

Giuseppe D'Angelo

## **La regola di maggioranza tra matrici religiose e declinazioni culturali Un approccio interculturale alla disciplina giuridica del fenomeno associativo: tradizione canonistica e tradizione islamica nello specchio del diritto italiano**

### **Abstract**

The paper addresses and weighs the possibilities and usefulness of an intercultural approach to the associative phenomenon, particularly within the context of majority rule. It focuses on the cultural and religious matrices underlying majority rule as they are deduced from its historical and functional origin and from its legal experience. The Author aims to investigate the peculiarities of the contexts underlying the differing views on the principle and, at the same time, to highlight the common elements that could allow corresponding traditions to be reconciled within the framework of a unitary conceptual and regulatory framework. Finally, some applicative hypotheses are proposed with a view towards conciliation between differing cultural/religious approaches to rule and equality.

**Keywords:** Intercultural Law, Social Pluralism, Associative Phenomenon, Internal Democracy, Majority Rule, Equality

### **Abstract**

Il contributo si sofferma sulle possibilità e sulla utilità di un approccio interculturale alla disciplina giuridica del fenomeno associativo e in particolare alla regola della maggioranza. L'attenzione è quindi focalizzata sulle matrici culturali e religiose sottese al principio maggioritario per come si evincono dalla sua origine storica e funzionale e transitano negli istituti che ne caratterizzano l'esperienza giuridica. Ciò al fine di indagare le peculiarità di contesto sottese alle diverse visioni del principio e, nel contempo, di evidenziare gli elementi comuni che consentono di conciliare le corrispondenti tradizioni nell'alveo di un unitario quadro concettuale e normativo. Successivamente, vengono proposte alcune ipotesi applicative che provano a collocare le diverse visioni della regola in un contesto di rispetto dell'eguaglianza.

**Keywords:** Diritto interculturale, pluralismo sociale, fenomeno associativo, democraticità interna, regola di maggioranza, eguaglianza

### **1. Premessa**

Nell'attuale contesto multiculturale e multireligioso le interrelazioni sociali pongono continuamente a contatto sistemi valoriali e normativi che possono apparire di difficile coesistenza se non del tutto inconciliabili tra loro. La situazione può però mutare sensibilmente allorquando, superando il dato meramente normativo-formale, si abbia riguardo, da un lato, alla *ratio* funzionale degli istituti

implicati, per come attualizzata alla luce del dettato costituzionale, e, dall'altro, alla sostanza degli interessi sottesi alle nuove istanze di tutela invocate innanzi all'ordinamento.

Accade così che bisogni apparentemente stravaganti ovvero insanabilmente lontani dalla sensibilità comune e, corrispondentemente, dal quadro normativo vigente trovino invece in una sua lettura contestualizzata uno strumento di traduzione e transazione interculturale che consente risposte appaganti e legalmente coerenti.

Tanto premesso, nelle pagine che seguono si intende testare la praticabilità di un uso interculturale del diritto in relazione alla disciplina del fenomeno associativo e più in particolare alla regola della maggioranza, quale modalità di assunzione delle decisioni collettive che risponde ad un più generale principio di democraticità interna.

Quale passaggio iniziale di un'analisi *in progress*, le considerazioni che seguono focalizzano l'attenzione sulle matrici culturali e religiose sottese al principio maggioritario per come si evincono dalla sua origine storica e funzionale e transitano negli istituti che ne caratterizzano l'esperienza giuridica. Ciò al fine di indagare le peculiarità di contesto sottese alle diverse visioni del principio e, nel contempo, di evidenziare gli elementi comuni che consentono di conciliare le corrispondenti tradizioni nell'alveo di un unitario quadro concettuale e normativo.

Sulla scorta delle prime evidenze dell'analisi, si proporranno poi alcune ipotesi di un uso interculturale dei congegni applicativi del principio che coinvolgono, a titolo esemplificativo, la norma "di sistema" contenuta nell'art. 21 del codice civile.

## 2. Le formazioni sociali e lo sviluppo della persona tra autonomia e controllo

Prima di ciò merita spendere alcune considerazioni sulla rilevanza della disciplina del fenomeno associativo al fine della inclusione delle differenze culturali e religiose.

Qui si tratta di considerare come l'appartenenza a uno o più gruppi sociali costituisca un forte elemento di costruzione dell'identità personale e un altrettanto importante fattore di potenziamento dell'azione sociale. Pur nel contesto di una tensione dialettica in certo modo ambigua<sup>1</sup> e senza dimenticare la molteplicità di configurazioni che il vincolo di appartenenza può assumere<sup>2</sup>, sentirsi parte di una aggregazione comunitaria consente infatti, ad un tempo, di formare la propria personalità e di tradurla in comportamenti pubblici coerenti, soddisfare più efficacemente i propri bisogni e interessi, esprimersi ed integrarsi al meglio nel più generale contesto sociale.

Ciò vale particolarmente per lo straniero, come comprova il ruolo giocato nella prospettiva dell'integrazione dei migranti dalle affiliazioni religiose<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Con esplicito riferimento alla dimensione collettiva della libertà religiosa ma introducendo un elemento di riflessione di portata più generale, si è osservato che «[I] diritti fondamentali – tra cui è compresa la stessa libertà religiosa –

<sup>2</sup> «In realtà, tra il singolo e il gruppo esiste una tensione insolubile: da un lato, l'appartenenza a un gruppo limita e condiziona l'azione individuale, vincolandola ai fini e alla logica del gruppo; all'altro, il gruppo sociale conferisce ruolo e identità, aumenta le possibilità di azione, offre modelli e regole di comportamento»: Cesareo (1998: 76).

<sup>3</sup> «Le chiese e altre organizzazioni religiose «svolgono un importante ruolo nella creazione di comunità e come fonti di assistenza sociale ed economica per chi si trova nella necessità [...] L'idea di comunità – e di valori condivisi e di un legame durevole – è spesso sufficiente a motivare le persone a fidarsi e ad aiutarsi reciprocamente, anche in assenza di prolungate relazioni personali»: Hirsman (2004: 1207) cit. da Ambrosini, Garau (2016: 265), e *ivi* per ulteriori approfondimenti).

V'è quindi un nesso significativo tra fenomeno associativo e processi di inclusione delle differenze religiose e culturali, che porta ad intravedere nella disciplina giuridica del primo un utile ambito di sperimentazione delle potenzialità pluralistiche e democratiche di un uso interculturale del diritto.

La messa in valore di queste potenzialità trova un esplicito fondamento di ordine costituzionale nella connotazione funzionale che l'art. 2 Cost. ascrive alle formazioni sociali quale tramite per lo sviluppo della persona ed elemento di rafforzamento e valorizzazione della sua identità. È un riconoscimento che allo stesso tempo, stante l'art. 18 Cost., non esclude l'autonoma rilevanza costituzionale delle associazioni quali destinatarie di una garanzia specifica<sup>4</sup> che le porta a porsi "quali soggetti privati costituzionali titolari di situazioni giuridiche autonome da quelle degli individui"<sup>5</sup>.

Ne deriva che la preservazione della funzione servente delle formazioni sociali dovrebbe, per essere veramente tale, procedere di pari passo con il riconoscimento e la salvaguardia della pluralità delle forme di manifestazione che le connota sul piano fenomenologico. In altri termini, per quanto sia tenuto a caricarsi del compito di salvaguardare la tenuta del nesso di strumentalità imposto dall'art. 2 Cost., l'ordinamento giuridico è coerentemente chiamato a tenere conto, senza soffocarla, della varietà tipologica del fenomeno associativo, per come esso si esprime e si autonomizza nella concretezza delle relazioni quotidiane. A sua volta, l'irriducibilità delle formazioni sociali ad un tipo organizzativo unitario è da ricollegare alla specificità della postura culturale che ispira il singolo nel momento in cui si determina a costituire o ad aderire ad una certa formazione sociale e come tale va rispettata e promossa. Salvaguardare la ricchezza fenomenologica del fenomeno associativo equivale così a garantire proprio la libertà individuale.

Viene così ad introdursi - a maggior ragione per effetto della già ricordata configurazione multiculturale e multireligiosa delle società odierne - un elemento non secondario di (ri)problematizzazione dell'approccio ordinamentale al tema delle formazioni sociali, che promette di rimettere in discussione equilibri che potevano sembrare ormai cristallizzati e acquisiti. E' peraltro evidente che la rinnovata complessità del tema delle formazioni sociali attiene alle ragioni ultime del ruolo conformativo dello strumento giuridico e coglie un punto di fondamentale importanza nell'ottica del diritto interculturale, dal momento che evoca con immediatezza lo scarto intercorrente tra l'affermazione teorica dell'autonomia contrattuale quale tramite per la piena valorizzazione della volontà del soggetto e la sua declinazione normativa, fatta di "una serie innumerevoli di costrizioni (...) bavagli che il diritto oggettivo, la legge, pongono all'autonomo autodeterminarsi dell'individuo attraverso il contratto"<sup>6</sup>.

In effetti, allo stato attuale, la traduzione normativa del nesso di strumentalità che lega formazioni sociali e sviluppo della persona umana rischia, se non opportunamente (ri)calibrato, di rappresentare un elemento di irrigidimento, anche non voluto, della più sincera vocazione pluralista della Costituzione e per tale via di fallire, nei fatti, l'obiettivo di salvaguardia cui è preordinata.

---

<sup>4</sup> Ridola (1987: 219 ss.).

<sup>5</sup> Come si è ribadito più di recente, «[L]a norma costituzionale non considera la libertà associativa come mero svolgimento di posizioni individuali, cioè come manifestazione della libertà individuale di associarsi, e fissa un punto di equilibrio tra individuale e metaindividuale: tale equilibrio è indicato dall'art. 2 Cost. che collega le formazioni sociali allo svolgimento della personalità individuale»: Barba (2013).

<sup>6</sup> Ricca (2012: 324 ss.).

Valga proprio l'esempio degli oneri di democraticità interna e in particolare del principio maggioritario.

È precisamente l'avvertita necessità di preservare la funzione servente delle formazioni sociali ad ispirare opzioni interpretative e scelte normative volte a informare – in coerenza con la connotazione democratica dell'intero ordinamento costituzionale<sup>7</sup> – la disciplina interna delle associazioni ad un generale principio di democraticità, inteso quale presidio essenziale di eguaglianza e pari dignità della persona. Questa indicazione trova significativo riscontro nell'intento di escludere che il fenomeno associativo possa avvalersi, per il tramite dell'autonomia contrattuale, di forme di immunità rispetto a norme e prassi di autogoverno che siano lesive della persona e quindi di legittimare un ampio controllo dello Stato, anche attraverso il ricorso alla tutela giurisdizionale per la tutela dei diritti e degli interessi che il singolo invochi all'interno dell'associazione<sup>8</sup>.

Per ciò che qui maggiormente interessa, ne consegue, da un lato, che "l'associazione deve essere a struttura aperta, cioè accessibile a tutti compatibilmente con l'interesse perseguito, sì da svolgere la sua attività con metodo democratico" e, dall'altro, che essa "deve garantire a tutti i componenti di poter partecipare con pari dignità (art. 3, comma 1, Cost.) alla vita dell'associazione". È poi su queste basi – si è soliti chiarire ulteriormente – che emerge la necessità che le decisioni dell'associazione vadano assunte in applicazione del principio maggioritario, senza che però il volere della maggioranza si traduca in uno strumento di coartazione e sopraffazione della minoranza (ritenuta titolare quindi di propri diritti insopprimibili nei confronti del gruppo) e/o in un uso distorto dell'azione del gruppo medesimo<sup>9</sup>.

Queste declinazioni del principio della democraticità interna ed in particolare il suo collegamento al principio maggioritario suonano come chiare e pacificamente acquisite. Altrettanto evidente e indiscusso può apparire il solco che esse scavano rispetto a visioni 'altre' del rapporto tra individuo e collettività, visioni che paiono, all'opposto, radicalmente caratterizzate da una (certo criticabile e non consentita) propensione alla discriminazione razziale, politica e/o religiosa o alla differenza di genere, nel contesto di visioni totalizzanti dell'esperienza comunitaria e/o di fede<sup>10</sup>.

In realtà, a una analisi poco più approfondita, questa distanza può risultare non così effettiva ed insanabile come potrebbe sembrare di primo acchito mentre resta incombente il pericolo che essa possa costituire facile pretesto per la compressione dell'autonomia organizzativa delle stesse formazioni sociali e, quindi, per la mortificazione del pluralismo sociale e della corrispondente libertà di autodeterminazione dell'individuo<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> Vitale (2005: 88 ss.).

<sup>8</sup> Com'è noto, il dibattito in argomento è stato ricco e costruttivo: valga confrontare Rescigno (1966, 1988, 1999), Galgano: (1976, 2004).

<sup>9</sup> Perlingieri (1997).

<sup>10</sup> Si veda, anche per il conseguente invito ad abbandonare atteggiamenti superficiali e preconetti e ad assumere problematicamente le categorizzazioni correnti, Sbailò (2011: 163).

<sup>11</sup> È forse il caso di ricordare che lo snodo problematico che emerge da queste prime considerazioni intercetta un motivo di riflessione significativa nell'ambito degli studi ecclesiasticistici, laddove peraltro si trova riguardato in larga parte sotto il profilo dell'associazionismo a fini religioso-culturali e in relazione al fenomeno del c.d. mimetismo giuridico, "a cascata": Ferrari (2011, 2012). Merita peraltro osservare che – in disparte ogni considerazione sul tema della isolabilità del fine religioso-culturale ovvero sia del suo carattere storicamente e culturalmente situato – l'inadeguatezza delle risposte fornite dall'ordinamento all'esigenza di un approccio davvero libertario al tema delle formazioni sociali è più ampia e profonda,

Con queste premesse, il rischio della reale ineffettività di prescrizioni normative che sembrerebbero invece godere di un normale seguito applicativo – rischio opportunamente evidenziato già in termini generali e di principio<sup>12</sup> – si fa, nel nostro caso, particolarmente elevato. In più, esso non si limita al fenomeno associativo, per così dire, a connotazione religiosa strettamente intesa ma investe tutte le formazioni sociali in cui, nei fatti, l'elemento religioso e culturale giochi un significativo, pur se implicito, ruolo identitario.

### 3. Il principio maggioritario nell'esperienza europea

Anche in questo caso, occorre quindi sforzarsi di andare oltre le apparenze delle «diversità morfologiche riscontrabili (inevitabilmente sempre a partire da un punto di vista culturale particolare e mai assolutamente neutro od oggettivo) in comportamenti, parole, norme, oggetti, usi ecc.»<sup>13</sup> e verificare l'esistenza di un possibile ponte di dialogo.

Per quanto interessa in questa sede, ciò significa riportarci alle origini del principio maggioritario e alla sua progressione evolutiva.

Le relative evidenze ci inducono anzitutto a considerare la precipua finalità pratica assunta dal principio, che si configura quale strumento per favorire il raggiungimento e l'accettazione di decisioni collettive per casi controversi, in un contesto storico e politico-sociale in cui il ricorso al principio unanimistico<sup>14</sup> era ormai divenuto nei fatti impraticabile. Nella sua intima ragion d'essere il principio risponde quindi a una esigenza pragmatica, per così dire di efficienza decisionale (o, se si preferisce, economicistica) che, riportata ad oggi, sarebbe forse difficile considerare come sinceramente e profondamente democratica.

In particolare, sembra muoversi lungo questa prospettiva l'affermazione progressiva del principio all'interno del diritto canonico, chiamato ad individuare un equilibrio tra questa esigenza decisionale e le indeclinabili ragioni sostanziali legate alla necessità di preservare il valore delle decisioni adottate<sup>15</sup>.

Gli studi specialistici sul tema<sup>16</sup> consentono di osservare come il superamento graduale del principio unanimistico sia transitato da quella forma di 'felice conciliazione' tra principio gerarchico (proprio della tradizione cristiano-cattolica) e principio della *maior pars* (di derivazione romanistica) costituito dalla teoria della *maior et sanior pars*, in cui il voto del maggior numero faceva

---

dal momento che non è limitata alle aggregazioni religioso-culturali strettamente intese ma investe l'associazionismo in quanto fenomeno generale, prescindendo cioè dalla specifica finalità religiosa (o non religiosa) che per avventura l'associazione si prefigga di perseguire. In effetti, è precipuamente in tale ultima prospettiva teorico-ricostruttiva che le considerazioni affacciate nel testo vanno a collocarsi.

<sup>12</sup> Ricca (2012).

<sup>13</sup> Ricca (2017: 95-96).

<sup>14</sup> Sul quale, Grossi P. (1958).

<sup>15</sup> In particolare, si è evidenziato «come la Chiesa si sia trovata sin dagli inizi a dover tracciare un ponte tra l'intento di scegliere in base alle qualità e al merito e la necessità di decidere là dove le divisioni tra gli elettori non consentissero di pervenire a una decisione unanime. Si spiega così come il diritto canonico dell'età classica abbia dato via via nuovo spazio al principio maggioritario»: Padoa Schioppa (2007: 157-158).

<sup>16</sup> Ruffini, (1925, 1977); Condorelli (2003).

semplicemente presumere la sua rispondenza alla *sanitas* della decisione, salva quindi prova contraria, e infine dal progressivo superamento di questa ultima possibilità<sup>17</sup>. È un approdo che può venire ricollegato all'intento di ancorare il principio maggioritario su più solide basi valoriali e che, sul piano concettuale, ha sostanziato la particolare teorica canonistica degli atti collegiali, alimentando l'idea di una unitaria volontà dell'istituzione che è di per sé prevalente e assorbente rispetto a quella espressa dai singoli membri.

La regola maggioritaria costituisce quindi il tramite per imputare a una superiore istanza unitaria, rendendola vincolante per tutti, quella che in fondo è solo una volontà di parte. Prima ancora che un criterio di imputazione si tratta allora di un meccanismo funzionale all'affermazione dell'autorità o, se si preferisce, alla preminenza dell'interesse comunitario<sup>18</sup>. Esso costituisce cioè «solo un principio di organizzazione, che regola la formazione della volontà della persona giuridica, all'interno della quale le volontà dei singoli membri si fondono in un'unica volontà, così assorbendo i voti del dissenso»<sup>19</sup>; il che, tra l'altro, conferma la fondatezza dell'osservazione per cui la regola della maggioranza attiene in realtà al tema dell'unanimità e anticipa tutte le difficoltà derivanti dalla riconduzione della regola al piano dell'autonomia contrattuale ovvero sia dei rapporti tra privati.

In questo senso, si può registrare ulteriormente il nesso che intercorre, nell'esperienza dell'Europa continentale, tra il principio maggioritario e la particolare concezione antropomorfa della persona giuridica, nesso addotto a testimonianza del fatto che proprio «la cultura continentale rivela, in questa materia radici antiche».

A venire evocata quale matrice della versione europea del principio è cioè proprio la costruzione canonistica dell'«unità spirituale della Chiesa sulla collegialità degli organi deliberanti», una strada sulla quale però, di contro, «non si è incamminato il pensiero giuridico anglosassone», ben più proclive, in buona sostanza, ad assegnare un autonomo rilievo alla maggioranza in sé e per sé considerata e di conseguenza a ricostruire la posizione della minoranza in termini di soggezione non già ad una astratta volontà generale (ovverossia del popolo così come del gruppo) bensì, appunto, alla volontà dei più (ovverossia, più semplicemente, della maggioranza di essi), per quanto espressa secondo legge<sup>20</sup>.

La differenza è quindi tutt'altro che trascurabile e si traduce nella diversa collocazione che, in concreto, viene assegnata alla volontà dissenziente, laddove nel caso della cultura continentale – a

<sup>17</sup> Galgano (2007: 30-31), ove si ricorda che «solo con il Concilio di Trento si compirà la definitiva rivoluzione: la *sanioritas* è del tutto abbandonata; è introdotto lo scrutinio segreto, e nessuna prova contraria, neppure se la deliberazione risulta adottata a maggioranza semplice, è più ammessa. Nient'altro vale a legittimare la deliberazione se non il voto della *maior pars*. La svolta era stata sapientemente preparata sul terreno concettuale. I canonisti avevano distinto fra *actus eligendi*, che *sunt singulorum*, ed *electio*, che *est collegii*. Altro sono i voti dei singoli, che possono essere tra loro discordi, altro è la deliberazione, quale atto del collegio, unitamente considerato, dal quale promana un'unica volontà. Nel XV secolo Nicolò Cusano aveva completato l'opera: i partecipanti al concilio rappresentano la Chiesa, e la volontà che emana dal concilio è volontà della Chiesa, che prevale anche sulla stessa volontà del papa».

<sup>18</sup> Cfr. Amato (2015).

<sup>19</sup> Cfr. Galgano (2007: 191, 193), ove si rinvia, quanto alla riconduzione del principio maggioritario al tema della unanimità e alla difficoltà di conciliazione con il principio dell'autonomia contrattuale, a Barassi (1931: 87 ss.).

<sup>20</sup> Galgano 2007: 185-186), ivi gli opportuni riferimenti bibliografici.

differenza di quanto accade in quella anglosassone – il dissenso viene sostanzialmente assorbito dalla connotazione collegiale della decisione assunta a maggioranza<sup>21</sup>.

Ciò tuttavia non sembra incidere in maniera decisiva sulla persistenza, in entrambe le concettualizzazioni del principio, di un ruolo decisivo in capo all'individuo e, in conseguenza, di una tensione dialettica tra l'individuo stesso e la collettività. Nell'impostazione continentale, questa dicotomia si stempera nella concettualizzazione metafisica della volontà generale (politica o societaria che sia), nel caso anglosassone essa rimane sostanzialmente immutata in considerazione del permanere della volontà della maggioranza, *sic et simpliciter*, come volontà dei più. E infatti, come si è puntualmente osservato con riferimento all'esperienza più recente e alle relazioni privatistiche, nell'alternativa tra la concezione antropomorfa e quella riduzionistica della persona giuridica risiede «tutta l'insidia culturale della sovrapposizione tra diverse regole decisionali: quella del consenso inteso come accordo tra le volontà di tutte le parti, da un lato; e quella del consenso inteso come prevalenza della volontà della maggioranza, dall'altro. A quest'ultima è speculare e necessario sotto il profilo della solidarietà politica e sociale, che è indispensabile per la democrazia, la protezione del dissenso». Ed ancora: “[L]a democrazia pluralista affida (anche) al diritto privato ciò che la democrazia liberale aveva percepito e meditato nell'ambito proprio del diritto pubblico: il contratto-accordo, che asseconda e protegge il primato della volontà individuale, non costituisce l'unica regola di decisione. Anche l'autonomia dei privati, e in particolare l'autonomia privata collettiva, può manifestarsi mediante decisioni assunte a maggioranza”<sup>22</sup>.

Si può quindi dire che, nel contesto europeo, l'affermazione del principio di maggioranza proceda di pari passo con la concettualizzazione della persona giuridica e il suo continuo transitare dal piano delle relazioni pubblicistiche a quello delle relazioni privatistiche. Conseguentemente, significato e ruolo odierni del principio non possono che subire il condizionamento delle oscillazioni di senso che investono tanto l'una che le altre.

#### 4. Le prospettazioni 'altre' del principio. La riflessione islamica

Le radici storico-funzionali del principio maggioritario sin qui considerate e i percorsi evolutivi che da esse si dipanano costituiscono buon viatico per registrare differenze e assonanze rispetto a prospettazioni 'altre'.

Si pensi, esemplificativamente, alla versione islamica del principio<sup>23</sup>. Con i dovuti accorgimenti, qui trova forse conferma quanto si è osservato in dottrina con riferimento al diverso ma in fondo connesso tema della sovranità e della concettualizzazione dicotomica pubblico-privato<sup>24</sup>. E cioè che

<sup>21</sup> Galgano (2007: 191), che si riporta, sul piano concettuale, a Venditti (1955, rist. 2015).

<sup>22</sup> Barba (2013: 50-51) e *ivi*, in particolare pp. 53 ss. per gli ulteriori possibili approcci (epistemologico e soprattutto oggettivo) al tema della personalità giuridica.

<sup>23</sup> Come si è osservato, «il sistema di diritto islamico è costituito da una tradizione giuridico-culturale che ne caratterizza i principi teorici e i risvolti pratico-applicativi»: Anello (2016: 1).

<sup>24</sup> L'accostamento merita di venire, pur brevemente, chiarito. Ciò a maggior ragione se si considera che quanto di seguito nel testo potrà sembrare avere precipuo riferimento alla versione pubblica ovvero politica del principio e cioè a un piano affatto diverso da quello delle formazioni sociali e che, per tale ragione, potrebbe risultare fuorviante. In realtà – questo è il punto che merita chiarire – solo apparentemente si tratta di un fuor d'opera. Ciò proprio perché, come meglio si vedrà

entrambe le culture giuridiche e politiche – quella occidentale e quella islamica – sono in realtà accomunate “dal tentativo di razionalizzare i conflitti sociali e organizzare in maniera efficiente i pubblici poteri sottraendone l’esercizio a forme arbitrarie, imprevedibili e non controllabili”<sup>25</sup>.

In ogni caso, vale preliminarmente sottolineare che significato e ruolo del principio maggioritario costituiscono temi ben presenti alla sensibilità e dalla cultura giuridico-politica islamica. È forse più il paradigma interpretativo che funge da sfondo alla riflessione islamica a divergere da quello che ispira la corrispondente riflessione occidentale anche se poi anche a questo riguardo va osservato che le rispettive vicende tendono sempre più ad avvicinare le distanze più che ad allargare lo scarto iniziale.

Ciò premesso, merita soffermarsi su alcuni elementi ricostruttivi che più direttamente aiutano a cogliere collocazione e ruolo del principio maggioritario nel contesto del pensiero giuridico e politico islamico. Il tema è stato oggetto di interessanti studi specialistici, che si sono in particolare fatti carico di enucleare nell’ambito dello stesso diritto islamico specifici elementi sintomatici che possano fungere da tramite per una affermazione e una valorizzazione prospettica del principio all’interno del mondo islamico. In effetti, riguardando complessivamente esiti e suggestioni che derivano da tali analisi<sup>26</sup>, ci si può immediatamente persuadere del fatto che le vicende del principio maggioritario nell’universo giuridico islamico procedono di pari passo con esigenze di modernizzazione sociale ed efficienza delle decisioni non molto dissimili da quelle che hanno determinato l’affermazione del principio in area occidentale. Nel contempo però, resta particolarmente sentita, nel contesto del dibattito islamico, la questione della legittimazione sostanziale del principio ovvero, in questo caso, del suo ancoraggio alle superiori istanze etiche che ispirano la *Ummah*.

---

in seguito, nella cultura islamica la dicotomia pubblico-privato, se non altro dal punto di vista politico-istituzionale, è ben meno pronunciata di quanto sia nella cultura occidentale, sicché in quel contesto la riflessione sulla democrazia e sul principio maggioritario resta sostanzialmente unitaria. E d’altra parte, come si è osservato in dottrina, la «destinazione ultima» delle riflessioni in tema di autonomia della politica e primato del diritto, in area occidentale, «è sempre la stessa: la difesa dell’individuo»: Sbailò (2011: 31).

<sup>25</sup> “La civiltà islamica sfida la cultura giuridica dell’Occidente sul suo stesso terreno, quello della razionalizzazione dei conflitti sociali, dell’efficiente organizzazione dei pubblici poteri e della sottrazione dell’uomo alle forze della natura e all’arbitrio del potere. Il fondamento su cui poggia tale ambizione è, ovviamente, diverso da quello che regge il mondo occidentale. Ma si tratta, in ogni caso, di un fondamento costruito con i «mattoni concettuali» nati dall’incontro tra la tradizione ebraica, la filosofia greca e la Rivelazione cristiana. È proprio tale intima familiarità che impedisce, spesso, di impostare in maniera razionale il rapporto tra cultura giuridica islamica e cultura giuridica occidentale. La più profonda opposizione, infatti, è possibile solo laddove esiste una comune radice (...) In questo caso, la comune radice è ciò che essenzialmente divide. Per questo, la comprensione del diritto islamico deve muovere, innanzitutto, da una riflessione sul diritto occidentale. Quando si fa un confronto tra l’organizzazione dei poteri pubblici in Occidente e quella dei Paesi islamici, si mette l’accento sulla laicità dei primi e sul carattere «confessionale» dei secondi. Nei Paesi occidentali ci sarebbe, infatti, una netta separazione tra la sfera politica e quella religiosa, mentre in ambito islamico quelle due sfere tenderebbero sostanzialmente a coincidere. Si tratta di un modo molto superficiale di vedere le cose. È come se si collocasse la civiltà giuridica occidentale e quella islamica su una medesima linea evolutiva, con la seconda in una posizione retrograda rispetto alla prima, sicché ai musulmani non resterebbe altro che «progredire» verso il modello occidentale. Noi riteniamo invece che si debba tenere conto del fatto che esiste una via islamica alla secolarizzazione e che questa non conduce necessariamente a un avvicinamento tra cultura politica islamica e cultura politica europea”: così Sbailò (2011: 19).

<sup>26</sup> Si veda in particolare Sinanovic (2004).

Buona parte della concettualizzazione islamica del principio democratico così come, nello specifico, di quello maggioritario, ruota intorno all'obbligo di consultazione del popolo (*shura*), che costituisce a sua volta il corrispettivo del dovere dell'intera comunità dei musulmani di prendere parte alle decisioni che la riguardano perché di comune interesse. Va però immediatamente avvertito che, in questo caso, il concetto rileva precipuamente in funzione di difesa (si noti: della comunità) dall'esercizio arbitrario del potere da parte dell'autorità piuttosto che quale strumento necessario per assumere una determinata decisione<sup>27</sup>.

In realtà, a condurre verso il riconoscimento di un più significativo ruolo del principio maggioritario è piuttosto l'interazione della *shura*<sup>28</sup> con il diverso concetto di *ijma*.

Il termine vale a individuare il consenso espresso dalla *Ummah*, consenso che appunto determina (o piuttosto esprime o verosimilmente certifica) la correttezza di una credenza o di una pratica e si pone quale una delle fonti del diritto sciaraitico. Si ha quindi che il ricorso alla *shura* si traduce nella ricerca del consenso espresso dal popolo<sup>29</sup>.

Di primo acchito, il concetto di *ijma* sembra quindi sovrapporsi a quello di unanimità. Tuttavia, occorre considerare che esistono più versioni interpretative di *ijma*. In particolare, resta talora aperto il quesito se debba trattarsi del consenso di tutti i fedeli o piuttosto, più semplicemente, dei soli esperti.

In un caso e nell'altro, la materiale impossibilità di raggiungere un vero e proprio consenso unanime (o anche solo di verificarlo puntualmente) conduce progressivamente a individuare meccanismi di riscontro indiretto, i quali fanno leva proprio sul raggiungimento di un certo livello di consenso o di un consenso riferito a una certa parte di fedeli e/o di esperti e così via discorrendo<sup>30</sup>.

In questo modo, lo *ijma* può essere raggiunto proprio per il tramite della decisione maggioritaria, nel senso che quest'ultima è indicativa dell'esistenza di un consenso (v'è da aggiungere: legittimo). Si può anche dire che si tratta di un consenso verificato attraverso la regola maggioritaria,

<sup>27</sup> "Se si pensa alla concezione islamica della democrazia, che si fa coincidere di solito con la cosiddetta *shura* (consultazione), si comprende che questa non è identica alla concezione occidentale standard. L'idea classica nella tradizione islamica – sin dai tempi del grande al-Ghazali – concepisce la democrazia come una forma di resistenza al potere arbitrario. Come propugnato già da al-Ghazali, la legittimazione stessa del potere politico deve essere basata sul sostegno delle preferenze del popolo. Su questo a sua volta poggia l'idea di *shura*, cioè di consultazione democratica del popolo. Il Corano stesso affida il potere politico alla comunità e non ai governanti. E da ciò si può ricavare una certa sua coerenza con l'idea di democrazia." Maffettone (2011: 38).

<sup>28</sup> Vale la pena di sottolineare, sia pure incidentalmente, il ruolo assunto dal principio della *shura* nel contesto della riflessione islamica sui temi della crisi e dell'economia globale. Esempio, in questo contesto, il suo collegamento alla teorizzazione del *corporate government* nell'*Islamic Economics* che fa capo a Umer Chapra (2000, 2007).

<sup>29</sup> "Il potere politico della comunità – secondo la tradizione della democrazia islamica – si fonda sulla dottrina dello *ijma* o consenso. La congiunzione di *shura* e *ijma* ci può consentire l'affermazione secondo cui la legittimazione politica del governo islamico prevede l'approvazione della comunità. Tale affermazione rende la legittimazione democratica islamica non troppo diversa da quella occidentale. Ma, non appena la si guardi più attentamente, si scorgono differenze evidenti: I) il consenso per consultazione islamico prevede un problema di rapporto diretto tra la divinità e le preferenze dei cittadini; II) il consenso per consultazione islamico non prevede una sovranità dei cittadini come singoli ma della comunità come gruppo; III) il consenso per consultazione islamico non conosce una dialettica di governo e opposizione, ma prevede una sorta di quello che in Occidente si è chiamato centralismo democratico; IV) il punto (iii) rende assai complessa la situazione legale e politica delle minoranze": Maffettone (2011: 38-39), secondo cui «[I]l primo punto è quello di più radicale distinzione».

<sup>30</sup> Sinanovic (2004).

consenso che a sua volta deriva dalla necessità di addivenire a una consultazione popolare e da essa emerge.

In questo schema, resta peraltro fermo che la decisione maggioritaria va ancorata all'interesse superiore della *Ummah* ed è ad esso subordinata. Ciò spiega perché, in fin dei conti, anche in questo caso la decisione maggioritaria tende comunque a essere attratta nell'alveo della unanimità e ad assorbire in essa l'eventuale dissenso.

Qui però, il raggiungimento del risultato decisionale non è immediato ma è invece graduale, frutto di un processo di interazione sociale che si dipana lungo un arco temporale<sup>31</sup>. Ciò autorizza a individuare un certo tasso di flessibilità nell'interpretazione del principio e del suo ruolo, secondo una caratterizzazione che rende lo stesso principio particolarmente utile a facilitare il dialogo tra le posizioni contrapposte e, conseguentemente, a lasciare sullo sfondo le tracce di questa contrapposizione.

In altri termini, è proprio la necessità di collegare la decisione maggioritaria all'interesse della *Ummah* (e alla sua rispondenza alla volontà di Dio) a impedire assolutizzazioni del principio maggioritario e a circondarlo di particolari cautele tanto procedurali quanto contenutistiche. Queste cautele convergono nel restituirci un risultato che, soprattutto quanto a giustificazione valoriale, non è poi così lontano dal risalente principio canonistico della *sanior pars*, dal momento che il valore riconosciuto all'opinione dei dottori va ricollegato al ruolo 'sociale' di cui essi sono investiti.

Per le stesse ragioni, l'eventuale contrasto tende fisiologicamente a ricomporsi nella dialettica del confronto senza assurgere al livello di contrapposizione che invece caratterizza la dinamica occidentale dei rapporti tra gruppo e individuo, così come quelli tra maggioranza e opposizione.

## 5. Basi comuni per svolgimenti (in parte) divergenti. Principio maggioritario e valore del voto tra tutela individuale e interesse collettivo.

La lettura in parallelo delle versioni europea e islamica del principio maggioritario sembra rendere le differenze che intercorrono tra di esse meno profonde e radicali di quanto possa apparire a prima vista.

Emerge in particolare che, in origine, tanto l'una che l'altra riconoscono nella regola della maggioranza, in maniera pragmatica, un meccanismo in grado di soddisfare (o rafforzare) l'esigenza di unità collegata alla affermazione di una volontà comune, da imputare alla collettività come a un

---

<sup>31</sup>“Ijma was, therefore, an outcome of the shura process at large, a process which involved a large number of members of the Muslim umma. It was not arrived at by some governmental fiat or scholarly debate, but was achieved gradually, after a period of time, when numerous alternatives to the issue under discussion had been presented, and when one of those alternatives emerged as the most in accordance with the prevalent sentiment among the Muslims and most beneficial for their personal interests and the interest of their religion. Ijma was the result of social processes aimed at discovering an objective truth in connection with the issue raised by the community. It was an interactive process, whereby the community at large would either adopt or reject solutions offered or suggested to them by qualified scholars and political leaders from among themselves. It was of course enormously difficult in practice to achieve a total consensus amounting to unanimity. However, as long as the great majority of Muslims in general adopted a certain stance, it was considered that ijma was achieved. Acknowledging difficulties that were posed by definitions of ijma as given”: così, Sinanovic (2004: 240).

tutt'uno e quindi di per sé idonea ad assorbire il dissenso. Peraltro, non sembra spostare di molto la sostanza di questa convergenza la circostanza per cui, nel caso europeo, l'affermazione della volontà comune rileva già sul piano dell'assunzione della decisione (e quindi secondo un processo per così dire ascendente) mentre, in quello islamico, essa è piuttosto frutto di un processo di validazione di una decisione già assunta da chi è investito del relativo potere (e quindi costituisce esito di un processo che si può diversamente definire come discendente). Piuttosto si può ulteriormente osservare che le assonanze mostrate dal dibattito islamico riguardano soprattutto la versione continentale del principio maggioritario, in cui, come accennato, a differenza di quanto accade nel contesto anglosassone la maggioranza non assume una sua specifica autonomia ma resta assorbita nella preponderanza del momento collegiale.

Si può quindi dire che nel definire ragioni e portata della regola della maggioranza tanto l'esperienza europea che quella islamica siano inizialmente chiamate ad affrontare il medesimo problema di fondo: come conciliare la portata efficientistica del principio (il fatto cioè che esso si traduca in un meccanismo in grado di costruire una volontà unitaria, a dispetto delle possibili divisioni) e la necessità di assicurare che le decisioni così assunte (o validate) rispondano a criteri qualitativi e di merito, a loro volta intesi a garantire il rispetto dei principi e dei valori ritenuti indeclinabili? Che esse esprimano, per dire diversamente, una unità tanto formale che sostanziale?

Da questa base di partenza in larga parte comune, si sviluppano tuttavia percorsi evolutivi che nel tempo divergono in maniera viepiù significativa. A differenziare le due visioni del principio è, in buona sostanza, la propensione propria dell'approccio europeo continentale a lasciare progressivamente sullo sfondo l'originaria funzione ricompositiva del principio per valorizzare l'ulteriore e sempre più significativa caratterizzazione dello stesso quale presidio dei diritti e degli interessi individuali. Ne consegue il progressivo abbandono di criteri qualitativi nella concretizzazione del principio maggioritario ed il suo corrispondente ancoraggio a un essenziale profilo di eguaglianza. Il valore paritario ed eguale del voto assurge così a presupposto, in larga parte implicito, della regola della maggioranza, sicché questa è calcolata tenendo conto che a una testa corrisponde un voto, e un voto soltanto.

Di contro, nella cultura politico-giuridica islamica la regola maggioritaria sembra tuttora prevalentemente ancorata alla sua iniziale funzione unitaria e di assorbimento del dissenso. Il che può non apparire casuale, se si considera l'osservazione relativa alla preponderanza, in quella cultura, quale tratto distintivo da quella occidentale, del paradigma c.d. comunitario<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Si è così osservato che «il nesso costitutivo, nel diritto occidentale moderno, tra la centralità dell'individuo, la limitazione come fonte di legittimazione del potere e la distinzione rigorosa tra sfera pubblica e sfera privata», risulta «incompatibile con una visione comunitaristica dei rapporti sociali (...)». Con la «nascita dello Stato moderno e la nascita dell'individuo moderno, ovvero la suddivisione netta della sfera sociale in una dimensione pubblica e una privata. Non c'è spazio per la dimensione «comunitaria», ovvero per una dimensione nella quale la configurazione dei diritti e degli interessi del singolo si realizzi nel quadro di vincoli di carattere familiare, cetuale o culturale»: Sbailò (2011: 22). In effetti, in un contesto in cui il moltiplicarsi di nuove istanze e tendenze di regolamentazione giuridica «s'accompagna all'emersione di numerose criticità della dicotomia pubblico/privato nei processi di giustiziabilità dei diritti e alla diffusione di istanze di tipo «comunitario» di varia natura (...) il confronto con l'Islam, in cui le categorie giuridiche si sono sviluppate in maniera obliqua rispetto al paradigma pubblico/privato, non è il confronto con il «passato» dell'umanità o con un'ideologia conservatrice, bensì il confronto con una possibile alternativa ai modelli giuridici o politici elaborati in Occidente»: Sbailò (2011: rispettivamente 22, 52)

Con questi presupposti, i criteri della qualità e del merito soppiantano (o quantomeno limitano fortemente) il criterio meramente quantitativo e la regola della maggioranza viene calibrata conformemente all'esigenza di assicurare non tanto la democraticità, astrattamente considerata, quanto piuttosto la correttezza (ovverosia la rispondenza a verità piuttosto che all'interesse comunitario) della decisione da assumere.

Come già si è accennato, è questo l'obiettivo prioritario della versione islamica della regola maggioritaria, coerente con il valore prevalente che è assegnato all'interesse della comunità, ed è a tale valore che la regola della maggioranza resta funzionalizzato. Non sorprende quindi che, in questo caso, la regola della maggioranza vada temperata con il riconoscimento della preminenza dell'opinione dei dottori o di un certo gruppo sociale, che nei fatti è investito del ruolo di interprete e garante delle superiori istanze comunitarie. Nel contempo però emergono prospettive di rielaborazione del principio tendenti a valorizzare l'effettiva partecipazione comunitaria e la radicale eguaglianza di tutti gli uomini<sup>33</sup>.

## 6. Mutamenti e contaminazioni.

Le differenze che si sono appena delineate non vanno intese in senso netto e rigido, atteso che in questi suoi ulteriori sviluppi il principio conosce mutamenti e contaminazioni. Rilevano in questa direzione, esemplificativamente, le variegate modalità di traduzione concreta del principio così come, su di un diverso versante, l'evoluzione più recente del fenomeno associativo a finalità ideali. Fattori, entrambi, che hanno l'effetto di conferire al principio un alto grado di flessibilità.

Vediamone, più nel dettaglio, l'impatto.

### a) *Dal principio alla regola*

Consideriamo anzitutto che nelle sue proiezioni tecnico-applicative, il principio maggioritario si presta a oscillazioni non secondarie, da cui derivano risultati affatto differenti tra loro.

È in effetti noto che la regola della maggioranza può essere declinata in più modi, sicché si conoscono più tipi di maggioranza.

In particolare, secondo una prima distinzione di massima, si contrappongono la maggioranza assoluta e la maggioranza semplice. Qui l'alternativa ha riguardo al numero dei voti minimo necessario per il raggiungimento della maggioranza (*quorum* c.d. funzionale), per come stabilito in ragione della consistenza numerica dell'insieme considerato, sul quale cioè la maggioranza viene calcolata.

<sup>33</sup>“Where would the place of the majority be if ijma were to be reformulated? It could be achieved through majority decision-making if all the members of the community accept in advance that decisions by the majority are to be binding upon all of them. Thus, when a majority decision is reached, all the members of the Muslim community should strive towards seeing that decision implemented in practice. So even those who voted against the proposal which obtained the support of the majority should accept the majority decision, and try to implement the new policy in a consensual fashion. If understood in this way, ijma can be achieved through the implementation of the majority opinion”: Sinanovic (2004: 241-242).

Nel caso della maggioranza semplice, il riferimento è al numero dei votanti nella determinata votazione che si considera, laddove nella maggioranza assoluta il riferimento è al (potenzialmente più ampio) numero dei componenti del collegio. Di conseguenza, la maggioranza assoluta è più elevata (e difficile da raggiungere) della maggioranza semplice.

Va da sé che la scelta di una maggioranza piuttosto che di un'altra dipende dallo scopo che si intende perseguire ovvero sia dall'importanza che viene assegnata alla materia che è interessata dalla delibera in votazione. In particolare, dal momento che la maggioranza assoluta è orientata al raggiungimento di un consenso particolarmente ampio, è giocoforza ritenere che essa vada preferita laddove si ritenga che la materia in questione sia di particolare importanza.

Peraltro, questa esigenza può essere soddisfatta a un livello più elevato attraverso l'indicazione di una maggioranza ancora più alta. Si tratta della maggioranza c.d. qualificata, che ricorre quando si richiede un numero di voti non inferiore a una frazione più alta della metà (ad esempio,  $3/5$ ,  $2/3$  etc. ...) del numero totale degli aventi diritto al voto (ma discorso analogo può essere fatto anche laddove si tratti più semplicemente del numero totale dei votanti).

La maggioranza semplice tende invece a rendere più agevole il raggiungimento del consenso, essendo il relativo *quorum* più basso di quello previsto per la maggioranza assoluta/qualificata. In questo caso, la maggioranza è calcolata sul numero di coloro i quali abbiano espresso un voto, il che evidentemente non garantisce che si tratti della maggioranza degli associati/aventi diritto al voto.

Il punto merita di essere evidenziato, giacché equivale a chiarire che, nei fatti, può aversi una deliberazione che (pur avendo ottenuto la maggioranza semplice e quindi sia ritenuta valida) non abbia conseguito la maggioranza dei possibili consensi ovvero sia, appunto, degli associati. Correlativamente, il non esercizio del voto – attraverso l'assenza – determina non già una maggiore difficoltà (né a maggior ragione l'impossibilità) a raggiungere la decisione ma anzi consente che essa venga adottata più facilmente. Qui infatti l'assenza del potenziale votante ha l'effetto di abbassare il *quorum* funzionale, agevolando il suo raggiungimento.

La questione dello scarto che sussiste tra i vari tipi di maggioranza può assumere un particolare significato laddove si ipotizzino più opzioni di voto, poste contestualmente in votazione. Al riguardo, taluni Autori<sup>34</sup> hanno opportunamente suggerito di distinguere dall'ipotesi della maggioranza semplice quella della maggioranza c.d. relativa, laddove, presupponendo appunto l'esistenza di più di due opzioni di voto, poste contestualmente a votazione, la maggioranza venga calcolata secondo un confronto 'uno a uno' in modo che consegua la maggioranza l'opzione che ottenga un numero di voti superiore a quelli ottenuti da ciascun'altra opzione nella stessa votazione.

A maggior ragione in tale ultima ipotesi, quindi, non è detto che l'opzione vincitrice sia in ogni caso quella che ottenga la maggioranza dei consensi (si immagini al riguardo tre opzioni diverse, due delle quali – quelle risultate perdenti – assommino tanti consensi da superare quelli ottenuti dall'opzione maggioritaria: è il c.d. paradosso delle maggioranze cicliche ovvero di *Condorcet*<sup>35</sup>).

<sup>34</sup> Cerri (1991, 1993: 627 ss.), Pizzorusso (1993: 11 ss.).

<sup>35</sup> Secondo il criterio *Condorcet* di definizione delle scelte sociali, "deve ritenersi preferita quell'alternativa che prevale (riportando la maggioranza dei suffragi) nel confronto «uno a uno» con tutte le altre; seconda quella che prevale su tutte eccetto che sulla prima, etc.." Tuttavia, "[U]na volta accettato il criterio del confronto esaustivo «uno a uno» fra le varie alternative disponibili ci si avvede che, talvolta, il risultato può non essere univoco: ci si imbatte, cioè, nel c.d. "paradosso

Si noti che, in linea di principio, un discorso non dissimile può farsi laddove per avventura si richieda (proprio come nel caso dell'art. 21 c.c., sul quale ci soffermeremo di qui a poco) non solo il raggiungimento della maggioranza dei voti ma anche che abbia votato una certa quota degli aventi diritto o quantomeno che essa sia presente alla votazione (*quorum* c.d. strutturale ovvero numero legale), tenendo altresì presente che, com'è evidente, fare riferimento al numero dei presenti o a quello dei votanti non è indifferente, dal momento che si può essere presenti ma non votanti.

Proprio a tale ultimo proposito, va considerata l'importanza della disciplina in punto di valore da attribuire all'astensione dal voto. È infatti possibile che gli astenuti siano considerati come votanti ma è altrettanto possibile che essi siano considerati, più radicalmente, come non votanti, con conseguenze non secondarie quanto alla individuazione del *quorum* funzionale (chiaramente più alto nel caso in cui gli astenuti siano considerati come votanti).

Riepilogando, il generico accoglimento del principio maggioritario non garantisce di per sé che una specifica decisione rappresenti la maggioranza numerica del complesso degli associati. Questo risultato può essere condizionato dall'azione combinata della previsione di uno specifico *quorum* funzionale, accompagnato alla previsione di un *quorum* strutturale. Rilevano poi, altresì, i criteri utilizzati al fine di stabilire su quale base considerare sia il *quorum* funzionale sia quello strutturale.

Tanto premesso, si può comprendere come la combinazione di questi criteri possa condurre a un risultato, per così dire, di ridefinizione (o, se si preferisce, di parcellizzazione) delle quote di maggioranza che, dal punto di vista formale, non appare dissimile da quello sotteso al concetto di *sanior pars*. Certo, in quest'ultimo caso, il riferimento è alla particolare qualità della parte considerata ma ciò non toglie che – in disparte la circostanza per cui a venire in questione nel primo caso è un meramente dato numerico – gli effetti di differenziazione della quota maggioritaria derivanti dal meccanismo siano sostanzialmente gli stessi.

In un caso come nell'altro non si tratta della maggioranza strettamente intesa (calcolata, cioè, sulla somma di tutti i potenziali voti) ma piuttosto del gruppo relativamente maggioritario (cioè tale non in termini assoluti ma nel solo confronto 'uno a uno'). Valga considerare ulteriormente che, nell'ottica della ricostruzione dottrinale appena ricordata<sup>36</sup>, la maggioranza relativa trova riscontro nella concettualizzazione anglosassone della *plurality*, termine utilizzato per indicare non già "la maggioranza della metà più uno su ogni altra ipotesi" (cui è riservato il termine di *majority*) ma, per l'appunto, "la maggioranza nel confronto 'uno a uno' con le singole altre ipotesi", riprendendo così la terminologia medievale che era solita distinguere tra '*maior pars totius collegii*' e '*maior pars respectu partium minorum*'<sup>37</sup>.

---

delle maggioranze cicliche": così, Cerri (1993: rispettivamente 617 ss., 620 ss.), *ivi* ulteriori approfondimenti e specificazioni). Ciò accade, in particolare, in presenza "di almeno tre individui e almeno tre oggetti fra cui scegliere".

<sup>36</sup> In particolare, Cerri (1993: 627).

<sup>37</sup> Così, Cerri (1993: 627), laddove si evidenzia che «[P]oiché le decisioni parlamentari sono prese a maggioranza semplice esse non danno luogo, visibilmente, a fenomeno di maggioranze cicliche: e, infatti, una certa alternativa viene approvata solo se prevale sulla sua negazione e questa negazione include tutte le altre ipotesi messe insieme. Ciò comporta, però, un immancabile privilegio per lo *status quo*, che viene conservato pur quando nel confronto «uno a uno» con altre ipotesi risulterebbe perdente e viene superato solo se una di queste ipotesi prevale su tutte le altre messe insieme incluso esso *status quo*. Ciò, inoltre, si discosta dalla logica individuale, che invece opera, come si è visto, nei confronti «uno a uno»: fra restare inerte, fare una passeggiata, applicarmi in una lettura, sceglierò, di volta, in volta l'alternativa che supera tutte le altre messe insieme. Altrimenti mi costringerò a restare inerte anche se, ad es., preferisco passeggiare (ma il gusto del

Si tratta, in altri termini, proprio del sottoinsieme maggiore del gruppo/collettività; maggiore bensì in senso numerico: ma ciò non toglie che esso possa essere considerato contestualmente, nei fatti, ‘maggiore’ anche in virtù di un diverso criterio qualitativo.

Si noti peraltro, per riguardare le cose dal punto di vista del titolare del diritto di voto, che, nel caso della maggioranza semplice (e ancor più nel caso della maggioranza relativa) – in cui, come detto, il parametro è costituito dal complesso degli aventi diritto – la decisione di non votare/astenersi non è indifferente ma può equivalere (ben più della decisione di non presenziare all’assemblea) a un affidamento della decisione inteso precisamente a premiare la parte che consegue la maggioranza semplice o relativa<sup>38</sup>. Un affidamento che però – si noti – non inficia il valore eguale del voto e, d’altra parte, ha il pregio di poter essere riguardato come conseguenza di una partecipazione effettiva e paritaria alla dinamica decisionale.

Il che, come meglio si vedrà in seguito, assume un rilievo di non poco conto nella prospettiva della possibile riduzione dello scarto che intercorre tra connotazione numerica e connotazione qualitativa del sottoinsieme maggioritario.

#### ***b) La progressiva attrazione dell’associazionismo a finalità ideali verso modelli organizzativi d’impresa***

Tra gli elementi che possono contribuire a ricomporre le differenti visioni del principio maggioritario di cui ci stiamo occupando occorre poi considerare, da un diverso versante, i processi di ridefinizione del rapporto tra interessi individuali e interessi collettivi che si accompagnano al nuovo ruolo del fenomeno associativo a finalità ideali nel contesto delle attuali relazioni economiche e sociali.

Il riferimento è alla progressiva affermazione di modelli organizzativi, per così dire, spuri che accomunano alla finalità ideale perseguita lo svolgimento di attività economicamente rilevanti, condotte con modalità sostanzialmente imprenditoriali. Affermazione di cui si trova traccia significativa nella rinnovata sistemazione giuridica del Terzo settore<sup>39</sup>.

Sul piano giuridico, il fenomeno è efficacemente descritto proprio nei termini di una progressiva societarizzazione di questo settore dell’ordinamento<sup>40</sup>.

Per quanto interessa in questa sede, ne emerge la tendenza al riconoscimento di una maggiore preminenza degli interessi del gruppo, tendenza che è in un certo modo da riconnettere alla rilevanza pubblicistica delle attività poste in essere. Vi sono correlati un deciso rafforzamento degli oneri di conformazione – assai discusso poiché ritenuto lesivo del principio dell’autonomia privata<sup>41</sup> – nonché una sorta di riassetto degli oneri di democraticità interna in termini di efficienza-efficacia delle

---

passaggio non supera la somma del piacere provocato dalle altre due eventualità). Il paradosso delle maggioranze cicliche in realtà, dunque, persiste anche con il criterio di votazione a maggioranza semplice, traducendosi, tuttavia non in decisioni innovative arbitrarie, sibbene, caso mai, in una conservazione (che non sarebbe giustificata alla stregua del principio maggioritario e, dunque, da ritenere a questa stregua) arbitraria dello *status quo*.

<sup>38</sup> Essendo irrilevante il numero dei votanti, nel caso della maggioranza assoluta o qualificata, l’astensione è in maniera più plausibile da riguardare quale forma di manifestazione di un più profondo disinteresse e comunque assume un significato affatto marginale.

<sup>39</sup> Cfr. Folliero (2010). Mi permetto altresì di rinviare a D’Angelo (2017).

<sup>40</sup> Ibba (2019).

<sup>41</sup> Costanza (2019).

decisioni, nell'ottica della garanzia del fine di utilità sociale perseguito dall'associazione, piuttosto che di tutela degli interessi dei singoli associati.

## **7. Riscontri normativi e ipotesi applicative per l'inclusione transattiva delle differenze. L'art. 21 del codice civile**

Non è da escludere che l'esperienza quotidiana porti l'operatore del diritto a confrontarsi con richieste volte a costituire un'associazione per il perseguimento di una finalità ideale<sup>42</sup> che si vorrebbe configurare quanto alla organizzazione interna secondo un criterio di differenziazione nella posizione associativa dei suoi membri. Si pensi, ad esempio, con riferimento al tema che ci occupa, alla volontà di inserire nello statuto la previsione di meccanismi deliberativi che presuppongano (o comportino) una graduazione dei diritti di partecipazione e di voto tra gli associati in ragione di particolari qualità personali ovvero di uno specifico *status* sociale o dell'appartenenza a un determinato, più ristretto, gruppo interno all'associazione stessa.

Quanto sinora esposto può aiutare a considerare che una richiesta del genere non è necessariamente da ricondurre a intento discriminatorio né ad una finalità elusiva della normativa vigente. E esso può piuttosto palesarsi come fisiologico in quanto profondamente radicato nella postura culturale dei fondatori. A questo riguardo, mi ha molto colpito quanto mi è stato chiesto nel corso di una discussione avuta con una persona di nazionalità non italiana a proposito dell'organizzazione interna delle associazioni religiose. Ammetto di avere accolto non senza qualche sorpresa il fatto che, a un certo punto, la persona mi chiedesse se fosse possibile stabilire nello statuto che il Presidente dell'Associazione religiosa fosse obbligato al rispetto delle norme di legge. E mi è venuto spontaneo rispondere che ciò che mi veniva prefigurato quale mera eventualità è esattamente quanto l'ordinamento giuridico richiede.

In effetti, la risposta affermativa può risultare fin troppo scontata. Tuttavia, proprio una richiesta del genere è d'ausilio nel farci comprendere che ciò che per noi è scontato per altri può non esserlo. Soprattutto, ci aiuta a comprendere che talora lo straniero si aspetta da noi ciò che, in realtà, noi stessi pretendiamo da lui. In altri termini, già nel momento in cui lo straniero comincia a vivere nel e confrontarsi con un nuovo contesto socio-culturale tende a ricollocare i propri schemi interpretativi della realtà sociale in una prospettiva in parte diversa da quella che gli è propria e, quindi, a riadattarli alle nuove esigenze.

Così, per tornare al nostro esempio, quella che potrebbe apparire, non senza ragione, quale una non consentita disparità di trattamento (una vera e propria discriminazione) tra gli associati potrebbe risultare più semplicemente la proiezione di uno schema etico-religioso radicato nella cultura dei fondatori (nonché degli stessi associati): come tale spiegabile in ragione della prevalenza che per avventura essi sono naturalmente portati a riconoscere all'interesse del gruppo, così come veicolato da particolari figure per così dire carismatiche. Interesse del gruppo che quindi implicitamente è considerato prevalente rispetto a quello del singolo individuo. A venire in rilievo sarebbe cioè uno schema mentale che, in linea di principio, risolve quasi del tutto l'interesse individuale (e che a sua

---

<sup>42</sup> Peraltro, laddove si trattasse di una associazione dichiaratamente religiosa le questioni affrontate nel testo dovrebbero tenere in conto il principio dell'autonomia confessionale.

volta si esprime attraverso l'esercizio del voto) nel riconoscimento di una posizione di attestata maggiore credibilità in capo a uno o più membri del gruppo. Uno schema che però può sin da principio mostrare una significativa flessibilità e risultare recettivo, nella sostanza, delle istanze di conformazione democratica richieste dall'ordinamento.

A fronte di casi siffatti sembra quindi doveroso porsi anzitutto il problema di tradurre correttamente l'istanza di riconoscimento e tutela che viene evocata di fronte all'ordinamento giuridico.

L'operazione è un po' più agevole laddove si tratti di una associazione non riconosciuta, dal momento che l'art. 36 c.c. rimette agli accordi degli associati la regolamentazione dell'ordinamento interno e dell'amministrazione dell'associazione<sup>43</sup>; anche se poi va ricordato che, pur con significative oscillazioni, larga parte della dottrina ritiene applicabile alle associazioni non riconosciute le più pregnanti disposizioni dettate, in materia, per le associazioni riconosciute<sup>44</sup>.

L'attenzione si sposta quindi sulla disciplina prevista per queste ultime. In effetti, lo stesso riconoscimento di personalità giuridica è condizionato al ricorrere del requisito della democraticità e comporta l'applicazione delle relative previsioni del codice civile. Rileva al proposito, tra gli altri, l'art. 21 c.c., in tema di deliberazioni dell'assemblea, secondo cui queste *“sono prese a maggioranza di voti e con la presenza di almeno la metà degli associati”*. Si chiarisce poi che *“[I]n seconda convocazione la deliberazione è valida qualunque sia il numero degli intervenuti. Nelle deliberazioni di approvazione del bilancio e in quelle che riguardano la loro responsabilità gli amministratori non hanno voto. Per modificare l'atto costitutivo e lo statuto, se in essi non è altrimenti disposto, occorrono la presenza di almeno tre quarti degli associati e il voto favorevole della maggioranza dei presenti”*.

La disposizione può essere assunta quale norma di sistema ovvero quale applicazione di un più generale principio maggioritario e su queste premesse può rappresentare un'esemplificazione particolarmente utile.

In tale direzione, si può cominciare con l'osservare che la prima e più chiara indicazione che essa pone agli associati consiste proprio nel sottrarre le decisioni assembleari al principio unanimitario, cui pure potrebbero astrattamente essere ricondotte in ragione della natura contrattuale del rapporto associativo. Valga al riguardo ricordare sin da ora come le prescrizioni in punto di *quorum* funzionale e strutturale siano da considerare derogabili<sup>45</sup>.

Nello specifico della formulazione normativa, e per quanto maggiormente ci interessa in questa sede, rilevano, anche distintamente, due ordini di considerazioni. Esse attengono rispettivamente alla più specifica configurazione della regola della maggioranza che è accolta dal codice e alla relazione che viene a stabilirsi, nella declinazione normativa, tra la stessa regola e il principio del voto capitaro.

Cominciamo quindi dal tipo di maggioranza scelto per le associazioni riconosciute.

<sup>43</sup> Iorio (2014).

<sup>44</sup> Tutto ciò peraltro non autorizza a ritenere irrilevante la questione nel caso delle associazioni non riconosciute, in considerazione del possibile contenzioso giurisdizionale tra associazione e associato.

<sup>45</sup> Si è così ricordato più di recente - Iorio (2018: 65 s.) - che il principio dell'autonomia contrattuale porta a considerare che l'indicazione dell'art. 21 c.c., secondo cui le deliberazioni assembleari sono adottate con la presenza di almeno la metà degli associati, *“non costituisce una norma inderogabile”*, potendosi giungere a eliminare la distinzione tra assemblee di prima e di seconda convocazione: più diffusamente, sul punto, Russo (2014). E ancora: è in applicazione del principio dell'autonomia contrattuale, che gli associati possono prevedere il meccanismo delle assemblee parziali o separate, di cui oltre nel testo.

Rileva in particolare la circostanza per cui l'art. 21 c.c. riferisce la maggioranza al numero dei presenti, per quanto poi si premuri di chiarire che questo non deve essere inferiore alla maggioranza degli associati. Si tratta cioè di maggioranza semplice.

Orbene, se si considera quanto abbiamo osservato in precedenza, ciò significa che il codice accetta il rischio che l'applicazione della regola possa non garantire, nei fatti, che la decisione assunta in assemblea rappresenti la maggioranza degli associati ma che invece si limiti a ritenere decisiva la volontà di un gruppo più ristretto di essi. Il che, come pure si è accennato, può produrre effetti prossimi a quelli derivanti dall'applicazione del criterio della *sanior pars* e in particolare favorire forme (peraltro non occasionali ma tendenti al consolidamento<sup>46</sup>) di naturale aggregazione del voto intorno a un gruppo ritenuto maggiormente titolato e/o rappresentativo.

Rispetto a questa prospettazione, va però ribadita l'importanza della decisione di non partecipare all'assemblea e/o astenersi dal voto (o di allontanarsi al momento della votazione). Una decisione che, verificandosi le condizioni evidenziate in precedenza e di là dal possibile impatto sul *quorum* strutturale, ha l'effetto di abbassare il *quorum* funzionale e, nei fatti, di affidare alla parte che presumibilmente avrà la maggioranza (semplice) in assemblea la decisione da assumere. Naturalmente, si tratta di una mera eventualità. Non v'è infatti alcuna garanzia che possa essere sempre così, dal momento che le decisioni in questione sono naturalmente rimesse alla volontà del titolare del diritto di voto.

Qui è però opportuno distinguere le varie ipotesi.

Anzitutto, per quanto frutto dell'autodeterminazione del singolo, la mancata presenza in assemblea ridonda pur sempre negativamente sul carattere effettivamente partecipato della deliberazione e sotto questo profilo non è del tutto in linea con le istanze di democraticità perseguite dall'ordinamento. Rileva al riguardo la circostanza che, nei fatti, la radicale assenza/non partecipazione all'assemblea priva la deliberazione assunta del necessario confronto delle posizioni, confronto che si instaura, opportunamente, nel contraddittorio assembleare.

Prova ne sia, da altro versante, il disfavore che la giurisprudenza ha mostrato nei confronti della delega del voto, meccanismo che in effetti mostra più di un'analogia con quello sotteso alla mancata partecipazione in assemblea, dal momento che ne condivide l'atteggiamento sostanzialmente passivo di cui è espressione.

Affatto diverso, sotto questo profilo, è il caso dell'astensione dal voto.

La norma del codice civile non chiarisce espressamente quale sia il peso degli astenuti, il che lascia pensare che ogni determinazione sul punto rientri nell'alveo dell'autodeterminazione statutaria. E si è pure già visto come la scelta costituisca variabile di un certo rilievo, dal momento che il numero degli astenuti può eventualmente incidere, abbassandolo, sul *quorum* funzionale. Se così è, il soddisfacimento delle esigenze sostanziali sottese a una visione qualitativa e meritocratica della regola della maggioranza può essere raggiunto disciplinando con coerenza il peso degli astenuti. Ciò con una particolarità non secondaria, che rende con chiarezza il senso dell'interscambio culturale tra i due modelli di democrazia in gioco.

Alludo in particolare alla circostanza per cui la scelta di astenersi dal voto nulla toglie alla piena autodeterminazione del singolo e in ultima analisi al carattere democratico della votazione. Nel

---

<sup>46</sup> Cfr. Cerri (1996).

contempo, l'astensione dal voto può assumere il significato sostanziale di un affidamento del voto. Un affidamento che ben può palesarsi come frutto di una volontà maturata nel corso della dinamica assembleare e intesa a esprimere una sorta di acquiescenza nei confronti dell'opinione (per avventura non condivisa ma) ivi emersa come sostenuta da una certa maggioranza. Si consideri, in questa prospettiva, l'importanza del ruolo del Presidente dell'Assemblea, dal momento che a esso spetta il non secondario compito di stabilire l'ordine di votazione delle varie mozioni di voto<sup>47</sup>.

Tutto ciò considerato, è evidente che il nodo di una disciplina statutaria che si proponga di tradurre e transigere le peculiari istanze di riconoscimento culturale e religioso che stiamo ipotizzando consiste proprio nella individuazione di meccanismi che garantiscano al meglio consapevolezza e autodeterminazione rispetto alle opzioni di voto, ivi compresa la decisione di astenersi, assunte dai singoli associati.

Possiamo così fare un primo punto della situazione.

In buona sostanza, gli aspiranti fondatori dovranno anzitutto essere informati che la legge italiana non consente di assegnare a uno o più associati una posizione privilegiata all'interno dell'associazione che stanno per costituire, riconoscendo loro un voto plurimo o maggiorato. Al tempo stesso, però, si potrà anche segnalare loro che la stessa legge consente di predisporre le condizioni perché un esito non dissimile possa essere raggiunto nei fatti (e legittimamente). Ciò che conta è che quest'effetto non sia cristallizzato una volta per sempre nello statuto ma sia frutto della normale dinamica della democrazia interna e, in quanto tale, riconducibile a una decisione sempre consapevole e partecipata, preferibilmente assunta proprio nel contesto assembleare. A questo punto, lo strumento statutario andrà configurato in senso conforme a questi obiettivi, bilanciando adeguatamente i poteri del Presidente dell'Assemblea, le facoltà di astensione (e il peso degli astenuti sul *quorum* funzionale) e le esigenze di autodeterminazione consapevole e responsabile che devono sussistere in capo a ogni associato.

Il risultato inclusivo di un'operazione siffatta non è da sottovalutare. Da un lato, sarebbero fatte salve le più profonde istanze di protezione ritenute indeclinabili dall'ordinamento, relative in buona sostanza a un essenziale profilo di partecipazione e responsabilità del singolo associato: il quale in nessun caso può limitarsi a una mera devoluzione delle decisioni che riguardano l'associazione a uno o più associati, più o meno importanti che siano. Dall'altro lato, però, resterebbe affidato alla dinamica delle relazioni democratiche interne all'associazione - opportunamente governata dallo strumento statutario - l'eventuale effetto di riconoscimento della preminenza di un determinato gruppo di associati: ciò che costituirebbe una non trascurabile possibilità di traduzione e transazione degli interessi in gioco.

Non è però da escludere che queste prime soluzioni possano risultare poco appaganti perché tutto sommato troppo incerte e che, correlativamente, emerga il bisogno di maggiori garanzie in merito al funzionamento del meccanismo e agli esiti cui esso potrebbe condurre. In altri termini, potrebbe emergere l'interesse a soluzioni che abbiano come esito la pre-definizione, con un certo grado di stabilità, di categorie o gruppi interni di associati dotandoli di un peso autonomo, tale cioè da inglobare quello dei singoli. Ed è esattamente in connessione al manifestarsi tali esigenze che può essere sviluppato un secondo ordine di considerazioni suggerito dallo stesso art. 21 c.c.

---

<sup>47</sup> Il che non è indifferente, rilevando anche in rapporto al già ricordato paradosso di Condorcet: cfr. Murino (2011, 2018).

Esse possono essere introdotte osservando preliminarmente che di per sé la disposizione non sembra esprimersi univocamente nel senso dell'accoglimento del principio 'una testa un voto', dal momento che l'espressione utilizzata ('maggioranza di voti') lascia impregiudicato il peso da attribuire al voto singolo. Per essere più precisi, resta tutt'altro che scontato che debba necessariamente trattarsi di voto *individuale, espresso singolarmente* da ogni associato. Si può forse parlare, al riguardo, di un sottinteso normativo (e culturale), a nulla opponendosi, in linea di principio, a che l'esercizio del voto sia riconosciuto, complessivamente, non al singolo associato persona fisica ma a una particolare categoria di associati ovvero a un autonomo centro di interessi intraassociativo.

Come già evidenziato, nelle associazioni, lungi dal costituire una necessità insita nel principio maggioritario, l'individualità del voto (e la sua connotazione capitaria) è da ricondurre a un essenziale profilo di uguaglianza e pari dignità degli associati, che come tale contraddistingue il fenomeno associativo, distinguendolo da quello societario. E ciò, almeno in linea di principio, esclude che a una o più categorie di associati possa essere riconosciuto un voto plurimo, maggiorato o ridotto<sup>48</sup>.

Ciò però non toglie – questo il punto da evidenziare – che una volta espresso individualmente, in ragione della mera qualità di associato e su base paritaria, il voto possa essere calcolato secondo modalità che ne favoriscano, per così dire, una aggregazione per categorie o gruppi. Si noti che una ipotesi siffatta non farebbe venire meno il principio di eguaglianza degli associati ovvero il principio per cui a ognuno di essi è garantito il diritto a un voto. Il voto espresso resta unitario e in tutto libero e eguale. A mutare è la modalità con la quale esso viene calcolato o meglio imputato ai fini del calcolo. Peraltro, su questi presupposti resterebbe invece salva la possibilità di riconoscere una graduazione del peso dei voti espressi dai vari gruppi in ragione dell'operare di criteri di maggiore/minore rappresentatività e finanche, forse, per le particolari qualità o ancora per le particolari funzioni di cui il gruppo stesso è investito.

Valga qui l'esempio del recentissimo Codice del Terzo settore (D.Lgs. n. 117/2017), il quale all'art. 24, dopo avere stabilito che “[S]alvo che atto costitutivo o statuto non dispongano diversamente, ad avere diritto di voto in assemblea sono «tutti coloro che sono iscritti da almeno tre mesi nel libro degli associati» e che “a ciascun associato spetta un voto”, prevede che l'atto costitutivo o lo statuto possono attribuire agli associati che siano enti del Terzo settore “più voti, sino ad un massimo di cinque, in proporzione al numero dei loro associati o aderenti”. Stante quindi il tenore letterale della disposizione del codice civile, e considerate le più recenti indicazioni del codice del Terzo settore (che sotto questo profilo sembra potere essere considerato espressione di un più generale principio, da ritenere esteso a tutte le associazioni a finalità ideali), sarebbe forse possibile prevedere che il voto rilevante ai fini deliberativi sia assegnato piuttosto che a un singolo associato persona fisica a ogni associato-categoria e che, correlativamente, il meccanismo di calcolo del voto sia configurato 'per categorie'. Peraltro, possono a tale proposito venire in ausilio le forme di democrazia indiretta già emergenti nella prassi del fenomeno associativo e per lo più ritenute legittime dalla dottrina.

---

<sup>48</sup> Si noti peraltro che anche in ipotesi di voto plurimo, maggiorato o ridotto, restano valide le considerazioni formulate a proposito delle varie tipologie di maggioranza. E infatti, in questi ultimi casi, si ha semplicemente che il conteggio della maggioranza tiene conto non già del valore unitario del voto ma del valore complessivo derivante dalla somma della maggioranza.

Il riferimento è in particolare alle assemblee c.d. parziali o separate, le quali sono deputate, a seconda dei casi, a eleggere i delegati che partecipano alla vera e propria assemblea o a deliberare su argomenti di specifico e più ridotto interesse associativo. Esse, già espressamente previste in tema, ad esempio, di cooperative, sono ora oggetto di esplicita menzione e disciplina nello stesso Codice del terzo settore<sup>49</sup>.

In tutta evidenza, queste forme di democrazia indiretta sortiscono un effetto di differenziazione delle sedi deliberative e delle correlative maggioranze che, mentre risponde a apprezzabili esigenze di economicità e semplificazione delle decisioni, può nei fatti favorire l'emersione e il consolidamento di posizioni di preminenza in capo a un certo gruppo, interno all'associazione, o a uno o più soggetti che il gruppo stesso ritiene maggiormente rappresentativi. Ed è interessante osservare come, in dottrina, il fatto che l'assemblea parziale abbia un oggetto limitato o che attraverso di essa ci si limiti a individuare uno o più delegati alla vera e propria assemblea non sia considerata in contrasto con il principio della individualità del voto e della democraticità interna. Essa infatti non inciderebbe sul nocciolo duro di questo principio, costituito dalla necessità che ogni membro dell'associazione concorra, in posizione paritaria, alla realizzazione degli scopi statutari. Su queste basi, si sottolinea piuttosto come per poter essere considerate legittime le forme di democrazia indiretta debbano comunque soddisfare alcune preliminari 'condizioni d'uso' volte proprio a garantire questa partecipazione paritaria<sup>50</sup>.

## 8. Conclusioni costruttive

L'analisi condotta induce a ritenere che l'attuale quadro normativo si caratterizzi per una flessibilità che gli consente di porsi quale punto di riferimento di un confronto costruttivo e interattivo tra le differenti visioni del principio maggioritario. Si è visto in particolare come un'interpretazione dinamica e partecipata del principio possa favorire il recupero di una sua declinazione non meramente numerica ma, per così dire, 'qualitativa'.

Basti considerare, al riguardo, l'effetto più evidente prodotto dai tipi di maggioranza, rispettivamente semplice e relativa, laddove si ha che in questi casi le decisioni assunte siano affidate a un gruppo di associati che però, nei fatti, non rappresenta la maggioranza numerica del tutto. Questi effetti possono poi essere opportunamente ricalibrati sul particolare obiettivo che si intende raggiungere attraverso una coerente individuazione del *quorum* funzionale (a maggior ragione se in rapporto al *quorum* strutturale).

Del resto, non è meno rilevante il contesto in cui i meccanismi applicativi del principio maggioritario di volta in volta si collocano. Valga ricordare, al riguardo, l'importanza dei compiti

---

<sup>49</sup> Si è così ricordato più di recente - Iorio (2018: 65 s.) - che il principio dell'autonomia contrattuale porta a considerare che l'indicazione dell'art. 21 c.c., secondo cui le deliberazioni assembleari sono adottate con la presenza di almeno la metà degli associati «non costituisce una norma inderogabile». Allo stesso modo, resta possibile che, in ossequio alla propria autonomia, gli associati stabiliscano *quorum* funzionali o strutturali inferiori a quelli previsti dalla legge, eliminando la distinzione tra assemblee di prima e assemblee di seconda convocazione; e, ancora, che è in applicazione del principio dell'autonomia contrattuale che gli associati possono prevedere il meccanismo delle assemblee parziali o separate, di cui immediatamente nel testo.

<sup>50</sup> Iorio (2018: 65 s.).

organizzativi del Presidente dell'Assemblea nonché l'incidenza di istituti quali le assemblee separate o parziali e ancora – su altro versante, tra gli istituti che non abbiamo menzionato in precedenza – il ruolo degli organi di controllo interno (che trovano una collocazione non secondaria anche nella disciplina degli Enti del Terzo settore).

Naturalmente, occorrerà di volta in volta verificare, più nel concreto, in relazione alla specificità delle esigenze sostanziali di tutela invocate innanzi all'ordinamento, gli strumenti e le modalità più utili e idonee a assicurare il pieno svolgimento di questa interazione.

Le combinazioni possibili sono molteplici.

L'individuazione in concreto della soluzione più adeguata ed effettivamente praticabile passa di necessità attraverso la salvaguardia di un essenziale e non rinunciabile profilo di consapevolezza/autodeterminazione delle scelte individuali, che così assurge a base di partenza e volano dell'interazione costruttiva tra le diverse visioni della regola maggioritaria in gioco. Ma soprattutto il prodotto di questa composizione interattiva – ovvero sia l'assetto degli interessi che attraverso di essa viene a determinarsi – deve comunque essere vagliato in termini di meritevolezza di tutela<sup>51</sup>.

È il 'meritevole di tutela' a rappresentare il criterio ultimo di compatibilità ordinamentale degli interessi perseguiti attraverso l'esercizio dell'autonomia privata e della libertà contrattuale. E, nel sopravvenuto contesto della democrazia pluralista, il controllo di meritevolezza supera, quanto a doverosità, il riferimento testuale di cui all'art. 1322, comma 2, del codice civile, ai soli contratti atipici e si estende a tutte le forme di manifestazione dell'autonomia negoziale<sup>52</sup>. In più, il richiamo all'ordinamento giuridico di cui alla norma del codice non può che rimandare, ora, ai principi e ai valori della Costituzione repubblicana complessivamente intesi.

Questo controllo ha quindi a oggetto l'assetto degli interessi negoziali, che è valutato in rapporto a istanze di protezione di rilevanza sociale e al complesso dei fini-valori costituzionali coinvolti. Si tratta di una valutazione che, se positiva, ha l'effetto di certificare l'apprezzamento manifestato dall'ordinamento giuridico nei confronti dell'assetto degli stessi interessi negoziali ovvero sia la loro rispondenza a una funzione che l'ordinamento stesso ritiene giuridicamente e socialmente utile in quanto attuativa di quelle direttrici assiologiche<sup>53</sup>.

L'aver individuato l'oggetto del giudizio di meritevolezza nell'assetto degli interessi negoziali rimanda con immediatezza al cuore del problema dell'uso interculturale del diritto: che è in larga parte questione di traduzione culturale a fini giuridici ovvero sia di un'attività professionale che è necessaria proprio al fine di una corretta rappresentazione degli interessi in composizione ma che risulta non facile da condurre a compimento. Essa infatti si scontra con la rigidità semantica dei sistemi normativi, dovendo di contro trovare il modo di porre in valore la flessibilità delle relazioni interpersonali<sup>54</sup>.

A sua volta, il parametro di questo stesso giudizio ci riporta alle ragioni più profonde del diritto interculturale ovvero sia al suo rispondere a indeclinabili esigenze di uguaglianza, intesa quale tramite

---

<sup>51</sup> Cfr. Ricca (2012: 323 s.).

<sup>52</sup> Per una ricostruzione del dibattito sul punto, Martone (2017: 12 s.).

<sup>53</sup> Perlingieri, (2006: 41 s.; 2010, p. 7 s.).

<sup>54</sup> Cfr. Ricca (2008: 241 s.).

riepilogativo di attuazione dell'intera serie dei valori costituzionali e quindi strumento per «una sintesi ponderata tra la semantica culturale delle diverse soggettività presenti nella platea sociale»<sup>55</sup>.

Se così è, l'individuazione della concreta regola maggioritaria non costituisce altro che la strada più adeguata per conciliare la compartecipazione – da parte di chi quella regola ha scelto – alla concretizzazione del sistema dei valori costituzionali e l'effettiva messa in valore dell'uguaglianza.

In questa conclusione è dato rilevare una necessità di fondo che trova corrispondenza, sul piano pubblicistico, nel rifiuto di una visione formalista del sistema fonti del diritto e nella conseguente (ri)considerazione del criterio gerarchico<sup>56</sup>.

Come si è visto, quale presupposto della regola di maggioranza la connotazione capitaria del voto esprime l'esigenza di agganciare le decisioni collettive a un essenziale profilo di uguaglianza dei consociati. L'uguaglianza scandisce così il passaggio dal principio alla regola della maggioranza: il maggiore consenso è richiesto per le decisioni di portata assiologica superiore laddove però una diversa composizione dei valori coinvolti può avvalorare e quindi rendere praticabili altri modi d'essere della regola.

In questo senso, le possibili varianti della regola di maggioranza non vanno lette come indicative della derogabilità del principio costituzionale di uguaglianza nei rapporti tra privati ma, all'opposto, costituiscono di quest'ultima la traduzione in termini qualitativi ovvero di ragionevolezza<sup>57</sup>.

## Bibliografia

- Abd Ghadas, Z. A., Abd Aziz, H., Ramli, N. 2017, *Promoting Shariah Governance in Corporation: Special Reference to Shura*, in «Advances in Social Science, Education and Humanities Research», vol. 84.
- Al-Raysuni, A. 2012, *Al-Shura. The Qur'anic Principle of Consultation*, London: IIIT London Office
- Aldeeb Abu-Sahlieh, S. A. 2011. *Il diritto islamico. Fondamenti, fonti, istituzioni*, edizione italiana a cura di Arena, M., Roma: Carocci editore.
- Amato, G. 2015, *Il dilemma del principio maggioritario*, in Id. *Le istituzioni della democrazia. Un viaggio lungo cinquant'anni*, Bologna: Il Mulino.

<sup>55</sup> «Il volto del soggetto di diritto dovrà essere la risultante di questa sintesi. E solo il suo presentarsi come una condensazione delle differenze, tra le loro connotazioni di senso, potrà renderlo inclusivo»: Ricca (2012: p. 25).

<sup>56</sup> «(...) la consapevolezza presto o tardi acquisita dello spessore assiologico delle norme sulla produzione è destinata ad incidere a fondo sul modo di intendere il significato delle disposizioni che le contengono. Con la conseguenza che nel definire tale significato non potrà evitarsi una interpretazione sistematica che tenga conto anche degli altri valori presenti nell'ordinamento e recepiti da norme contenenti principi di carattere sostantivo. Cosa comporti tutto ciò, è presto detto. Se infatti l'interpretazione e l'identificazione del significato delle fonti sulla produzione si integrano e si confondono con l'interpretazione delle disposizioni di principio poste all'apice dell'ordinamento, si ritorna allora all'assunto che la determinazione delle fonti è questione di significati normativi e si risolve nell'attività di composizione dei fini e valori caratteristici di ogni specifica esperienza giuridica (...) Si riaffaccia così l'incertezza di fondo circa l'opportunità di proseguire nel discutere di una atipicità delle fonti calibrata su ipotetiche differenze di efficacia e quindi di struttura formale dei relativi atti»: Ricca (1996: 86, 88).

<sup>57</sup> Sulla ragionevolezza, più di recente, Piraino (2017), e *ivi* (p. 33 s.) utili ragguagli sul dibattito relativo al suo ruolo nel diritto privato.

- Ambrosini, M., Garau, E. 2016, *Religioni, immigrazione e laicità degli Stati: equilibri mobili e dinamiche di cambiamento*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1/2016.
- Anello, G. 2016, *Passato e futuro della minoranza musulmana in Italia, tra islamofobia e pluralismo pragmatico-giuridico*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it))», n. 32/2016.
- Barassi, L. 1931, *Il principio maggioritario nel diritto privato*, in *Studi in onore di A. Ascoli*, Messina: Casa Editrice Giuseppe Principato.
- Barba, A. 2013, *Personalità giuridica e soggettività di diritto*, in *Il Codice civile ha 70 anni ma non li dimostra*, a cura di L. Vacca, Napoli: Jovene editore.
- Barba, A. 2018, *Soggettività metaindividuale e riconoscimento della personalità giuridica*, in «Rivista di diritto civile», 3/2018, pp. 647-684.
- Barela, V. 2017, *Principio di maggioranza e tutela del dissenziente*, in «Rivista di diritto privato», 2017, 121 ss.
- Cerri, A. 1996, *Dal contrattualismo al principio di maggioranza: approccio giuridico ed approccio economico-matematico al processo politico*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 3/1996, pp. 613 – 669
- Cerri, A. 1996, *Riflessioni giuridiche sul c.d. «paradosso delle maggioranze cicliche»*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 3/1991, pp. 5 ss.
- Cesareo, V. 1998, (a cura di), *Sociologia. Concetti e tematiche*, Milano: Vita e pensiero.
- Condorelli, O. 2003, *Principio elettivo, consenso, rappresentanza. Itinerari canonistici su elezioni episcopali, provvisioni papali e dottrine sulla potestà sacra da Graziano al tempo della crisi conciliare (secoli XII-XV)*, Roma.
- Costanza, M. 2018, *Le associazioni del Terzo settore private dell'autonomia privata*, in «Vita notarile», 3/2018, pp. 1013-1020.
- D'Ambrosio, M. 2014, *Art. 24 – Recesso ed esclusione degli associati*, in *Commentario del Codice Civile, diretto da Gabrielli E., Delle Persone*, a cura di A. Barba e S. Pagliantini, artt. 11-73, Torino: Utet giuridica.
- D'Angelo, G. 2017, *Il privato sociale a connotazione religiosa e le declinazioni della sussidiarietà. Approdi normativi e questioni irrisolte*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», n. 3/2017, pp. 593-612
- D'Attorre, G. 2019, *La maior pars non sempre è la sanior pars: i creditori in conflitto d'interessi non possono votare sulla proposta di concordato*, in «Rivista delle società», II, pp. 312-332.
- Ferrari, A. 2011, *Libertà religiosa e nuove presenze confessionali (ortodossi e islamici): tra cieca deregulation e super-specialità, ovvero del difficile spazio per la differenza religiosa*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it))», luglio 2011.
- Ferrari, A., 2012. *La libertà religiosa in Italia Un percorso incompiuto*, Roma: Carocci editore
- Galgano, F. 1976, *Associazioni non riconosciute e comitati*, 2° ed., in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma.
- Galgano, F. 2004, *Diritto civile e commerciali*, 1, t. 1, *Le categorie generali, le persone, la proprietà*, 4° ed., Padova: Cedam
- Galgano, F. 2007. *La forza del numero e la legge della ragione. Storia del principio di maggioranza*, Bologna: Il Mulino.
- Grossi, P., 1958, *Unanimitas. Alle origini del concetto di persona giuridica nel diritto canonico*, in «Annali di storia del diritto», II, 229-331.
- Hirsman, C. 2004, *The role of religion in the origin and adaptation of immigrant groups in the United States*, in «International Migration Review», vol. 38, n. 3, 2004, p. 1207
- Ibba, C. 2019, *Codice del terzo settore e diritto societario*, in corso di pubblicazione in *Diritto delle società*, n. 1/2019.
- Iorio, G. 2014, *Art. 36 – Ordinamento e amministrazione delle associazioni non riconosciute*, in *Commentario del Codice Civile, diretto da Gabrielli E., Delle Persone*, a cura di A. Barba e S. Pagliantini, artt. 11-73, Torino: Utet giuridica.
- Iorio, G. 2018, *Profili civilistici dei partiti politici. Statuti, prassi, tecniche legislative*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.

- Maffettone S. 2011, *Il problema della società civile nel mondo arabo*, in Maffettone S., Mezran, K., Pfohl, E., Francesca E., *Società civile e minoranze tra tradizione e trasformazione nell'area del Medio Oriente e del Nord Africa*, a cura di Pfohl, E. Roma: Apes.
- Martone, I. 2017, *Il giudizio di meritevolezza. Questioni aperte e profili applicativi*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Md Golam, M. 2016. *Decision Making Style in Islam: A Study of Superiority of Shura (Participative Management) and Examples from Early Era of Islam*, in «European Journal Of Business and Management», vol. 8, n. 4, pp. 79-88
- Mubarak, A. 2016, *Democracy from Islamic Law Perspective*, in «Kom», vol. V, n. 3, 2016, pp. 1-18.
- Murino, F. 2011, *Potere del Presidente dell'assemblea, ordine di voto e paradosso di Condorcet*, in «Giurisprudenza commerciale», 4/2011, pp. 549-57.
- Murino, F. 2018, *Principio maggioritario nelle società di capitali e tradizione storico-giuridica: mozioni e ordine di voto tra retorica ed erestetica*, in *Rigore e curiosità. Scritti in memoria di Maria Cristina Folliero*, Torino: Giappichelli, vol. II, pp. 205-216.
- Padoa Schioppa, A. 2011, *Note sul principio maggioritario nel diritto canonico classico*, in *Studi in ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Milano: Giuffrè.
- Perlingieri, P. 1997, *Manuale di diritto civile*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Perlingieri, P. 2006, *Giustizia secondo Costituzione ed ermeneutica. L'interpretazione c.d. adeguatrice*, in *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, a cura di P. Femia, Napoli: ESI.
- Perlingieri, P. 2010, *Fonti del diritto e "ordinamento del caso concreto"*, in «Rivista di diritto privato», IV.
- Piraino, F. 2017, *Buona fede, ragionevolezza e «efficacia immediata» dei principi*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Pizzorusso, A. 1993, *Minoranze e maggioranze*, Torino.
- Rescigno, P. 1966, *Persona e comunità: saggi di diritto privato*, Bologna: Il Mulino.
- Rescigno, P. 1988, *Persona e comunità: saggi di diritto privato 2 (1967-1987)*, Padova: Cedam.
- Rescigno, P. 1999, *Persona e comunità: saggi di diritto privato 3 (1967-1987)*, Padova: Cedam.
- Ricca, M. 1996, *Legge e intesa con le confessioni religiose. Sul dualismo tipicità/atipicità nella dinamica delle fonti*, Torino: Giappichelli.
- Ricca, M. 2008, *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Bari: Edizioni Dedalo.
- Ricca, M. 2012, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Palermo: Torri del Vento.
- Ricca, M. 2013, *Culture interdette. Modernità, migrazioni, diritto interculturale*, Torino: Bollati Boringhieri.
- Ricca, M. 2017, *Calligrafia giuridica, modernità e religioni. Tra passato e futuro degli studi su religione, culture e diritto, a margine di "Calumet"*, in *Aa. Vv., Vivere la transizione. La fine del monopolio delle scienze ecclesiasticistiche e la difficoltà di gestire le nuove dimensioni del fenomeno religioso*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it))», n. 6/2017.
- Ridola, P. 1987, *Democrazia pluralista e libertà associativa*, Milano: Giuffrè.
- Ruffini, E. 1925-1977, *Il principio maggioritario nella storia del diritto canonico (1925)*, ora in Id., *La ragione dei più. Ricerche sulla storia del principio maggioritario*, Bologna: Il Mulino.
- Ruffini, E. 1976, *Il principio maggioritario. Profilo storico*, Milano: Adelphi.
- Russo, A. 2014, *Art. 20 – Convocazione dell'assemblea delle associazioni*, in *Commentario del Codice Civile*, diretto da Gabrielli E., *Delle Persone*, a cura di A. Barba e S. Pagliantini, artt. 11-73, Torino: Utet giuridica.
- Russo, A. 2014, *Art. 21 – Deliberazioni dell'assemblea*, in *Commentario del Codice Civile*, diretto da Gabrielli E., *Delle Persone*, a cura di A. Barba e S. Pagliantini, artt. 11-73, Torino: Utet giuridica.
- Sartori, G., 1997. *Democrazia*, in *Elementi di teoria politica*, Bologna: il Mulino.
- Sbailò, C. 2011, *Il governo della Mezzaluna. Saggi sul diritto islamico*, Leonforte (En): Eunoedizioni.

- Sinanovic, E. 2004, *The Majority Principle in Islamic Legal and Political Thought*, in «*Islam and Christian-Muslim Relations*», Vol.15, n.2, pp. 237-256
- Umer Chapra, M., 2000. *The Future of Economics. An Islamic Perspective*, Leicestershire (UK): The Islamic Foundation.
- Umer Chapra, M., 2007. *Muslim Civilization. The Causes of Decline and the Need for Reform*, Leicestershire (UK): The Islamic Foundation.
- Venditti, A. 2015 (rist. 1955), *Collegialità e maggioranza nelle società di persone*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Vitale, A. 2013, *Costituzione e libertà religiosa*, in Folliero, M.C. e Vitale, A., *Diritto ecclesiastico. Elementi. Principi non scritti. Principi scritti. Regole. Quaderno 2. I principi scritti*, Torino: Giappichelli.
- Wan Mansor, W. N., Badri Abdullah, A. 2017. *The Tyranny of the Majority and Its Remedies: An Islamic Overview*, in «*Islam and Civilisational Renewal*», 2017.

[gdangelo@unisa.it](mailto:gdangelo@unisa.it)

Publicato on line il 18 luglio 2019