

## Norme consuetudinarie

TRIBUNALE DI SIENA, 19 gennaio 2010 - Giud. unico Bellini - V.R. e altre (avv. Malfatti) c. Nobile Contrada dell'Oca (avv.ti Garzia, Bellavista)

**È inammissibile l'azione proposta da un gruppo di donne ("protettori") appartenenti alla Nobile Contrada dell'Oca di Siena diretta a dichiarare l'illegittimità della consuetudine e delle norme statutarie che escludono le donne dalla partecipazione all'Assemblea contradaiaola: la domanda, infatti, non provenendo dall'intera Società delle donne della medesima Contrada, risulta promossa da una minoranza di partecipanti all'ente a tutela di interessi lesi all'interno della contrada di appartenenza diretta a perseguire una pronuncia *erga omnes* (Popolo della contrada dell'Oca) dal contenuto che va ben oltre la limitata portata e gli effetti della partecipazione e della rappresentanza delle donne attrici all'interno della compagine associativa.**

### ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

<b>Conforme</b>	Non constano precedenti specifici in termini
<b>Difforme</b>	Non constano precedenti specifici in termini

#### Fatto e diritto

Con atto di citazione ritualmente notificato V. R. ed altre sessantuno donne, in epigrafe identificate alla Contrada dell'Oca di Siena, quali protettori della contrada e pertanto astrattamente legittimate, secondo lo Statuto della suddetta contrada a partecipare attivamente alla formazione degli organismi che compongono la compagine nonché a candidarsi per le cariche elettive, convenivano in giudizio la Nobile Contrada dell'Oca per sentire dichiarare il diritto delle donne protettori della contrada ad esercitare i suddetti diritti, che venivano loro negati e contestati dalla maggioranza degli altri componenti o comunque degli uomini appartenenti alla contrada, sebbene con le precisazioni e con la successione di avvenimenti indicate in narrativa, assumendo che una discriminazione basata sul sesso non poteva ritenersi allo stato ammissibile, né legittimata dallo statuto della contrada, né giustificata da antiche tradizioni medioevali, laddove, a seguito della evoluzione dei tempi e degli ordinamenti statuali, era in essere un ordinamento giuridico costituzionale fondato sui principi di uguaglianza e di non discriminazione.

La Contrada dell'Oca, nel costituirsi, contestava la domanda attrice, eccependo in via preliminare la carenza di giurisdizione del Tribunale di Siena sostenendo che le controversie insorte tra appartenenti ad una contrada e l'ente aventi ad oggetto i rapporti di associazione tra associato ed ente, in considerazione della origine di tali istituzioni e della loro ultra millenaria costituzione e del fatto che tali organismi autonomi affondano nei secoli tradizioni, struttura e tessuto organizzativo, non potevano che trovare soluzione nell'ambito degli stessi organi in cui l'attività di gestione e di indirizzo della contrada si articola. Veniva poi contestata la legittimazione attiva delle attrici le quali facevano valere un interesse diffuso e collettivo e cioè il diritto di tutte le donne protettori della Contrada dell'Oca a partecipare attivamente alla vita della contrada, anche in relazione a pretesi diritti eletto-

rali e sotto questo profilo si contestava da un lato la possibilità in capo ad una schiera esigua di donne appartenenti alla contrada di impegnare tutte le altre contradaiole le quali erano peraltro estranee al giudizio, dall'altro la possibilità di esercitare, *uti singulis*, una pretesa collettiva che andava ad incidere anche sulle posizioni giuridiche di tutti gli altri appartenenti all'ente, si stigmatizzava inoltre la mancanza di simmetria tra la titolarità attiva del rapporto controverso, di cui si assumevano portatrici le attrici, con la decisione giudiziale di merito che era la richiesta. Nel merito contestava la ricostruzione dei fatti operata dalla parte attrice ed evidenziava che per antica tradizione consuetudinaria e per una interpretazione sistematica delle disposizioni dello statuto della Contrada dell'Oca le donne, pure ammesse a partecipare alla vita della Contrada attraverso la *Società delle donne*, non avevano diritto a comporre l'Assemblea Generale, formata da tutti gli elettori della medesima; con particolare riferimento alla norma consuetudinaria si assumeva ancora che la stessa, preesistente a qualsiasi disposizione scritta, anche statutaria, non poteva essere posta in collegamento, misurata o esaminata, anche sotto il profilo della legittimità, con le disposizioni, anche sopravvenute, dell'ordinamento statale, in considerazione del principio della autonomia e della separazione dei due ordinamenti (quello delle contrade e quello statale), e che comunque, alla stregua dei principi ispiratori delle ragioni della suddivisione dei ruoli all'interno dell'ente contrada, la esclusione delle donne dall'elettorato non aveva portata discriminatoria, tantoché la maggior parte delle donne della contrada dell'Oca riconoscevano i limiti e le ripartizioni nascenti dalle disposizioni statutarie e da quelle consuetudinarie al punto che le stesse attrici avevano ritenuto legittimo fare precedere l'iniziativa giudiziaria ad un dibattito interno alle istituzioni della contrada di appartenenza, per poi sottrarsi alle deliberazioni in detta sede assunte.

Con riferimento al *thema decidendum*, così come sopra de-

lineato, sopravvenivano numerose prese di posizioni che si articolavano in numerosi interventi alcuni dei quali litisconsortili adesivi, che si affiancavano alle domande attrici (B.G. +7), ovvero *ad adiuvandum* da parte di contradaioi protettori maschi (F. +28), un altro da parte di numerosissime donne del popolo della Contrada le quali, riportandosi alle eccezioni preliminari della Contrada (P. +105) chiedevano che la dialettica venisse proseguita in seno alla contrada dell'Oca, per poi concludere in rito.

Posizione partecipe ma defilata veniva poi assunta da un gruppo di intervenuti (C.A. +8) i quali, premessa una disamina sulla funzione della Signoria della Contrada, di cui alcuni di essi facevano parte, e dal ruolo e dal profilo da questa assunti in ordine alla *vexata quaestio*, nel manifestare disappunto per le difese di merito assunte dalla Contrada nella presente controversia, se ne intendevano sostanzialmente discostare, riconoscendo come anacronistica e discriminatoria la esclusione delle donne dalla vita attiva della contrada e concludevano per l'accoglimento della domanda attrice.

A seguito delle difese della parte convenuta le attrici chiedevano che il riconoscimento dei diritti nascenti dall'appartenenza delle attrici alla schiera dei protettori della contrada dell'Oca fosse quantomeno attribuito alle parti attrici e a quelle intervenute, ma tale precisazione veniva contestata dalla convenuta e dalle intervenute litisconsortili di questa, come nuova e tardiva.

La causa trovava istruzione mediante la produzione di documenti. Non erano ammesse ulteriori richieste istruttorie.

Alla udienza del 27 luglio 2009 le parti precisavano le rispettive conclusioni definitive e il giudice si riservava la decisione elassi i termini assegnati alle parti per lo svolgimento delle difese conclusionali.

In primo luogo va rimarcata la singolarità della presente controversia, non tanto per la partecipazione al giudizio di soggetti giuridici quali sono le Contrade di Siena, portatori di interessi super individuali che, per ragioni di nascita, dimora, sangue e affezione, uniscono una collettività di soggetti che si riconoscono, e sono riconosciuti rispetto ad una più ampia comunità, quali appartenenti a distinte organizzazioni di *cives* le quali, nel rispetto di tradizioni antichissime e millenarie, non solo si misurano nella tenzone *paltiesca* ma svolgono altresì una intensissima attività associativa, partecipando a manifestazioni preparatorie e complementari, ripartendosi in organismi rappresentativi e dalle molteplici finalità, sulla base di statuti che ne regolano la vita e ne disciplinano i tempi, e rinnovando sulla base di principi iscritti e di regole tramandate molteplici aspetti di una cultura sociale medievale, quanto per il fatto che nel caso in specie la questione portata all'attenzione del giudicante attiene ad una controversia sorta all'interno della contrada, e non già tra la contrada e soggetti ed istituzioni ad essa estranei (vedi recentemente questo giudice 10 settembre 2009 in ipotesi di responsabilità della Contrada per fatti illeciti dei propri appartenenti).

La questione, tutta interna alla contrada dell'Oca, ha per oggetto il riconoscimento dell'elettorato attivo e passivo

alle donne protettori della Contrada dell'Oca, questione peraltro alquanto controversa pure tra le stesse donne appartenenti al popolo dell'Oca, come è desumibile dalla lunga gestazione della presente controversia, che ha avuto un sofferto preambolo dinanzi agli organi statutari della stessa contrada, peraltro senza esito, nonché dalla posizione assunta dal maggior numero delle donne intervenute le quali, senza assumere una precisa posizione sul merito delle domande delle attrici, hanno in sostanza manifestato contrarietà ad una definizione giudiziale della lite, facendo proprie le eccezioni di rito della contrada, questione poi che ha di fatto determinato una spaccatura anche tra gli uomini dell'Oca persino tra coloro che rivestono o hanno rivestito posizioni di rilievo negli organi della contrada, i quali hanno manifestato adesione alla domanda attrice.

Le eccezioni preliminari attengono al difetto di giurisdizione sotto molteplici forme, compresa quella della ricorrenza di un giudizio arbitrale che esclude la tutela giurisdizionale dei diritti fatti valere dalle donne quali protettori della contrada, nonché alla legittimazione e all'interesse di agire delle ricorrenti, le quali, pur rappresentando in termini limitati e comunque non integrali i desiderata delle domande del popolo dell'Oca, avrebbero agito per interessi collettivi e diffusi, non avendone ricevuto il relativo potere e comunque non potendo richiedere e comunque ottenere giudizialmente più di quanto era in grado di richiedere ed esprimere la somma delle loro volontà, anche in termini di rappresentatività e comunque in violazione dei divieti previsti per le azioni popolari e per le *class actions*. Ritiene questo giudice che la ultima eccezione si presenti assorbente.

L'azione così proposta è inammissibile, costituendo espressioni di una inaccoglibile domanda collettiva proveniente da una minoranza di partecipanti all'ente a tutela di interessi lesi all'interno della contrada di appartenenza, diretta a perseguire una pronuncia *erga omnes* (popolo della contrada dell'Oca) dal contenuto che va ben oltre la limitata portata e gli effetti della partecipazione e della rappresentanza delle donne attrici all'interno della compagine associativa. In particolare dall'esame delle conclusioni attrici emerge evidente che l'accertamento richiesto dalle sessantadue attrici, e dalle altre intervenute litisconsortili, non solo è diretto ad incidere sulla posizione di tutte le donne facenti parte dell'ente di appartenenza come conseguenza della tutela di posizioni individuali, seppure raggruppate, ma si estende, in termini del tutto generali, a sostegno di tutte le donne protettori della contrada dell'Oca, fino a fare dichiarare «che tutte le donne aventi la qualifica di protettori della Nobile Contrada dell'Oca hanno gli stessi diritti e doveri degli uomini protettori della Contrada, compreso quello dell'elettorato attivo e passivo, dichiarare illegittimi tutti gli atti, fatti e consuetudini che contengono discriminazioni basate sul sesso ...e condannare a fare partecipare a tutte le elezioni della Contrada le donne protettori con pieno diritto ed elettorato attivo e passivo».

Appare evidente che una tale iniziativa non poteva essere promossa da una o più partecipi della contrada di sesso

femminile, le quali semmai avrebbero potuto impugnare questo o quel deliberato dell'assemblea generale della contrada di appartenenza per vedersi riconoscere, a fronte della reiterata esclusione dalla partecipazione e dal voto, la lesione della propria posizione individuale, apparentemente garantita dal testo letterale dello statuto, e per tale ragione richiedere una pronuncia di illegittimità, per violazione di legge o di statuto anche con riferimento alla tutela dei diritti delle minoranze e del rispetto della legalità delle statuizioni assembleari. Ben diversa invece è la statuizione giudiziale oggi richiesta, la quale coinvolge ed unisce tutte le donne appartenenti alla Contrada dell'Oca che abbiano assunto la veste di protettore e che pertanto, secondo la lettera dello statuto artt. 14 e 19 (e in quanto appartenenti alla Contrada, sebbene di sesso femminile) abbiano diritto d'intervento e di voto nell'organo assembleare, con la conseguenza di essere ammesse a partecipare, come elettore e come candidato alla formazione degli altri organi elettivi.

Una tale domanda poteva essere svolta non già da una o più donne protettori dell'Oca ma dall'organo rappresentativo delle prerogative delle donne all'interno della Contrada dell'Oca e cioè dall'organismo denominato *Società delle donne* in Statuto che all'art. 105 definisce detto ente come quello che «riunisce ed organizza le donne della contrada, che operano per il suo bene attraverso questa omonima società nelle sue varie attività organizzative contradaiole, con un proprio statuto e in assoluta autonomia; la sua Presidente la rappresenta in seno alla Deputazione con gli stessi caratteri della società Trieste». Appare chiaro che una siffatta iniziativa andava assunta all'interno di un tale organo collaterale, il quale come detto presenta caratteri di indipendenza e di democrazia, ha un proprio statuto e un proprio presidente e piena autonomia organizzativa, laddove al contrario l'iniziativa individuale di un folto gruppo di donne dell'Oca, assunta in assenza di previo confronto, avallo e rappresentatività nell'organismo di appartenenza, ha determinato il risultato di vedere azionata da singole associate una pretesa collettiva con il controproducente effetto di determinare l'intervento di un numero ancora più consistente di donne, le cui posizioni soggettive erano state comunque agitate e sarebbero risultate comunque coinvolte dalla pronuncia, allo scopo precipuo di stigmatizzare la loro mancanza di consenso all'iniziativa giudiziaria e di sentire dichiarare risolta la contrapposizione all'interno degli organi statutari della contrada. Tale insanabile frattura realizzata all'interno del presente giudizio è il riscontro più evidente del carattere niente affatto individuale della tutela richiesta dalle attrici, le quali si sono fatte portatrici in modo inammissibile degli interessi di una collettività indeterminata di soggetti, operando una sostituzione processuale non consentita dalla legge, tanto da indurre una larga maggioranza di donne appartenenti alla contrada dell'Oca, che non si riconoscevano come rappresentate dalle rivendicazioni delle attrici, ad opporsi ad una soluzione giudiziaria della vertenza, sollevando tra l'altro la questione della legittimazione ad agire e della rappresentanza processuale.

A seguito delle difese della parte convenuta le attrici chiedevano che il riconoscimento dei diritti nascenti dall'appartenenza delle attrici alla schiera dei protettori della contrada dell'Oca fosse quantomeno riconosciuto a favore delle sole attrici e delle parti intervenute con intervento litisconsortile, ma tale modifica risulta senz'altro tardiva come *reconventio reconventionis* in quanto la stessa, che trovava fondamento nella eccezione della convenuta, andava formulata alla udienza di cui all'art. 183 c.p.c., mentre al contrario la stessa è stata precisata nella memoria ex art. 183 comma 6 c.p.c.; la precisazione è comunque inammissibile in quanto risulta di tutta evidenza la diversità tra la domanda come in ultimo precisata rispetto a quella originariamente formulata diretta al riconoscimento di diritti elettorali a favore di una moltitudine di soggetti di sesso femminile determinabili per la loro appartenenza alla contrada dell'Oca in Siena, con tanto di ordine da rivolgersi alla contrada per la cessazione di comportamenti discriminatori fondati sull'appartenenza al sesso femminile con violazione del principio di uguaglianza, con chiara esclusione di qualsivoglia connotazione di tutela individualizzante e soggettiva. In conclusione deve essere pronunciata la inammissibilità della domanda attrice e di quella delle intervenute litisconsortili per carenza di interesse e di legittimazione ad agire in relazione alla natura di tutela richiesta.

...*Omissis*....

## LE OCAIOLE DELLE CONTRADE DI SIENA TRA CONSUETUDINI E FORMALISMI GIURIDICI

di Antonio Leo Tarasco

L'Autore affronta il problema della partecipazione delle donne alla vita della *Nobile Contrada dell'Oca* esaminando la compatibilità della consuetudine che esclude loro dalla partecipazione all'*Assemblea* con il principio costituzionale di parità uomo-donna. Viene, quindi, analizzato il ruolo e la forza della consuetudine in rapporto alle fonti scritte del diritto concludendo nel senso del primato sovranità popolare, ex art. 1, comma 2, Cost., che ben può esprimersi attraverso fonti-fatto aventi la medesima forza normativa delle fonti-atto.

### Il problema della partecipazione femminile nella Nobile Contrada nell'Oca di Siena

Con la sentenza che si annota, il Tribunale di Siena affronta il ricorso proposto da sessantadue donne *ocaiole* della Nobile Contrada dell'Oca di Siena per vedersi riconosciuto il diritto, in qualità di protettori della medesima Contrada, a partecipare all'organo assembleare della Contrada riservato, invece, per antica ed inveterata consuetudine, esclusivamente ai maschi contradaioi, secondo una norma vigente unicamente nella Nobile Contrada dell'Oca rispetto alle complessive diciassette contrade (1).

La sentenza respinge il ricorso non già nel merito ma prima ancora in rito, denegando la legittimazione attiva delle ricorrenti sulla base del presupposto che le ricorrenti "si sono fatte portatrici in modo inammissibile degli interessi di una collettività indeterminata di soggetti" riuniti, invece, nella *Società delle donne* della Contrada dell'Oca, così operando «una sostituzione processuale non consentita dalla legge».

In pratica, il numero consistente delle ricorrenti non viene giudicato sufficiente dal tribunale senese per poter agire processualmente a nome di tutte le donne *ocaiole*, specificamente rappresentate dalla cennata *Società delle donne*; della sostanziale non rappresentatività delle ricorrenti è testimonianza l'intervento in giudizio di altre donne che hanno agito per il rigetto del ricorso proposto dalle altre *ocaiole*, così dimostrando chiaramente l'assenza di rappresentatività delle ricorrenti.

Oltre al problema della verifica della legittimazione processuale degli organismi rappresentativi di interessi diffusi ad agire a tutela delle categorie che si pretendono rappresentate, il profilo interessante della sentenza riguarda il tema della consuetudine e della sua prevalenza o meno rispetto alle norme statuali. Ciò perché l'esclusione delle donne dall'elettorato attivo e passivo dell'*Assemblea della Contrada* (ma non di altri organismi contradaioi) viene fondata proprio su un'antichissima consuetudine, in-

contrastata e rispettata dal Medioevo all'Era moderna; e l'assenza di un ricorso unitario proposto da tutte le *ocaiole* dimostra proprio come tale consuetudine, per quanto criticata da taluni (*rectius*, da talune), sia allo stato ancora rispettata dalla maggioranza delle stesse donne, prima ancora che dagli uomini.

Il problema di una partecipazione femminile più ampia alla vita contradaioia, fondata su una consuetudine interna alla contrada, esprime cristallinamente la dialettica tra l'ordinamento giuridico statale fondato sulla norma scritta e la norma consuetudinaria consolidatasi nell'ordinamento infra-statale.

Procediamo con ordine nell'esaminare i diversi aspetti di tale questione.

### Ambito applicativo del principio di parità uomo-donna e sua applicabilità ai rapporti associativi

Quanto alla tematica del rispetto delle "pari opportunità" uomo-donna all'interno degli organismi associativi, deve rilevarsi come dal combinato disposto degli artt. 3 e 51 Cost. si desume che le "pari opportunità" sono fissate nella Costituzione in funzione anti-discriminatoria e non già per imporre una *replicazione al femminile* di ogni attività maschile: le pari opportunità perseguono l'obiettivo di garantire le donne da una ingiustificata discriminazione basata unicamente sull'attributo sessuale.

La normativa primaria (d. lgs. 11 aprile 2006, n. 198 recante il Codice delle pari opportunità tra uomo e donna) ha attuato il precetto costituzionale prevedendo particolari norme (anche a contenuto "positivo") esclusivamente a tutela della parità nei rap-

#### Nota:

(1) La sentenza del Tribunale di Siena, 19 gennaio 2010, si può leggere anche in *Foro it.*, 2010, 1011, con nota di richiami, dopo essere stata pubblica sempre in *Foro it.*, *Anticipazioni e novità*, n. 2/2010, 21.

porti familiari (art. 23) e lavorativi (art. 25), per l'accesso al lavoro (art. 27), agli impieghi pubblici (art. 31) e all'accesso alle cariche elettive (art. 56). Ne restano fuori altri rapporti contrattuali, come quello concernente l'adesione ad una associazione, abbia o meno ottenuto il riconoscimento della personalità giuridica.

In tal modo, ai sensi dell'art. 16 c.c., ben può un'associazione fissare determinati requisiti per l'ammissione dei soci, ivi inclusa l'appartenenza ad un determinato genere. Infatti, come riconosciuto da illustre dottrina, nelle collettività associate per la realizzazione di "un interesse di serie", il rapporto è «aperto [solo, n.d.A.] a quanti appartengono alla serie o categoria enunciata nell'atto costitutivo; ma è, al tempo stesso, chiuso per coloro che alla serie o categoria non appartengono» (2).

Inoltre, tra gli stessi associati, indipendentemente dall'appartenenza ad un determinato genere, non è scontato un trattamento eguale, se si pensa che talune deroghe al principio di uguaglianza non integrano necessariamente una discriminazione tra gli associati, potendo piuttosto rispondere, specie nelle associazioni più complesse, ad esigenze effettive che derivano dalla coesistenza in seno all'associazione di interessi differenziati, benché tesi alla realizzazione di uno scopo comune (3).

Infine, non può mancare pure di osservarsi che costituisce un consolidato principio giurisprudenziale quello per cui non sussiste un obbligo a carico dell'associazione di accogliere le domande di ammissione di volta in volta presentate da chi pur si dimostri in possesso dei requisiti prescritti, dal momento che l'ammissione rappresenta - da entrambe le parti, ente ed aspirante socio - un atto di autonomia contrattuale, con la conseguenza che l'adesione ad un ente già costituito presuppone necessariamente lo stesso accordo necessario per la conclusione di qualsivoglia altro contratto civilistico (4). Lo stesso dicasi anche con riguardo alla richiesta di ammissione ad un partito politico (5), che parimenti costituisce - come le diverse Contrade di Siena - un'associazione non riconosciuta.

I principi giurisprudenziali sinteticamente richiamati possono essere *a fortiori* estesi ad istanze di ammissione di soggetti che non risultino in possesso dei requisiti (come il sesso) fissati dallo Statuto per l'acquisto non già della qualità di socio ma della qualità di componente di un organismo della stessa associazione (6).

### La condizione femminile nella Nobile Contrada dell'Oca

Sulla base di tali premesse, può passare ad esaminar-

si specificamente la condizione femminile nella Nobile Contrada dell'Oca.

La previsione statutaria concernente il possesso del requisito del sesso maschile per partecipare ai diversi organi della Contrada (prevista, si badi, solo implicitamente, poiché dallo statuto non emerge *claris verbis* un divieto, probabilmente dandosi lì per scontato quell'assetto) non appare costituire motivo di ingiustificata discriminazione nei confronti delle donne. E ciò per una valutazione fondamentale, che a sua volta apre ad ulteriori e pregnanti considerazioni.

Come già rilevato, le donne non sono generalmente escluse da ogni attività delle Contrade. L'art. 104 dello Statuto della Nobile Contrada dell'Oca prevede un'apposita organizzazione collaterale (la *Società delle donne*) con il compito di affiancare la Contrada nella sua attività organizzativa. Di essa fanno parte esclusivamente donne. Il riferimento all'art. 104 ha a sua volta almeno tre implicazioni logico-giuridiche.

Oltre a fare desumere logicamente il dato per cui l'adesione a determinati organi della Contrada è riservata esclusivamente ai maschi, la stessa sopravvivenza della *Società delle donne* potrebbe porre dei seri problemi giuridici ove si volesse interpretare in maniera radicale il principio costituzionale della parità uomo-donna: infatti, per converso, si potrebbe astrattamente dubitare della legittimità dell'esclu-

#### Note:

(2) F. Galgano, *Diritto civile e commerciale*, vol. I. *Le categorie generali, le persone, la proprietà*, Padova, 1991, 191 ss., 205.

(3) Così G. Volpe Putzolu, *Le associazioni tra codice e costituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, 306, sub nota n. 83. Si veda pure P. Perlingieri (a cura di), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, Libro Primo. *Delle persone e della famiglia*. Artt. 1-455, Napoli - Bologna, 1991, sub art. 16, part. 319-320.

(4) In tal senso, Cass., sez. I, 7 maggio 1997, n. 3980, in *Foro it.*, 1998, I, 1590.

(5) Trib. Verona, 7 dicembre 1987, in *Giur. merito*, 1989, 287.

(6) Nel senso della qualificazione delle storiche contrade di Siena come associazioni non riconosciute si veda Trib. Milano, 9 novembre 1992 (in *Giur. it.*, 1993, I, 2, 747, nonché in *Riv. dir. ind.*, 1993, II, 45, con nota di G. Guglielmetti, *Sul diritto alla "identità personale" delle contrade di Siena*) che, in una controversia concernente il diritto sull'immagine e sui simboli del palio di Siena, ha riconosciuto la legittimazione attiva di una contrada, in quanto persona giuridica di antico diritto, rivestente la qualifica di associazione non riconosciuta; attribuisce alle Contrade la qualità di "soggetti giuridici legalmente riconosciuti" e, in quanto tali, "abilitati a compiere atti giuridici e ad avere diritti di proprietà immobiliare", la decisione della Commissione tributaria di I grado di Siena, 25 ottobre 1990, in *Foro it.*, 1992, III, 132, secondo cui le storiche contrade di Siena, ancorché prive di formale riconoscimento amministrativo, devono egualmente essere considerate persone giuridiche pubbliche, per avere acquistato tale *status* già prima dell'unificazione d'Italia.

sione degli uomini della predetta Società! Ed analogo problema potrebbe porsi, *coeteris paribus*, per le altre associazioni diverse dalle Contrade che limitano alle donne la partecipazione (si pensi alla F.i.d.a.p.a. - *Federazione italiana donne arti professioni ed affari*, i cui organi ed il cui stesso nome sono declinati geneticamente al femminile). Infatti, se la parità uomo-donna deve essere intesa in senso biunivoco, essa non può significare unicamente *estensione alle donne* dei diritti degli uomini ma *identità* delle situazioni giuridiche godute dal rappresentante di ciascun sesso.

Oltre a tali considerazioni, in terzo luogo la previsione statutaria della *Società delle donne* chiarisce inequivocabilmente che le donne non sono affatto emarginate dalla vita contradaiaola. Pertanto, interpretando il principio di parità non come una sorta di obbligo di svolgimento da parte delle donne delle *medesime attività svolte dagli uomini*, in un processo di imitazione continuo che non tenga conto delle differenze biologiche (è inimmaginabile, ad esempio, che in omaggio alla parità uomo-donna nell'accesso al pubblico impiego, un'ipotetica selezione pubblica o privata per puericultrice sia aperta agli uomini!), si può ritenere che lo statuto della Contrada abbia ragionevolmente differenziato i ruoli partecipativi in corrispondenza ai principi e ai convincimenti caratteristici dell'età medievale da cui essa deriva. Di tal guisa, il principio di parità uomo-donna risulta comunque rispettato se si guarda alla complessità della vita della Nobile Contrada dell'Oca e non alla partecipazione o meno al singolo organo assembleare della medesima Contrada.

Altro punto controverso oggetto del ricorso delle ocairole riguarda la qualifica di Protettori ordinari riconosciuta alle donne del Popolo della Contrada a partire dalla fine degli Anni settanta; ciò da cui vorrebbe pure farsi derivare, ai sensi degli artt. 9 e 14 dello Statuto della Nobile Contrada dell'Oca che attribuisce ai Protettori del Popolo della Contrada il "diritto di intervento e di voto nelle Assemblee Generali Ordinarie e Straordinarie", la loro ammissione *ex lege* all'Assemblea Generale, essendo questa composta "da tutti gli elettori della medesima" Contrada (art. 19).

Tuttavia, soltanto un'interpretazione formalistica delle citate disposizioni statutarie potrebbe portare alla conclusione che le donne del Popolo della Contrada, per il fatto stesso di esser divenute Protettori perché hanno elargito una quota, siano divenute anche componenti dell'Assemblea. Ad escludere tale conclusione è la valutazione del contegno tenuto dalle parti anche successivamente al riconoscimen-

to delle donne quali Protettori Ordinari della Contrada (arg. *ex art.* 1362, comma 2, c.c.).

Inoltre, essendo lo Statuto declinato al maschile, non avrebbe potuto essere questa la comoda "scorciatoia" per la tacita modifica statutaria di un elemento che da secoli caratterizza la vita della Contrada. Ciò risulta chiaro anche dal fatto che non è mai stata posta in dubbio l'esclusione delle donne dall'*Assemblea della Contrada* nonostante il loro riconoscimento come Protettori. La clausola non scritta (diventare Protettori ma non membri dell'*Assemblea*) è stata da sempre tacitamente condivisa da tutti i membri della Nobile Contrada dell'Oca. Deve desumersi che l'accettazione della quota annua da parte delle donne del Popolo della Contrada abbia, sì, conferito alle stesse il titolo di Protettori Ordinari ma non i diritti ed i poteri tipici dei componenti dell'*Assemblea*, non avendo il riconoscimento alle donne del titolo di Protettori né interrotto la consuetudine (non scritta) né modificato la (conseguente) norma statutaria (scritta) che condiziona l'appartenenza a taluni organi contradaiaoli all'essere maschi.

In sintesi, la differenziazione di ruoli maschili e femminili non assume un carattere irragionevole o discriminatorio (7) se si pensa ch'essa - come ora accennato - rinviene la propria giustificazione nell'origine medievale delle Contrade che contribuisce a caratterizzarla geneticamente e, di conseguenza, funzionalmente. Tale considerazione introduce il tema del rilievo della consuetudine nella vita della Nobile Contrada dell'Oca e, più in generale, delle Contrade tutte.

### La forza della consuetudine

#### Considerazioni generali

Su un piano più generale, come detto, la questione (pur solo lambita nella sentenza) concernente il fondamento consuetudinario della esclusione delle donne dalla vita di taluni organi contradaiaoli (come l'*Assemblea*) pone più delicati problemi di teoria generale in ordine al rapporto tra ordinamenti giuridici. Essa chiama in causa la forza normativa della consuetudine ed i suoi effetti giuridici sulla vita associata.

Al riguardo, sia consentito osservare che il rapporto tra l'ordinamento statuale e l'ordinamento dei soggetti sub-statali non può ricostruirsi in termini di

---

#### Nota:

(7) Ed è ciò che il combinato disposto degli artt. 3 e 51 Cost. intende prevenire e reprimere.

pura superiorità delle norme statuali rispetto a quelle formate dalle collettività non statuali. E ciò perché l'ordinamento giuridico italiano è la risultante non solo delle norme prodotte dallo Stato ma altresì di quelle formate da soggetti sovra-statali (convenzioni e consuetudini internazionali) e dai diversi gruppi sociali che generano norme consuetudinarie (semprecché sussistano, ovviamente, i tradizionali requisiti dell'*opinio juris seu necessitatis*, oltre che della *diuturnitas*).

A partire da tale considerazione, può provare ad indagarsi intorno alla forza della consuetudine in rapporto alle disposizioni scritte di derivazione strettamente statale. Al riguardo, se le uniche disposizioni esistenti (artt. 1, 8 e 15 disp. prel. c.c.) sembrano relegare la consuetudine entro un ruolo ancellare e subordinato rispetto alla legge, un'interpretazione sistematica che tenga conto anche del *diritto vivente* sembra deporre in un senso diverso, se non addirittura opposto.

Non potendosi svolgere in questa sede complesse ricostruzioni costituzionali e di teoria generale del diritto, e rinviando sul punto a riflessioni più approfondite (8) può limitarsi a rilevare che sul piano del diritto vivente la consuetudine disciplina vaste aree della vita associata, anche di rilievo costituzionale.

La consuetudine costituisce la forma di produzione giuridica (per così dire) *naturale* di cui le diverse articolazioni sociali (gruppi sociali, professionali ma anche poteri pubblici che della società sono indiretta manifestazione) si è sempre avvalsa per disciplinare le esigenze e risolvere i problemi che la vita associata ha via via presentato. Indipendentemente dal livello normativo nel quale agisce (costituzionale, primario o regolamentare), la consuetudine non si limita ad integrare le lacune normative colmando di precetti specificativi, ma si spinge, talvolta, fino al punto di contraddire il testo normativo, non escluso quello di rango costituzionale. E ciò dà la misura della forza della consuetudine e della superiorità del diritto non scritto rispetto a quello strettamente statale: ne costituiscono esempi il principio dell'autodichia dei supremi organi costituzionali rispetto alla garanzia costituzionale del giudice naturale precostituito per legge (secondo il combinato disposto degli artt. 25, comma 1, Cost. e 102 Cost.); l'esclusione dei tesoriери dei supremi organi costituzionali dall'obbligo di rendere il conto della propria gestione contabile alla Corte dei conti, in chiarissimo contrasto con l'art. 103, comma 2, Cost. (9)

Anche nel settore del Diritto amministrativo, nonostante sia retto dal principio di legalità (*ex art. 97*

Cost.), la consuetudine sembra operare, tra l'altro, attraverso l'istituto dell'*ab immemorabili*. Questo può essere ricostruito come una consuetudine di antichissima tradizione che lascia apparire legittima - fino a prova contraria - una situazione di fatto sorta in tempi remoti, consolidatasi (*longa repetitio*) fino al punto da essere da tutti reputata come legittima (*opinio juris*). E ciò, nonostante essa appaia *contra legem*: infatti, la peculiarità dell'istituto consiste proprio nel "considerare legittimo l'esercizio di diritti il cui acquisto non sarebbe attualmente possibile da parte di coloro che li esercitano" (10). L'istituto dell'*ab immemorabili*, perciò, potrebbe essere interpretato nel senso di legittimare consuetudini (pur se) *contra legem* sorte in tempi antichi, tanto che della loro origine si è smarrita la memoria (*cuius memoria non extat*) (11). Nonostante ciò, esse vengono rispettate

**Note:**

(8) In argomento, non può che rinviarsi agli approfondimenti contenuti in N. Bobbio, *La consuetudine come fatto normativo*, Padova, 1942; L. Bove, *La consuetudine in diritto romano. Dalla Repubblica all'età dei Severi*, Napoli, 1985; Q. Camerlengo, *I fatti normativi e la certezza del diritto costituzionale*, Milano, 2002; G. Carbone *La consuetudine nel diritto costituzionale*, Padova, 1948; V. Crisafulli, *Variazioni sul tema delle fonti con particolare riguardo alla consuetudine*, in *Scritti in memoria di Antonino Giuffrè*, Milano, 1967, vol. III, 253 ss.; J. Gilissen, voce *Consuetudine*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1988, vol. III, 489 ss.; P. Grossi, *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari, 2003; R. Orestano, *Dietro la consuetudine*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1963, 523 ss.; A. Rocco, *La consuetudine e il diritto dello Stato*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1930, I, 345 ss.; Romano Santi, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1983 (rist. inalterata); C. Rossano, *La consuetudine nel Diritto costituzionale. Premesse generali*, Napoli, 1992; R. Sacco, *Il diritto non scritto*, in G. Alpa - A. Guarneri - P. G. Monateri - G. Pascuzzi - R. Sacco, *Trattato di diritto civile* diretto da R. Sacco. *Il diritto non scritto e l'interpretazione*, Torino, vol. II, 1999; R. Sacco, *Antropologia giuridica*, Il Mulino, Bologna, 2007; A.L. Tarasco, *La consuetudine nell'ordinamento amministrativo. Contributo allo studio delle fonti del diritto non scritte*, Napoli, 2003; Id., *Forza ed attualità della consuetudine amministrativa in una democrazia liberale*, in *Amministrazione in cammino* ([www.amministrazioneincammino.it](http://www.amministrazioneincammino.it)) e in *Ritorno al diritto*, 2007, 6, 137 ss.).

Nella dottrina straniera, più aperta di quella connazionale, si vedano S. Diez Sastre, *El precedente administrativo. Fundamentos y eficacia vinculante* (Prólogo de Francisco Velasco Caballero), Marcial Pons, Madrid, 2008; G. Teboul, *Usages et coutume dans la jurisprudence administrative*, LGDJ, Paris, 1989.

(9) Si veda la fondamentale Corte cost. 10 luglio 1981, n. 129, pubblicata *ex pluribus* in *Foro it.*, 1981, I, 2631.

(10) A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, XV ed., Napoli, 1989, 112.

(11) Come esempio di consuetudini amministrative, richiamandosi all'opera di Celano (B. Celano, *Consuetudine e norme sulla produzione di norme*, in P. Comanducci e R. Guastini (a cura di), *Struttura e dinamica dei sistemi giuridici*, Torino, 1996, 185 ss.), si citano quelli di scuola quali l'istituto dell'immemoriale, gli usi civici, le modalità di costituzione del regime di demanialità, salvo precisare che "se dubbi possono risultare i caratteri costitutivi del fenomeno consuetudinario, del tutto chiaro appare il risulta-

(segue)

e lo Stato rinuncia alla pretesa di far valere il proprio ordinamento *formale*, considerando prevalente l'ordinamento *sociale* consolidatosi: ciò che la comunità ha stabilito nel tempo (*diuturnitas*) e rispettato come diritto obiettivo (*opinio juris*) (12).

Nei casi ora citati, può osservarsi come la forza della consuetudine si esprima indipendentemente dalla conformità della norma non scritta rispetto al diritto statale. In particolare, è utile osservare come, nelle ipotesi descritte, lo Stato si sia limitato a recepire le consuetudini formate dopo aver riscontrato la sussistenza dei requisiti della *diuturnitas* e dell'*opinio juris*, cioè della ripetizione della condotta in un notevole lasso di tempo e della convinzione di agire in base ad una necessità giuridico-sociale. In ogni caso, anche quando la consuetudine formatasi sia difforme dal diritto scritto statale, se i diversi poteri pubblici (magistratura, amministrazioni pubbliche) non sanzionano la condotta *contra legem* essi mostrano di legittimare la condotta consuetudinaria. Ciò che è accaduto, tra l'altro, nel caso emblematico affrontato nella decisione della Corte costituzionale n. 129/1981, in cui la Consulta ha annullato i decreti emessi dalla Corte dei conti con i quali - in attuazione del dettato di cui all'art. 103, comma 2, Cost. - era stato prescritto ai tesoriери di Camera, Senato e Presidenza della Repubblica di presentare il conto delle gestioni contabili per gli anni 1969-1977: così, un provvedimento pur conforme alla legge (costituzionale e primaria) è stato giudicato illegittimo perché contrario ad una consuetudine costituzionale risalente alla Monarchia Sabauda.

### **Il diritto consuetudinario e le Contrade di Siena**

Ebbene, se estendiamo tale ragionamento alla realtà delle storiche Contrade di Siena, possiamo svolgere le seguenti ulteriori considerazioni.

Sorte durante il Medioevo, intorno al 1200, le storiche Contrade di Siena hanno formato nel tempo un *corpus* normativo autonomo ed indipendente sia dal Comune senese (si veda l'art. 7 del Regolamento comunale di Siena per l'esecuzione del Palio del 18 ottobre 1906, che le definisce "enti autonomi non dipendenti dall'autorità comunale") che dallo Stato: l'ordinamento si è perciò limitato a prendere atto dell'esistenza di tali soggetti, considerando le storiche contrade di Siena, ancorché prive di formale riconoscimento amministrativo, come "persone giuridiche pubbliche, per avere acquistato tale *status* già prima dell'unificazione d'Italia" (13).

In particolare, le disposizioni statutarie appaiono la traduzione scritta di consuetudini antiche, osservate

nel tempo ininterrottamente nella convinzione della loro giuridicità. Tali norme rispondono a sensibilità e convincimenti socio-culturali caratteristici della società medievale in cui le Contrade sono sorte e che rappresentano il nucleo irrinunciabile della loro struttura.

Ne deriva che una meccanica ed indistinta prevalenza delle norme statuali rispetto a quelle del micro-ordinamento delle diverse Contrade rischierebbe di privare di significato la stessa sopravvivenza delle Contrade che si reggono culturalmente e, perciò, giuridicamente, proprio su determinate consuetudini poi tradotte in disposizioni statutarie (secondo il principio *lex est consuetudo scripta*: Cujacio) (14).

Nella specie, pur a voler ammettere un'interpretazione del principio costituzionale di parità uomo-donna a tal punto radicale da imporre una presenza femminile in ogni ente sia pubblico che privato ed, in particolare, in ciascun organo di ogni ente priva-

#### **Note:**

(segue nota 11)

to il formarsi di una vera fonte legale" (L. Benvenuti, *Prassi e consuetudine nell'ordinamento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2009, 2, 227 ss., qui 235 - testo dell'intervento tenuto al convegno svolto all'Università degli studi di Milano il 20 e 21 Settembre 2007 su "La consuetudine giuridica: teoria, storia, ambiti disciplinari").

(12) In questo senso, l'immemorabilità potrebbe valere come *prova* della vigenza effettiva di una consuetudine, e non come *fonte* dell'acquisto del diritto, che andrebbe, invece, ricercata nella stessa consuetudine.

Il ruolo della desuetudine sembra essere stato implicitamente riconosciuto anche nella legge 28 novembre 2005, n. 246 (c.d. *legge taglia-leggi*) nella parte in cui ammette l'abrogabilità - attraverso apposito decreto legislativo - delle normative primarie anteriori al 1° gennaio 1970 che non abbiano trovato da tempo applicazione, cioè «che abbiano esaurito o siano prive di effettivo contenuto normativo o siano comunque obsolete» (art. 14). L'operazione di *ecologia dell'ordinamento*, come noto, si è conclusa con il d. lgs. 1 dicembre 2009, n. 179 (c.d. "salva-leggi"). In tema, si veda P. Aquilanti, *Abrogare le leggi più vecchie, e anche quelle di mezza età*, in *Foro it.*, 2005, V, 162 ss.

(13) Comm. Trib. I grado di Siena, 25 ottobre 1990, in *Foro it.*, 1992, III, 132, prima citata nella nota n. 6.

(14) Il modello cui le Contrade senesi si ispirano è chiaramente quello del primato dell'autonomia privata rispetto alla artificiale sovrastruttura statale (di matrice hegeliana), secondo la formula che i contemporanei chiamerebbero della "sussidiarietà orizzontale" e che - negletta nella cultura dei passati decenni - viene fortunatamente riproposta anche nei dibattiti culturali non strettamente giuridici: si veda, ad esempio, l'articolo di fondo di P. Ostellino, *Meno Stato più società*, in *Corriere della sera*, 30 maggio 2010, 1; anche Vernon Lomax Smith, economista statunitense e vincitore, insieme a Daniel Kahneman, del *Premio Nobel* per l'economia nel 2002, autore, tra l'altro, de *La razionalità nell'economia. Fra teoria e analisi sperimentale*, Istituto Bruno Leoni, 2010 di cui parla C. Lottieri ne *Il mercato senza regole è quello più regolare*, in *Il Giornale*, 2 giugno 2010, 28, esalta il ruolo degli ordini spontanei che si sviluppano in assenza di una legge per effetto di quelli che Smith chiama *processi ecologici*.



to, dovrebbe comunque ammettersi la prevalenza rispetto ad una siffatta (*interpretazione della*) norma delle disposizioni statutarie della Nobile Contrade dell'Oca che differenziano la partecipazione maschile e femminile nei diversi organi della Contrada, in modo da ammettere all'Assemblea i maschi, e le donne alla specifica *Società delle donne*.

Per quanto possa apparire opinabile, nel merito, l'opzione culturale adottata dai contradaioli, essa è perfettamente coerente rispetto alla propria matrice culturale medievale, con la conseguenza che una diversa determinazione - per quanto possa sembrare agli occhi di un osservatore esterno più *a la page* - negherebbe l'identità storico-culturale della Contrada stessa.

In pratica, quel che deve essere assicurato e rispettato è la coincidenza tra sistema culturale e ordinamento giuridico; ciò che verrebbe stravolto se venissero imposte coattivamente norme (come quella della obbligatoria presenza femminile) portatrici di una visione della vita difforme da quella della realtà sociale da disciplinare (nella specie, la Contrada).

Ovviamente, il riconoscimento di siffatta autonomia normativa rappresenta il presupposto logico-giuridico per dedurre pure che la Contrada stessa possa in futuro determinarsi in senso diverso. Proprio in ciò sta il valore della consuetudine: l'adattabilità ai tempi, sebbene in maniera più lenta (e meditata...!) rispetto ad una normativa statuale che viene elaborata con la stessa rapidità con cui può essere superata. Tuttavia, come l'evoluzione dei tempi non può non incidere anche nei diversi contesti sociali, allo stesso modo non può negarsi che le successive e diverse elaborazioni giuridiche debbano essere prodotte dalla stessa organizzazione sociale su cui quelle norme sono destinate ad incidere. Ciò significa che la regola consuetudinaria può, sì, astrattamente modificarsi ma nell'unico rispetto delle procedure che l'hanno formata, ossia attraverso un nuovo procedimento consuetudinario o quanto meno attraverso una diversa *autodeterminazione normativa* dell'organo competente *ratione materiae*. Solo siffatto procedimento, infatti, garantisce che l'evoluzione giuridica sia la (almeno tendenziale) proiezione normativa dell'evoluzione culturale registrata all'interno di un determinato gruppo: in questo sta il valore della consuetudine come fonte del diritto che - e non a caso - proprio nel Medio Evo ha raggiunto una delle sue massime espressioni storiche (15).

In pratica, è la stessa Nobile Contrada dell'Oca che deve scegliere se determinarsi o meno in un senso diverso da quanto prescritto nelle disposizioni statu-

tarie ricettive dell'antica consuetudine. Quanto alle modalità tecnico-operative, è l'organo Assembleare della Nobile Contrada dell'Oca a dover discutere al suo interno e verificare l'attuabilità di un allargamento della partecipazione anche alle donne delle *Contrade*. Così facendo, esso innescherà o meno il primo degli atti necessari a creare una diversa consuetudine normativa, sempreché, ovviamente, sia assistita dai requisiti della *longa repetitio* e della *opinio juris*.

Tale ammissione può essere consentita *singulatim*, ossia in relazione alle richieste che vengano avanzate di volta in volta, ovvero essere prevista generalmente attraverso una radicale modifica dello statuto. Ma - ripetesi - tutto ciò è demandato esclusivamente all'organo assembleare deputato a garantire la prosecuzione degli autentici e secolari valori contradaioli (16). Non è ammissibile una *violenza normativa* esterna; è solo la *Contrada*, nell'esercizio della propria autonomia normativa, a poter disporre in modo diverso da quanto prescritto nello Statuto. Della necessità di tale dialettica democratica all'interno della vita associativa è segno lo stesso ricorso proposto dalle *ocaiole* che, infatti, hanno fatto precedere l'iniziativa giudiziaria da un dibattito interno alle istituzioni della contrada di appartenenza, salvo, poi, comunque non tenerne conto in sede di determinazione finale.

### Conclusioni (e una critica)

La dinamica descritta, lungi dall'interessare esclusivamente la Nobile Contrada dell'Oca, descrive uno schema logico-giuridico applicabile all'intero ordinamento e ad ogni ambito della vita associata. Essa dice della necessità che ordinamento giuridico e valori sociali coincidano e che i cambiamenti del primo si legittimino non solo per la legalità formale dei procedimenti seguiti ma, prima ancora, per l'adeguamento dell'ordinamento alla struttura culturale della società,

#### Note:

(15) Si veda in argomento l'interessante ricostruzione di G. Piombini, *Prima dello Stato. Il Medioevo della libertà*, Treviglio, 2004, oltre, naturalmente, a P. Grossi, *Prima lezione di diritto*, cit., *passim*.

(16) Volendo sintetizzare le conclusioni del ragionamento fin qui svolto, può osservarsi che l'esclusione delle donne dall'*Assemblea* della *Contrada dell'Oca* non appare contrastare con alcuna norma scritta statuale. Pur a voler ritenere il principio costituzionale di parità uomo-donna a tal punto *invasivo* da condizionare anche la vita di gruppi associativi privati (ciò che dovrebbe escludersi per le considerazioni di cui sopra), deve ritenersi ch'esso non possa prevalere, sopprimendola, l'autonomia normativa dell'ente il cui ordinamento sia il prodotto delle consuetudini formatesi nei secoli (*diuturnitas*) nella convinzione della loro necessità giuridica (*opinio necessitatis*).

con ogni conseguente beneficio in termini di razionalità della legislazione e garanzia del suo rispetto da parte dei consociati. Siffatta opzione richiede a sua volta una scelta culturale: quella di ritornare a credere nella democrazia intesa, però, non come astratto primato degli apparati e delle *elite* che li governano "in nome del popolo italiano" ma come primato della società nel suo complesso e, dunque, dell'uomo a servizio del quale quegli stessi apparati possono agire e ne è giustificata l'esistenza (art. 1, comma 2, Cost.). In questo senso, non mi spiego la critica formulata contro ogni discorso che tenda a valorizzare e rivitalizzare l'istituto della consuetudine giacché qui si andrebbe il «tentativo di riverniciare quell'idea del diritto come pratica sociale, alla cui base vi è tutta la difficoltà di stabilire una precisa linea di demarcazione tra ciò che è da considerare come errore e ciò che è da considerare come innovazione» (17). Una tendenza siffatta, secondo l'illustre studioso Luigi Benvenuti, rischierebbe di inaugurare non già «una nuova fase» bensì «un ritorno all'indietro, al mondo dell'indistinto e forse dell'irrazionale». La critica sorprende non poco poiché essa segue l'encomiabile presupposto metodologico che auspica «una scienza giuridica che non si trovi ad indulgere in nuovi concettualismi o in inaccettabili nominalismi (...)» (18).

Ebbene, con lo stesso rigore logico di chi - giustamente - si chiede quale sia il confine tra "errore ed innovazione", dobbiamo - e molto più modestamente - chiedere ai sacerdoti della legalità chi sia deputato a stabilire il confine siffatto. Per questi, la risposta è scontata: "La legge"; ma la risposta appare una contraddizione in termini, non soddisfacendo la domanda principale del cosa sia il diritto (*quid jus?*) nel nostro ordinamento democratico in cui la sovranità risiede nel popolo (art. 1, comma 2, Cost.) e non nello Stato (di matrice hegeliana ed in via di decomposizione) o, men che mai, nella legge che del popolo sovrano è *mezzo* e non *fine* o *limite* invalicabile. La sovranità popolare è il vero fondamento della democrazia ed il suo rispetto è il fine dell'organizzazione statale: la verifica di quale sia esattamente la *volonté générale* è compito degli amministratori pubblici la cui difficoltà di accertamento non può comodamente indurre lo scienziato del diritto a negare quello stesso principio in favore della legge, mero artificio strumentale della sacra sovranità del popolo.

#### Note:

(17) L. Benvenuti, *Prassi e consuetudine*, cit., 251.

(18) L. Benvenuti, *Prassi e consuetudine*, cit., 251.

## LIBRI

Collana: **Società e Mercati finanziari**

# Società di capitali e posizione del socio

di Enrico Civerra

Il volume delinea la **posizione del socio** nell'ambito delle diverse fasi della vita delle **società di capitali**: nel momento della **costituzione**, nell'**assunzione di delibere ordinarie e straordinarie**, nell'ambito di **decisioni operative e gestionali** (come ad esempio, la partecipazione a società di persone o l'alienazione del complesso aziendale), nella **crisi della società** e nel **recesso** o nell'**esclusione** del socio.

Al centro del fenomeno associativo si pongono, infatti, i soci: tale centralità va regolata attraverso adeguati modelli statutari e mantenuta, durante la vita sociale, con **modelli organizzativi** funzionali allo scopo di perseguire e garantire l'uguaglianza sostanziale dei soci.

A tal fine, l'Autore fornisce **modelli statu-**

**tari** volti, da un lato, a tutelare il singolo socio e, dall'altro, ad evitare che un accentuato "ipergarantismo" nell'elaborazione dello statuto o nella valutazione di determinati strumenti operativi - quali, ad esempio, l'approvazione del bilancio - possa ritardare o impedire il normale svolgimento della vita societaria.

*Ipsoa* 2010, pagg. 352, € 38,00

Codice: 110206

#### Per informazioni e acquisti

- **Servizio Informazioni Commerciali**  
(tel. 02.82476794 - fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** ([www.ipsoa.it/agenzie](http://www.ipsoa.it/agenzie))
- **<http://ipshop.ipsoa.it>**

