

*FOCUS***LA CORTE COSTITUZIONALE DICHIARA ILLEGITTIMA
UNA "DISCRIMINAZIONE" IN BASE ALL'ETA' IN MATERIA
DI "MASI CHIUSI": DECISIONE CONDIVISIBILE CON
QUALCHE DUBBIO SULLO *STYLUS IUDICANDI*.****Gian Paolo Dolso**

Abstract (Eng.). *The article concerns a ruling by the Constitutional Court that annulled a law of the Province of Bolzano that discriminated on the basis of age. In particular, it concerns the law on "closed farms" (Geschlossener Hof), a legal institution that is widespread in South Tyrol. The Geschlossener Hof law stipulated that the eldest person was entitled to inherit in the event of an equal degree of eligibility. The Court declares this provision unlawful. In comparison with a recent precedent, Sentence No. 193 of 2017, the Court, however, does not address the historical genesis of the institution and the role of customary law with regard to state law. The Court in that decision had dwelt on the genesis of this traditional legal institution and the social, economic, and legal pluralism of which it is an expression. The contribution investigates the reasons why these arguments have not been taken up in the ruling in question.*

Abstract (It.). L'articolo riguarda una sentenza della Corte costituzionale che ha annullato una norma della provincia di Bolzano che operava una discriminazione in case all'età. In particolare si tratta della legge in materia di masi chiusi, un istituto giuridico tradizionale (*Geschlossener Hof*) diffuso in Alto Adige. Tale legge prevedeva che la successione ereditaria spettasse, in caso di chiamati di pari grado, al maggiore di età. La Corte dichiara illegittima tale previsione. Rispetto ad un recente precedente, la sent. n. 193 del 2017, la Corte tuttavia non si sofferma sulla genesi storica dell'istituto e sul ruolo del diritto pre-statuale nella cornice dell'ordinamento. Dato che la Corte aveva approfondito in quella decisione la genesi di questo istituto giuridico tradizionale e rimarcando il pluralismo sociale, economico e giuridico di cui esso è espressione, nel contributo si si interroga sulle ragioni del fatto che queste argomentazioni non siano state riprese nella pronuncia in commento, a dispetto della vicinanza e della pregnanza del precedente prossimo.

SOMMARIO. **1.**La questione di costituzionalità. **2.** Profili processuali e sostanziali della decisione. **3.** Considerazioni sullo *stylus iudicandi* della sentenza.

1. La questione di costituzionalità

La Corte costituzionale, a distanza di pochi anni dall'ultimo precedente, viene investita di una ulteriore questione di costituzionalità che ha a che fare con la disciplina dell'istituto del maso chiuso¹. Viene in questo caso censurata la disciplina secondo cui in caso di successione *mortis causa* la preferenza, in presenza di più chiamati alla successione di pari grado, spetta a quello più anziano². Siamo al cospetto di una disciplina dalla portata applicativa assai circoscritta essendo essa stata successivamente abrogata, anche se nel giudizio *a quo*, come correttamente rilevato dal rimettente, risulta applicabile. Si tratta quindi di una situazione che ha forti elementi di affinità con il precedente più immediato, costituito dalla sent. n. 193 del 2017: in quel caso la Corte aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma che prevedeva una preferenza –in relazione a chiamati alla successione- al sesso, disponendo che il maso fosse destinato al figlio maschio piuttosto che alla femmina. Anche in quel caso, pur essendo stata tale disciplina eliminata nel 2001, la norma risultava ancora applicabile nel giudizio da cui la questione muoveva³.

La Corte, respinte diverse eccezioni di inammissibilità, parte dal presupposto secondo cui «la tutela accordata all'istituto del maso chiuso non giustifica [...] qualsiasi deroga ai principi dell'ordinamento, ma soltanto quelle che siano funzionali alla conservazione dell'istituto, nelle sue essenziali finalità e specificità e che non comportino la lesione di principi fondamentali dell'ordinamento»⁴. Il punto è quindi verificare se la regola dell'età come criterio di attribuzione del maso sia ancora

1 Si tratta, come noto di un istituto giuridico diffuso nell'Alto Adige e su cui la letteratura è molto vasta: per un inquadramento di esso si può rinviare, anche per ulteriori riferimenti, a G. GABRIELLI, *Maso chiuso*, in Dig. disc. priv., sez. civ., vol. XI, Torino, 1994, 205 ss.

2 Il riferimento è a Corte cost., sent. n. 15 del 2021, avente in particolare ad oggetto l'art. 18, comma 2, del decreto del Presidente della Provincia di Bolzano 7 febbraio 1962, n. 8 (*Testo unico delle leggi provinciali sull'ordinamento dei masi chiusi nella Provincia di Bolzano*). Si tratta di una questione che ha forti analogie con il precedente prossimo, costituito dalla sent. n. 197 del 2017: in quel caso era stata censurata, e di poi dichiarata illegittima, la norma che prevedeva una preferenza, tra i chiamati dello stesso grado, per maschi rispetto alle femmine. Tra i commenti alla sentenza, L. CONTE, *Masi chiusi: per la Corte maschio o femmina pari sono*, in www.lacostituzione.info, 2017; E. LONGO, *Maso chiuso,. Tempo, pluralismo ed eguaglianza, nella decisione n. 193 del 2017 della Corte costituzionale*, in www.federalismi.it, 2017.

3 Il riferimento è alla legge della Provincia di Bolzano n. 17 del 2001.

4 Corte cost.,sent. n. 15 del 2021, *Considerato in diritto*, 4.1. Si tratta dell'impostazione tradizionalmente adottata dalla Corte costituzionale sul punto: oltre alla sent. n. 197 del 1993, già sentt. nn. 4 del 1956 e 40 del 1957.

coerente con le finalità che connotano l'istituto⁵. Alla luce del «mutato contesto economico sociale» -ragiona la Corte- non è più decisiva l'età dei coeredi rispetto agli obiettivi del maso, «mentre quello che conta è il tempo effettivo che un soggetto abbia ivi trascorso e quanto si sia dedicato alle attività dell'azienda e alla specializzazione nella sua conduzione»⁶. Se la disciplina censurata si basava sulla presunzione di una maggiore attitudine a gestire il maso chiuso sulla base dell'età, retaggio dell'antico istituto del maggiorascato e della presunzione di maggiore idoneità del maggiore di età, la Corte ritiene che, «a supportare il vaglio di ragionevolezza di una presunzione, l'irragionevolezza della regola del maggiorascato è comprovata dal carattere "agevole" con cui è dato formulare la "normalità" di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta alla base di tale presunzione»⁷. A suffragio di tale constatazione, dal sapore un poco apodittico, la Corte si limita a richiamare l'evoluzione legislativa che ha portato, all'inizio degli anni 2000, all'eliminazione dell'istituto del maggiorascato⁸. Di qui la conclusione secondo cui «l'evoluzione economico, sociale nonché quella normativa dell'istituto del maso chiuso [...] paesano, dunque, l'irragionevolezza della presunzione di idoneità sottesa all'art. 18, secondo comma, del d. Pres. Prov. Bolzano n. 8 del 1962»; si tratta di un vizio che «non pregiudica soltanto l'interesse della persona discriminata, ma lo stesso istituto del maso e dunque la tutela oggettiva del res frugifera, di cui tradisce le finalità: l'efficienza dell'azienda, che è garanzia della stessa indivisibilità, e la connessione con la compagine familiare che, nei passaggi in via successoria, non può tollerare discriminazioni da tempo superate nell'ambito giusfamiliare»⁹. Preso quindi atto dell'«irrimediabile contrasto con l'art. 3, primo comma, Cost.», la Corte conclude nel senso che «la regola della preferenza per il maggiore d'età viene ad essere sostituita con quella secondo cui, fra più coeredi dello stesso grado, "quale assuntore o assuntrice viene scelta, sentiti i e le coeredi e la commissione locale per i masi chiusi, la persona che dimostra di possedere i migliori

5 La Corte sul punto richiama l'antico precedente in cui tale regola era stata ritenuta conforme a Costituzione: si tratta della sent. n. 40 del 1957: nell'occasione la Corte aveva riconosciuto come un «fatto normale» che «colui che, essendo più a lungo vissuto accanto al titolare dell'azienda agricola», avesse dimostrato «un maggiore attaccamento al fondo avito».

6 Ancora Corte cost., sent. n. 15 del 2021, *Considerato in diritto*, 4.4.

7 Corte cost., sent. n. 15 del 2021, *Considerato in diritto*, 4.4.

8 Il riferimento è all'art. 14 della legge della Provincia di Bolzano n. 17 del 2001. Si tratta dell'unico argomento che giustifichi l'inattualità della regola, peraltro data per scontata dalla Corte: tanto è vero che il carattere *agevole* della dimostrazione e la *normalità* degli accadimenti su cui esso si fonda sono messi prudentemente tra virgolette nel testo della sentenza.

9 Corte cost., sent. n. 15 del 2021, *Considerato in diritto*, 4.6.

requisiti per la conduzione personale del maso chiuso” (art. 14, comma 2, legge prov. Bolzano, n. 17 del 2001)»¹⁰.

2. Profili processuali e sostanziali della decisione.

Come si vede dunque la pronuncia si sviluppa in modo piuttosto lineare e prevedibile, trattandosi in definitiva di una vicenda dall’esito piuttosto scontato. Al netto di alcune annotazioni sia sul versante processuale che su quello sostanziale, quello che però forse merita una certa attenzione è la distanza che separa lo *stylus iudicandi* della pronuncia rispetto al suo immediato precedente dato dalla più volte citata sentenza n. 193 del 2017.

Sotto il profilo processuale le considerazioni in tema di rilevanza, per lo più svolte a seguito di altrettante eccezioni di inammissibilità, si prestano a qualche rapida considerazione. In primo luogo, con riguardo alla applicabilità *ratione temporis* della legge oggetto di giudizio, la Corte non si limita a constatare che si tratta della legge che il giudice individua come applicabile, ma svolge considerazioni aggiuntive: si menziona il precedente dato dalla sent. n. 193 del 2017, si fa riferimento alla disciplina del regolamento UE relativo alla legge applicabile in materia di successioni, si citano le pronunce di legittimità che alla applicazione della legge vigente al momento dell’apertura della successione fanno riferimento, si menziona infine un *revirement* della Cassazione relativo alla natura costitutiva della divisione ereditaria di cui peraltro sono dubbi i riflessi in relazione alla individuazione della legge applicabile *ratione temporis*. Atteso tuttavia che la stessa Corte ha cura di ribadire a più riprese che nella verifica della rilevanza essa si limita ad un «controllo meramente esterno» sulle valutazioni compiute dal rimettente, ci si potrebbe chiedere allora perché si sia indugiato su profili che in definitiva erano stati già deliberati (pur in senso implicito, ma univoco) dal giudice *a quo* all’atto di rimettere la *quaestio* alla Corte. Il rimettente aveva al riguardo semplicemente rilevato «di dover applicare il d. Pres. Prov. Bolzano n. 8 del 1962 in quanto diritto sostanziale vigente al momento dell’apertura della successione»: non essendo per vero nemmeno un profilo contestato dalle parti costituite, in effetti ogni ulteriore considerazione sul punto appare ultronea e un poco asimmetrica rispetto ai moduli processuali dalla Corte di norma seguiti e in fin dei conti condivisibili. A fronte di una motivazione non implausibile del rimettente sulla rilevanza, in assenza di specifiche eccezioni

¹⁰ Corte cost., sent. n. 15 del 2021, *Considerato in diritto*, 4.7, che appunto si chiude con un dispositivo di tipo «sostitutivo».

provenienti da parti costituite, il profilo non dovrebbe essere oggetto di ulteriori considerazioni.

In effetti la linea che poi la Corte sposa, rigettando le obiezioni in punto di rilevanza sollevate da una delle parti costituite, è proprio quella che fa leva su un sindacato minimale da parte del Giudice delle leggi. Da una lato si evoca un controllo di tipo meramente «esterno», dall'altro si conferma come debba ritenersi «totalmente ininfluenza sull'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale il senso degli ipotetici effetti che potrebbero derivare per la parti in causa da una pronuncia sulla costituzionalità della legge»¹¹. Il punto è che sia l'una che l'altra affermazione conoscono smentite nell'ambito della assai variegata giurisprudenza costituzionale, di modo che le regole enunciate dalla Corte con una certa perentorietà non vengono invariabilmente osservate. Il rigetto, per vero, delle eccezioni di inammissibilità non postulava forse esplicite prese di posizione su aspetti che, appunto, non conoscono uniformità di orientamenti, come è normale che sia.

E' noto che la Corte non si attiene sempre e univocamente ad un controllo meramente "esterno" sulla rilevanza della questione, entrando spesso nelle dinamiche applicative della legge contestata alla luce della fattispecie che fa ad essa da sfondo così come desumibile dall'ordinanza di rimessione. I non rari casi in cui la Corte dichiara *de plano* irrilevante la questione suonano talora come una (pur di norma giustificata) smentita dell'impostazione adottata dal giudice rimettente. Già la presenza di un numero tutt'altro che esiguo di pronunce che dichiarano l'inammissibilità delle questioni per difetto di rilevanza rivela la tendenza della Corte a non pretermettere, nella valutazione del requisito in parola, l'effettiva applicabilità della norma alla fattispecie. In certi casi poi è abbastanza manifesto il fatto che, ad una valutazione del rimettente sull'applicabilità delle norme al caso, la Corte sovrapponga una propria valutazione, fondata per lo più su una diversa lettura della situazione processuale, per lo più sulla base dell'atto introduttivo del giudizio di costituzionalità¹². In certi casi la ri-valutazione della rilevanza è abbastanza evidente e si fonda appunto su una ri-lettura del sistema normativo che governa la fattispecie

11 Corte cost., sent. 15 del 2021, *Considerato in diritto*, 3.2, che sul punto cita la sent. n. 98 del 1997 e altre più recenti pronunce.

12 Il fatto che non sia agevole limitare il sindacato della Corte al difetto di motivazione sulla rilevanza, senza consentire, al ricorrere di certe circostanze, uno slittamento verso una valutazione sulla rilevanza della questione, che non si esaurisce sulla motivazione risolvendosi in un controllo "esterno", è stato notato dalla migliore dottrina sin dai primi anni di attività della Corte: per tutti, tra i primi, V. CRISAFULLI, *Sulla sindacabilità da parte della Corte costituzionale della "rilevanza" della questione di legittimità costituzionale*, in *ai*, 1957, 616.

rispetto a cui la Corte evidenzia “errori” interpretativi del giudice da cui deriva l’irrelevanza della questione¹³.

Particolarmente emblematico un recente caso in cui la Corte, con riguardo ad una previsione di legge, relativa all’applicabilità del rito abbreviato in casi di reati punibili con l’ergastolo, che limitava la propria applicabilità ai «fatti commessi successivamente alla data di entrata in vigore», adotta una propria interpretazione, del resto motivata e non ignara della giurisprudenza di legittimità, in relazione alla individuazione del *tempus commissi delicti*: esso viene identificato nel momento della morte della vittima (nel caso successiva all’entrata in vigore della norma), non avendo per il rimettente rilievo il momento in cui la condotta costitutiva del reato era stata compiuta. La Corte, con ampia argomentazione, e considerando il ragionamento del giudice affetto da un errore interpretativo, giunge ad opposte conclusioni, concludendo nel senso che la norma censurata non vada applicata nella specie: pur non potendo qui ripercorrere tutte le tappe del ragionamento, non si può certo dire che esso si esaurisca in un sindacato *esterno* rispetto alla motivazione –pur sussistente, ma inficiata da errore secondo la Corte- svolta nell’ordinanza di rimessione¹⁴.

Che quindi la valutazione sulla rilevanza possa risolversi in una presa d’atto dell’impostazione del rimettente, dando luogo ad un mero controllo “esterno”, è una possibilità tra le tante che la giurisprudenza costituzionale conosce: in questo senso declinare il controllo esterno in guisa di “regola” seguita correntemente dalla Corte non appare produttivo non solo perché non fotografa la realtà ma anche perché un sindacato meramente “esterno” non sarebbe del tutto funzionale alle esigenze che il controllo sulla rilevanza mira a soddisfare: in definitiva assicurare che il giudizio davanti alla Corte non smarrisca la sua natura incidentale, frutto dell’opzione contenuta nella legge costituzionale n. 1 del 1948¹⁵.

13 In alcuni casi la sovrapposizione è abbastanza evidente: ad esempio Corte cost., sentt. nn. 130, 218 del 2019, 13, 269 del 2020. La Corte sembra entrare in modo abbastanza penetrante nelle vicende dei giudizi principali giungendo in definitiva ad indicare quale sia la norma applicabile al caso. In altre situazioni il giudizio è più sfumato limitandosi a verificare, talora attraverso una mera lettura dell’ordinanza di rimessione, l’irrelevanza della questione, risultando talvolta chiaro che altra è la norma che disciplina la fattispecie così come descritta dal giudice: ad esempio, Corte cost., sentt. nn. 42, 188, 189, 206 del 2020. Anche negli anni passati non sono infrequenti dichiarazioni di irrilevanza in cui la Corte ripercorre, anche con acribia, le vicende dei giudizi principali: a mero titolo di esempio Corte cost., sentt. nn. 47 e 76 del 2016. Non è del resto meno vero che in altre occasioni la Corte allude ad un sindacato meramente “esterno” sulla rilevanza della questione: anche qui a mero titolo di esempio, cfr. Corte cost., sentt. nn. 71 del 2005; 47 del 2016.

14 Il riferimento è a Corte cost., sent. n. 260 del 2020. In particolare oggetto di censura era la legge n. 33 del 2019 (*Inapplicabilità del giudizio abbreviato per i delitti puniti con la pena dell’ergastolo*).

15 Di una valutazione “elastica” sulla rilevanza ragiona giustamente, da ultimo, S. CATALANO, *Valutazione della rilevanza delle questioni di costituzionalità ed effetto della decisione della Corte sul giudizio a quo*, in *Gruppo di Pisa*, n. 2/2017. Sulle varie declinazioni della rilevanza cfr., per tutti, A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di*

Anche con riguardo all'“influenza” della decisione sulle vicende del processo, se è vero che di regola si tratta in effetti di un profilo di cui la Corte non si occupa, è anche per vero da ammettere che non mancano casi in cui le motivazioni di alcune pronunce recano più di qualche traccia di queste valutazioni, che in tali casi finiscono per sfiorare una declinazione della rilevanza come “influenza” appunto della decisione della Corte sull'esito dei giudizi principali. Non è infrequente che la Corte, ad esempio, vada a verificare se la richiesta avanzata (il *petitum*) sia tale da soddisfare l'obiettivo perseguito dal giudice, che pur indirettamente può riflettere quello sotteso all'interesse delle parti o di una parte del processo principale¹⁶. Talora accade che la Corte, a fronte della richiesta contenuta nell'atto introduttivo del giudizio, compia valutazioni che hanno a che fare con l'esito del giudizio stesso, in qualche misura sfiorando una accezione di influenza della rilevanza che di regola si è portati a ritenere estranea alla rilevanza in senso stretto¹⁷.

Questo solo per rimarcare il fatto che i vari snodi del processo costituzionale, essendo per lo più espressione dell'evoluzione giurisprudenziale, della coerenza della giurisprudenza si nutrono: stando così le cose, è auspicabile che un'attenzione per tali profili non venga mai meno come è del pari desiderabile che i precedenti, che in questi frangenti sono decisivi, siano ricostruiti in modo coerente dalla Corte e non parziale¹⁸. Un margine di discrezionalità, in punto “valutazione della rilevanza”, è ineliminabile, ma esso non dovrebbe mai dare l'impressione che gli strumenti processuali possano essere utilizzati in modo funzionale rispetto a decisioni di volta in volta assunte in base a ragioni che esulano dalla motivazione della decisione.

Quanto ai profili sostanziali, ci si limiterà a poche considerazioni che muovono anche dal precedente più vicina in materia di masi chiusi, e cioè la sent. n. 193 del 2017. Il ragionamento della Corte prende le mosse da tale precedente ricordando che in quella pronuncia si è constatato, con riguardo all'istituto in esame, che la tutela ad esso accordata «non giustifica qualsiasi deroga ai principi dell'ordinamento, ma soltanto quelle che siano funzionali alla conservazione dell'istituto, nelle sue

giustizia costituzionale, Torino, 2014, 214 ss. Su una valutazione anche rigorosa della rilevanza, che potrebbe estendersi alla verifica della sussistenza dei presupposti del giudizio principale, si veda, volendo, G.P. DOLSO, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, Milano, 2003,

16 In questo senso, ad esempio, Corte. cost., sent. n. 239 del 2019.

17 In questa direzione si è spinta talora la Corte anche in tempi non recenti. Per alcune esemplificazioni al riguardo cfr. G.P. DOLSO, *Le decisioni della Corte inammissibilità nella recente giurisprudenza della Corte*, in *La prassi degli organi costituzionali*, a cura di A. BARBERA e T.F. GIUPPONI, Bologna, 2008, spec. 553 ss.

18 Tra i primi che hanno colto il forte nesso tra processo costituzionale e precedenti della Corte, si vedano le belle pagine di A. PIZZORUSSO, *Stare decisis e Corte costituzionale*, in G. TREVES) a cura di, *La dottrina del precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino, 1971, 50 ss.

essenziali finalità e specificità, e che non comportino la lesione di principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale»¹⁹. In tale modo si finisce però per riprodurre quella ambiguità che si era profilata nel contesto della precedente decisione la quale sembrava accreditare l'idea che deroghe alla disciplina tradizionale dei masi chiusi potevano tollerarsi solo ove esse fossero espressione di principi fondamentali dell'ordinamento costituzionali (principi supremi?)²⁰.

In entrambe le pronunce la Corte asserisce che la tutela riservata al maso chiuso giustifica non tutte le deroghe ma solo «quelle che sono funzionali alla conservazione dell'istituto nelle sue essenziali finalità e specificità», non potendo esse determinare la lesione «di principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, quali la parità tra uomo e donna», principio di cui si predica la «primazia indefettibile nella valutazione degli interessi di rango costituzionale» coinvolti nella decisione in esame²¹. Dopo aver inserito il divieto di discriminazione tra uomo e donna nel novero dei «principi supremi» del nostro ordinamento, la sentenza del 2017 conclude nel senso dell'incostituzionalità della preferenza accordata al maschio. Al netto delle perplessità che tale *modus procedendi* può ingenerare²², rimane il fatto che nel caso che ci occupa il criterio di distinzione non riposa sul sesso ma sull'età dei chiamati.

La normativa sui masi chiusi è abilitata a derogare anche norme di rango costituzionale, a patto che le deroghe «trovino fondamento nella *ratio* della speciale regolamentazione in questione», ragionando in certi casi espressamente di deroghe al principio di eguaglianza²³. Il criterio dell'età, come noto, non compare nell'art. 3 Cost.

19 Corte cost., sent. n. 15 del 2021, *Considerato in diritto*, 4.1, che sul punto cita testualmente la sent. n. 193 del 2017.

20 In realtà, come la giurisprudenza insegna, gli spazi più ampi che la disciplina dell'istituto in parola conosce sono giustificati solo a condizione che essi siano da ricondurre a finalità di conservazione dell'istituto: diversamente, come evidentemente accade nel caso in esame, si ri-espandono i comuni limiti tra cui il rispetto dei principi di eguaglianza e ragionevolezza: tra le tante, Corte cost., sent. n. 173 del 2010.

21 Corte cost., sent. n. 193 del 2017, la quale, prendendo le distanze dal precedente del 1957 considera superata in modo irreversibile l'istituzione del maggiorascato in quanto in contrasto con il principio di eguaglianza.

22 Si tratta di dubbi e perplessità sui quali si veda, volendo, G.P. DOLSO, *Pluralismo sociale e principi supremi in una sentenza in materia di masi chiusi*, in *forumcostituzionale.it* (13 febbraio 2018).

23 La citazione è tratta da Corte cost., sent. n. 340 del 1996, a conferma dell'approccio dalla stessa Corte adottato nella sent. n. 505 del 1988. Anche più di recente si è consentito che norme provinciali, se coerenti con le finalità dell'istituto del maso chiuso, possano giustificare «le deroghe alla disciplina generale senza violazioni dell'art. 3 della Costituzione»: Corte cost., sent. n. 405 del 2006; analoga impostazione si riscontra chiaramente in Corte cost., sent. n. 340 del 1996. Per una ricostruzione ragionata della giurisprudenza in materia si rinvia a D. PARIS, *Il maso chiuso nella giurisprudenza costituzionale. La storia e la tradizione nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi*, in M. COSULICH e G. ROLLA, (a cura di), *Il riconoscimento dei diritti storici negli ordinamenti costituzionali*, Napoli, 2014, 195 ss., il quale divide la giurisprudenza in due

e nemmeno è molto frequentato nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Ogni legge è sottoposta al sindacato di eguaglianza, che assume forme più o meno intense: se non si rientra tra i criteri espressamente menzionati dall'art. 3 Cost., oggetto di un controllo più severo, il giudizio è di norma improntato a deferenza rispetto alle scelte legislative.

L'età potrebbe tutt'al più essere ricompresa tra le "condizioni personali e sociali" di cui ragiona, in guisa di clausola di chiusura, l'art. 3 Cost.²⁴ Dato che nella motivazione non compare alcun riferimento al riguardo, non avendo la Corte speso alcun argomento al fine di giustificare un eventuale l'inserimento del criterio dell'età all'interno dell'elenco dei criteri vietati (nel caso appunto le "condizioni personali o sociali"), appare quanto meno eccentrico il riferimento ai "principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale". Se tale espressione è mutuata dalla sentenza n. 193 del 2017, che aveva riguardo ad una distinzione in base al sesso, nel caso in esame tale riferimento non trova giustificazione nel principio in discussione che è in definitiva individuato in una violazione del principio di eguaglianza: la cartina di tornasole di quanto appena osservato è data dal fatto che in sostanza la Corte mette in atto nel caso un tipo di sindacato per nulla distinguibile dal giudizio di eguaglianza come praticato quando *non* vengano in evidenza i criteri di distinzione espressamente vietati dall'art. 3 Cost. Non solo in questa prospettiva appare superfluo insistere sul concetto di *discriminazione* in base all'età, ma risulta pure ultroneo il riferimento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ove all'art. 21 si vieta espressamente le discriminazioni fondate sull'età. In primo luogo il concetto di "discriminazione" non coincide con ogni disparità di trattamento, pur non giustificata. A livello costituzionale contano piuttosto i divieti espressamente enunciati nell'art. 3 Cost. che sottendono una discriminazione *ratione subiecti*, il che rimanda a quello che con felice espressione è stato individuato come il nucleo "forte" del principio di eguaglianza²⁵. Anche la giurisprudenza comune ha sottoposto ad

fasi: la prima in cui la storia funge come «schermo di costituzionalità» e una seconda in cui questa impostazione viene via via superata e il richiamo alla storia «non vale più come salvacondotto nel giudizio di legittimità costituzionale», dovendo il legislatore «reinterpretare la storia dell'istituto, adeguandola alle mutate condizioni sociali».

²⁴ Sul punto, per tutti, A. CERRI, *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXV, Roma, 1994, il quale ricorda l'esperienza della Corte suprema degli Stati Uniti ove il controllo più severo viene riferito dalla Corte USA alle *suspect classifications*, di cui la razza è l'esempio più importante. Le fasce d'età, tuttavia, non concretano una fattispecie di questo tipo, perché l'età è un requisito diffuso nella popolazione e non concentrato (cfr. *S. Antonio v. Rodriguez*, 411 U. S. 128, del 1973, ove si ragiona di *large and amorphous class of people*; oppure anche *Massachusetts Board of Retirement v. Murgia*, 427 U. S. 307, del 1976, con riguardo alle persone anziane).

²⁵ In questo senso, come noto, A. CERRI, *Eguaglianza giuridica ed egualitarismo*, L'Aquila, 1984, 47 ss.

approfondita, anche se non sempre coerente, elaborazione il concetto di *discriminazione*²⁶.

In secondo luogo il richiamo alla Carta europea dei diritti, nel caso in cui se ne invochi l'applicabilità, dovrebbe essere accompagnato da una considerazione relativa alla sfera di applicazione del diritto Ue, come si desume dalle norma del Trattato²⁷. Si tratta di una pre-condizione necessaria affinché le norme della Carta possano avere rilievo nell'ordinamento interno²⁸. Il vero è che la questione viene accolta dalla Corte in quanto «l'evoluzione economica-sociale nonché quella normativa dell'istituto del maso chiuso [...] palesano l'irragionevolezza della presunzione di idoneità sottesa all'art. 18, secondo comma, del d. Pres. Prov. Bolzano n. 8 del 1962»²⁹. Se in definitiva è la ragionevolezza della *ratio distinguendi* che non è giustificata, sulla base per vero di considerazioni di comune esperienza come la stessa Corte rimarca, i riferimenti ai

26 Per considerazioni ulteriori sul punto, che in questa sede non è possibile approfondire, G. PAVICH, A. BONOMI, *Reati in tema di discriminazione: il punto sull'elaborazione normativa recente, sui principi e valori in gioco, sulle prospettive legislative e sulla possibilità di interpretare in senso conforme a Costituzione la normativa vigente*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2014.

27 Cfr. soprattutto art. 51 del Trattato UE. Ma si tratta di un dato pacifico in giurisprudenza: a mero titolo di esempio Corte di giustizia, Causa C-617/10, *Åkerberg Fransson* (2013). Da ultimo, sul punto, molto chiaramente, B. NASCIMBENE, *Carta dei diritti fondamentali, applicabilità e rapporti fra giudici: la necessità di una tutela integrata*, in www.europeanpapers.eu (21/04/2021), secondo cui «l'ambito di applicabilità della Carta è tema legato alle competenze dell'Unione e al principio di attribuzione». Trarre, come fa la Corte «ulteriore conferma» del fatto che «l'elenco di cui all'art. 3, primo comma, Cost., non debba ritenersi tassativo, esprimendo piuttosto il generale divieto di arbitrarie discriminazioni», «dal coordinamento ermeneutico con l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [...] che espressamente vieta, al paragrafo n. 2, qualsiasi forma di discriminazione fondata, tra l'altro, sull'età», non è solo operazione discutibile in sé, ma è altresì un ragionamento non del tutto in asse con il sistema dato che una disposizione costituzionale viene interpretata alla luce della Carta dei diritti in relazione ad un caso in cui mancano i presupposti per l'applicazione della Carta stessa. Si tratta di considerazioni che avrebbero potuto suggerire di evitare ogni riferimento alla Carta dei diritti, non aggiungendo tale riferimento nulla al ragionamento che conduce la Corte alla -assolutamente condivisibile- dichiarazione di illegittimità della norma sindacata.

28 Di fatto il richiamo può avere solo un significato interpretativo, come pare desumersi dal passaggio della motivazione: ancora sent. n. 21 del 221, *Considerato in diritto*, 4.3. Nessuna argomentazione trapela in ordine ai profili di applicazione del diritto dell'Unione europea in materia, di modo che, quindi, la Carta a rigore non può dispiegare alcun effetto particolare. Se infatti il nesso vi fosse stato, la Corte costituzionale avrebbe potuto richiamare la giurisprudenza della Corte di giustizia che ha nel tempo molto valorizzato il requisito dell'età: per tutte, cfr. Corte Giustizia Unione europea Grande Sezione), *Kücükdeveci*, 19 gennaio 2010, causa C- 555/2007, in *Foro it.*, 2011, IV, 150; il criterio dell'età viene del resto radicato nell'ambito delle "tradizioni costituzionali comuni", anche se poi il tenore del controllo esercitato dalla Corte di giustizia non va molto lontano da un modello di *deferential review*.

29 Così Corte cost., sent. n. 15 del 2021, *Considerato in diritto*, 4.6 (mio il corsivo).

profili “discriminatori” della disposizione, così come il richiamo alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione finiscono non solo per non essere decisivi ma rischiano di rendere meno lineare una incostituzionalità che deriva da una piana applicazione degli stilemi classici del giudizio di ragionevolezza³⁰.

3. Considerazioni sullo *stylus judicandi* della pronuncia.

Se la sentenza in commento denota qualche piccola crepa sia sul versante processuale che su quello sostanziale, tutto ciò non ne inficia certo la conclusione, del tutto condivisibile, che si sostanzia nella dichiarazione di incostituzionalità di tipo sostitutivo, che determina l’eliminazione del criterio di distinzione non più in sintonia con l’evoluzione economica e sociale³¹, e quindi irragionevole³². Ciò che tuttavia più colpisce è la distanza che separa l’itinerario argomentativo seguito nella presente occasione rispetto al precedente più prossimo dato dalla più volte citata sentenza n. 193 del 2017. Il filo conduttore della sentenza del 2017 è di matrice essenzialmente storica. Lo si percepisce dall’*incipit* della motivazione in cui l’*excursus* storico-normativo viene considerato addirittura come “necessario”. Che non sia una descrizione fine a se stessa lo dimostra il prosieguo del ragionamento in cui la Corte rimarca i «caratteri originari e pregnanti dell’istituto, che ne giustificano la conservazione attraverso una peculiare disciplina», giustificata appunto dal fatto che si tratta di un istituto «fortemente espressivo della tradizione sudtirolese», tanto che «non può qualificarsi né rivivere se non con le caratteristiche sue proprie derivanti dalla tradizione e dal diritto vigente»³³. Ma questo alla Corte non basta, dovendo l’istituto del maso chiuso essere riguardato e considerato in una prospettiva ancora più ampia, di sistema. In quest’ottica la Corte costata che esso «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

30 Come è in certi casi accaduti: ad esempio con la sent. n. 505 del 1988 la Corte ha fondato l’incostituzionalità di alcune disposizioni in materia di masi chiusi senza rimarcare la necessità di salvaguardare principi costituzionali di particolare pregio e fondando l’illegittimità semplicemente su un anacronismo legislativo fonte, in fin dei conti, di irragionevolezza.

31 A questo riguardo in dottrina si è non a caso ragionato di “anacronismo legislativo”: tra i primi, E. SPAGNA MUSSO, *Norma anacronistica e norma costituzionalmente illegittima*, in *Foro it.*, I, 2713, 1973.

32 Si tratta in sostanza di una decisione che si inserisce in quella tendenza a depurare la disciplina del maso chiuso da quelle «incrostazioni discriminatorie oggi non più tollerabili»: così D. PARIS, *op. cit.*, 213.

33 Corte cost., sent. n. 193 del 2017.

regime giuridico dei masi con un atto di imperio»; «l'evoluzione dell'antica usanza sudtirolese –prosegue la Corte nel suo ragionamento- in un peculiare istituto giuridico dell'ordinamento italiano trova la sua corrispondenza nei perduranti bisogni ed esigenze di una collettività locale che si è attribuita regole *ab immemorabili*»³⁴. Del resto la genesi dell'istituto rende evidente il fatto che lo stesso, lungi dall'esserne "conformato", è stato in sostanza "recepito" dall'ordinamento giuridico utilizzando all'uopo una qualificatissima fonte, di rango appunto costituzionale. Tale «recezione del maso chiuso attraverso il più elevato livello normativo del nostro ordinamento [...] 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»³⁵.

Se è vero che si tratta di un affresco, quello storico, unitamente a quello concettuale ad esso parallelo, che non sono forse da ritenere decisivi rispetto all'epilogo della questione di cui alla sentenza n. 193 del 2017, è tuttavia da non trascurare il fatto che nel processo costituzionale la distinzioni tra *rationes decidendi* e *obiter dicta* si fanno quanto mai incerte, sicuramente meno cariche degli effetti che la stessa distinzione riveste nell'ambito della giurisprudenza comune³⁶. Resta il fatto che l'aver incastonato l'antico istituto del maso in un ordine di idee che attribuisce una particolare valenza al diritto pre-statuale e al pluralismo sociale di cui esso costituisce una epifania, e che del resto connota la stessa Carta costituzionale, non sembra un dato da cui sembra si possa prescindere al fine di inquadrare correttamente la decisione del 2017. La ricostruzione di un ampio affresco in cui si prende atto che gli istituti giuridici non hanno una matrice solamente normativa ma derivano da consuetudini ben precedenti alla loro traduzione in testi scritti, l'insistito riferimento al pluralismo, economico, sociale e giuridico che permea la Costituzione e fornisce una sorta di "copertura" agli istituti giuridici espressione della tradizione, sono tutti elementi non certo insignificanti e che non è frequente trovare enunciati con sistematicità nella giurisprudenza costituzionale. Quello che preme rimarcare è che tale inquadramento, anche storico, non intende, come accadeva nella prima giurisprudenza della Corte in materia, fornire una giustificazione ad istituti eccentrici

34 Corte cost., sent. n. 193 del 2017.

35 Corte cost., sent. n. 193 del 2017 (mio il corsivo).

36 Sul punto, e anche per ulteriori indicazioni, C. SALAZAR, *Ratio decidendi e obiter dicta nella più recente giurisprudenza costituzionale (1986-1992): due formule "antiche" (forse troppo) per un processo "nuovo" (ma non troppo)?*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, 1994, spec. 314 ss.

rispetto alla nostra tradizione³⁷, ma vuole piuttosto fornire una spiegazione della genesi di tali istituti e della loro piena compatibilità con l’impianto pluralistico sotteso alla Costituzione repubblicana.

Di tutto questo, la pronuncia immediatamente successiva, tra l’altro connotata da vistose analogie, non reca traccia. L’inquadramento concettuale dell’antico istituto non viene riproposto sulle orme dell’impianto della precedente pronuncia. Ad esso in realtà non si fa che fugace accenno nella cornice della motivazione della pronuncia in commento. Nulla invece trapela dell’ampio impianto concettuale del precedente, ancorato al complesso rapporto tra diritto di fonte normativa e diritto come espressione della società³⁸. Non è facile dare un significato alla diversità tra lo *stylus iudicandi* della sentenza 193 e quello della più recente sentenza del 2021.

Una duplicità di ipotesi sembra si possa delineare. La Corte ha inteso prendere le distanze dal proprio precedente, *in parte qua*, non ritenendo di condividerne il substrato “ideologico”, oppure essa non ha semplicemente ritenuto di ritornare a insistere su considerazioni che in fin dei conti non sono strettamente funzionali al *decisum*. In ogni caso il silenzio della Corte non è suscettibile di univoca lettura, potendo esso suonare come avallo o come segnale di discontinuità.

Non è certo agevole prendere partito per una delle ipotesi delineate. Resta il fatto che esse si basano su un *non detto* della Corte: già il fatto di trovarsi nella condizione di interpretare questo silenzio non depone a favore di una impeccabile configurazione della motivazione della pronuncia, che si innesta in un flusso di precedenti con cui deve fare i conti. In linea di principio, è bene che la motivazione palesi le ragioni della scelta a cui conduce, anche per scongiurare il rischio di dare luogo ad itinerari argomentativi divergenti al cospetto di “situazioni normative” connotate da marcati tratti di analogia. Anche se si trattasse di una scelta di valore, quella di non fare cenno all’impostazione adottata dal precedente prossimo, sarebbe stato preferibile che essa trapelasse nella trama della motivazione della pronuncia, che pure in diversi passaggi fa riferimento al precedente del 2017, se non altro per prenderne le distanze³⁹.

37 Si tratta in fatti di un istituto, «ignoto al diritto romano», che si basa sul principio della «indivisibilità della proprietà contadina»: così G. GABRIELLI, *op. cit.*, 205.

38 Si tratta in verità di una linea di pensiero alimentata dalla riflessione di una parte della dottrina giuridica: per tutti, P. GROSSI, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, 1996, 21 ss.

39 Di tale precedente, tuttavia, non si richiamano le premesse storiche e soprattutto “ideologiche” che tanta parte avevano avuto nell’economia della pronuncia del 1997; «una sentenza che appare priva di scelte valutative è in realtà una sentenza fondata su valutazioni non espresse e non giustificate, ed è quindi preclusiva di ogni possibile controllo esterno sulla fondatezza di tali scelte»: così, in un noto passo, M. TARUFFO, *La fisionomia della sentenza in Italia*, in AA. VV., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988, 213.

Quello che è certo è che la motivazione della sentenza n. 193 del 2017 si nutre delle considerazioni ad ampio spettro svolte sull'origine, in certi casi anche extranormativa ed extrastatutale, del diritto, pur non essendo esse strettamente necessarie ai fini della decisione⁴⁰.

Sarebbe forse lecito formulare l'auspicio che la Corte, anche al minimale fine di non ingenerare incertezze sulla portata di considerazioni così pregnanti, le dispensi con cautela. O si tratta di considerazioni ampiamente, se non unanimemente, condivise, e quindi destinate a essere "coltivate", di modo che non dovrebbero cadere nell'oblio nel prosieguo della giurisprudenza, soprattutto a distanza così ravvicinata e in casi così contigui; oppure si tratta di prese di posizioni non del tutto condivise, o non da tutto il collegio "sottoscritte" o, peggio, passate in qualche misura "inosservate", di modo che sarebbe allora desiderabile una maggiore sorveglianza sulle motivazioni da parte dell'intero Collegio, per scongiurare ipotesi in cui un Giudice possa innestare frammenti di motivazione non rispondenti ad un *idem sentire* di cui la motivazione dovrebbe essere lo specchio fedele⁴¹. In caso diverso si rischierebbe che parti di alcune motivazioni possano essere degradate a (episodiche?) prese di posizione, forse non del tutto condivise e forse non espressive di una vera e propria "dottrina" della Corte, anche in relazione a problematiche dense di significato come quella in esame.

Se si vuole dare un senso al silenzio serbato dalla Corte sul punto nell'occasione che ci occupa, e a prescindere dall'opinabilità di ogni operazione che dall'interpretazione di un "non detto" muova, sembrerebbe lecito dubitare della perdurante condivisione (e quindi attualità) di una presa di posizione della Corte che, seppure non suscettiva di ricadute immediate, appare pur tuttavia gravida di significato con riguardo alla politica (o alla filosofia) della Corte su temi così pregnanti per i giuristi. Sotto questo profilo la Corte, nella cornice della pronuncia n. 193 del 2017, aveva dato mostra di enfatizzare il ruolo extraprocessuale della motivazione delle proprie decisioni, ruolo che si ataglia particolarmente (anche se non solamente) alle pronunce della Corte costituzionale⁴².

40 E' pure da considerare che, come giustamente si è in dottrina osservato «la distinzione *ratio decidendi-obiter dicta* tende a perdere ogni valenza prescrittiva, se riferita alle sentenze di giudizi costituzionali, fino al punto che ad essa non è in certi casi possibile fare ricorso»: così C. SALAZAR, *Ratio decidendi e obiter dicta nella più recente giurisprudenza costituzionale*, cit., 317.

41 Sul punto G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, 2005

42 Sul punto M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975, 392; ma anche E. AMODIO, *Motivazione. II Motivazione delle sentenze penali*, in *Enc. del Diritto*, XXVII, Milano, 1977, 781; con specifico riguardo alla giurisprudenza della Corte costituzionale, si vedano le considerazioni di M. AINIS, *La "motivazione in fatto" della sentenza costituzionale*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della*

La decisione più recente, assai puntuale nel dirimere, con acribia, ogni questione, anche processuale, relativa alla vicenda *sub iudice*, risponde ad un paradigma rigidamente endoprocessuale in riferimento al ruolo della motivazione delle sentenze. Si potrebbero spendere molte parole per patrocinarne i vantaggi del primo modello, altrettanto per lumeggiarne i rischi, anche nel contesto di un collegio, come quello che compone la Corte costituzionale, ampio, di estrazione varia, e oggetto di un frequente “ricambio”. Ci si può imitare in questa sede a due sole considerazioni. A prescindere dalle ragioni che militano per uno o per l’altro dei modelli di decisione, o per altri ancora che sono immaginabili e per vero dalla prassi conosciuti, quello che alla Corte costituzionale, come ad ogni organo giudiziario di vertice, si può richiedere, è che la motivazione delle sentenze sia espressione di uno *stylus iudicandi* ispirato ad una qualche forma di uniformità. Pur se le coppia di decisioni in esame è da considerare coerente in relazione alla soluzione di ciascuna delle due questioni sostanziali *sub iudice*, la distanza che separa le due pronunce quanto a impianto motivazionale costituisce una stonatura, soprattutto alla luce del limitato lasso di tempo che le divide e in considerazione del peso specifico delle considerazioni sulle quali la Corte nel 2017 aveva intessuto una motivazione per vero assai ricca di suggestioni.

In secondo luogo, in relazione alla specifica questione degli *obiter dicta* nella giurisprudenza della Corte costituzionale, ci si può limitare a comparare –in via meramente esemplificativa- l’*obiter* della sentenza del 193 con un altro *obiter*, quasi coevo ad essa, ma caratterizzato da una natura affatto diversa, quello di cui alla sent. n. 269 del 2017, avente riguardo, come noto, la questione dell’utilizzo della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea da parte dei giudici comuni. Si tratta di una pronuncia in cui la Corte costituzionale ha preso posizione sull’*iter* da seguire nel caso in cui i giudici rilevino un contrasto tra Carta dei diritti fondamentali e normativa interna: si tratta di una impostazione che, pur con qualche correzione di tiro, è stata sostanzialmente rispettata e rifinita dalla Corte nel prosieguo della giurisprudenza, nell’ambito della quale quella prima pronuncia è stata utilizzata come vero e proprio *leading case*, ad onta della sua indiscutibile natura di *obiter dictum*⁴³. Nel caso della sentenza 193 del 2017, se è vero che una consistente parte della motivazione di essa non costituisce un presupposto logico rispetto all’esito del

Corte costituzionale, Torino, 1994, 167.

43 Sul seguito di tale pronuncia, N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema “a rete” di tutela dei diritti in Europa*, in *Federalismi.it*, n. 14/2019; sul seguito della vicenda, A. COZZI, *Sindacato accentratore di costituzionalità e contributo alla normatività della Carta europea dei diritti fondamentali a vent’anni dalla sua proclamazione*, in *Diritto pubblico*, 3/2020, 659 ss.

giudizio, essa purtuttavia era strettamente legata alla decisione in quanto ne costituiva il retroterra storico e “culturale”. Ma di tale impostazione, nella pronuncia 15 del 2021, che pure rivela svariate ed innegabili simmetrie con la situazione allora *sub iudice*, in pratica non vi è alcuna traccia.

Ci si potrebbe accontentare di rilevare: a) la estrema varietà (e di conseguenza difficile catalogabilità) di quelle parti delle motivazioni che convenzionalmente chiamiamo *obiter dicta*; b) la difficoltà di misurare non tanto, o non solo, la distanza che separa, nel giudizio di costituzionalità, *ratio decidendi* e *obiter dicta*, quanto la variabilità dell’efficacia che negli sviluppi giurisprudenziali futuri le varie componenti della decisione dispiegano: certe *rationes decidendi* possono di fatto offuscarsi fino a scomparire nell’evoluzione della giurisprudenza, certi *obiter* possono al contrario dettare la linea per futuri sviluppi giurisprudenziali su questioni di indiscutibile rilevanza, anche “ordinamentale”.

Si può solo aggiungere che, in definitiva, la natura degli *obiter* viene svelata solamente *ex post* e non è sempre prevedibile, alla luce della pluralità di variabili che possono venire in gioco. Di certo è che, al pari della *ratio decidendi* della sentenza, a questo punto non vi sono più dubbi che anche gli *obiter dicta* debbano essere circondati di quell’attenzione e circospezione che per tradizione viene riservata alla *ratio* vera e propria della decisione, tali e tanti essendo gli effetti che a tali *obiter* possono essere ricondotti.