

22 NOVEMBRE 2017

Maso chiuso. Tempo, pluralismo ed  
eguaglianza, nella decisione n. 193 del  
2017 della Corte costituzionale

di **Andrea Longo**

Professore associato di Diritto costituzionale  
Sapienza – Università di Roma

# Maso chiuso. Tempo, pluralismo ed eguaglianza, nella decisione n. 193 del 2017 della Corte costituzionale \*

di **Andrea Longo**

Professore associato di Diritto costituzionale  
Sapienza – Università di Roma

**Sommario:** 1. Premessa – 2. Eguaglianza giuridica e diversità sociale – 3. Realtà, tempo e pluralismo – 4. «Una irragionevole discriminazione» e il suo peculiare radicamento storico – 5. L'argomento temporale in senso passatista – 6. Overruling tramite anacronismo legislativo – 7. Circolarità di continuo e discontinuo.

## 1. Premessa

Il caso portato all'attenzione della Corte costituzionale ha ad oggetto un istituto, il c.d. maso chiuso, che ha una tradizione assai risalente nel tempo, addirittura presente, in Alto Adige, sin dal Medio Evo.

La questione di costituzionalità è stata sollevata dal Tribunale ordinario di Bolzano, il quale dubitava della legittimità costituzionale dell'art. 5 della legge della Provincia autonoma di Bolzano (l. n. 33 del 25 luglio 1978, recante «Modifiche al testo unico delle leggi provinciali sull'ordinamento dei masi chiusi, approvato con decreto del Presidente della Giunta Provinciale 7 febbraio 1962, n. 8, e alla legge provinciale 9 novembre 1974, n. 22»), nella parte in cui prevede che, tra i chiamati alla successione nello stesso grado, ai maschi spetta la preferenza nei confronti delle femmine<sup>1</sup>.

Come già accennato, l'istituto di cui discutiamo affonda le proprie origini in antichissime usanze, affermatesi nelle zone delle Alpi orientali; oggetto di normazione da parte della legislazione austriaca, prima, e della Provincia autonoma di Bolzano, poi<sup>2</sup>. Prima di essere disciplinato nell'ambito

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Nello specifico si trattava di un giudizio per la determinazione dell'assuntore del maso chiuso e del relativo prezzo di assunzione. L'originario proprietario era infatti deceduto *ab intestato*, lasciando due figli naturali, il 12 agosto 2001, pochi mesi prima dell'entrata in vigore (28 novembre 2001) della legge della provincia di Bolzano n. 17 del 2001, che aveva abrogato l'art. 5 impugnato. Ai fini della rilevanza il giudice *a quo*, ed anche la Corte costituzionale, ha ritenuto che, alla data di apertura della successione, la disposizione impugnata fosse in vigore e, pertanto, rilevante ai fini della ammissibilità della questione di legittimità costituzionale.

<sup>2</sup> In forza dell'art. 11, n. 8, legge costituzionale n. 5 del 26 febbraio 1948 («Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige»), che attribuisce potestà legislativa esclusiva in materia di «ordinamento dei “masi chiusi”» alla Regione speciale è stata emanata la legge 29 marzo 1954, n. 1 («Ordinamento dei masi chiusi nella Provincia di Bolzano») e successivamente dell'art. 8, n. 8, d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670, recante «Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige». Sull'istituto del “maso chiuso” v. A. TRABUCCHI, *Il rinnovato riconoscimento legislativo del maso chiuso*, in *Giur. it.*, 1954, 177 ss.; ID., *A proposito di costituzionalità dei masi chiusi*, in *Giur. it.*, 1956, 625 ss.; A. DE CAPRARIIS, voce *Maso chiuso*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XIX, Roma, 1991, 1 ss.; C. FRASSOLDATI, voce *Maso chiuso*, in *Noviss. Dig. it.*, Vol. X, Torino, 1964, 292 ss.; A. PIZZORUSSO,

dell'ordinamento italiano, il maso chiuso era regolato dalla legge 12 giugno 1900, n. 47 della Contea Principesca del Tirolo<sup>3</sup>; successivamente abolito con regio decreto 4 novembre 1928, n. 2325 («Disposizioni per l'unificazione legislativa nei territori annessi al Regno») che estese all'Alto Adige la legislazione italiana; l'istituto mantenne, tuttavia, la propria forza, sopravvivendo di fatto nella società altoatesina<sup>4</sup>, per essere infine reintrodotta, con legge provinciale, sulla base di una competenza riconosciuta nello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige.

Il maso chiuso, sin dalla sua introduzione, si è caratterizzato per alcuni elementi portanti: 1) l'indivisibilità del fondo oggetto del maso chiuso; 2) il collegamento tra il fondo e la compagine familiare; 3) l'assunzione del fondo da parte di un solo soggetto<sup>5</sup>.

Funzionale a tali caratteristiche era la regola successoria che disciplinava la devoluzione del fondo tramite il criterio della prelazione maschile e del maggiorascato, attribuendolo ad un unico erede, con prevalenza della linea maschile su quella femminile<sup>6</sup>; regola, tuttavia, abrogata dalla legge provinciale n. 17 del 2001. In tale prospettiva il giudice *a quo* ha ritenuto che l'art. 5 della legge prov. di Bolzano n. 33 del 1978 fosse in contrasto con l'art. 3, primo comma, Cost., nella parte in cui prevede che tra i chiamati alla successione nello stesso grado, ai maschi spetta la preferenza nei confronti delle femmine.

Sul piano processuale il problema che si è posto concerneva la sopravvenuta abrogazione della disposizione impugnata, in conseguenza della quale, per giurisprudenza costante, la questione sarebbe stata inammissibile per difetto di rilevanza. Tuttavia, il giudice *a quo* aveva specificato che sarebbe stata

---

*Illegittimità della legge statale sui fondi rustici in rapporto alla disciplina regionale del «maso chiuso»*, in *Rivista di diritto agrario*, 1972, 255 ss.; C. SCHWARZENBERG, «Maso chiuso», in *Enc. dir.*, XXV, 1975, 710 ss.; G. GABRIELLI, voce *Maso chiuso*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile*, Vol. XI, Torino, 1994, 205 ss.; N. FERRUCCI, *La nuova legge provinciale sul maso chiuso: spunti per una riviviscenza dell'istituto*, in *Riv. dir. agr.*, 2003, 86 ss.; F. VALENZA, *Le norme successorie nel maso chiuso*, in *Il diritto delle successioni. Successioni e diritti del coniuge superstite e del convivente more uxorio*, Trattato diretto da G. BONILINI, Torino, 2004, 322 ss.; D. PARIS, *Il maso chiuso nella giurisprudenza costituzionale. La storia e la tradizione nel giudizio di legittimità costituzionale tra le leggi*, in M. COSULICH, G. ROLLA (a cura di), *Il riconoscimento dei diritti storici negli ordinamenti costituzionali*, Napoli, 2014, 195 ss..

<sup>3</sup> Tuttavia, ancora prima di essere oggetto di disciplina formale, questo istituto rappresentava il risultato di antiche consuetudini germaniche; nel corso del tempo, fu regolato dalle Patenti imperiali dell'11 agosto 1770 e del 9 ottobre 1795, da una legge dell'Impero del 1° aprile 1889 che attribuì alla legislazione provinciale il compito di disciplinare la materia, e poi dalla citata legge provinciale del 12 giugno 1900, n. 47, «concernente i rapporti giuridici speciali dei masi chiusi valevole per la Contea principesca del Tirolo».

<sup>4</sup> La dottrina, sul punto, ha parlato di una sopravvivenza *de facto* nonostante la soppressione *de jure*; cfr. C. FRASSOLDATI, *op. cit.*, 294.

<sup>5</sup> Come efficacemente sintetizzato in dottrina, la funzione tradizionale di questo istituto «è quella di evitare che un'azienda agricola di un'estensione tale da corrispondere alle esigenze dell'adeguato mantenimento della famiglia che la conduce possa essere frazionata e dispersa in un numero crescente di porzioni più piccole singolarmente inadatte a garantire il sostentamento di una famiglia e destinate quindi, nel lungo periodo, all'abbandono»; così D. PARIS, *op. cit.*, 195.

<sup>6</sup> Nello specifico l'art. 5, comma 2, stabiliva: «tra i chiamati alla successione nello stesso grado ai maschi spetta la preferenza nei confronti delle femmine», mentre il successivo comma 6 che «i discendenti di figli premorti sono preferiti ai discendenti di figlie premorte».

inapplicabile la successiva legge provinciale (che ha abrogato la preferenza alla linea maschile) in quanto il caso pendente aveva ad oggetto una successione apertasi in epoca anteriore alla entrata in vigore dello *ius superveniens*; pertanto – in virtù dei due principi di irretroattività della legge (*ex art. 11 delle preleggi*) e del *tempus regit actum* – la norma applicabile sarebbe stata quella oggetto della censura.

Riconosciutane dunque l'ammissibilità, la Corte dichiara la questione fondata per violazione dell'art. 3 Cost..

Che una tanto palese discriminazione, *ratione subiecti*, venga dichiarata incostituzionale per violazione del principio di eguaglianza formale non desta certamente alcuno stupore e, *ictu oculi*, non pare nemmeno materia di particolare interesse per la riflessione costituzionalistica. Ciò che tuttavia appare interessante è il ragionamento attraverso cui il giudice delle leggi giunge alla declaratoria di incostituzionalità ed è su questo percorso argomentativo che il presente scritto si vuole concentrare.

## 2. Eguaglianza giuridica e diversità sociale

Come detto, siamo di fronte ad una decisione di incostituzionalità per violazione dell'art. 3 Cost. nella sua parte maggiormente nucleare e adamantina: l'eguaglianza formale, ossia il divieto di discriminazione *ratione subiecti*, la negazione che la legge possa effettuare distinzioni in ragione di una qualità soggettiva del destinatario della norma giuridica<sup>7</sup>. Principio che è *arké* del nostro sistema, *fondamento* nella duplice accezione, tipica della filosofia greca, causa prima e sostegno immanente; nel nostro caso, valore storicamente originario e, al tempo stesso, sistemicamente conformante.

Storicamente originario, perché lo Stato costituzionale, nella sua accezione settecentesca e protoliberal, nasce, ovviamente, sullo smantellamento dei privilegi dell'*Ancien régime* e sull'idea dell'eguaglianza sia in

---

<sup>7</sup> Sul principio di eguaglianza v. C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana, Saggi*, Padova, 1954, 26 ss.; L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano, 1965, 545 ss. e ID., *Eguaglianza (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 519 ss.; C. ROSSANO, *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, 1966; A. S. AGRÒ, *Art. 3. Il principio di eguaglianza formale*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *Principi fondamentali*, Bologna-Roma, 1975, 123 ss.; U. ROMAGNOLI, *Art. 3. Il principio d'uguaglianza sostanziale*, in *Commentario della Costituzione*, cit., 168 ss.; N. BOBBIO, *Eguaglianza e egualitarismo*, in *Eguaglianza e egualitarismo*, Roma, 1978, 13 ss.; M. FORTINO, *Parità dei sessi*, in *Enc. dir.*, Milano, 1981, 697 ss.; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Uguaglianza (Principio di)*, in *Nov.mo Dig. it.*, XIX, Torino, 1982, 1088 ss.; A. PIZZORUSSO, *Che cos'è l'eguaglianza, il principio etico e la norma giuridica nella vita reale*, Roma, 1983; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 75 ss.; B. CARAVITA, *Oltre l'eguaglianza formale: un'analisi dell'art. 3 comma 2 della Costituzione*, Padova, 1984; A. CERRI, *Eguaglianza giuridica ed egualitarismo*, L'Aquila, 1984, e ID., *Divieto di differenziazioni normative per ragioni di sesso e carattere "privilegiato" delle valutazioni del legislatore*, in *Giur. cost.*, 1986, 956 ss., nonché ID., *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988; G.U. RESCIGNO, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana*, in AA. VV., *Annuario 1998. Principio di eguaglianza e principio di legalità nella pluralità degli ordinamenti*, Padova, 1999; F. MODUGNO, *Prerogative (o privilegi?) costituzionali e principio di uguaglianza*, in *Giur. cost.*, 2009, 3969 ss., e ID., *Breve discorso intorno all'uguaglianza. Studio di una casistica: i minori e i nuovi media*, in *Osservatorio Aic*, marzo 2014; F. SORRENTINO, *Eguaglianza*, Torino, 2011; A. CELOTTO, *Le declinazioni dell'eguaglianza*, Napoli, 2011.

senso politico, come eguale porzione di sovranità che spetta a ciascun cittadino, sia in senso giuridico, come parità di trattamento di fronte alla legge. Sistemicamente conformante non solo perché tale eguaglianza giuridica è centrale nel sistema di valori costituzionali, ma anche perché su di essa si fonda il dogma della *unità interna dell'ordinamento*; dogma nato sotto lo Stato assoluto, come superamento del pluralismo oggettivo dell'ordinamento medievale e che vide la sua massima espressione negli Stati borghesi e monoclasse dell'ottocento liberale.

La Costituzione repubblicana, compie però, com'è noto, un passo ulteriore, cercando una composizione, apparentemente paradossale, tra due poli: l'eguaglianza dinnanzi alla legge e la valorizzazione delle pluralità che germinano, in certo modo spontaneamente, dall'evoluzione sociale<sup>8</sup>. Un equilibrio delicato nel quale il dover essere unitario e, per certi versi, invasivo dell'ordinamento costituzionale vuole disciplinare uniformemente il reale senza schiacciarne le spontanee peculiarità; una difficile *relazione tra unità e molteplice*, diritto statale e realtà sociale, dover essere ed essere. Il riconoscimento del pluralismo (sociale e istituzionale) è, allora, la presa di coscienza dello Stato dell'altro da sé, di una socialità diversa, spontanea, prodotto storico, *continuo*, di valori propri e non completamente riducibili alla (anche se mai completamente incompatibili con la) *discontinuità* dell'ordinamento costituzionale<sup>9</sup>.

La decisione in esame, ma anche tutta la vicenda storico-giuridica che l'ha preceduta, rappresenta uno degli innumerevoli epifenomeni di questa dialettica all'interno della quale continua un processo che deve ancora giungere, hegelianamente, a sintesi.

E come la logica hegeliana valorizza, rispetto all'astrattismo identitario, il profilo della realtà, così, nella motivazione della Corte, assume un connotato fortemente significativo il profilo storico e sociale

---

<sup>8</sup> Cfr. A. CAMMARATA, *Il concetto del diritto e la «pluralità degli ordinamenti giuridici»* (1926), in *Formalismo e sapere giuridico*, Milano, 1963, 210; W. CESARINI SFORZA, *Ordinamenti giuridici (Pluralità degli)*, in *Noviss. Dig.It.*, XII, 1965; S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Ristampa della II ed., Firenze, 1967; G. AMBROSINI, *La pluralità degli ordinamenti giuridici nella Costituzione italiana*, in AA. VV., *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, vol. I, Milano, 1973, 11 ss.; N. BOBBIO, *Teoria e ideologia nella dottrina di Santi Romano*, in *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, a cura di P. BISCARETTI DI RUFFIA, Milano, 1977 e ID., *Come intendere il pluralismo*, in G. ROSSINI (a cura di), *Il pluralismo*, Roma, 1977, 7 ss.; V. ATRIPALDI, *Il catalogo delle libertà civili nel dibattito in Assemblea Costituente*, Napoli, 1979, 15 ss. e ID., *La teoria pluralistica di E. Fraenkel ed i modelli di pluralismo nella tradizione giuspubblicistica italiana*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, I, Padova, 1998, 227 ss.; U. DE SIERVO, *Il pluralismo sociale dalla Costituzione repubblicana ad oggi: presupposti teorici e soluzioni nella Costituzione italiana*; G. PASTORI, *Il pluralismo sociale dalla Costituzione repubblicana ad oggi: l'attuazione del pluralismo sociale nel trentennio repubblicano*, F. TRANIELLO, *Concezioni cristiane del pluralismo sociale*, tutti in AA. VV., *Il pluralismo sociale nello stato democratico. Atti del corso di aggiornamento culturale dell'Università cattolica*, Milano, 1980; M. CORSALE, *Pluralismo giuridico*, in *Enc. del dir.*, XXIII, Milano, 1983, 1014; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984; F. MODUGNO, *Legge - ordinamento giuridico - pluralità degli ordinamenti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, 1985, 190, nonché ID., *Pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *Enc. del dir.*, Milano, 1985, XXXIV, 1 ss.; P. RIDOLA, *Democrazia pluralistica e libertà associative*, Milano, 1987; E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Padova, 1989; più di recente D. MARTIRE, *Pluralità degli ordinamenti e Costituzione repubblicana*, in *gruppodipisa.it*.

<sup>9</sup> Sulla polarità tra storia e dogmatica, tra continuo e discontinuo, nella produzione giuridica accennata nel testo, si veda C. PINELLI, *Variazioni su stabilità e mutamento nel diritto costituzionale*, in *Rivista Aic*, 1/2014.

dell'istituto. Non è casuale che motore argomentativo dell'intera decisione – ma anche dei suoi precedenti che erano arrivati a conclusioni opposte – sia non tanto, e non solo, l'esame della visione sistematica, quanto l'utilizzo di una declinazione del *ragionamento pragmatico*: quello che altrove ho provato a definire *argomento temporale*<sup>10</sup>.

### 3. Realtà, tempo e pluralismo

Che il tempo sia uno degli elementi dell'argomentazione giuridica, mi pare difficilmente contestabile.

Esso è una delle vie attraverso le quali la realtà entra nel diritto, l'essere nel dover essere; proprio in virtù della propria valenza pragmatica (che non ha meri fini esplicativi ma è sempre tesa a risolvere un caso della vita) l'interpretazione giuridica deve sempre tener conto della realtà nei suoi molteplici fattori; il tempo – nella sua triplice dimensione di passato, presente e futuro – come elemento fortemente connotativo di tale realtà, non può rimanere estraneo ai ragionamenti del giurista, soprattutto nell'atto di interpretare/applicare una norma.

Pertanto, rimango convinto sia *necessità trascendentale dell'interpretazione giuridica* il suo essere storicamente situata e, tendenzialmente, evolutiva (almeno per quanto riguarda l'interpretazione legislativa)<sup>11</sup>. Non è casuale che nei ragionamenti dei giudici, *massime* di quelli costituzionali, il tempo ricorra come elemento significativo, come vero e proprio *argomento*: il passato (e.g. l'intenzione originaria), il futuro (e.g. i diritti delle nuove generazioni), il presente (e.g. l'anacronismo legislativo e, il suo opposto, l'eterogenesi dei fini), divengono altrettanti argomenti (o forse declinazioni dell'unico argomento temporale) che permettono alla molteplicità cangiante del reale di permeare l'astratta atemporalità della norma giuridica.

Nella decisione di cui ci occupiamo la realtà, nel duplice aspetto della temporalità e del pluralismo sociale, entra con forza. I due poli argomentativi appaiono fortemente intrecciati nel rispondere alla domanda sulla ragionevole ammissibilità costituzionale di un istituto davvero peculiare, addirittura costituito su valori che eccediscono al nucleo assiologico dell'eguaglianza formale.

È proprio l'argomento temporale a costituire la strada per trovare una risposta al dilemma, poiché esso diviene il metro con il quale valutare il *coefficiente di ragionevole specialità* (e pertanto di giustificazione intrasistemica) dell'istituto. Una decisione che, osservata alla luce dei suoi precedenti, mostra una vicenda giuridica particolare ma, al tempo stesso, archetipica rispetto al funzionamento del tempo nell'argomentazione giuridica, poiché l'ammissione e poi la reiezione della porzione inegitaria dell'istituto sono state entrambe giustificate in ragione dell'argomento temporale, prima utilizzato a fini giustificanti in senso passatista, e poi, a fini delegittimanti, in senso evolutivo.

---

<sup>10</sup> A. LONGO, *Tempo, interpretazione. Costituzione. Premesse Teoriche*, Napoli, 2016, 102 ss..

<sup>11</sup> Ho sostenuto questa posizione in A. LONGO, *Tempo, interpretazione. Costituzione. Premesse Teoriche*, cit., 89 ss..

Vediamo più nel dettaglio la vicenda.

#### 4. «Una irragionevole discriminazione» e il suo peculiare radicamento storico

Come visto, la norma impugnata, ad avviso del giudice remittente, prevedeva, per i chiamati all'assunzione del maso chiuso, «un criterio di preferenza basato sul sesso, operando così una irragionevole discriminazione nei confronti delle donne»<sup>12</sup>.

Consapevole che l'orientamento della Consulta vede nella *littera legis* un limite invalicabile per l'espletamento di operazioni ermeneutiche adeguatrici<sup>13</sup>, il giudice *a quo* dichiara vano qualunque tentativo di esperire un'interpretazione conforme a Costituzione, risultando «chiarissima e univoca» la disposizione nel senso di preferire l'uomo alla donna<sup>14</sup>.

Il problema nella sua nettezza è però più sfumato della semplice alternativa eguaglianza/discriminazione, coinvolgendo problemi storici e sociali; così non è affatto casuale che la Corte, per risolvere la questione, apra il proprio ragionamento con un inquadramento, normativo e fattuale, che descrive la storia dell'istituto e chiarisce sia la forza del suo profilo funzionale sia la ragione della sua permanenza nell'ordinamento giuridico.

In tal modo la Consulta chiarisce come il maso chiuso sia un istituto che nella sua lunga vita ha mostrato *evidenti connotati di specialità, derivanti dai forti legami con la storia e l'identità dell'Alto Adige*. Nato nei primi secoli del Medio Evo, ma derivante da tradizioni germaniche ancora prioritarie, divenne oggetto di regolazione normativa nell'età moderna e già durante la vigenza della legislazione austriaca mostrò *la sua peculiare propensione a porsi come oggetto di diritto particolare*: infatti «nonostante l'abrogazione di ogni norma speciale in materia di fondi rustici appoderati disposta con legge austriaca 27 giugno 1868, l'istituto restò

---

<sup>12</sup> Punto 1 del *considerato in diritto*. In relazione alle discriminazioni di genere, con particolare riguardo alla materia del lavoro, *ex plurimis*, cfr. P. BARILE, *Sul diritto delle donne ad accedere alla magistratura*, in *Giur. it.*, 1952, II, 227 ss.; V. CRISAFULLI, *Il sesso e i pubblici uffici*, in *Giur. cost.*, 1960, 568 ss.; C. MORTATI, *L'accesso delle donne ai pubblici uffici*, in *Dem. dir.*, 1960, 142 ss.; M. FORTINO, *Parità dei sessi*, cit., 703 ss.; A. CERRI, *Divieto di differenziazioni normative per ragioni di sesso e carattere "privilegiato" delle valutazioni del legislatore*, cit., 956 ss.; A. BALDASSARRE, voce "Diritti sociali", in *Enc. Giur.*, XI, Roma, 1989, 1 ss.; M. CARTABIA, *Riflessioni in tema di eguaglianza e di non discriminazione*, in *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, spec. 416 ss.; F. COVINO, *Donna lavoratrice (dir. cost.)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Aggiornamento, 2016, 131 ss..

<sup>13</sup> Sulla posizione giurisprudenziale che vede nella lettera della legge il limite naturale all'interpretazione conforme a Costituzione una serrata critica è mossa, in diversi contributi, da Franco Modugno; qui si rinvia a F. MODUGNO, L. MENGONI, F. RIMOLI, *Sistema e problema. Saggi di teoria dei sistemi giuridici*, Torino, 2017, 66 ss.; il chiaro Autore, in coerenza con le proprie tesi radicalmente giusrealiste, afferma che lo stesso limite letterale sia pretestuoso in quanto, in realtà, frutto esso stesso di interpretazione. Sul punto avevo cercato di svolgere alcune considerazioni, puntualmente richiamate ma solo parzialmente condivise dall'Autore appena menzionato, in A. LONGO, *Alcune riflessioni su tempo, co-testualità ed ermeneutica costituzionale, tra posizioni teoriche e itinerari giurisprudenziali*, in *giustamm.it*, 6 ottobre 2014, 31; riflessioni riprese e ampliate nel mio successivo lavoro *Tempo, interpretazione. Costituzione*, cit., ss..

<sup>14</sup> Punto 1 del *considerato in diritto*.

eccezionalmente in vigore in Tirolo»<sup>15</sup>. Anche in seguito all'annessione del territorio dell'Alto Adige allo Stato italiano, l'istituto rimase in vita fino alla sua abrogazione con il R.D. del 4 novembre 1928, n. 2325 che estendeva alle nuove Province la legislazione nazionale, tuttavia «anche dopo il suo disconoscimento la popolazione dell'Alto Adige continuò a dimostrarsi attaccata all'istituto»<sup>16</sup>; proprio per tale attaccamento esso fu reintrodotta sotto la vigenza della Costituzione repubblicana, dal disposto n. 8 dell'art. 11 dello Statuto per il Trentino-Alto Adige, con il quale si attribuì alla Provincia la facoltà di emanare norme legislative, anche, in materia di «masi chiusi»<sup>17</sup>.

Già da queste prime battute, nel ragionamento della Corte costituzionale traspare la consapevolezza del forte legame tra questi elementi di *specialità*, addirittura di *eccezionalità*, e la dimensione *storico-sociale*. Giustamente la dottrina aveva posto in rilievo come «la storia e la tradizione svolgono ... una funzione fondamentale in relazione all'istituto del maso chiuso, sotto almeno due profili. In primo luogo valgono a delimitare la competenza legislativa provinciale»<sup>18</sup>, definendo un contenuto minimo e ineludibile della legislazione. E «in secondo luogo, il richiamo alla storia e alla tradizione vale a giustificare la deroga rispetto ad alcuni principi costituzionali», primo tra tutti quello dell'eguaglianza rispetto, soprattutto, alle posizioni degli eredi<sup>19</sup>. Chiaramente questa tensione tra storia ed eguaglianza, tra eccezione e sistema, non poteva non ridondare nella giurisprudenza della Corte costituzionale. In effetti la vicenda che esaminiamo si pone come ulteriore momento nella dialettica tra questi due poli; dialettica che, nel tempo, ha visto la Consulta spostarsi da posizioni di tutela della peculiarità dell'istituto alla salvaguardia della generalità del sistema assiologico-costituzionale<sup>20</sup>.

---

<sup>15</sup> Punto 3.1 del *considerato in diritto*.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> D. PARIS, *op. cit.*, 197; il brano citato così continua: «Nell'attribuire potestà legislativa primaria alle Province in materia di masi chiusi, lo Statuto fa infatti riferimento a un istituto che, in quanto sconosciuto al diritto interno, non può essere definito se non rifacendosi alla sua storia e alla sua tradizione. Sono queste a riempire di contenuto la nozione costituzionale di maso chiuso, e, con ciò, a definire l'ampiezza della competenza legislativa».

<sup>19</sup> D. PARIS, *op. cit.*, 198.

<sup>20</sup> In dottrina si è segnalato come la giurisprudenza della Corte costituzionale sul punto possa essere divisa in due grandi filoni: quello più risalente, giustificativa degli elementi peculiari del maso chiuso, e quello più recente – il cui momento iniziale corrisponderebbe alla sentenza n. 340 del 1996 – maggiormente volto alla tutela del generale sistema di valori costituzionali. In tal senso cfr. D. PARIS, *op. cit.*, 198 ss.; a tale contributo si rinvia per un esame puntuale di tale giurisprudenza. Trovo interessante, e condivisibile, l'idea, espressa da tale dottrina, secondo cui il mutato orientamento giurisprudenziale trovi il proprio fondamento nella diversa concezione della storia che matura nella coscienza del giudice delle leggi; storia che da un certo momento in poi – almeno dalla decisione n. 87 del 1963 (in materia di usi civici) – comincia ad essere avvertita non «come un percorso univoco capace di offrire precise indicazioni giuridiche, ma, più realisticamente, come il terreno di contrasto fra spinte contrapposte» (205).



## 5. L'argomento temporale in senso passatista

Per giungere alla soluzione odierna la Corte deve giustificare l'*overruling* della propria precedente giurisprudenza. Vediamo allora che l'argomento temporale costituisce il filo conduttore di questo ripensamento, attraverso un utilizzo che, diacronicamente considerato, diviene addirittura opposto: prima in senso passatista, teso a valorizzare l'importanza della tradizione locale (nella sua specificità e nella sua *raison d'être*) e poi in senso evolutivo, secondo un'argomentazione che, valorizzando solo quei profili funzionali riconducibili ai principi costituzionali, tiene insieme unità e pluralismo.

L'argomentazione prende le mosse dal richiamo della sentenza n. 40 del 1957 nella quale «in relazione a questioni sostanzialmente analoghe ... fu ritenuto che il contestato criterio di preferenza non collidesse con i principi generali dell'ordinamento giuridico, stabiliti nel codice civile in materia di successione legittima»<sup>21</sup>. Come detto tale decisione si fondava su un ragionamento passatista (nel senso specificato dell'argomento temporale) e pluralista, legittimando questo istituto perché «fortemente espressivo della tradizione sudtirolese»: così, secondo la linea argomentativa già seguita nella decisione n. 4 del 1956, si affermò che tale istituto «non trovando precedenti nell'ordinamento italiano, non può qualificarsi né rivivere se non con le caratteristiche sue proprie derivanti dalla tradizione e dal diritto vigente fino alla emanazione di quel R.D. 4 novembre 1928, n. 2325»<sup>22</sup>. L'argomento della tradizione si sposava qui con una visione assolutamente *ipostatica* dell'istituto osservato come un modello intrinsecamente coerente e che, nel ragionamento della Consulta, andava assunto, proprio in virtù di tale *intangibile organicità*, nella sua interezza (comprese tutte le deroghe rispetto al sistema generale), pena la sua totale perdita di significato. La dottrina non ha mancato di sottolineare l'intrinseca *relazione logica tra i tre elementi di senso* nei quali può essere disarticolato il passaggio appena evidenziato: così la *valorizzazione storica dell'istituto era alla base della sua assunzione come categoria ipostatica* (logicamente coerente e empiricamente immodificabile), che a propria volta costituiva il *fondamento di un regime derogatorio* in grado di discostarsi persino dai valori costituzionali; quello che è stato, secondo me giustamente, definito come «il ruolo di copertura costituzionale svolto dalla storia»<sup>23</sup>.

Basandosi sulle *declinazioni funzionali di tale ipostasi* proseguiva il discorso della Corte, secondo la quale «le esigenze della migliore produzione e gli 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-

---

<sup>21</sup> Punto 4.1 del *considerato in diritto*. Bisogna sottolineare come la decisione citata toccasse solo tangenzialmente la discriminazione di genere, ma concernesse le due regole della preferenza per il figlio primogenito maschio in sede successoria e della liquidazione dei coeredi secondo il criterio non del valore ma del rendimento del fondo.

<sup>22</sup> Corte cost. sent. n. 4 del 1956, citata al punto n. 4.1 del *considerato in diritto*.

<sup>23</sup> D. PARIS, *op. cit.*, 201, secondo il quale questo «ruolo di copertura costituzionale [sta] a significare che, nella misura in cui rimane fedele alla storia e alla tradizione dell'istituto, il legislatore bolzanino può permettersi di derogare alle regole costituzionali sul riparto di competenza legislativa fra Stato e Regioni».

atesina» avrebbero giustificato la preferenza per il primogenito maschio «sulla base di una presunzione tratta da un fatto normale se non costante» in forza della quale egli può conoscere «meglio di altri il più efficace sistema di conduzione e può avere un maggior attaccamento al fondo»<sup>24</sup>.

In realtà la forza argomentativa di tale ragione funzionale mi pare piuttosto scarsa: il fatto che il primogenito maschio avesse maggiore frequentazione con il terreno di famiglia poteva essere ugualmente vero anche in Toscana come in Sicilia. L'elemento davvero significativo, davvero determinante per il ragionamento, che svolse all'epoca il giudice delle leggi, sembra essere il “desiderio” di «soddisfare le esigenze della popolazione alto-atesina», ossia di tutelare una specifica realtà sociale dove era nato e si era consolidato un istituto da tempo immemorabile; il desiderio di rispettare l' «evoluzione dell'antica usanza sudtirolese in un peculiare istituto giuridico dell'ordinamento italiano [il quale] trova la sua corrispondenza nei perduranti bisogni ed esigenze di una collettività locale che si è attribuita tali regole *ab immemorabili*»<sup>25</sup>. Non ci pare casuale che autorevole dottrina abbia da tempo sottolineato il «carattere» di tale istituto quale «strumento di garanzia del gruppo etnico-linguistico tirolese»<sup>26</sup>.

«Antica usanza», «perduranti bisogni», «regole *ab immemorabili*», espressioni fortemente indicative di una decisione che voleva tutelare la peculiarità di – volendo qui un po' abusare delle categorie kantiane – *spazio e tempo*: lo *spazio sociale* di «una collettività locale» e il *tempo storico* di una *regola perdurante e autoattribuita*, entrambe dimensioni del pluralismo costituzionale che, a sua volta, spiega il senso di «una particolare ipotesi normativa in cui è *l'assetto giuridico a doversi conformare a quello sociale e alla sua evoluzione*»<sup>27</sup>.

Mi pare pleonastico sottolineare che quella decisione si inseriva in un determinato contesto storico e politico: in un periodo nel quale bisognava far accettare la legittimità dell'ordinamento costituzionale ad una popolazione tanto peculiarmente connotata e tanto percorsa da pulsioni separatiste, una simile eccezione al principio di eguaglianza era probabilmente la decisione più ragionevole. Questo però non credo infici la solidità del discorso giuridico, poiché mi sembra ovvio che fattore cardine dell'integrazione politica sia proprio l'inclusione delle diversità, la valorizzazione del principio pluralistico che in

---

<sup>24</sup> Corte cost. sent. n. 40 del 1957, citata al punto n. 4.1 del *considerato in diritto*.

<sup>25</sup> Punto n. 4.1 del *considerato in diritto*.

<sup>26</sup> Cfr. A. PIZZORUSSO, *Illegittimità della legge statale sui fondi rustici in rapporto alla disciplina regionale del «maso chiuso»*, cit., 259; il chiaro Autore ricorda come tale forma di garanzia abbia, almeno all'epoca del contributo richiamato, «trovato nella giurisprudenza della Corte costituzionale una tutela straordinariamente ferma, che palesemente contrasta con l'indirizzo centralistico più spesso seguito dalla Corte stessa» fino a condurre il giudice delle leggi a utilizzare la tecnica del «ritaglio» delle competenze, quantomeno nella materia in oggetto, in un senso espansivo a favore della Provincia di Bolzano (260).

<sup>27</sup> Punto n. 4.1 del *considerato in diritto*, corsivi nostri.

quell'occasione prevalse giustificando una normativa la quale, come eccezione al principio cardine dell'eguaglianza formale, più che della specialità aveva il sapore della vera e propria eccezionalità<sup>28</sup>.

## 6. *Overruling* tramite anacronismo legislativo

È proprio tale eccezionalità, tale *rottura nella continuità della logica legislativa* che viene superata in questa decisione, riconducendo la normativa residua nell'ambito della mera specialità.

Ancora una volta è l'argomento temporale a costituire il motore dell'argomentazione, conducendo la Corte dalla legittimazione alla delegittimazione dell'eccezione, secondo un senso che da tradizionalista diviene evolutivo.

Così se è vero che «la recezione del maso chiuso attraverso il più elevato livello normativo del nostro ordinamento (la legge costituzionale) costituisce fenomeno emblematico del pluralismo economico, sociale e giuridico che permea la Carta costituzionale ... Ciò non toglie che l'ordinamento del maso chiuso non possa contenere specifiche regole che *nel tempo acquistano un significato diverso in virtù di una interpretazione evolutiva*, la quale può condurre – come nel caso in esame – ad una loro diversa valutazione di compatibilità con i parametri costituzionali»<sup>29</sup>.

Questo il passaggio centrale del ragionamento, il punto in cui si dichiara spezzata la continuità interpretativa con il passato, in cui si prefigura, *per il tramite dell'interpretazione evolutiva, l'anacronismo legislativo* che porterà alla dichiarazione di incostituzionalità<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Sulla distinzione tra diritto speciale ed eccezionale v. F. MODUGNO, *Norme singolari, speciali, eccezionali*, in *Enc. del dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 506 ss. e la dottrina ivi citata. Autorevole dottrina aveva provato a inquadrare sistematicamente tale forma di diritto eccezionale attraverso la c.d. teoria della «deroga implicita», in forza della quale nel richiamo al maso chiuso nello Statuto regionale vi è il fondamento giuridico della possibilità per il legislatore provinciale di derogare alla normativa costituzionale, dovendo disciplinare tale istituto nelle forme tradizionali. In tal senso A. TRABUCCHI, *A proposito di costituzionalità dei masi chiusi*, cit., 625 ss.; in relazione alla parabola di tale teoria all'interno della giurisprudenza costituzionale si rinvia a D. PARIS, *op. cit.*, 199 ss..

<sup>29</sup> Punto 4.1 del *considerato in diritto*, corsivi nostri.

<sup>30</sup> Sull'anacronismo legislativo v. E. SPAGNA MUSSO, *Norma anacronistica e norma costituzionalmente illegittima*, in *Foro italiano*, 1973, vol. I, 2713 ss.; A. CERRI, *Eterogenesi dei fini, anacronismo legislativo, limiti del giudicato costituzionale - Riflessioni a proposito della caduta del vincolo alberghiero*, in *Le Regioni*, 1981 e ID., *Sindacato di costituzionalità*, in *Enc. Giur.*, XXVIII, Roma, 1992, 23 ss.; ID., *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enc. giur.*, XXV, 1994, 1 ss.; R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, Milano, 1988, 316 e ID., *Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, 108; A. CELOTTO, *L'“abuso” del decreto - legge*, Padova, 1997, 81; P. CARNEVALE, A. CELOTTO, *Il parametro eventuale: riflessioni su alcune ipotesi atipiche di integrazione del parametro nei giudizi di legittimità costituzionale delle leggi*, Torino, 1998, glossario, 206; G. SCACCIA, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2000, 249 ss.; G. SERGES, *Anacronismo legislativo, eguaglianza sostanziale e diritti sociali. (Note a margine della sentenza costituzionale in materia di servitù coattiva di passaggio per esigenze abitative dei portatori di handicap)*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2000, I, 684 ss.; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, 250 ss.; M. D'AMBROSIO, *L'anacronismo legislativo nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in P. FEMIA (a cura di), *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, Napoli, 2006, 309 ss.; R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 476-477 (ed. 2007); F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007, 30; F. LISENA, *Gesti anticostituzionali e anacronismi legislativi: il*

Tuttavia, sotto il profilo teoretico, ancora più significativo il passaggio successivo nel quale la Corte assume – nella sua complessità reale, nella sua dimensione di «durata», per dirla *à la* Bergson<sup>31</sup>, ossia di luogo e motore dei cambiamenti fenomenici – il tempo come elemento non solo dell'interpretazione ma del diritto stesso: «Proprio la persistenza dell'istituto ne comporta una evoluzione»<sup>32</sup>.

Trovo l'espressione bellissima e significativa: essa afferma *l'idea che il passato abbia bisogno del presente, che non ci sia permanenza senza evoluzione*. Qui l'interpretazione diviene il diaframma tra i due momenti (che sono *momenti logici di produzione di significato* non solo cronologici), integrazione tra il continuo e il discontinuo del diritto, tra il piano normativo (costituzionale, legislativo) e *la produzione giuridica spontanea che è l'autentica base di questo istituto*.

L'operazione ermeneutica è condotta tramite due momenti logici: nel primo l'istituto viene *concettualmente dissezionato* per distinguere le sue parti funzionalmente essenziali. Il punto di partenza di tale operazione è la considerazione della *ratio* giuridica, poiché, come la Corte ha più volte chiarito, «la tutela accordata a particolari istituti come il maso chiuso non giustifica qualsiasi deroga all'ordinamento, ma soltanto quelle che sono funzionali alla conservazione dell'istituto nelle sue essenziali finalità e specificità ... e che comunque non comportano la lesione di principi fondamentali, quale la parità tra uomo e donna»<sup>33</sup>. Qui vediamo le premesse per la ri-espansione della logica costituzionale generale nei confronti delle spinte

---

*divieto del c.d. saluto romano*, in [www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it), 2014; A. TURTURRO, *Su di un anacronismo legislativo accertato ma non dichiarato (e superato tramite una interpretazione conforme contra litteram legis)*, in *Giur. cost.*, 2014, 1215 ss..

<sup>31</sup> Bergson distingue tra un *tempo meccanico* (quello della scienza) e un *tempo della coscienza*: il primo è un tempo calcolabile, *numerabile*: tuttavia proprio per questo diviene, per certi versi impropriamente, *commisto all'idea di spazio*, perché «l'idea di numero implica l'intuizione semplice di una molteplicità di parti o di unità, del tutto simili le une alle altre» ma «ogni idea chiara di numero implica una visione nello spazio». Il tempo numerabile è allora un tempo che viene, inconsapevolmente ma inevitabilmente, proiettato nell'idea di spazio. Ma lo spazio, nella visione di Bergson, è *una realtà vuota, omogenea, senza qualità*. Il tempo della scienza è, dunque, un concetto spurio, contaminato dalle caratteristiche dello spazio, nel quale la durata è sostituita dalla contemporaneità e la successione dalla giustapposizione spaziale. Diverso è invece il concetto di *tempo della coscienza* misurato dalla durata interiore, dal senso che il trascorrere di quegli attimi possiede per la coscienza: «se voglio prepararmi un bicchiere di acqua zuccherata, per quanto possa darmi da fare devo aspettare che lo zucchero si sciolga. È un piccolo fatto ricco di insegnamenti. Il tempo che devo aspettare non è più infatti il tempo matematico che può applicarsi a tutto il corso della storia del mondo materiale, anche se si dispiegasse simultaneamente nello spazio. È un tempo che coincide con la mia impazienza, cioè con una certa porzione di quella che è la mia durata e che non può allungarsi o contrarsi a piacere. Non è più qualcosa di pensato, ma è qualcosa di vissuto». Dunque per superare l'idea spazializzata di tempo e concepirlo così come lo percepisce intimamente la coscienza, dovremmo intendere la durata pura «come una successione di cambiamenti qualitativi che si fondono, si penetrano, senza contorni precisi, senza alcuna tendenza a esteriorizzarsi gli uni rispetto agli altri, *senza alcuna parentela con il numero*: sarebbe l'eterogeneità pura». Il tempo della coscienza è, dunque, eterogeneità, diversità qualitativa, mentre il tempo spazializzato della scienza è una nozione quantitativa. Cfr. H. L. BERGSON, *Essai sur les données immédiates de la conscience*, Presses Universitaires de France, 1927, trad. it., *Saggio sui dati immediati della conoscenza*, Milano, 2002, 52 ss. e ID., *L'évolution créatrice*, Paris, 1907, trad. it. *L'evoluzione creatrice*, Milano, 2002, 14 ss.; infine, se si vuole, A. LONGO, *Tempo, interpretazione. Costituzione. Premesse teoriche*, cit., 39 ss.

<sup>32</sup> Punto 4.1 del *considerato in diritto*.

<sup>33</sup> Punto 4.1 del *considerato in diritto*.

particolariste e, ragionando in termini di bilanciamento tra valori, dell'eguaglianza formale rispetto al pluralismo.

L'eguaglianza torna allora a riespandersi, in senso assiologico (parità di trattamento) e sistemico (unità giuridica). Così, in questa prospettiva, il precedente orientamento – che aveva legittimato una deroga (nel diritto oggettivo) e una discriminazione (tra diritti soggettivi) – «non può essere oggi condiviso alla luce della parità tra uomo e donna, il quale assume primazia indefettibile nella valutazione degli interessi di rango costituzionale sottesi all'esame della presente questione»<sup>34</sup>.

A questo punto però l'attenzione della Corte passa *dal discontinuo al continuo*, abbandonando l'atemporalità del sistema normativo astrattamente inteso (nelle forme del mero raffronto tra parametro e oggetto), per concentrarsi di nuovo sulla storicità dell'ordinamento immerso nel contesto sociale: «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 – quel che qui più interessa – della prelazione maschile alla successione nell'assunzione del maso chiuso, la quale risulta quindi in contrasto con l'art. 3 Cost. Dette regole, non a caso abrogate dalla legge provinciale n. 17 del 2001, fanno capo ad un contesto inattuale nel quale, all'esigenza obiettiva di mantenere indiviso il fondo, si associava una oramai superata concezione patriarcale della famiglia come entità bisognosa della formale investitura del capo di un gruppo sociale ... La desuetudine della visione patriarcale della famiglia e del principio del maggiorascato, l'evoluzione normativa in materia di parità tra uomo e donna ... hanno dunque profondamente mutato il contesto sociale e quello giuridico di riferimento»<sup>35</sup>.

Tali mutamenti erano già stati "intercettati" dalla giurisprudenza costituzionale, anche attraverso le forme dell'*illegittimità sopravvenuta*<sup>36</sup>, quando, «relativamente a questioni di minor rilevanza», essa aveva ritenuto, «in alcuni casi, compatibili e, in altri, viziate e non più rispondenti alla *ratio* originaria, alcune norme che,

---

<sup>34</sup> Punto 4.2 del *considerato in diritto*.

<sup>35</sup> Punto 4.2 del *considerato in diritto*.

<sup>36</sup> In tal senso «fu dichiarata l'illegittimità – in riferimento all'art. 3 Cost. – dell'art. 30 legge prov. Bolzano n. 1 del 1954, nella parte in cui non prevedeva che pure in caso di trasferimento coattivo del maso chiuso in un procedimento di esecuzione forzata l'assuntore è tenuto a versare alla massa ereditaria, per la divisione suppletoria, l'eccedenza del ricavo dalla vendita o del valore di assegnazione sul prezzo di assunzione. In quella sede è stato chiarito, tra l'altro, che la norma scrutinata, se era in origine giustificata da una *ratio legis* orientata a coniugare una misura di equità con una misura sanzionatoria del comportamento dell'assuntore, non era più assistita da una "giustificazione sostanziale che valga a legittimare la disparità di trattamento dei coeredi al cospetto del principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 Cost."»; punto 4.3 del *considerato in diritto*, il brano citato dalla Corte è tratto dalla sent. n. 505 del 1988.

rispettivamente erano state introdotte o facevano parte del maso chiuso»<sup>37</sup>, accordando loro tutela solo ove fossero funzionali «alla conservazione dell'istituto nelle sue essenziali finalità e specificità»<sup>38</sup>.

Il punto di mediazione vitale tra le due opposte polarità, del generale e del particolare, dell'eguaglianza e del pluralismo, si ritrova solo separando logicamente la sostanza dall'accidente e conservando, normativamente, quella porzione identitaria dell'istituto particolare, da un lato «funzionalmente essenziale» alla *ratio* dell'istituto stesso, dall'altro non confligente (almeno non in maniera radicale) con la logica generale del sistema.

## 7. Circolarità di continuo e discontinuo

In una visione strettamente positivista le norme sono ipostasi immobili, non modificabili *ab intrinseco* ma solo *ab estrinseco*, in ragione dei normali meccanismi di produzione nomopoietica<sup>39</sup>. Una norma gerarchicamente sovraordinata determinerà sempre l'illegittimità di una norma subalterna incompatibile; in questa relazione non vi è alcuno spazio per i cambiamenti dovuti ai mutamenti storici e sociali. Ma non è questa la logica dell'argomento temporale, non è questa la logica dell'*anacronismo legislativo*, non è questa

---

<sup>37</sup> Punto 4.3 del *considerato in diritto*. Secondo la Corte, «considerato che la peculiare dilatazione della competenza legislativa provinciale trova esclusiva giustificazione nella circostanza che essa sia funzionale “alla conservazione dell'istituto nelle sue essenziali finalità e specificità”, ne deriva che, ogni qualvolta la predetta finalità non sia riscontrabile, da un lato, riemergono gli ordinari impedimenti alla competenza legislativa primaria della Provincia autonoma in materia di diritto privato e di esercizio della giurisdizione e, dall'altro, la competenza nelle predette materie del legislatore statale, simmetricamente, conserva l'abituale estensione», per cui applicando «i suddetti principi anche alla fattispecie ora all'esame di questa Corte, si rileva che la disposizione oggetto di censura [...] non opera alcuna, sia pur marginale, trasformazione della disciplina sostanziale dell'istituto stesso rispetto ai suoi contenuti fissati nella tradizione giuridica [e pertanto] gli ambiti di competenza legislativa provinciale risultano, per come sopra dimostrato, inviolati dalla norma censurata». Cfr. le precedenti decisioni n. 340 del 1996, n. 405 del 2006 e 173 del 2010.

<sup>38</sup> Corte cost. sent. n. 340 del 1996, citata nel punto 4.3 del *considerato in diritto* della presente decisione.

<sup>39</sup> Cfr. G. CAPOZZI, *Temporalità e norma*, Napoli, 1968, 198-199, secondo il quale: «L'atemporalità della norma ha due determinazioni», in primo luogo essa «è il contrarsi della differenza nell'identità, o l'estinguersi della variazione rispetto al tempo, che si verifica a livello della norma, per effetto della “tipizzazione”»; in secondo luogo essa «è “l'invariabilità” *ab extrinseco* della norma nel *vigore medio tempore*, tra l'emanazione e l'estinzione»; in sintesi «*il diritto implica la neutralizzazione del tempo, sia per la tipizzazione sia per il vigore della norma*» (corsivi nostri). La tesi dell'immutabilità *ab intrinseco* della norma, era stata apertamente affermata anche da Santi Romano in S. ROMANO, *Interpretazione evolutiva*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, 123, secondo il quale: «In verità, la legge considerata in sé, può avere varie vicende. Può essere modificata, derogata, abrogata in tutto o in parte, e può invece rimanere per un tempo più o meno lungo quale essa era originariamente. A ogni modo *queste diverse fasi della sua esistenza, in quanto determinate immediatamente da cause esterne e che restano tali, non si possono propriamente considerare come una sua evoluzione*», corsivi nostri. Per l'Autore l'atemporalità della norma non è limitata (secondo la prospettiva di Capozzi) soltanto alla sua efficacia giuridica (ossia, in certo modo, alla sua nascita e morte) ma anche alla sua vita ermeneutica. L'interpretazione della singola norma si muove per Romano intorno ad assunti pienamente formalisti e cognitivisti. Solo volgendo lo sguardo all'intero ordinamento torna più evidente l'essenza della concezione istituzionalistica. Ho provato a svolgere alcune riflessioni sul punto in A. LONGO, *Tempo, interpretazione. Costituzione. Premesse teoriche*, cit., 58 ss. e 119 ss.



la logica della Corte che, nello svolgimento dell'attuale vicenda, prima non colpisce una chiara violazione dell'art. 3 Cost. e poi, a distanza di anni, emette una decisione di segno opposto.

Per giustificare questo *overruling* si fa riferimento, come abbiamo appena visto, anche al sistema normativo particolare, mutato insieme alla (e a causa della) società. In una sorta di *gesetzeskonforme Auslegung*, la Consulta si appoggia al diverso regime legislativo (intervenuto successivamente rispetto al caso di specie) per evidenziare un mutamento nella cultura, sociale e giuridica, che ora rende palesemente incostituzionale ciò che, apparentemente, prima non lo era.

La cultura penetra nella legge e la legge, a propria volta, rifluisce sull'interpretazione della Costituzione, in un processo di produzione giuridica non sempre leggibile tramite i canoni della logica classica e che non soddisfa sempre il rigore della non contraddizione ma sempre aspira alla sintesi hegeliana, empiricamente caratterizzato dalla circolarità dei significati costituzionali e che, non senza fatica e andamenti ondivaghi, tiene insieme *discontinuo* e *continuo*, nomopoiesi ed ermeneutica, sistema e società.