processo di accertamento del *dharma* si dovrebbe fare riferimento a un testo della *smṛti* solo in assenza di un testo vedico, a una norma consuetudinaria solo in assenza di un testo della *smṛti*, e alla propria valutazione solo, in ultima ipotesi, quando una soluzione non sia rintracciabile altrimenti. Inoltre, in caso di conflitto dovrebbe prevalere la fonte dotata di maggiore autorità, in ordine decrescente dal Veda all'approvazione personale.

L'immagine che ne deriva è quella di un sistema di fonti del *dharma* ben formalizzato, in cui Veda e testi della *smṛti* sono le fonti principali, mentre le consuetudini possono essere considerate solo in assenza di norme contenute in fonti scritte e in cui la valutazione dell'individuo ha scarsa rilevanza pratica. Considerato poi che tutte le fonti del *dharma* sono basate sul Veda viene rafforzata l'immagine di un sistema normativo religioso alla cui osservanza gli uomini sono vincolati.

Se questa è l'immagine che ci si può formare delle fonti del *dharma*, occorre osservare che il fatto che le cose dette si basano su importanti testi sanscriti non dovrebbe condurre a isolarli dalla cultura che li elaborava. Può essere che la familiarità dei versi che affermano l'ordine delle fonti del *dharma*, così simile agli elenchi delle fonti del diritto nelle prime pagine dei codici, o la perfetta adattabilità di questo modello di rapporto tra le fonti a qualsiasi trattazione positivista di lacune e antinomie abbia finito con il far percepire come superflua una comprensione più profonda del funzionamento di questo sistema. D'altronde, tutti gli studiosi corrono il rischio di accentuare l'importanza di alcuni testi e di interpretare tutto alla loro luce, e ciò è molto rischioso soprattutto quando si studiano fenomeni spazialmente e temporalmente molto estesi.

⁵ Per un'analisi delle fonti del *dharma* si rinvia a Lingat (2003), Menski (2003) e Francavilla (2006).

Per articolare meglio e rendere più precisa questa immagine delle fonti, in primo luogo, occorre ricordare che queste teorie sono oggetto di una discussione interna alla stessa tradizione. L'enunciazione delle fonti del *dharma* si trova in testi della *smṛti* e si tratta quindi di opinioni dottrinali. In altri termini, sono gli interpreti a costruire la teoria delle fonti del *dharma* e per ogni argomento vi sono diversità di vedute. Solo come esempio, almeno in Kumārila (Jha 1964 e 1998) il criterio gerarchico è superato. L'applicazione generalizzata della strategia ermeneutica del Veda perduto conduce al risultato che testi vedici, *smṛti* e pratiche hanno tutti la stessa autorità, perché in caso di conflitto tra un testo vedico e una consuetudine si può ravvisare un conflitto tra due testi vedici, uno esistente e uno perduto e, non potendo concepirsi la falsità del Veda, entrambe le regole devono considerarsi dharmiche. Kumārila sostiene semplicemente che quel che è affermato in un testo vedico esplicito deve essere considerato *preferibile*. Questo significa che l'intero sistema delle fonti del *dharma*, in definitiva, conduce a un immenso repertorio di modelli di azioni dharmiche, che possono essere concretizzati variamente in contesti specifici.

Pertanto la ricostruzione positivista delle fonti del *dharma* può essere relativizzata anche fermandosi alla sola analisi della scuola della Mīmāṃsā, che può essere considerata il «positivismo» indiano. Osserviamo anche che la prospettiva della Mīmāṃsā, molto preoccupata di questioni epistemologiche, consiste nel ricondurre le fonti del *dharma* e singole norme dharmiche all'autorità del Veda, ma si basa sull'osservazione di una realtà in cui le consuetudini hanno un ruolo prominente. Non troviamo in definitiva una teoria costitutiva dell'autorità ma qualcosa di più simile alla spiegazione e giustificazione del fatto che alcune comunità considerano alcune regole come *dharma* (Jha 1998; Francavilla 2006). A ciò si aggiunga, per ampliare il quadro, che le teorie della Mīmāṃsā sono molto rilevanti ma virtualmente sconosciute alla maggioranza degli hindu e che si tratta comunque di una visione peculiare che non può essere considerata la verità definitiva su una tradizione ampia e differenziata come quella hindu.

I *dharmasāstra* non sono testi vincolanti. Secondo Lingat (2003) il compito principale degli interpreti era quello di estrarre dalla totalità di questi testi la soluzione che consideravano più adeguata a un determinato contesto. Ma deve anche considerarsi che il processo di trasmissione delle norme ha seguito e segue percorsi più informali, al cui centro sono le consuetudini. Le regole del diritto hindu, in una delle sue varie manifestazioni, non si identificano con le regole contenute nei *dharmasāstra*. Queste regole possono penetrare nella pratica ma sempre attraverso il filtro delle regole comunitarie. Sono le consuetudini le fonti più importanti dei diritti storici hindu. Il *dharma* non è il contenuto dei *dharmasāstra* ma il risultato di un processo di accertamento in cui entrano in gioco più fonti. Ciò non vuol dire che i *dharmasāstra* non siano importanti, ma che la loro importanza non deve essere generalizzata.

Sul rapporto fra testi e consuetudini si può osservare un altro punto importante relativo al pluralismo giuridico hindu. Secondo Lingat (2003: 203 ss.), grazie all'opera

degli interpreti diversi sistemi giuridici si svilupparono sulla base della stessa totalità di testi, traendo la loro autorità da questi testi che tutti consideravano sacri. I vari sistemi normativi erano percepiti come derivanti dalle stesse fonti e quindi come appartenenti alla stessa cultura. Secondo Derrett (1970: xxx) *dharmaśāstra* is «the only learning binding all castes and groups together and making them partakers of the same civilization». In particolare nell'opinione di Lingat, il punto di partenza è il *dharmaśāstra*, concepito come un tutto che include un enorme numero di testi. Partendo da qui, diversi sistemi normativi sarebbero stati derivati dagli interpreti lavorando sui testi. Questo approccio, pur evidenziando un importante aspetto della produzione del diritto hindu, adotta una concezione troppo semplificata del ruolo dei testi. Infatti suggerire che diversi sistemi normativi furono derivati dagli stessi testi, sembra prestare poca attenzione al fatto che le differenze erano già lì. Pertanto, la prospettiva potrebbe essere invertita considerando che molti sistemi giuridici locali e personali preesistenti sono stati portati a unità o comunque collegati tra loro da questa letteratura di carattere dottrinale riportandoli a una stessa origine. Regole diverse erano seguite da diverse caste e più in generale gruppi sociali in diverse aree del subcontinente indiano. Queste differenze erano legittime nella cultura vedica come sviluppata nella tradizione colta hindu. In questo senso è solo parzialmente vero che diversi sistemi normativi derivarono dagli stessi testi. L'altra parte della verità è che diversi sistemi normativi in larga parte consuetudinari furono elaborati culturalmente in modo unitario, a causa del fondamento che essi trovarono teoricamente nell'opera degli interpreti.

Quel che chiamiamo diritto hindu è in realtà un insieme di sistemi normativi che interagiscono e si evolvono dal periodo vedico ad oggi (Menski 2003). Anche la questione delle caste può essere analizzata nella chiave del problema del rapporto tra uniformità e diversità nel diritto hindu e della sua struttura pluralistica. Deve essere abbandonato lo schema per cui c'è un Veda da cui derivano tutte le norme dei *dharmaśāstra* e delle consuetudini dharmiche, costituendo un unico ordinamento giuridico degli hindu, per quanto internamente differenziato, a cui le varie comunità si adeguano con la loro osservanza in un tutto ideologicamente coerente.

Si può sostenere che il discorso sulle caste non cambia perché sono proprio le consuetudini delle varie comunità hindu a essere basate sulle differenze di casta. Ma qui c'è un punto cruciale per la nostra comprensione delle caste nel diritto hindu. Non c'è dubbio che esistano regole che governano la vita di vari gruppi sociali, a cui si appartiene per nascita, che chiamiamo caste, al loro interno e nei rapporti con altri gruppi sociali. Cosa siano questi gruppi, quali siano le regole che adottano, quali siano le idee che ne sono alla base, non sono questioni definibili solo dal punto di vista del pensiero sulle caste che abbiamo considerato in precedenza. L'ideologia dominante delle caste, basata su gerarchia e purezza rituale, è uno dei fattori che entrano nel quadro non quello che definisce il sistema sociale nella sua interezza. In altri termini, se osserviamo l'esistenza di regole matrimoniali endogamiche in una comunità, non possiamo inferire con

leggerezza che questa regola si spieghi in termini di purezza rituale e di adesione al *sistema delle caste*. Ciò potrà essere vero per alcune comunità ma non per altre. La regola rimane, ma deve essere dissociata metodologicamente da una specifica ideologia che la legittimi, perché potrebbe essere di tipo diverso da quella che tendiamo a presumere.

Si potrebbe anche sostenere che accettando pienamente questo carattere pluralistico del diritto hindu, di nuovo si pongono problemi molto critici per la giustizia della società indiana. Il pluralismo infatti può finire per giustificare «ogni forma di ingiustizia». In altri termini, se non si può pensare in termini di regole generali e uniformi, allora è vero che abbiamo da una parte un meccanismo di salvaguardia, per cui per quel che riguarda la discriminazione sulla base della casta (o anche i matrimoni di bambini, per fare un altro esempio spinoso), difficilmente la regola sarà generale, ovvero regola di tutti gli hindu. Dall'altra parte, però, in questa struttura pluralistica le comunità che seguono alcune regole discriminatorie continueranno a seguirle: la flessibilità del diritto hindu potrebbe permettere di far fronte a nuove esigenze ma mai una volta per tutte e soprattutto mai una volta per tutti. Se qualcosa può essere considerato un progresso in termini di giustizia non è detto che si generalizzi e si propaghi alle diverse comunità hindu. Questo aspetto è sicuramente rilevante per la comprensione del diritto hindu. Processi di uniformazione e differenziazione si possono produrre a vari livelli, per semplice imitazione sociale o per intervento statale, ma, ancora una volta, l'esito finale dipende dall'interazione di vari fattori.

4. Conclusioni

Gli esempi fatti intendono mostrare che l'esistenza di un vero e proprio sistema delle caste, centrale e costitutivo del diritto hindu, dipende molto da una tendenza a irrigidire e a rendere un tutto coerente il diritto hindu. Ciò vale per il diritto classico e per il diritto hindu contemporaneo, che come è noto, continua a essere vigente in India in materia di famiglia e successioni (Menski 2003)

Partendo dal presupposto che nella sua complessità il fenomeno delle caste nel diritto hindu non sia stato ancora compreso adeguatamente, un orientamento metodologico che, a mio parere, può rivelarsi particolarmente utile è la teoria dei formanti e della loro dissociazione (Sacco 1991). Nel campo giuridico è questa teoria che più di altre critica l'assunto dell'unitarietà e coerenza dei sistemi giuridici. Da questo punto di vista ben si presta ad analizzare le caste come insieme di fenomeni discreti senza portarli alla coerenza di un sistema inteso in senso positivistico. In breve, secondo questa teoria per «formante» si intende ciascuno degli elementi che hanno un ruolo nella formazione del sistema giuridico. I formanti principali sono quello legislativo, giurisprudenziale e dottrinale. Sono formanti del sistema giuridico anche la legittimazione, le teorie o ideologie, la formazione, la mentalità e gli stili dei giuristi. Possiamo aggiungere le auto-rappresentazioni del proprio ruolo e della propria identità o, con termine inglese più

efficace, il *self-understanding*. Esistono inoltre formanti nascosti, crittotipi, di cui anche coloro che operano all'interno di un determinato sistema giuridico possono non essere consapevoli. Questi elementi possono poi essere considerati con riferimento ai soli giuristi professionisti o a tutti coloro che anche indirettamente hanno un ruolo nella formazione del sistema giuridico. Ognuno di questi macro-formanti deve essere ulteriormente frammentato: la legislazione, ad esempio, è di nuovo un «corpo» che deve essere scomposto per essere significativo. Tutti questi formanti non sono necessariamente coerenti ed è ben chiaro, per fare l'esempio più semplice, che una regola giurisprudenziale può essere diversa da una regola legislativa.

Contestualizzando il discorso, per l'analisi delle caste è importante non presumere che vi sia necessaria coerenza tra norme contenute in un *dharmasāstra* e le interpretazioni date nei commenti più tardi, o tra le norme del *dharmasāstra* e le norme vediche. O tra queste e le consuetudini, o con riferimento al diritto statale tra legislazione e sentenze (meglio: alcune norme legislative, alcuni principi giurisprudenziali, alcune decisioni concrete), o tra ideologie che si accompagnano a una determinata regola consuetudinaria e quelle che si accompagnano a una regola che può sembrare identica. Gli esempi potrebbero continuare. Si osservi solo che dal quadro, a mio parere, non dovrebbe essere espunta la tanto criticata letteratura dei *dharmasāstra* e dei testi, in particolare i commenti, collegati. Si tratta di una letteratura molto ampia e sofisticata, non ancora compiutamente studiata, che può fornire importanti indicazioni se non viene generalizzata.

Parlare di caste giuridicamente significa innanzitutto riconoscere ordinamenti spiccatamente pluralistici in cui le singole comunità, definite personalmente prima ancora che territorialmente, si attengono a regole specifiche. Bisogna quindi sempre partire da contesti molto individualizzati e da un insieme di regole stratificate nel tempo relative a quella comunità. La teoria dei formanti invita a partire da dati concreti e a distinguere declamazioni e regole operative, quel che si dice di fare e quel che si fa. Sotto questo aspetto, si può anche evidenziare che il termine «casta» porta già con sé una precomprensione negativa, mentre l'utilizzo del termine *jāti*, che significa semplicemente nascita, appare più neutro. Le persone, tutte e sempre, appartengono a gruppi sociali, innanzitutto familiari e poi più estesi. L'appartenenza per nascita determina per un individuo tutta una serie di doveri e di pratiche. Queste hanno a che fare con il come ci si deve vestire, mangiare, sposare, e così via.

Per quanto si tratti di un tipo di analisi di grande complessità, l'importanza delle caste nella società indiana merita ulteriori analisi propriamente giuridiche. Le ingiustizie sulla base della casta nel contesto indiano sono un dato reale e proprio per questo occorre non semplificare troppo il tema e cercare di comprenderlo in modo più analitico. A tal fine la decostruzione del *sistema delle caste* è solo un primo passo metodologico.

Un ultimo aspetto da evidenziare è quindi quello non scientifico ma operativo del diritto. Legislatori, giudici e altri operatori del diritto devono necessariamente affidarsi a conoscenze ricavate dagli studiosi per quel che riguarda gli aspetti teorici e fattuali che

vengono poste alla base delle decisioni. Anche nel diritto dell'India indipendente i giuristi devono confrontarsi continuamente con le caste. Nelle Corti indiane, i giudici non devono essere necessariamente, e anzi non possono essere, esperti di fenomeni così complessi. Devono preoccuparsi di aspetti culturali e sociali, sia per quel che riguarda le premesse della loro decisione sia per quel che riguarda i possibili effetti, ma ragionano giuridicamente. Il legislatore ugualmente deve intervenire con regole difficili da calibrare su fenomeni così vasti e controversi.

Il diritto ha una sua ontologia, con propri limiti, strumenti, principi, categorie, termini, tecniche interpretative. In particolare, il diritto più di altri ambiti del sapere opera per generalizzazioni, costruzioni di categorie definite, necessarie alla certezza del diritto che è valore in sé. Il diritto, come scienza pratica, deve anche fornire la migliore decisione possibile in un momento dato. I giuristi devono decidere con effetti pratici questioni che non possono essere rinviate al momento in cui si avranno migliori conoscenze teoriche. Sotto questo aspetto si può osservare che le difficoltà teoriche connesse alla questione delle caste sono meglio colte ad esempio dagli antropologi, mentre i giuristi operano con categorizzazioni e generalizzazioni che, in molti casi, semplificano il tema. Non si tratta però di una questione che riguardi solo le caste. Sempre il diritto opera con i suoi limiti ontologici su questioni complesse sulle quali esiste una pluralità di interessi e di opinioni, come, per fare solo un esempio nel caso dell'eutanasia. Questo limite diventa allora un elemento di forza, visto che è il «luogo» in cui credenze e pratiche individuali e comunitarie entrano in comunicazione nella difficile definizione di regole generali il più possibile inclusive.

Domenico Francavilla
Università di Torino
Dipartimento di Giurisprudenza
domenico.francavilla@unito.it

Riferimenti bibliografici

Davis, D.R. Jr. 2004. *The Boundaries of Hindu Law: Tradition, Custom and Politics in Medieval Kerala*. Torino: Corpus Iuris Sanscriticum et fontes iuris Asiae Meridianaee et Centralis.

- De Roover, J. 2017. «A Nation of Tribes and Priests: The Jews and the Immorality of the Caste System». In *Western Foundations of the Caste System*, ed. M. Farek, D. Jalki, S. Pathan, e P. Shah (eds.), 173-220. Basingstoke: Palgrave Macmillan.
- Derrett, J.D.M. 1970. *Law in the New Testament*. London: Darton, Longman & Todd.
- Doniger, W. 1996. *Le leggi di Manu*. Milano: Adelphi.
- Farek, M., D. Jalki, S. Pathan e P. Shah (eds). 2017. *Western Foundations of the Caste System*. Basingstoke: Palgrave.
- Francavilla, D. 2006. *The Roots of Hindu Jurisprudence*, Torino: Corpus Iuris Sanscriticum et fontes iuris Asiae Meridianae et Centralis.
- Jha, G. 1964. *Purva Mimamsa in its sources*. Varanasi: Banaras Hindu University.
- Jha, G. 1998. *The Tantravarttika of Kumarila Bhatta*. Delhi: Pilgrims.
- Keith, A.B. (ed) 1922. *Speeches and Documents on Indian Policy, 1750-1921*. Vol. I. London: Humphrey Milford, Oxford University Press, 1922.
- Lingat, R. 2003. *La tradizione giuridica dell'India. Dharma, diritto e interpretazione*, Milano: Giuffrè.
- Menski, W.F. 2000. *Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa*. London: Platinium.
- Menski, W.F. 2002. «Hindu law as a 'religious' system». In: A. Huxley (ed.): *Religion, Law and Tradition: Comparative Studies in Religious Law*. London: RoutledgeCurzon, pp.108-126.
- Menski, W.F. 2003. *Hindu Law: Beyond Tradition and Modernity*, Delhi: Oxford University Press.
- Menski, W.F. 2006. *Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa*, 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press.
- Naipaul, V.S. 1977. *India: A Wounded Civilization*. London: Deutsch.

Olivelle, P. 1999. *Dharmasūtras: The Law Codes of Āpastamba, Gautama, Baudhāyana and Vasiṣṭha*. New York: Oxford University Press.

Sacco, R. 1991. «Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law». *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 39, 1 (pp. 1-34) e 2 (pp. 343-401).

Shah, P. 2015. *Against Caste in British Law: A Critical Perspective on the Caste Discrimination Provision in the Equality Act 2010*. Basingstoke: Palgrave.

Squarcini, F. 2010. *Il trattato di Manu sulla norma*. Torino: Einaudi.