

PLURALISMO SOCIALE E PRINCIPI SUPREMI IN UNA SENTENZA IN MATERIA DI MASI CHIUSI

di Gian Paolo Dolso *
(13 febbraio 2018)

(in corso di pubblicazione in "Le Regioni", 2017)

1. La Corte costituzionale ha avuto modo di pronunciarsi di recente su una questione relativa alla disciplina della successione *mortis causa* in materia di masi chiusi. Si tratta di una disciplina particolare che prevedeva una preferenza, tra i chiamati dello stesso grado, per maschi rispetto alle femmine. Si tratta di una decisione dalla portata pratica limitata, dato che in effetti il legislatore provinciale, cui spetta una competenza esclusiva in materia, nel 2001 aveva già eliminato la disparità di trattamento equiparando maschi e femmine¹. Ad onta di tale impatto limitato, la pronuncia non è passata inosservata in dottrina, risiedendo l'interesse di essa nelle argomentazioni dalla Corte messe in campo².

Come è noto, la disciplina dei masi chiusi, a seguito della relativa attribuzione di competenza alla Provincia di Bolzano, è stata oggetto di diverse pronunce della Corte costituzionale, che sin dai primissimi anni di attività è stata investita di questioni relative a tale istituto³. Anche rispetto ai numerosi precedenti in materia la decisione si distingue per un apparato argomentativo ampio e strutturato, in cui ad elementi di continuità con l'impostazione più tradizionale si affiancano elementi di novità.

L'itinerario della pronuncia può essere scandito in tre movimenti. In primo luogo -e si tratta di un profilo connotato da particolare acribia- si muove dalla storia dell'istituto, nella cui ricostruzione la Corte rivela una non comune attenzione verso le radici tradizionali dell'istituto stesso. Non solo è oggetto di ricostruzione l'evoluzione "legislativa" che lo ha caratterizzato a seguito della sua "rivitalizzazione" dovuta allo Statuto della Regione Trentino-Alto Adige, ma vengono rimarcati i caratteri più salienti, caratteristici e tradizionali di esso⁴.

1 Al riguardo si può ricordare che lo Statuto per il Trentino Alto Adige (Legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 5) attribuisce alla provincia di Bolzano potestà esclusiva in materia di ordinamento dei "masi chiusi" e delle "comunità familiari rette da antichi statuti e consuetudini" (art. 11, n. 9 dello Statuto per il Trentino Adige). La legge provinciale che, ridisciplinando una serie di profili dell'istituto, ha eliminato la censurata disparità di trattamento, è la n. 17 del 2001.

2 In questo senso, condivisibilmente, LONGO, *Maso chiuso*, *Tempo, pluralismo ed eguaglianza, nella decisione n. 193 del 2017 della Corte costituzionale*, in www.federalismi.it, 2017. Per un commento alla sentenza si veda pure CONTE, *Masi chiusi: per la Corte maschio o femmina pari sono*, in www.lacostituzione.info, 2017.

3 Per una ricostruzione ragionata di tale giurisprudenza si rinvia a PARIS, *Il maso chiuso nella giurisprudenza costituzionale. La storia e la tradizione nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi*, in COSULICH, ROLLA, *Il riconoscimento dei diritti storici negli ordinamenti costituzionali*, Napoli, 2014, 195 ss.

4 Consistenti essenzialmente nella indivisibilità del maso e nella sua "destinazione familiare" (Corte cost., sent. n. 193 del 2017). Con riferimento alla competenza di altre Regioni a Statuto speciale ed anche ordinario in materia di "usi civici" la Corte ha avuto modo di pronunciarsi, riconoscendo la particolarità di tale settore materiale: cfr. ad esempio, le sentt. nn. 510 e 511 del 1988, su cui si vedano le considerazioni di DE MARTIN, *Sui limiti ingiustificati alle competenze delle Regioni ordinarie in tema di legittimazioni delle occupazioni di terre di uso civico*, in *Le Regioni*, 1988, 1724 ss., il quale riconosce che la disciplina regionale della materia "difficile e aggrovigliata" degli usi civici risponde all'esigenza di soddisfare le "specifiche esigenze e tradizioni del territorio regionale", nell'ottica, "sempre più diffusa", di una "riscoperta dell'importanza e delle potenzialità degli usi civici e delle proprietà collettive" (1738, 1939). La corrispondenza, tuttavia, tra competenza regionale e tutela dei beni collettivi e di uso civico, non è assoluta, in considerazione del fatto che vi sono stati casi, anche recenti, in cui la legislazione regionale è stata censurata proprio

In secondo luogo, e nella prospettiva da ultimo segnalata, nel solco dalla pregressa giurisprudenza, la Corte, individuata la *ratio* dell'attribuzione di una competenza legislativa esclusiva alla Provincia di Bolzano nella circostanza che l'istituto risulta "fortemente espressivo della tradizione sudtirolese", ribadisce che i "caratteri originari e pregnanti dell'istituto, che ne giustificano la conservazione attraverso una peculiare disciplina, sono le modalità di gestione, intestate ad una comunità familiare, realizzata attraverso un particolare sistema successorio, volto a designare un solo assuntore (*Anerbe*)"⁵. La Corte riconosce dunque "la persistenza del nucleo funzionale dell'istituto del maso chiuso consistente nell'indivisibilità del fondo, nella sua connessione con la compagine familiare e nella "assunzione" del fondo stesso da parte di un unico soggetto, cui un sistema particolare permette di perpetuare e garantire nel maso stesso il perseguimento delle finalità economiche e sociali proprie dell'istituto"⁶. Se questa è la finalità del "maso chiuso", la Corte nondimeno constata che "alcune modalità normative poste originariamente a corredo del peculiare istituto sono state progressivamente superate"; "tra queste va senz'altro ricordata la regola di devoluzione del maso chiuso per successione a causa di morte [...] la quale seguiva i criteri della prelazione maschile e del maggiorascato"⁷.

Si giunge quindi (terza fase della pronuncia) alla dichiarazione di illegittimità costituzionale: se dapprima vengono diffusamente illustrate le ragioni giustificative dell'attribuzione di competenza legislativa esclusiva alla Provincia di Bolzano, ragioni che giustificano la disciplina particolare, e sotto certi versi derogatoria, dell'istituto del maso chiuso, si passa poi ad illustrare i motivi per cui la disposizione censurata non può essere giustificata alla luce di tali particolarità ed anzi non si può (più) ritenere in sintonia con i principi costituzionali, al contrario di quanto dalla stessa Corte ritenuto in un lontano precedente, ove l'assetto normativo sottoposto a giudizio non era stato ritenuto in contrasto con il principio di eguaglianza⁸. Se rimane confermato che l'istituto del maso chiuso, "fortemente espressivo della tradizione sudtirolese", "non può qualificarsi né rivivere se non con le caratteristiche sue proprie derivanti dalla tradizione e dal diritto vigente", dall'altra parte però è altrettanto vero che le conclusioni sul punto raggiunte dalla sent. n. 40 del 1957 meritano, ad avviso della Corte, una riconsiderazione⁹. A questo riguardo si osserva che la questione "si inquadra in una particolare ipotesi normativa in cui è l'assetto giuridico a doversi conformare a quello sociale e alla sua evoluzione, anche alla luce delle evidenze storiche, che registrano il fallimento del precedente tentativo del legislatore statale del 1928 di trasformare il regime giuridico dei masi con un atto di imperio"¹⁰. Dopo aver a più riprese posto l'accento sulle radici storiche dell'istituto, e sulla sua rispondenza alle

in quanto ritenuta dalla Corte non funzionale ad assicurare la tutela di tali beni, anche nella prospettiva, nella disciplina di essi implicata, della tutela dell'ambiente, che esclude la pretermissione di un intervento statale in materia: significativa, al riguardo, la sent. n. 210 del 2014 (con osservazione di SIMONATI, *Gli usi civici nelle Regioni a statuto speciale fra tutela delle autonomie e salvaguardia dell'interesse nazionale*, in *Le Regioni*, 2015, 410 ss.), a testimonianza della complessità della materia in esame.

⁵Le citazioni sono tratte da Corte cost., sent. n. 173 del 2017.

⁶Corte cost. sent. n. 173 del 2017, che sul punto soggiunge che tale disciplina "permette di perpetuare e garantire nel maso stesso il perseguimento delle finalità economiche e sociali proprie dell'istituto".

⁷Così ancora Corte cost., sent. n. 193 del 2017. Di una tensione della norma con il principio di eguaglianza "che sta a base di tutte le moderne carte costituzionali" e di una "discriminazione espressamente vietata dalla norma costituzionale" si era già ragionato in dottrina: così GABRIELLI, *Maso chiuso*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, XI, Torino, 1994, 206.

⁸Il riferimento è a Corte cost., sent. n. 40 del 1957: la normativa nell'occasione ritenuta conforme a Costituzione era del resto stata avallata anche dalla dottrina anteriore alla pronuncia stessa: in questo senso TRABUCCHI, *Il rinnovato riconoscimento legislativo del maso chiuso*, in *Rivista di diritto agrario*, 1954, IV, 441.

esigenze della collettività, ribadendo in tal modo che esso è espressione di una tradizione “prestatuale”, recepita nel nostro ordinamento attraverso lo strumento dello Statuto della Regione Trentino – Alto Adige, si constata che l’ordinamento del maso chiuso può contenere “specifiche regole che nel tempo acquistano un significato diverso in virtù della interpretazione evolutiva, la quale può condurre [...] ad una loro diversa valutazione di compatibilità con i parametri costituzionali”¹¹.

Sulla base di queste premesse matura l’*overruling*. A fronte della risalente decisione che, in modo assai laconico, aveva escluso che la normativa in oggetto violasse il principio di eguaglianza, la pronuncia in esame motiva in profondità la sopravvenuta incostituzionalità¹². Una volta incluso il principio di parità tra uomo e donna nel novero dei “principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale”, ove assume una “primazia indefettibile nella valutazione degli interessi costituzionali”, la Corte constata che le esigenze sottese alla disciplina censurata rispondono ad un “contesto inattuale” in cui “all’esigenza obiettiva di mantenere indiviso il fondo, si associava una ormai superata concezione patriarcale della famiglia come entità bisognosa della formale investitura di un capo del gruppo parentale”: si tratta di una visione della famiglia caduta oramai in “desuetudine”¹³.

2. Come si è osservato, l’istituto del maso chiuso, che lo Statuto del Trentino Alto Adige ha attribuito alla competenza esclusiva della Provincia, è stato oggetto di disciplina da parte della Provincia stessa che è a più riprese intervenuta sia con discipline organiche, tradotte in testi unici, sia con leggi dal contenuto più circoscritto, a far data dalla legge provinciale n. 1 del 1954. Tali interventi legislativi sono stati, sotto diversi profili, sottoposti al giudizio della Corte costituzionale, che è stata chiamata a pronunciarsi sin dai primissimi anni di attività. In materia di masi chiusi si è quindi sviluppata una ricca giurisprudenza di cui la pronuncia in oggetto non costituisce che l’ultimo epigono. Senza voler passare in rassegna i numerosi precedenti, ci si limiterà a verificare il rapporto tra essi e la sentenza n. 193, che a più riprese richiama la pregressa giurisprudenza, menzionando quasi tutti i precedenti in materia¹⁴. La storia dell’istituto che la decisione in esame ripercorre viene tracciata soprattutto sulla scorta della prima sentenza che di esso ebbe ad occuparsi, la

⁹Le citazioni sono ancora tratte da Corte cost., sent. n. 193 del 2017. Che la normativa in materia debba essere conforme al tradizionale assetto dell’istituto, così come emerge da una risalente stratificazione storica, era già stato, come visto, rimarcato dalla Corte costituzionale, anche se in talune circostanze tale corrispondenza aveva formato oggetto di ulteriori precisazioni: in tal senso cfr. la sent. n. 87 del 1963, secondo cui la legittimità della legge provinciale espressione della competenza esclusiva in materia di masi chiusi “non si può far dipendere in toto dalla condizione che essa ripeta e rinnovi consuetudini, tradizioni, norme e istituzioni così come erano intese e regolate nel periodo anteriore all’entrata in vigore della legislazione italiana nella provincia di Bolzano”; ciò “porterebbe a negare al legislatore provinciale ogni discrezionalità in materia che, pur fondata sull’autorità di tradizioni secolari, non era del tutto pacifica e aveva dato luogo a contrasti tra tendenze legislative imperiali, coerenti col moto generale del secolo scorso, diretto ad eliminare i residui del regime feudale e di regola alla liquidazione degli usi civici e alla sistemazione delle terre sulle quali venivano esercitati, e dall’altra parte le tendenze e le esigenze diverse, se non opposte, della popolazione dell’arco alpino favorevoli alla persistenza delle antiche comunità e delle antiche forme di godimento e di uso delle terre comuni”.

¹⁰Corte cost., sent. n. 193 del 2017.

¹¹Ancora sent. n. 193 del 2017, stando alla quale “proprio la persistenza dell’istituto ne comporta una evoluzione nel cui ambito alcuni rami possono divenire [...] incompatibili con l’ordinamento nazionale e –conseguentemente– suscettibili di rescissione senza che il maso chiuso sia scalfito nella sua identità continuativa e durevole”.

¹²Il riferimento è a Corte cost., sent. n. 40 del 1957.

¹³Tutte le citazioni sono tratte dalla sent. n. 193 del 2017.

sent. n. 4 del 1956, che aveva sviluppato questo profilo in modo particolarmente approfondito. In quell'occasione la Corte, cercando di definire la portata della potestà legislativa in materia, la qualificava come "necessariamente più ampia" e la giustificava sulla base della necessità di dare disciplina ad un istituto che, pur cancellato dalla precedente legislazione, continuava ad essere vivo e presente nella realtà locale sulla base di una secolare tradizione, mai del resto rinnegata dalle popolazioni locali, quantunque in assenza di una normativa di riferimento¹⁵.

La maggiore ampiezza della competenza legislativa in materia viene ad assumere una consistenza ancora più pregante, e più dettagliata, nella successiva giurisprudenza. In primo luogo tale potestà ha attitudine a superare i limiti consueti della potestà legislativa regionale (*rectius* provinciale) anche di natura esclusiva. In tale prospettiva la Corte ha avuto modo di riconoscere che in riferimento ad essa non operano, o non operano con la consueta rigidità, i limiti del diritto civile e del diritto processuale: la competenza, infatti, in materia di "ordinamento dei masi chiusi e delle comunità familiari rette da antichi statuti o consuetudini" di cui all'art. 11, n. 9 dello Statuto speciale, comprende "anche materie processuali e quindi può essere esercitata anche in deroga ai principi di diritto civile e processuale comune"¹⁶. In secondo luogo la specificità di tale competenza provinciale legittima anche deroghe a principi di rango costituzionale come il precedente specifico della pronuncia ora in esame aveva a suo tempo statuito. In quel lontano precedente la Corte, premesso che la maggiore estensione già riconosciuta a tale competenza "sarebbe di per sé sufficiente ad escludere" l'illegittimità costituzionale della norma impugnata, osservava che l'attribuzione di una preferenza al figlio primogenito risponde ad "esigenze della migliore produzione" e agli "scopi di natura familiare di cui il legislatore costituzionale, con il maso chiuso, ha permesso il riconoscimento e la tutela per soddisfare le istanze della popolazione alto-atesina"¹⁷.

Si tratta, quello da ultimo descritto, di un profilo su cui la sentenza in esame non si sofferma in modo particolare, se non in modo occasionale. In particolare la Corte, raccordandosi pure ad orientamenti espressi in giurisprudenza, ricorda che "la particolare dilatazione della competenza legislativa provinciale trova esclusiva giustificazione nella circostanza che essa sia funzionale alla conservazione dell'istituto nelle sue essenziali finalità e specificità", non giustificando, di converso, "qualsiasi deroga ai principi

14Per una rassegna completa della giurisprudenza costituzionale cfr. il già menzionato contributo di PARIS, *op. cit.*, 195 ss.

15Si tratta di un istituto, precisava al riguardo la sent. n. 4 del 1956, che "non può qualificarsi né rivivere se non con le caratteristiche sue proprie derivanti dalla tradizione e dal diritto vigente" all'epoca della sua eliminazione ad opera del r.d. 4 novembre 1928 n. 2323. Di una "irradiazione del diritto preesistente" e di una "potestà necessariamente più ampia" aveva anche ragionato l'antecedente della pronuncia in esame nel lontano precedente costituito dalla sent. n. 40 del 1957. In senso analogo, cfr. anche la sent. n. 35 del 1972, che al riguardo ragiona di norme, quelle sui masi chiusi, "di natura singolare e costituzionalmente garantite, quanto alla materia e alla fonte", di modo che ne deve venire assicurata la "preminenza". Sull'ampiezza della potestà legislativa in materia, ed anche per una ricostruzione storica dell'istituto, cfr. FRASSOLDATI, *Maso chiuso*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1975, 292 ss.; cfr. anche, tra gli altri, GABRIELLI, *Maso chiuso*, cit., 205 ss. Sulla portata particolarmente estesa della potestà legislativa in materia mette anche l'accento PIZZORUSSO, *Illegittimità della legge statale sui fondi rustici in rapporto alla disciplina regionale del «maso chiuso»*, in *Riv. di diritto agrario*, 1972, II, 299 ss., il quale interpretata tale dato anche come "strumento di garanzia del gruppo etnico-linguistico tirolese".

16In al senso Corte cost., sent. n. 55 del 1964; in senso analogo, più di recente, Corte cost., sent. n. 405 del 2006.

17Si tratta di Corte cost., sent. n. 40 del 1957, che giustifica la normativa sospettata di illegittimità costituzionale "sulla base di una presunzione tratta d un fatto normale se non costante", in base a cui viene designato come "assuntore preferito colui che, essendo più a lungo vissuto accanto al titolare dell'azienda agricola, può di questa conoscere meglio di altri il più efficace sistema di conduzione e può avere un maggiore attaccamento al fondo avito".

dell'ordinamento"¹⁸, ma solo quelle che sono "funzionali alla conservazione dell'istituto nelle sue essenziali finalità e specificità"¹⁹.

Il profilo su cui la Corte piuttosto insiste è quello della inattualità che alcune parti della disciplina dei masi chiusi possono nel tempo evidenziare. Si tratta di uno snodo dirimente nella trama della pronuncia dal momento che la norma oggetto di giudizio rientra, ad avviso della Corte, tra quelle che "fanno capo ad un contesto inattuale nel quale, all'esigenza obiettiva di mantenere indiviso il fondo, si associava una ormai superata concezione patriarcale della famiglia come entità bisognosa della formale investitura di un capo del gruppo parentale"²⁰. Sul punto la Corte insiste anche richiamando ulteriori precedenti in cui la stessa ha ritenuto viziate norme in materia di masi chiusi in quanto non più rispondenti ad una *ratio* originaria. Si tratta di un orientamento che ha preso avvio con la sentenza n. 505 del 1988, e che ha determinato una soluzione di continuità rispetto alla giurisprudenza pregressa²¹. A fronte di una impostazione tesa ad enfatizzare i caratteri peculiari della potestà legislativa in materia e la sua particolare estensione, fa seguito una fase in cui la Corte precisa che tale inedita estensione è giustificata solo a patto che le norme siano strumentali a garantire che la disciplina del maso chiuso persegua (o meglio, continui nel tempo a perseguire) le "finalità economiche e sociali proprie dell'istituto"²².

3. Sin qui le argomentazioni della Corte che ricalcano in sostanza la più antica giurisprudenza, non a caso puntualmente e a più riprese richiamata. Ma la Corte aggiunge, un po' sottotraccia, argomenti nuovi su alcuni aspetti qualificanti della vicenda in esame. Quando in particolare la sentenza, dopo una serie di premesse appunto sagomate su ben consolidati precedenti, si avvia alla dichiarazione di incostituzionalità, di fatto introduce elementi inediti rispetto agli approcci conosciuti nel passato. La dichiarazione di illegittimità conosce due scansioni: le premesse dell'*overruling* e la constatazione dell'anacronismo legislativo. Si tratta di due momenti che, pur strettamente interconnessi,

18Così ancora sent. n. 193 del 2017, che sul punto rimanda alla sent. n. 340 del 1996.

19Sent. n. 193 del 2017, la quale rinvia a diversi precedenti, costituendo l'impostazione ricordata un vero e proprio *leit motiv* della giurisprudenza: in particolare cfr. sentt. nn. 4 del 1956; 40 del 1957; 340 del 1996; 173 del 2010. Nella sentenza da ultimo citata la Corte osserva, in relazione alla "particolare dilatazione" della competenza legislativa in materia, che laddove le finalità di conservazione dell'istituto non sia immanente alla legge, "riemergono gli ordinari impedimenti alla competenza legislativa primari della Provincia autonoma in materia di diritto privato e di esercizio della giurisdizione" (sent. n. 173 del 2010).

20Così sent. n. 193 del 2017, che sul punto si rifà alla sent. n. 505 del 1988. Prosegue la Corte osservando che "la desuetudine della visione patriarcale della famiglia" e "l'evoluzione normativa in materia di parità tra uomo e donna" hanno "profondamente mutato sia il contesto sociale che quello giuridico di riferimento" (ancora sent. n. 193 del 2017). Sulla centralità dell'elemento "temporale" nell'economia della pronuncia, insiste a più riprese LONGO, *op. cit.*

21Di una cesura della giurisprudenza a partire dalla citata sent. n. 505 del 1988 ragiona PARIS, *op. cit.*, 204 ss., il quale allude ad una "crisi dell'impostazione originaria", anticipata dalla più risalente sentenza n. 87 del 1963. Ma anche dalla stessa giurisprudenza della Corte emerge una certa evoluzione: in particolare in una occasione la Corte, dopo aver ricostruito l'impostazione tradizionale, da cui si ricava la maggiore ampiezza della competenza provinciale in materia, soggiunge che "più di recente questa Corte [...] ha però precisato che la particolare tutela accordata all'istituto non giustifica qualsiasi deroga alla disciplina generale, ma solo quelle che sono funzionali alla conservazione dell'istituto nelle sue essenziali finalità e specificità" (così Corte cost., sent. n. 405 del 2006, che sul punto rimanda alla sent. n. 340 del 1996).

22"Deroghe all'eguaglianza davanti alla legge nella disciplina di posizioni costituzionalmente garantite, pur introdotte nell'esplicazione di una autonomia legislativa connotata da particolare specialità, come è quella della Provincia di Bolzano, in tanto possono giustificarsi sul piano costituzionale, in quanto trovino fondamento nella *ratio* della speciale regolamentazione in questione: mentre al di fuori di questi limiti torna a dominare l'esigenza di parità": così Corte cost., sent. n. 340 del 1996.

rimangono distinguibili e ci consegnano l'immagine di una motivazione in qualche misura nuova rispetto al passato.

Sulle premesse dell'*overruling*. Si dà per scontato che la censurata regola della preferenza maschile in ambito successorio sia da considerare superata. La premessa del ragionamento riposa sulla constatazione secondo cui "la fattispecie in esame si inquadra in una particolare ipotesi normativa in cui è l'assetto giuridico a doversi conformare a quello sociale e alla sua evoluzione, anche alla luce delle evidenze storiche che registrano il fallimento del precedente tentativo del legislatore statale del 1928 di trasformare il regime giuridico dei masi con atto di imperio"; l'"antica usanza suditolesse" si è dunque evoluta in un vero e proprio istituto giuridico che trova alimento "nei perduranti bisogni ed esigenze di una collettività locale che si è attribuita tali regole *ab immemorabili*"²³. Non solo: "la recezione del maso chiuso attraverso il più elevato livello normativo del nostro ordinamento (la legge costituzionale) –prosegue la Corte- costituisce fenomeno emblematico del pluralismo economico, sociale e giuridico che permea la Carta costituzionale, tanto più significativo in quanto di questo istituto prestatuale è stata più volte messa in dubbio la compatibilità rispetto all'ordinamento civile italiano, con il quale tuttavia convive da sempre"²⁴.

In effetti, nei numerosi precedenti in tema di maso chiuso ma anche, se non andiamo errati, nella pregressa giurisprudenza costituzionale relativa ad istituti in qualche modo analoghi, un così ampio riferimento alle dinamiche sociali sottese agli istituti giuridici non ricorre di frequente, anche se talvolta la Corte ha messo in luce la particolare "situazione storica geografica economica e sociale della Provincia alto-atesina"²⁵. In questa prospettiva la Corte ha avuto modo di rimarcare, a fronte della "artificiosa uniformità" dovuta alla legge n. 1766 del 1927, la presenza di "tenaci tradizioni e consuetudini che possono esser ricondotte ad usi antichissimi"²⁶. Ad ogni modo non sono certo correnti considerazioni dal seguente tenore: in taluni casi, come con riguardo all'istituto del maso chiuso, è il sistema giuridico ad adattarsi (o doversi adattare) alla realtà sociale; può quindi accadere che alcuni istituti giuridici trovino corrispondenza nelle esigenze espresse da una comunità locale che si è da tempo immemorabile data delle regole; il descritto fenomeno non costituisce altro che un'epifania del pluralismo, economico, sociale, giuridico che pervade la Costituzione; il maso chiuso costituisce in definitiva un istituto "prestatuale" che "convive da sempre" con l'ordinamento giuridico italiano²⁷. Sulla base di queste considerazioni, che raccordano l'istituto del maso chiuso alla realtà sociale ad esso sottostante, si dà atto che le regole di disciplina di esso vanno soggette ad una interpretazione evolutiva alla luce della quale, come osserva con bella immagine la Corte, "alcuni rami possono divenire incompatibili con l'ordinamento nazionale e-

23Le citazioni sono tratte dalla sent. n. 193 del 2017.

24Le citazioni sono tratte ancora dalla sent. n. 193 del 2017.

25Così Corte cost., sent. n. 87 del 1963.

26Ancora Corte cost., sent. n. 87 del 1963, nella cui motivazione è significativa la constatazione secondo cui "non ha senso configurare un contrasto tra la legge provinciale e la legge ordinaria statale, assumendo a principi dell'ordinamento giuridico i principi che possono essere dedotti dalla legge ordinaria del 1927"-

27Si tratta di una prospettiva che trova eco in numerosi e ricchi contributi di GROSSI, *Il diritto tra potere e ordinamento*, Napoli, 2005, 54 ss.; più di recente ancora GROSSI, *Ritorno al diritto*, Roma-Bari, 2015, X ss., 9 ss. *passim*, ove si constata che, soprattutto a seguito dell'adozione della Carta costituzionale, e del pluralismo in essa racchiuso, si è cominciato a riscoprire "la complessità del diritto", "un ordine giuridico complesso, dove la fonte autoritaria della legge è solo uno dei molti canali di produzione giuridica", con ciò riscoprendo la "socialità come carattere inabdicabile del diritto". Non si possono negare le assonanze tra questa impostazione e quella adottata nell'occasione in esame dalla Corte costituzionale.

conseguentemente- suscettibili di rescissione senza che il maso chiuso sia scalfito nella sua identità continuativa e durevole”²⁸. Due aspetti dello stesso fenomeno: se il maso chiuso costituisce la risultante, il precipitato, di una tradizione radicata nella società, di cui il diritto ha preso atto dando vita ad una disciplina normativa sagomata sulle regole consuetudinarie correntemente seguite (*ab immemorabili*), allora è anche vero che con il passare del tempo lo stesso istituto può (e deve) vivere diversamente (e subire le conseguenti metamorfosi) alla luce dell’evoluzione della società stessa, potendosi verificare fenomeni di “anacronismo legislativo”, che possono tradursi in altrettante ipotesi di illegittimità costituzionale.²⁹

Se in altre occasioni la Corte ha constatato l’illegittimità sopravvenuta di parti della disciplina del maso chiuso, una simile accentuazione dell’interpretazione evolutiva dell’istituto stesso non si era affacciata con questa nettezza. Si era bensì sostenuto che alcune regole dell’istituto potessero divenire inattuali, in quanto non più rispondenti alla *ratio* originaria dell’istituto, ma non era mai stato così esplicitamente affermato il nesso tra “persistenza” nel tempo dell’istituto e sua “evoluzione”: due facce appunto della stessa medaglia³⁰. Nemmeno usuale è in effetti il richiamo alla natura “prestatuale” di un istituto di cui in sostanza il sistema giuridico non fa che prendere atto dovendo, in questi casi, il sistema giuridico conformarsi a quello sociale e alla sua evoluzione nel tempo: si tratta di una impostazione che, in questi termini, non si era mai affacciata, nemmeno nei precedenti specifici aventi ad oggetto l’istituto del maso chiuso³¹. E’ al riguardo interessante osservare che di recente il legislatore è intervenuto in materia di domini collettivi facendo riferimento alla disciplina di tali beni sulla base dei “rispettivi statuti e consuetudini, riconosciuti dal diritto anteriore”, in quanto riferiti a diritti dei cittadini “di uso e di gestione dei beni di collettivo godimento preesistenti allo Stato italiano”³²

28Ancora sent. n. 193 del 2017.

29Sull’anacronismo legislativo si sofferma in particolare LONGO, *op. cit.*, a cui si rinvia anche per ulteriori indicazioni di dottrina e di giurisprudenza.

30Si tratta di un profilo debitamente rimarcato da DIMORA, *Istituti giuridici tradizionali: masi chiusi in provincia di Bolzano e comunità familiari montane dell’arco alpino*, in BARTOLE (a cura di), *Le regioni alla ricerca della loro identità culturale e storica*, Milano, 1999, 87 ss., ove si osserva che la Corte costituzionale “non sembra più disposta ad avallare peculiarità di un istituto quando si traducano in violazione di posizioni soggettive costituzionalmente tutelate o di precise norme costituzionali, che non trovano più giustificazione nel conteso sociale ed economico” .

31Si tratta di una impostazione non sconosciuta in dottrina e che è stata adottata anche nell’ambito dello studio delle fonti del diritto, i cui confini, in quest’ottica, sarebbero da considerare ben più estesi di quanto il sistema normativo di matrice statale possa lasciare intendere: in questo senso, chiaramente, BRECCIA, *Immagini della giuridicità contemporanea tra disordine delle fonti e ritorno al diritto*, in *Politica del diritto*, 2006, 361 ss., il quale al riguardo osserva che il diritto “nasce, si sviluppa e si consolida dal basso sia a contatto con la plurima articolazione nella composizione degli interessi e dei valori, quali oggettivamente si manifestano nelle società organizzate, lungo trame spesso conflittuali che continuamente si scompongono e si ricompongono”; lo stesso Autore prosegue osservando che con il sintagma “ritorno al diritto” non si vuole alludere ad altro che al “ritorno al mutamento e alla complessità del diritto”, “in un quadro che ormai sfugge alle grandi e contrapposte opzioni sistematiche della teoria moderna del diritto”. Si tratta di una prospettiva che non ha poco in comune con l’ottica adottata e coltivata dalla Corte nel caso in esame. Pone l’accento sulle “fonti storiche”, che si sviluppano parallelamente (e in aggiunta) alle fonti tradizionali, denominate “autoritative”, MONATERI, *Fonti del diritto*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sez. civile*, Torino, 1992, 379 ss.

32Le citazioni sono tratte dall’art. 2, comma 2, della legge 20 novembre 2017, n. 168 “Norme in materia di domini collettivi”: la legge, non a caso, ragiona di “riconoscimento dei domini collettivi” (art. 1), alludendo a “comunità originarie” aventi ad oggetto beni costituenti “il patrimonio antico dell’ente collettivo, detto anche patrimonio civico o demanio civico”, caratterizzato dal regime giuridico della “inalienabilità, dell’indivisibilità, dell’inusufruttibilità e della perpetua destinazione silvo-pastorale” (art. 3, comma 1)

Venendo poi alle ragioni specifiche dell'anacronismo legislativo, la Corte, anche in questo caso, sviluppa una linea argomentativa non impiegata, *ut sic*, nei precedenti in materia. Se in prima battuta si ribadisce l'orientamento (suffragato dalla pregressa giurisprudenza) in base al quale la tutela accordata all'istituto del maso chiuso "non giustifica qualsiasi deroga ai principi dell'ordinamento ma solo quelle che sono funzionali alla conservazione dell'istituto nelle sue essenziali finalità e specificità", si soggiunge che tali deroghe non possono comportare "la lesione di principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, quali la parità tra uomo e donna", principio che assume "primazia indefettibile nella valutazione degli interessi di rango costituzionale" sottesi alla questione *sub iudice*³³.

E' interessante innanzitutto rilevare che il principio di parità tra uomo e donna, e quindi il divieto di discriminazione per sesso, assume inequivocabilmente le sembianze di un principio supremo del nostro ordinamento, andando ad aggiungersi ad alcuni altri principi che la Corte costituzionale ha nel tempo individuato nelle rare occasioni in cui ha avuto modo di dare sostanza concreta ad un concetto piuttosto inafferrabile, quello appunto dei principi fondamentali, di norma espresso in termini generali e vaghi³⁴. Il secondo profilo di interesse è connesso al tema in oggetto e riguarda il rapporto tra normativa legislativa provinciale in materia, così come conformata dalla giurisprudenza costituzionale, e normativa di rango costituzionale. Di certo la legge provinciale ha nel caso una estensione più lata della tipologia di legge di cui è espressione, come la Corte costituzionale sin dalla prima sentenza in materia ha statuito. Oltre a scardinare i limiti tipici della potestà legislativa esclusiva, di norma non superabili, quali il limite del diritto privato e del diritto processuale (in tal senso sent. n. 55 del 1964), la normativa in materia ha attitudine a derogare –come da alcune motivazioni trapela- anche principi di rango costituzionale. Tale indirizzo già emerge in modo esplicito dalla sent. n. 40 del 1957 in cui la Corte costituzionale, una volta riconosciuta la maggiore ampiezza della potestà legislativa in materia, aveva constatato che tale elemento sarebbe "di per sé sufficiente ad escludere la illegittimità costituzionale" delle disposizioni censurate sulla base del principio di eguaglianza. Più tardi la Corte tempererà tale approccio correlando la possibilità, comunque ammessa, di deroghe a norme costituzionali, al fatto che esse "trovino fondamento nella ratio della speciale regolamentazione in questione"³⁵. Confermando tale orientamento, ancora più di recente si è espressamente ammesso che norme provinciali in materia, se coerenti con le finalità dell'istituto in parola, finiscono per giustificare in materia di masi chiusi "le deroghe alla disciplina generale senza violazioni dell'art. 3 della Costituzione"³⁶.

Nel passato è accaduto che la Corte, a differenza del caso che ci occupa, avesse decretato l'anacronismo legislativo di alcune disposizioni in materia di masi chiusi senza

33Ancora sent. n. 193 del 2017, che conclude sul punto rimarcando che "l'evoluzione sociale e normativa intervenuta dopo la richiamata sentenza n. 40 del 1957 è inequivocabile, così da ritenere irreversibilmente superata l'applicazione del maggiorascato e [...] della prelazione maschile alla successione nell'assunzione del maso chiuso, la quale risulta quindi in contrasto con l'art. 3 Cost."

34Da ultimo, ord. n. 24 del 2017; sent. n. 238 del 2014, e precedenti in quest'ultima pronuncia citati.

35Così Corte cost., sent. n. 340 del 1996, a conferma, e razionalizzazione, dell'approccio dalla stessa Corte adottato nella sent. n. 505 del 1988.

36In questo senso Corte cost., sent. n. 405 del 2006, dove appunto si dà per appurato che le norme statutarie attributive della competenza in tema di masi chiusi legittimino, a condizione che risultino funzionali ad assicurare la "indivisibilità del maso" e soprattutto la sua "connessione con la compagine familiari" (finalità appunto immanenti all'istituto), deroghe a norme generali, senza che ciò ridondi in violazione del principio di eguaglianza. Anche la deroga, introdotta dalla legge provinciale, a disposizioni legislative disposte dal d. lgs. n. 42 del 2004 in materia di tutela dei beni culturali, viene dalla Corte ritenuta non in contrasto né solo con l'art. 3 Cost. ma nemmeno con l'art. 9 Cost., rispetto al quale il citato decreto n. 42 è in effetti strumentale.

che ricorresse (o fosse evidenziata) la necessità di salvaguardare principi costituzionali di particolare pregio. Emblematico esempio di questo *modus procedendi* è costituito dalla sentenza 505 del 1987, in cui si sospettava di illegittimità la norma che prevedeva una seconda divisione con i coeredi in caso di alienazione volontaria del maso da parte dell'assuntore entro il termine di dieci anni dall'assunzione, ulteriore divisione che non era invece contemplata in caso di vendita avvenuta a seguito di esecuzione forzata. La Corte costituzionale rileva che limitare la logica sanzionatoria, che dà luogo ad una ulteriore divisione con i coeredi, solo alla vendita volontaria "presuppone un conteso sociologico inattuale incentrato sul maso chiuso come supporto economico di una grande famiglia nella quale il diritto di comandare discendeva di generazione in generazione insieme con la proprietà dei fondi ereditari"³⁷. In sostanza si sostiene che, lungi dall'essere giustificata, l'esclusione della divisione in caso di vendita coattiva, in ragione di una non meglio precisata evoluzione dei costumi, può addirittura "trasformarsi in un incentivo a una conduzione poco oculata o addirittura a comportamenti fraudolenti intenzionati a creare le premesse di una vendita forzata pilotata dall'assuntore allo scopo di lucrare un consistente residuo attivo sottratto a pretese dei coeredi"³⁸.

In primo luogo la motivazione della decisione non pare del tutto lineare: da una parte si constata che in tempi passati la conduzione del maso, attribuito per regola al primogenito, non era solo una vicenda patrimoniale ma aveva "preminentemente il significato socio-politico di investitura nella qualità di capo del gruppo parentale"; dall'altra si dà atto tuttavia che, quantunque in un contesto di tipo "patriarcale", "i membri del gruppo, pur in posizione subalterna, esercitavano, in virtù del rapporto di parentela, un controllo sulle decisioni del titolare, [...] vigilando che fossero giustificate dalla conduzione del maso"³⁹. In secondo luogo, va anche osservato che il fondamento della decisione, che si basa sulla pretesa irragionevolezza, e inattualità, di due situazioni che per vero sono inequivocabilmente diverse, appare prestare il fianco a qualche critica, proprio in ragione del fatto che le situazioni oggetto di diversa valutazione sono, sotto svariati aspetti, di certo disomogenee. Si tratta di perplessità che aumentano in considerazione di due ordini di ragioni. In primo luogo, quando si tenga conto del fatto che l'illegittimità sembra addirittura fondarsi non tanto sulla constatazione di quanto è plausibile ritenere accada nella generalità dei casi (*l'id quod prlerumque accidit*), che cioè la procedura esecutiva non sia certo espressione di una scelta volontaria o intenzionale dell'assuntore, in quanto (di norma) il frutto di una situazione di dissesto nella gestione dell'impresa dovuta talora a fattori contingenti, ma piuttosto su quella che è una eventualità patologica, e probabilmente remota, che vede la vendita coattiva come epilogo di una gestione deliberatamente poco oculata o addirittura fraudolentemente tesa a giungere ad una vendita coattiva⁴⁰. In secondo luogo va poi

37Cosi Corte cost., sent. n. 505 del 1988.

38Ancora sent. n. 505 del 1988.

39Sent. n. 505 del 1987: sembra di poter cogliere forse tra le due statuizioni una sottile contraddizione.

40Che si tratti di una argomentazione debole è dimostrato da una successiva pronuncia della Corte costituzionale nella quale veniva censurata una ulteriore lacuna in materia riguardante la mancata previsione di una seconda divisione in caso di espropriazione del maso per pubblica utilità, con riguardo all'indennizzo ricevuto dall'assuntore: si tratta di una eventualità in cui i profili relativi a comportamenti deliberati dell'assuntore sono da ritenersi per definizione esclusi. Nondimeno la Corte, sulla base di un apparato argomentativo pur non del tutto coincidente con il precedente del 1988 (in quanto le ipotesi non sono certo omogenee sotto ogni profilo), giunge a dichiarare incostituzionale anche tale omissione: il riferimento è a Corte cost., sent. n. 340 del 1996. Né la Corte fornisce alcun elemento a suffragio del fatto che l'impostazione trovi fondamento in qualche elemento che non sia una valutazione di ordine generale (o generico?) sul "declino della grande famiglia e dei costumi che ne salvaguardavano la compattezza" (ancora sent. n. 505 del 1988).

osservato che anche sul riferimento all'inattualità dello specifico assetto normativo è lecito nutrire dubbi se è vero che, all'epoca della decisione, parte almeno della legislazione austriaca relativa appunto alla dismissione del maso da parte dell'assuntore distingueva il caso della vendita volontaria, che dava luogo ad una divisione ulteriore con i coeredi, e vendita coattiva, che a tale divisione non dava luogo⁴¹.

In altre parole, il riferimento alla attualità o non attualità di una norma in materia di masi chiusi, raccordata con valutazioni relative alla pertinenza o non pertinenza di tale norma rispetto alle finalità tradizionali del maso, può dare luogo a decisioni non rigidamente predeterminate od obbligate, comunque non del tutto prevedibili e, sotto diversi profili, contestabili.

Nel caso in esame, invece, l'accertamento di un anacronismo legislativo va di pari passo con la verifica di una violazione di un principio costituzionale particolarmente qualificato, come quello di eguaglianza tra uomo e donna. Ciò è anche funzionale ad illustrare a quali condizioni la particolare ampiezza della potestà legislativa in materia, abilitata anche a derogare a norme costituzionale, possa (o debba) trovare un argine⁴². Si tratta di un argine più solidamente fondato di quello che riposa sulla constatazione della mera inattualità della legge, che può alimentare dubbi anche sotto il profilo dell'individuazione del momento della sopravvenuta illegittimità. Profilo aggravato dal fatto che il legislatore provinciale nel caso in esame, e parzialmente anche nel caso deciso con la sent. n. 505 del 1988, era di fatto intervenuto sui profili oggetto di censura, sancendone il superamento. E' noto come l'individuazione del momento in cui l'illegittimità sopravvenuta si manifesta possa dare luogo, al ricorrere di certe condizioni, ad inevitabili incertezze⁴³. Ma anche a prescindere dall'individuazione di tale momento, di fatto la Corte rischia, in casi consimili, di sovrapporre la propria valutazione relativa alla sopravvenienza della illegittimità a quella del legislatore, che pure ha ritenuto di intervenire sul punto, avendo evidentemente preso atto dell'inattualità della norma. A differenza del caso più risalente, nella sentenza in esame si tratta di dubbi che non inficiano l'impianto della decisione, avendo la Corte saldato l'anacronismo legislativo alla violazione di un vero e proprio principio costituzionale supremo, come tale non superabile nemmeno dalla norma statutaria e dalla legge provinciale. Si tratta di un principio, quello del divieto di discriminazione in base al sesso, del resto in asse con l'evoluzione sociale: si tratta, nel

41Si tratta di un profilo assai opportunamente evidenziato da GABRIELLI, *Valore di mercato e prezzo convenzionale di assunzione dei masi altoatesini: conflitti di interessi fra assuntore ed altri eredi alla luce del principio di eguaglianza*, in *Le Regioni*, 1988, 1707 ss., il quale sul punto richiama la disciplina del Tirolo austriaco e della Carinzia. Si tratta peraltro di una decisione che presta il fianco ad ulteriori critiche nella misura in cui, discostandosi dal paradigma normativo che già aveva introdotto una seconda divisione in caso di vendita coattiva, adotta una soluzione che trascura gli interessi dei creditori in favore dei coeredi dell'assuntore, con una scelta che non è per nulla agevole qualificare come "costituzionalmente obbligata": il punto è debitamente sviluppato ancora da GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 1711, 1712.

42Si tratta di un punto toccato dalla dottrina, quando si era osservato che la normativa in materia di masi chiusi poteva divenire illegittima quando fosse "superata dall'evoluzione del costume" oppure quanto si ponesse "in contrasto con principi costituzionali (inderogabili) anche da norme contenute negli Statuti speciali di autonomia": così DIMORA, *op. cit.*, 104.

43Sul punto in dottrina si è fatto proprio riferimento a mutamenti della "coscienza sociale", oppure ad alterazioni della "realtà di fatto": così BARTOLE, *L'efficacia temporale delle sentenze ed il bilanciamento dei valori costituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, 1989, 20, 21; di una difficoltà in tali casi, della precisa "individuazione del momento di collisione" e quindi del "*dies a quo* dell'incostituzionalità" ragiona RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova, 200, 218 ss., cui si rinvia per ulteriori riferimenti. Nel nostro caso la Corte sorvola sul punto dell'individuazione del momento esatto in cui l'incostituzionalità si sarebbe manifestata, in considerazione probabilmente del fatto che l'intervenuta modifica legislativa del 2001, che ha determinato l'abrogazione della norma ora dichiarata incostituzionale, ha fatto sì che i casi in cui la norma illegittima deve essere ancora applicata sono di fatto limitatissimi.

caso di un istituto quale il maso chiuso, espressione di una tradizione secolare diffusa nell'Alto Adige, di un elemento determinante ai fini dell'inquadramento, e dell'attualizzazione, dell'istituto, di modo che appare inevitabile impiegare, con riguardo ad esso, proprio quella "interpretazione evolutiva" che ha in fin dei conti decretato l'illegittimità costituzionale della legge impugnata.

* Professore associato di Diritto costituzionale, Università di Trieste