

Paolo Bonini

## **SULLA MODULAZIONE TEMPORALE DEGLI EFFETTI DELLE DECISIONI DI INCOSTITUZIONALITÀ. IL COGNOME FAMILIARE TRA RAGIONEVOLEZZA E OPPORTUNITÀ\***

SOMMARIO: 1. La modulazione temporale degli effetti delle sentenze tra normativa, giurisprudenza e dibattito dottrinale. – 1.1. Il dibattito costituente. – 1.2. I riferimenti normativi. – 1.3. Il cambio di prospettiva della dottrina negli anni '80. – 2. Alcuni precedenti e le questioni sottese: tra illegittimità costituzionale sopravvenuta e bilanciamento di valori. – 2.1. I precedenti remoti: le sentenze del 1988. – 2.2. La Corte costituzionale sulla modulazione degli effetti temporali a metà del 2010: le sentenze 'di spesa' n. 10 e n. 178 del 2015. – 3. Conclusioni. La sentenza n. 131 del 2022 sul cognome familiare: la Corte sempre più sospesa tra ragionevolezza e opportunità?

### *1. La modulazione temporale degli effetti delle sentenze tra normativa, giurisprudenza e dibattito dottrinale*

Il cognome familiare è uno degli elementi che compongono l'identità stessa della persona, prima ancora che sul piano sociale e del diritto, sul piano dell'esistenza stessa del soggetto in un contesto relazionale<sup>1</sup>. Si tratta di un aspetto che sul piano giuridico-costituzionale, attiene sia alla dimensione individuale e personalissima del soggetto, come espressione dell'art. 2 e 3 Cost., sia alla sua dimensione sociale. Come tale, nella prospettiva di diversi cerchi concentrici, il cognome rientra nella tutela della sfera familiare del soggetto (art. 8 CEDU), anche nei confronti delle autorità pubbliche. Su que-

---

\* Contributo sottoposto a valutazione.

<sup>1</sup> Per stare alle parole della Corte cost., sent. n. 131 del 2022, cons. n. 16: «Il cognome, infatti, una volta assunto, incarna in sé il nucleo della nuova identità giuridica e sociale».

sti presupposti, considerando ovviamente anche la non discriminazione (art. 14 CEDU) tra madre e padre nella scelta e attribuzione del cognome, la Corte costituzionale ha inteso procedere alla dichiarazione di illegittimità costituzionale parziale dell'art. 262, co. 1, cod. civ., nonché di altre disposizioni in via consequenziale, al fine di riconoscere il diritto dei genitori a scegliere quale o quali cognomi attribuire alla prole. Al di là delle interessanti e complesse questioni sostanziali, desta particolare attenzione il fatto che la Corte costituzionale abbia provveduto, seppure nella parte motiva e non nel dispositivo, ad una modulazione degli effetti temporali della decisione, come si avrà modo di approfondire nel prosieguo.

La modulazione temporale degli effetti delle declaratorie di incostituzionalità è una questione centrale per osservare la funzione della Corte costituzionale e la sua posizione nella forma di governo in un dato momento storico<sup>2</sup>. La Corte costituzionale, con sentenza n. 131 del 2022 in materia del cognome familiare pone ancora l'occasione per riflettere sulla questione che riguarda gli effetti sistemici di tale dinamica decisionale. La Corte, infatti, modulando l'efficacia temporale delle proprie decisioni intende contemperare due esigenze: da una parte, la garanzia dei soggetti 'danneggiati' dalla disciplina dichiarata incostituzionale; dall'altra, la garanzia dei diritti acquisiti in passato da altri soggetti in pericolo di subire un

---

<sup>2</sup> Una questione che accompagna in dottrina, infatti, lo sviluppo stesso della Corte costituzionale, cfr. V. CRISAFULLI, C. ESPOSITO, M.S. GIANNINI, C. LAVAGNA, C. MORTATI, G. VASSALLI, *Dibattito sulla competenza della Corte costituzionale in ordine alle norme anteriori alla Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1956, p. 256 ss.; a partire dalla sent. n. 1 del 1956, nella quale si legge: «L'assunto che il nuovo istituto della "illegittimità costituzionale" si riferisca solo alle leggi posteriori alla Costituzione e non anche a quelle anteriori non può essere accolto, sia perché, dal lato testuale, tanto l'art. 134 della Costituzione quanto l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, parlano di questioni di legittimità costituzionale delle leggi, senza fare alcuna distinzione, sia perché, dal lato logico, è innegabile che il rapporto tra leggi ordinarie e leggi costituzionali e il grado che ad esse rispettivamente spetta nella gerarchia delle fonti non mutano affatto, siano le leggi ordinarie anteriori, siano posteriori a quelle costituzionali»: sul punto recentemente cfr. F. ZAMMARTINO, *Corte costituzionale e nuovi sviluppi sulla modulazione temporale degli effetti delle sentenze di annullamento*, in *Nuove Autonomie*, 2021, 2, p. 359.

pregiudizio, nel caso di ‘disapplicazione’ generalizzata della normativa dichiarata incostituzionale. Un secondo ordine di questioni poste da decisioni i cui effetti temporali sono modulati dalla Corte stessa è quello di limitare gli effetti dannosi prodotti *pro futuro* dalla decisione, nel caso di eventuale vuoto normativo provocato dalla immediata cessazione degli effetti della norma colpita dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale. Nonché alcune esigenze marcatamente gius-pubblicistiche generali come la «continuità dell’ordinamento» e la «gradualità della sua evoluzione»<sup>3</sup>.

Del resto, la facoltà di manipolare l’efficacia nel tempo delle proprie decisioni deve essere coerente con la natura giuridico-istituzionale riconosciuta alla Corte stessa<sup>4</sup>. Qualificata, infatti, come istituzione «meramente giurisdizionale», deriverebbe l’effetto della «esclusione del potere di modulare gli effetti delle proprie sentenze»<sup>5</sup>; invece, riscontrata la sua funzione di «custode della Costituzione» inevitabilmente dotato di più o meno ampi poteri di decisione politica<sup>6</sup>, ed anche a cau-

---

<sup>3</sup> Cfr. S. FOIS, *Considerazioni sul tema*, in *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 23-24 settembre 1988)*, Milano, 1989, p. 30, il quale richiama l’intervento e le preoccupazioni dell’allora presidente Saja rispetto al tema dell’efficacia temporale delle sentenze di accoglimento.

<sup>4</sup> In un certo senso, connaturata alla sua funzione, proprio in ragione di un ordinato rapporto istituzionale con il legislatore, come avverte il presidente *pro tempore* della Corte stessa nella relazione sull’attività della Corte del 2019, Marta Cartabia: «il governo degli effetti delle proprie decisioni da parte delle Corti costituzionali, soprattutto *ratione temporis*, e la cooperazione con il legislatore costituiscono due facce della stessa medaglia»; cfr. M. CARTABIA, *L’attività della Corte costituzionale nel 2019*, in *www.cortecostituzionale.it*, 2020, p. 12.

<sup>5</sup> Per riferimenti classici al tema cfr. R. PINARDI, *La Corte, i giudici e il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità*, Milano, 1993, p. 152 ss.; M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell’invalidità della legge*, Padova, 2000, p. 301 ss.; A. CERRI, *Corso di giustizia plurale*, Milano, 2012, p. 298 ss.; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2014, p. 182; D. DIACO (a cura di), *Le tipologie decisorie della Corte costituzionale attraverso gli scritti della dottrina*, Quaderno Corte cost., maggio 2016.

<sup>6</sup> M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell’invalidità della legge*, cit., p. 45. Come si avrà modo di verificare nel corso della trattazione, nell’ultimo de-

sa della non esaustività del dettato normativo in materia, la dottrina, in una virtuosa collaborazione con la giurisprudenza costituzionale, riconosce un margine di discrezionalità rispetto all'attivazione di questa facoltà. Si tratta, in ogni caso, di un potere configurato all'esito di un percorso di natura pretoria e interpretativa, piuttosto che in senso stretto normativo<sup>7</sup>.

Infatti, l'efficacia temporale delle decisioni costituzionali è uno degli elementi determinanti l'identità stessa dell'istituzione di garanzia costituzionale, insieme alle modalità di accesso e alla legittimazione dei componenti. Come testimonia il dibattito costituente.

### 1.1. *Il dibattito costituente*

Nel progetto originario dell'art. 136 Cost. l'Assemblea costituente colloca nella medesima disposizione (art. 128 del Progetto di costituzione) sia l'aspetto degli effetti, sia la disciplina delle modalità di accesso al giudizio<sup>8</sup>. Si decide quindi di

---

cennio la Corte sembra aver svincolato la propria facoltà di modulare gli effetti temporali delle decisioni tramite decisioni manipolative, atteggiandosi, come ritiene A. RUGGERI, *Vacatio sententiae alla Consulta, nel corso di una vicenda conclusasi con un anomalo "bilanciamento" tra un bene costituzionalmente protetto e la norma sul processo di cui all'art. 136 Cost. (nota minima alla sent. n. 41 del 2021)*, in *giustiziainsieme.it*, 2021, a «potere costituente permanente», agendo con una strategia «esterna» (intervenedo proprio sugli effetti temporali della decisione adottata) e una «interna» al processo costituzionale (dilatando il processo con ordinanze interlocutorie 'monito' seguite da decisioni); cfr. N. FIANO, *Una nuova frontiera della modulazione degli effetti nel tempo. Riflessioni a margine della sent. Cost. n. 41 del 2021*, in *Nomos - Le attualità del diritto*, 2021, 1.

<sup>7</sup> Classicamente, propende per la possibilità di desumere dalla legge tale facoltà F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, in *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 23-24 settembre 1988)*, Milano, 1989, p. 13; è a favore della derivazione dell'evoluzione giurisprudenziale G. D'ORAZIO, *La genesi della Corte costituzionale. Ideologia, politica, dibattito dottrinale: un saggio di storia delle istituzioni*, Milano, 1981.

<sup>8</sup> Cfr. G. PARODI, *Art. 136*, in A. CELOTTO, R. BIFULCO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006.

rinvviare<sup>9</sup> ed affidare all'art. 137 Cost. e poi alla legge cost. n. 1 del 1948 la materia residua.

Dal punto di vista della portata soggettiva e temporale dell'efficacia delle decisioni, l'Assemblea discute delle possibili questioni problematiche in relazione al rapporto tra Corte e legislatore. Tuttavia si giunge alla regola dell'efficacia *erga omnes*<sup>10</sup>, mentre per quanto attiene all'ambito temporale si presentano diverse tesi in II Sottocommissione<sup>11</sup>. Calamandrei sostiene l'ipotesi di un controllo «con efficacia limitata al caso deciso» da attribuire ai giudici ordinari, affiancato da un'ulteriore modalità in via principale dove la decisione avrebbe comportato una «efficacia meramente dichiarativa della incostituzionalità della legge» in quanto non avrebbe potuto «abrogarne né sospenderne l'efficacia». L'opposta tesi di Leone, invece, prevede che la «Corte di Giustizia costituzionale» deve pronunciare una «dichiarazione di nullità» della legge impugnata, dichiarazione che «ha vigore dal giorno in cui è entrata in vigore la legge». Perassi propone di determinare la produzione degli effetti di cessazione di vigore della legge dichiarata incostituzionale, dal momento di pubblicazione della decisione «salvo che la Corte fissi ad altro effetto un termine che non può essere superiore a tre mesi». Tuttavia, come osserva Ruini, quest'ultima ipotesi avrebbe comportato effetti paradossali con applicazione di una norma di cui è nota l'incostituzionalità e la contemporanea rivendicazione dell'applicazione della sentenza<sup>12</sup>.

Si preoccupa del vuoto normativo emergente tra la dichiaratoria di incostituzionalità e l'entrata in vigore di una legge

---

<sup>9</sup> Cfr. F. BONINI, *Storia della Corte costituzionale*, Roma, 1996, p. 60 ss. Il terzo comma dell'art. 128 del Progetto, infatti, recava: «Quando la Corte dichiara l'incostituzionalità di una norma questa cesserà di avere efficacia. La decisione della Corte è comunicata al Parlamento perché, ove lo ritenga necessario, provveda nelle forme costituzionali», cfr. Seduta pomeridiana del 29 novembre 1947, in A.C., p. 2688.

<sup>10</sup> Vi sono interventi per circoscrivere l'efficacia al solo caso *a quo*, cfr. F. RIGANO, *Costituzione e potere giudiziario*, Padova, 1982.

<sup>11</sup> Cfr. Commissione per la Costituzione, II Sottocommissione, II Sezione, seduta del 14 gennaio 1947, in A.C., p. 138 ss.

<sup>12</sup> Cfr. A.C., p. 2731 ss.

successiva sulla medesima materia Condorelli: «Normalmente il potere che può abrogare una legge è quello che fa la legge, che ne sostituisce una nuova a quella abrogata. In questo caso, evidentemente, non è così. La Corte costituzionale può togliere efficacia ad una legge, ma non può farne un'altra. Ed allora avverrà che per un periodo di tempo, che non so quanto lungo, rapporti che possono essere anche fondamentali non saranno regolati da nessuna legge»<sup>13</sup>.

Le diverse questioni poste teoricamente, troveranno una risposta, sempre incerta o comunque provvisoria, nella giurisprudenza della Corte costituzionale, che comunque, come si avrà modo di verificare, proprio rispetto alla questione della retroattività o irretroattività delle decisioni è sempre soggetta ad evoluzioni e riequilibri tra la natura giurisdizionale e la connotazione «(forse troppo) accentuatamente politica»<sup>14</sup>. Questa ambivalenza, in effetti, affiora nel dibattito costituente ed influenza la funzione e quindi le tipologie decisorie della Corte, che, come noto, non ricevono una compiuta disciplina nel diritto positivo. Nell'alternativa tra una Corte costituzionale «legislatore negativo» e una «giurisdizione di amputazione»<sup>15</sup>, resta comunque chiara la necessità di prevedere che la Corte decida con sentenze di accoglimento, disciplinate nel diritto positivo, e di rigetto.

## 1.2. *I riferimenti normativi*

La normativa costituzionale si limita a disciplinare gli effetti generali della declaratoria di illegittimità costituzionale, stabilendo che la «norma» incostituzionale «cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione» (art. 136, co. 1, Cost.). La disposizione è integrata dall'art. 30

---

<sup>13</sup> Cfr. Seduta pomeridiana del 29 novembre 1947, in A.C., p. 2683 ss.

<sup>14</sup> G. PISTORIO, *Retroattività delle sentenze costituzionali*, in *Libro dell'anno del Diritto 2016*, Roma, 2016.

<sup>15</sup> Le espressioni affiorano nel dibattito costituente, tra gli altri, cfr. E. LAMARQUE, *Articolo 136*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI, *La Costituzione italiana*, Bologna, II, 2018, p. 459.

della legge 11 marzo 1953, n. 87 in materia di «Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale». Dispone che «[l]e norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione» (comma 3); precisando in materia penale che quando «in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali» (comma 4)<sup>16</sup>.

Il quadro normativo, riferendosi alla 'perdita di efficacia'<sup>17</sup> della norma<sup>18</sup> sembra alludere<sup>19</sup> agli effetti dell'annullamento anche se, in una prima fase applicativa vi sono autorevoli dubbi sul momento a partire dal quale tale norma perda efficacia<sup>20</sup> e diverse ricostruzioni del meccanismo giuridico ap-

---

<sup>16</sup> Ancora prima dell'entrata in vigore della legge n. 87 del 1953, propendono per la retroattività delle decisioni C. ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, in *La Costituzione italiana*. Saggi, Padova, 1954, saggio edito nel 1950 e E. GARBAGNATI, *Sull'efficacia delle decisioni della Corte costituzionale*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, Padova, 1950, IV, p. 193 ss.

<sup>17</sup> Il dispositivo costituzionale, a causa della sua laconicità, è considerato, ancora all'inizio degli anni '50, «poco felice», da E. GARBAGNATI, *Sull'efficacia delle decisioni della Corte costituzionale*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, IV, Padova, 1950, p. 200.

<sup>18</sup> Sulle conseguenze sul piano delle fonti della natura giuridica delle sentenze della Corte costituzionale e più in generale del giudizio accentrato di legittimità costituzionale cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976, p. 1415 ss.; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1978, p. 39 ss.

<sup>19</sup> Si tratta di un complesso normativo foriero di «tormentosi dubbi di interpretazione» cfr. Relazione della Commissione speciale nominata dal Presidente sul disegno di legge approvato dal Senato nella seduta del 17 marzo 1949, in Camera dei deputati, Atti parlamentari, I Legislatura, Documenti, disegni di legge e relazioni, n. 469-A, p. 37.

<sup>20</sup> Propendono per la tesi della perdita di efficacia *ex nunc* della norma dichiarata incostituzionale P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, 1950; C. ESPOSITO, *Controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, in *La Costituzione italiana*. Saggi, Padova, 1954, p. 269; F. CARNELUTTI, *Una pezza all'art. 136 Cost.?*, in *Riv. dir. proc.*, 1958, p. 237 ss.; su questi elementi cfr. G. COSMELLI, *Efficacia intertemporale delle declaratorie di illegittimità costituzionale e situazione sostanziale: appunti in tema di 'incostituzionalità sopravvenuta'*, in *Giur. cost.*, 2012, 2, p. 1557 ss.

plicabile all'efficacia delle sentenze di accoglimento<sup>21</sup>. La dottrina tratta delle decisioni di accoglimento anche come «*species di ius superveniens retroattivo*»<sup>22</sup> e quindi, in coerenza con la definizione della Corte quale legislatore negativo, accolte nell'ambito delle fonti del diritto<sup>23</sup>. Infatti, l'art. 30, comma 3, legge n. 87 del 1953, confermerebbe la tesi dell'efficacia *ex tunc* sottolineando che la norma incostituzionale non può «avere applicazione dal giorno» della dichiarazione di incostituzionalità<sup>24</sup>.

### 1.3. *Il cambio di prospettiva della dottrina negli anni '80*

Nel tempo, anche soprattutto grazie alla giurisprudenza stessa della Corte costituzionale<sup>25</sup>, si è chiarita la regola generale sul regime temporale delle decisioni di accoglimento. Distinguendo i rapporti processuali pendenti da quelli esauriti, ciascun giudice comune assicura il grado più ampio di efficacia retroattiva della sentenza di accoglimento. Come osserva autorevole dottrina, «anche quando essa conforma il contenuto delle proprie pronunce a presupposti non indiscussi e non indiscutibili, 'manipolando' in modo eventualmente creativo le regole della propria azione, sia necessario prendere atto che tali presupposti sono in certo modo entrati (magari in

---

<sup>21</sup> Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, IX, Padova, 1976, p. 1415 ss., il quale, dopo aver sostenuto la tesi dell'efficacia abrogativa in Id., *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1952, p. 557, sostiene la tesi della disapplicazione della norma incostituzionale.

<sup>22</sup> Cfr. R. CAPONI, *La nozione di retroattività della legge*, in *Giur. cost.*, 1990, p. 1363 ss.

<sup>23</sup> Cfr. A. PIZZORUZZO, *Delle fonti del diritto*, in Scialoja, Branca, *Commentario del Codice Civile*, Bologna, 1977, p. 274 ss.

<sup>24</sup> Cfr. A. LANZAFAME, *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze di illegittimità costituzionale tra tutela sistemica dei principi costituzionali e bilanciamenti*, in *Rivista AIC*, 2015, 2, p. 5, il quale rimanda anche al dibattito sul momento a partire dal quale sia possibile determinare gli effetti, se dal deposito in cancelleria (come ritiene A. PACE, *Superiorità della Costituzione ed efficacia immediata della sentenza di incostituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1997, p. 444 ss.) ovvero dalla pubblicazione della sentenza.

<sup>25</sup> Cfr. Corte cost., sentt. nn. 127 del 1966; 58 del 1967; 49 del 1970.



via provvisoria, essendo sempre possibili, in astratto, sia un *overruling* della Corte, sia una contraria innovazione normativa) a far parte dell'ordinamento»<sup>26</sup>.

Tuttavia, soprattutto in una prima fase dell'esperienza costituzionale, resta incerto non solo l'*an* della facoltà della Corte costituzionale di limitare gli effetti delle proprie pronunce, ma soprattutto il fondamento teorico di tale potere. Questioni destinate a risolversi, sempre provvisoriamente, verso la fine del secolo scorso, in modo non sempre lineare.

È interessante riprendere alcune considerazioni svolte dalla dottrina alla fine degli anni '80, momento in cui la Corte si appresta ad intervenire con il primo caso eclatante di irretroattività della decisione di incostituzionalità, di cui si dirà più avanti.

Luciani, nel 1988, avverte come la Corte si sia progressivamente dotata di un «ricco strumentario processuale, solo in parte figlio del diritto positivo e in larga misura frutto di una lunga evoluzione giurisprudenziale», «articolato e flessibile, che conosce un'ampia tipologia di forme e di formule delle pronunce, adattabile alle singole problematiche di volta in volta affrontate dalla Corte. Resta, tuttavia, un grumo di rigidità»<sup>27</sup>. Tra gli elementi di questo «grumo», il tema del «principio della inderogabile retroattività delle sentenze di accoglimento»<sup>28</sup>. Ora come allora, nonostante qualche voce contraria alla possibilità stessa di altri effetti se non quello della retroattività<sup>29</sup>, si osserva che anche le tesi alternative alla irretroattivi-

---

<sup>26</sup> V. ONIDA, *Una pronuncia costituzionale problematica: limitazione degli effetti nel tempo o incostituzionalità sopravvenuta?*, in *Rivista AIC*, 2016, 1, p. 4.

<sup>27</sup> M. LUCIANI, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento: primi spunti per una discussione sulla Corte costituzionale degli anni novanta*, in *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 23-24 settembre 1988)*, Milano, 1989, p. 107.

<sup>28</sup> M. LUCIANI, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento*, cit., p. 107.

<sup>29</sup> Cfr. S. FOIS, *Considerazioni sul tema*, in *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, cit., p. 27 ss., il quale si interroga sulla portata dell'art. 30 della legge n. 87 del 1953 rispetto al disposto della legge n. 1 del 1948 e dell'art. 136 Cost.: se

tà in senso stretto<sup>30</sup>, arrivano alla medesima conclusione pratica che «gli effetti delle sentenze di accoglimento si riverberano comunque irrefrangibilmente sui rapporti pregressi e non esauriti» e da questa constatazione «la coscienza di una rigidità del sistema, ed il quesito sulla corrispondenza di questa rigidità alle esigenze della nuova fase»<sup>31</sup>.

Contrariamente, sempre alla fine degli anni '80, Fois sostiene che la terminologia utilizzata dall'art. 136 Cost. può intendersi come espressiva di una invalidità originaria della norma, appunto, «dichiarata» incostituzionale e, come tale, la decisione deve ritenersi *ex tunc*. La legge cost. n. 1 del 1948, inoltre, specificherebbe la privazione di efficacia «a tutti i casi passati ancorché pendenti»<sup>32</sup>. Ancora, ritiene che «se derivano inconvenienti sul piano della vita sociale dal fatto di non ammettere che la Corte possa graduare l'efficacia temporale delle sue sentenze, derivano inconvenienti altrettanto gravi dal fatto di ammettere la discrezionalità della Corte quanto alla delimitazione di tale efficacia»<sup>33</sup>. Riprendendo poi il dibattito sul tipo di invalidità, se nullità o annullabilità, Fois ritiene che la scelta tra le due – con conseguente implicazione del riconoscimento del potere in capo alla Corte di delimitare l'efficacia temporale delle sue sentenze di accoglimento – derivi dalla «giustificazione, più o meno esplicitamente dichiarata:

---

cioè esso aggiunga «qualcosa» (cioè la irretroattività), oppure renda esplicite le «conseguenze che sono già presenti nelle norme di livello costituzionale». Ragionando sul tenore letterale dell'art. 136 Cost., che tratta di «dichiarazione» di incostituzionalità, l'Autore ritiene che il tipo di invalidità dichiarata è originario e come tale *ex tunc*. Inoltre, il combinato disposto tra le due fonti di rango costituzionale comporterebbe l'effetto retroattivo delle sentenze di accoglimento «a tutti i casi passati purché ancora 'pendenti'» (p. 28), alla luce di una interpretazione sistematica dei principi desumibili dalle norme di rango costituzionale.

<sup>30</sup> Luciani si riferisce all'intervento di Zagrebelsky al medesimo seminario.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> S. FOIS, *Considerazioni sul tema, in Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 23-24 settembre 1988)*, Milano, 1989, p. 27 ss.

<sup>33</sup> S. FOIS, *Considerazioni sul tema, cit.*, pp. 28-30.

la Corte è organo ‘costituzionale’ in senso proprio, quindi ‘sovrano’; appunto espressione di tale ‘sovranità’ sarebbe (anche) il potere in questione relativo all’efficacia temporale». In questo modo, l’autorevole dottrina chiama in causa il Parlamento, sede ‘per eccellenza’ della sovranità, il quale non può esso stesso regolare l’efficacia delle proprie leggi, essendo questa e i suoi limiti fissati dall’art. 73 Cost.; pertanto, conclude in senso sfavorevole al riconoscimento di tale facoltà in capo alla Corte, laddove essa sarebbe più ‘libera’ del Parlamento, in quanto la Costituzione o altre norme di tale livello, non prevedono siffatto potere. La questione, per Fois, dunque, non è tecnico-processuale, ma legata ad una sorta di gerarchia tra organi, istituzioni e funzioni, rispetto al principio di sovranità<sup>34</sup>.

Nel medesimo contesto, Carlo Mezzanotte mette a fuoco i limiti della retroattività degli effetti delle sentenze, come questione di diritto costituzionale sostanziale<sup>35</sup>. Nel senso che essi sarebbero «ineludibili accidenti legali, quasi delle pure forme, esterni alla dimensione del valore», e non «limiti che coinvolgono in qualche modo la Corte»<sup>36</sup>. Mezzanotte spiega il nesso tra il tipo di invalidità delle dichiarazioni di incostituzionalità, l’atteggiarsi della Costituzione nelle diverse fasi storiche della sua efficacia e gli effetti, appunto, di ordine temporale<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> S. FOIS, *Considerazioni sul tema*, cit., pp. 35-37.

<sup>35</sup> C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionale sostanziale*, in *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 23-24 settembre 1988)*, Milano, 1989, p. 39 ss.

<sup>36</sup> C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionale sostanziale*, cit., p. 42. Sul punto cfr. G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, 352-353; D. DIACO (a cura di), *Le tipologie decisorie della Corte costituzionale attraverso gli scritti della dottrina*, cit., p. 28.

<sup>37</sup> Cfr. C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionale sostanziale*, cit., 40-41: «Quando una costituzione per conservarsi deve mantenere aperte tutte le sue virtualità, quando ogni principio porta in sé una densità di valore che non è disposta a commisurarsi col resto né a recedere, una questione del governo degli effetti delle sentenze [...] non è neppure prospettabile. Ogni sentenza, qualunque sia il principio in essa applicato, dà voce ad un valore che è per definizione assoluto, e non può incontrare ostacoli temporali; la re-

Nella prima fase di applicazione della Corte, e dunque della Costituzione come fonte davvero implicata nel sistema delle fonti, «limitare al futuro le capacità qualificatorie delle sentenze della Corte era quasi uno smentire il fondamento storico della Costituzione italiana, nata per soddisfare aspettative di soggetti divisi tuttora da forti contrasti ideologici che avevano trovato nella negazione del passato il principale fattore di unificazione politica»<sup>38</sup>. Per questo, l'autorevole dottrina spiega che la tesi della nullità radicale delle norme incostituzionali fosse più coerente in quella fase, ma comportasse una compressione troppo significativa «non solo [del]l'assetto parlamentare della forma di governo, ma [del]la stessa forma di stato». All'alba degli anni '90, però, l'esigenza politico-costituzionale cambia: «ci troviamo nelle condizioni di valutare anche gli effetti di scompaginamento che l'auspicata disapplicazione delle leggi da parte della pubblica amministrazione avrebbe comportato». In questo senso, la scelta dell'annullamento con efficacia retroattiva contempera le diverse esigenze necessitate: da una parte la mitigazione del “valore assoluto” di cui la Costituzione è portatrice in quel caso e in quel contesto normativo, estremizzato con una invalidità del tipo nullità; dall'altro, il valore retrospettivo della decisione che comporta un valore assoluto. Così i limiti alla retroattività sono «luoghi dogmatici che si affermano ed operano automaticamente: il giudicato, l'inoppugnabilità dell'atto amministrativo, o regole più o meno empiriche quale quella del *tempus regit actus* utilizzata in giurisprudenza per formare la forza re-

---

troattività è quindi un connotato della pronuncia di accoglimento che deriva direttamente dalla cogenza e dell'università del valore». Per questo motivo, spiega Mezzanotte, si osserva «l'insuccesso di quelle prime dottrine che, riecheggiando alcune classiche enunciazioni kelseniane, attribuivano alle sentenze di accoglimento effetti semplicemente abrogativi», nella prima fase di vigenza della Costituzione. In quel contesto il tema della retroattività è legato all'affermazione del «ruolo della Costituzione nel sistema delle fonti».

<sup>38</sup> C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionale sostanziale*, cit., p. 41.

troattiva della sentenza in materia processual-penale»<sup>39</sup>. Mezzanotte argomenta quindi il mutare delle condizioni in quel momento storico, in cui si passa ad una diversa legittimazione della Corte, progressivamente destinataria di «istanze di congruenze rispetto al fatto», rispetto ad una legittimazione basata «prevalentemente sulla credenza dell'assolutezza del valore». Testimone di questo passaggio il canone della ragionevolezza, cu cui si tornerà più avanti.

Per Mezzanotte, dunque, il cambio di passo della dinamica della Costituzione comporta a valle un diverso contesto di diritto sostanziale rispetto alla legittimità e all'attività della Corte e quindi, anche rispetto alla disponibilità degli effetti delle sentenze di accoglimento<sup>40</sup>. Ben potrebbe quindi la Corte 'manipolare' gli effetti delle proprie decisioni, nell'ambito di tre considerazioni, secondo Mezzanotte<sup>41</sup>: osservando come tale funzione debba essere «manifestazione di virtù passiva e di capacità di autocontrollo» e non «espressione di attivismo giudiziale»; utilizzando il criterio della ragionevolezza e quindi la formulazione di standard e test; curare il profilo della motivazione e della sua «forza persuasiva».

---

<sup>39</sup> C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionale sostanziale*, cit., p. 42.

<sup>40</sup> Cfr. C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionale sostanziale*, cit., p. 43, per il quale le cause di tale mutazione sono: «l'ammorbidimento della Costituzione, l'irrompere del canone della ragionevolezza, la sua utilizzazione onnipervasiva – sia pure, come ho detto, in maniera troppo fluida e ancora destrutturata – e il parallelo graduale spostarsi della legittimazione della Corte costituzionale dalla rigida, rettilinea derivazione da un assoluto trascendente, alla congruenza al fatto, o se si preferisce, dall'unilaterale coerenza del valore in sé alla coerenza del valore razionalizzato».

<sup>41</sup> Cfr. per le espressioni che seguono cfr. C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionale sostanziale*, cit., p. 46.

## 2. *Alcuni precedenti e le questioni sottese: tra illegittimità costituzionale sopravvenuta e bilanciamento di valori*

Utilizzando queste coordinate della dottrina classica, è possibile ripercorrere i precedenti più significativi della Corte in ordine alla manipolazione degli effetti temporali. Ciò è utile cogliere la portata delle sentenze che intervengono su questioni complesse e politicamente discusse, come sono stati proprio i casi oggetto di decisioni della Corte costituzionale di limitazione o eccezione alla regola secondo cui «l'efficacia retroattiva delle pronunce di illegittimità costituzionale è (e non può non essere) principio generale valevole nei giudizi»<sup>42</sup> costituzionali. Ciò anche per distinguere i meccanismi propri del piano giuridico-costituzionale da altri, non meno rilevanti, tipici di quello politico-istituzionale. Tra i primi anche le conseguenze delle «pronunce di 'incostituzionalità sopravvenuta' nei confronti di rapporti giuridici costituiti in precedenza»<sup>43</sup> rispetto all'operatività generale del principio di retroattività, che invece sembra spiegare effetti verso qualsiasi rapporto «a prescindere dal momento in cui questo sia sorto»<sup>44</sup>.

### 2.1. *I precedenti remoti: le sentenze del 1988*

Nel corso dei primi anni '80, la dottrina e la giurisprudenza cominciano a mettere in discussione l'automatica retroattività delle sentenze di accoglimento<sup>45</sup>. Inizia ad emergere, co-

---

<sup>42</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenze n. 49 del 1970, n. 58 del 1967 e n. 127 del 1966.

<sup>43</sup> Cfr. G. COSMELLI, *Efficacia intertemporale delle declaratorie di illegittimità costituzionale e situazione sostanziale*, cit., p. 1557.

<sup>44</sup> F. POLITI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale. Contributo ad una teoria dell'invalidità costituzionale della legge*, Padova, 1997, p. 22 ss.

<sup>45</sup> Cfr. G. PISTORIO, *Retroattività delle sentenze costituzionali*, cit.; cfr. A. CELOTTO, *Corte costituzionale e legislatore. Riflessioni sugli interventi normativi volti a limitare l'efficacia nel tempo di decisioni di incostituzionalità*, in *Trasformazioni della funzione legislativa*, a cura di F. Modugno, Milano, 1999, p. 99.

me osservato, la convinzione che la facoltà della Corte di gradare gli effetti possa costituire più la garanzia di perfezionare la giustizia costituzionale, invece di depotenziarla<sup>46</sup>. Convinzione suffragata dalla dottrina comparatistica dell'epoca che evidenzia anche le soluzioni costituzionali di alcuni ordinamenti europei in cui tale facoltà risultava espressamente disciplinata<sup>47</sup>.

Per dare corpo a questi indirizzi, la Corte costituzionale, in mancanza di interventi normativi almeno di rango legislativo, procede ad arricchire il proprio «armamentario»<sup>48</sup> al fine di contenere gli effetti retroattivi delle proprie sentenze.

Nelle decisioni degli anni '80, la Corte si muove verso questi indirizzi in alcune decisioni della fine degli anni '80. Nella sentenza n. 266 del 1988<sup>49</sup>, richiamata anche nella successi-

---

<sup>46</sup> Cfr. L. PALADIN, *Saluto*, in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Atti del Convegno di Trieste 26-28 maggio 1986, Milano, 1988, p. 7, il quale ritiene che si sarebbe invece realizzata «una libertà di manovra che rende in concreto più facile far valere la Costituzione» rispetto alle Corti coinvolte, nello stesso tempo «ridimensionando il timore delle conseguenze che altrimenti ne potrebbero discendere».

<sup>47</sup> Ad esempio cfr. A. LA PERGOLA, *La giustizia costituzionale nel 1986*, in *Foro it.*, 1987, V, p. 156 ss., il quale si riferisce ad Austria, Germania e Portogallo.

<sup>48</sup> Per utilizzare la terminologia di C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionale sostanziale*, cit., p. 39 ss.

<sup>49</sup> Relativa al giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 15, primo comma, della legge 7 maggio 1981, n. 180 (*Modifiche all'ordinamento giudiziario militare di pace*).

Prima di procedere al dispositivo, la Corte precisa (e ripete) il concetto della modulazione degli effetti temporali: «Va chiarito che la decisione che qui si va ad assumere non tocca in alcun modo gli atti amministrativi e giurisdizionali già posti in essere in conseguenza del disposto di cui alla norma impugnata, tenuto conto della ricordata, necessaria gradualità nella completa attuazione della normativa costituzionale in materia e delle difficoltà contingenti che hanno potuto 'rallentare' la preindicata attuazione. Ciò che non può esser tollerato é la protrazione ulteriore dell'inerzia del legislatore nell'integralmente mandare ad effetto il chiaro, inequivocabile disposto di cui all'art. 108, secondo comma, Cost. L'illegittimità costituzionale del primo comma dell'art. 15 della legge in esame, che qui si va a dichiarare, derivata, appunto, dall'inerzia legislativa protrattasi per sì lungo tempo, non incide, ripetesi, in alcun modo su quanto finora avvenuto, sia in via amministrativa sia in via giurisdizionale, sotto il vigore della citata norma ordinaria».

va n. 50 del 1989<sup>50</sup>, nonché, ad esempio, della sentenza n. 501 del 1988<sup>51</sup>, la Corte si avvale del bilanciamento di valori e della c.d. illegittimità costituzionale sopravvenuta<sup>52</sup>. Attraverso

---

<sup>50</sup> Relativa al giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 39, primo comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636 (*Revisione della disciplina del contenzioso tributario*), in relazione all'art. 128 del codice di procedura civile all'epoca vigente.

L'ultima parte motiva della sentenza precisa: «Va precisato al riguardo che, stante la gradualità con la quale è avvenuta detta evoluzione, soltanto ora può considerarsi realmente verificata la sopravvenuta illegittimità costituzionale. La declaratoria di illegittimità costituzionale non può avere e non ha alcuna conseguenza sugli atti pregressi e sui provvedimenti emessi anteriormente alla data di pubblicazione della sentenza, i quali rimangono tutti pienamente validi. In altri termini, il requisito della pubblicità opera esclusivamente per i procedimenti pendenti successivamente alla data prevista dall'art. 136, primo comma, della Costituzione, ferme restando le attività compiute ed i provvedimenti emessi anteriormente a tale data, nella vigenza della norma ora di chiarata costituzionalmente illegittima».

<sup>51</sup> Relativa ai giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 2, secondo comma, e 3 della legge 29 aprile 1976, n. 177 (*Collegamento delle pensioni del settore pubblico alla dinamica delle retribuzioni. Miglioramento del trattamento di quiescenza del personale statale e degli iscritti alle casse pensioni degli istituti di previdenza*); dell'art. 18, secondo comma, della legge 21 dicembre 1978, n. 843 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato-legge finanziaria*); dell'art. 14, quinto comma, del decreto-legge 30 dicembre 1979, n. 663 (*Finanziamento del Servizio sanitario nazionale nonché proroga dei contratti stipulati dalle pubbliche amministrazioni in base alla L. 1° giugno 1977, n. 285, sulla occupazione giovanile*), nel testo sostituito dall'art. 1 della legge 29 febbraio 1980, n. 33; degli artt. 1, 3, primo comma, e 6 della legge 17 aprile 1985, n. 141 (*Perequazione dei trattamenti pensionistici in atto dei pubblici dipendenti*).

La Corte spiega che «[p]oiché la legge n. 141 del 1985 ha esaurito la sua funzione perequatrice al 31 dicembre 1987, gli effetti della presente decisione che, dichiarando la parziale incostituzionalità della legge suddetta, ne integra il contenuto normativo limitatamente alla perequazione delle pensioni del personale di magistratura e dell'Avvocatura dello Stato innanzi elencato, hanno inizio dal 1° gennaio 1988». Pertanto dichiara «l'illegittimità costituzionale [...] con decorrenza dalla data del 1° gennaio 1988».

<sup>52</sup> La dottrina considera le decisioni in materia di quel periodo come una nuova tecnica, denominata in diversi modi: A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, 2012, p. 268, tratta di «illegittimità costituzionale sopravvenuta» ovvero di «sentenze di accoglimento datato»; di «incostituzionalità progressiva» tratta S. PANUNZIO, *Incostituzionalità "sopravvenuta", incostituzionalità "progressiva" ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Effetti temporali*, cit., p. 279 ss.; di «accoglimento dal momento in cui» tratta G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituziona-*



queste decisioni, la Corte si muove proprio nella analisi delle norme dichiarate incostituzionali non solo in quanto elementi normativi a sé da censurare, bensì quali «elementi continui nel contesto sistematico»<sup>53</sup> e come tali suscettibili di un bilanciamento nel complesso sistema costituzionale, sotto ogni profilo, anche in relazione all'efficacia temporale in caso di dichiarazione di incostituzionalità<sup>54</sup>.

In quel contesto, la giurisprudenza costituzionale e la dottrina riconoscono e ammettono in virtù del principio di ragionevolezza, che si esprime sia come criterio di giudizio, sia come tendenza del sistema normativo all'esito della decisione della Corte; e del bilanciamento di valori costituzionali, vale a dire nella relativizzazione delle esigenze poste dalle diverse regole del giudizio costituzionale sugli effetti temporali e dalla normativa della cui costituzionalità si tratta.

La Corte costituzionale in queste prime sentenze stabilisce nella parte motiva o nel dispositivo una deroga alla regola generale riconosciuta e accettata dagli interpreti della retroattività delle decisioni, desunta dal sistema normativo in precedenza analizzato. In questo modo, osserva la dottrina<sup>55</sup>, la Corte nell'ambito dell'operazione di bilanciamento tra regole e principi, si attribuisce una apprezzabile discrezionalità 'valutativa', soprattutto in riferimento alla regola giuridica disap-

---

*le degli effetti temporali delle pronunce d'incostituzionalità: possibilità e limiti*, in *Effetti temporali*, cit., p. 209. Cfr. sul punto R. ROMBOLI, *L'«obbligo» per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine*, cit., p. 8.

<sup>53</sup> Cfr. R. PINARDI, *La Corte, i giudici e il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità*, cit., p. 224.

<sup>54</sup> La dichiarazione di incostituzionalità, dunque «non sempre è un dato assoluto [...] bensì può essere essa stessa un dato relativo, graduale, anche temporalmente condizionato», cfr. F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema, in Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988, Milano, 1989, p. 24 s.

<sup>55</sup> Cfr. M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, cit., 139 ss.; R. ROMBOLI, *L'«obbligo» per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, in *www.forumcostituzionale.it*, 6 aprile 2015, p. 14; G. PISTORIO, *Retroattività delle sentenze costituzionali*, cit.

plicata all'esito del giudizio. Si pongono diversi ordini di problemi a proposito del bilanciamento e del suo risultato, nel cui solco possono aprirsi margini di discrezionalità-opportunità, da rigettare, diversi da quelli di una discrezionalità-ragionevolezza, propria di un giudizio di stampo giurisdizionale. Tra questi aspetti problematici, in particolare, in riferimento alla manipolazione temporale, emerge il tema dell'ingresso della regola processuale nel bilanciamento, in quanto, l'effetto pratico della modulazione effettuata dalla Corte consiste nella «sostanziale riscrittura dell'art. 30, 3° comma, l. 87/1953» laddove il giudice *a quo* e i giudici coinvolti in procedimenti pendenti dovrebbero derogare alla regola ivi desunta, in quanto una decisione di non accoglimento comporterebbe pregiudizio ad ulteriori principi la cui tutela appare più immediatamente necessaria<sup>56</sup>. Non occorre dilungarsi sul profondo rapporto tra certezze processuali e diritti sostanziali<sup>57</sup>, che si influenzano reciprocamente. Ciò che merita essere evidenziato di questa prima fase attiene alla motivazione della decisione di far decorrere gli effetti *ex nunc*.

Come accennato, la Corte nei precedenti citati giustifica tale operazione riferendosi alla illegittimità costituzionale sopravvenuta. Come osserva la dottrina, si tratta in realtà di due situazioni diverse: una «illegittimità costituzionale sopravvenuta in senso proprio» e un «bilanciamento di valori» ricondotto sotto tale espressione<sup>58</sup>. Nel primo caso si tratta della censura di una disciplina costituzionalmente legittima fino all'ingresso nell'ordinamento di un fattore con effetto

---

<sup>56</sup> R. ROMBOLI, *L'«obbligo» per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine*, cit., p. 2: «Il problema si pone specificamente con riguardo all'attività, di fondamentale importanza per la Corte costituzionale, che è rappresentata dal bilanciamento fra i differenti principi e valori costituzionali, rispetto alla quale può porsi il problema se il rispetto della regola processuale possa entrare nel bilanciamento oppure se i termini siano tra loro incomparabili».

<sup>57</sup> Cfr. L. ELIA, *Considerazioni sul tema*, in *Giudizio "a quo" e promozione del processo costituzionale*, Milano, 1990, p. 98.

<sup>58</sup> Cfr. G. PISTORIO, *Retroattività delle sentenze costituzionali*, cit., e R. ROMBOLI, *L'«obbligo» per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine*, cit., pp. 8-9.

‘invalidante’ a partire da quel momento: così, la dichiarazione sulla conformità a Costituzione della norma censurata decorre dall’ingresso di tale fattore invece che dal momento di entrata in vigore della norma censurata; gli effetti della dichiarazione travolgono i rapporti sorti dopo l’ingresso del fattore invalidante, compresi quelli del giudizio *a quo* e pendenti in quel momento. Nel secondo caso, invece, la Corte nel suo giudizio verifica che un dato valore giuridico in essere entra in contrasto con un diverso valore, costituzionalmente rilevante, e ritiene ragionevole decomprimere il secondo lasciando che i suoi effetti travolgano il primo: gli effetti decorrono dall’operazione di decompressione a cui la Corte procede.

Alla luce di questo doveroso *excursus*, si ravvisa l’affermazione da parte della Corte costituzionale di una nuova tipologia decisoria in una fase di snodo cruciale dell’ordinamento e del sistema politico-economico italiano. Emerge dunque chiaramente il nesso tra le evoluzioni dell’armamentario della Corte costituzionale e le esigenze pratiche sottese all’ordinamento che avrà, come vedremo a breve, ripercussioni anche sul seguito delle decisioni costituzionali in Parlamento.

## *2.2. La Corte costituzionale sulla modulazione degli effetti temporali a metà del 2010: le sentenze ‘di spesa’ n. 10 e n. 178 del 2015*

A metà del 2010, la giurisprudenza costituzionale ritorna sul tema in occasione di una controversia relativa alla costituzionalità di una norma che prevede un prelievo addizionale per le imprese con ricavi superiori a 25 milioni di euro e divieto di ‘scaricare’ tale maggiorazione sul costo del prodotto finale. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 10 del 2015<sup>59</sup>, af-

---

<sup>59</sup> Relativa al giudizio di legittimità costituzionale dell’art. 81, commi 16, 17 e 18, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*), convertito, con modificazioni, dall’art. 1, comma 1, della legge 6 agosto 2008, n. 133. Appena prima del dispositivo, la parte motiva della sentenza conclude: «gli effetti della dichia-

ferma che «nel pronunciare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni impugnate, [...] non può non tenere in debita considerazione l'impatto che una tale pronuncia determina su altri principi costituzionali, al fine di valutare l'eventuale necessità di una graduazione degli effetti temporali della propria decisione sui rapporti pendenti»<sup>60</sup>. Ciò in ragione del «ruolo istituzionale» della Corte, a cui è attribuita la funzione di garantire la «Costituzione come un tutto unitario» e «assicurare una tutela sistematica e non frazionata di tutti i principi e diritti coinvolti»<sup>61</sup>.

La sentenza genera un ampio dibattito dottrinale<sup>62</sup> a causa dei diversi profili su cui incide: la tutela degli interessi della parte ricorrente che, a causa della irretroattività troveranno «comunque una parziale soddisfazione nella rimozione, sia pure solo *pro futuro*, della disposizione costituzionalmente illegittima»; oppure il tema del limite alla facoltà stessa di modulare gli effetti temporali, ravvisato in un (auto) scrutinio «alla luce del principio di stretta proporzionalità»<sup>63</sup>.

---

ragione di illegittimità costituzionale di cui sopra devono, nella specie e per le ragioni di stretta necessità sopra esposte, decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione della presente decisione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica» (cfr. il cons. n. 8).

<sup>60</sup> Corte cost., sent. n. 10 del 2015, cons. n. 7.

<sup>61</sup> Corte cost., sent. n. 10 del 2015, cons. n. 7.

<sup>62</sup> A commento della decisione cfr. A. RUGGERI, *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015, 3, p. 635; nonché i diversi interventi al Seminario organizzato da Quaderni costituzionali sulla sentenza n. 10/2015, svoltosi presso la Biblioteca de 'il Mulino' il 18 marzo 2015, i cui atti sono stati pubblicati nel medesimo fascicolo; R. DICKMANN, *La Corte costituzionale torna a derogare al principio di retroattività delle proprie pronunce di accoglimento per evitare "effetti ancor più incompatibili con la Costituzione"*. Nota a Corte cost. 11 febbraio 2015, n. 10, in *federalismi.it*, 2015, p. 4; T.F. GIUPPONI, *La Corte e il "suo" processo. Brevi riflessioni a margine della sent. n. 10 del 2015 della Corte costituzionale*, in *Lo Stato*, 2015, p. 4; F. AULETTA, *La Robin tax, la Corte costituzionale e il processo civile: omnis actor post iudicium tristis*, in *Judicium*, 21 marzo 2015; A. ANZON DEMMIG, *La Corte costituzionale "esce allo scoperto" e limita l'efficacia retroattiva delle proprie pronunzie di accoglimento*, in *Rivista AIC*, 2015, p. 2; M. RUOTOLO, M. CAREDDA, *Virtualità e limiti del potere di regolazione degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità. A proposito della pronuncia sulla c.d. Robin Tax*, in *Rivista AIC*, 2015, 2.

<sup>63</sup> Corte cost., sent. n. 10 del 2015, cons. n. 7.

Si tratta di una riproposizione del bilanciamento di valori che tuttavia rischia di lasciare un margine molto ampio di discrezionalità al giudice delle leggi, in quanto la valutazione sulla proporzionalità dovrebbe essere misurata sulla base di due presupposti: «l'impellente necessità di tutelare uno o più principi costituzionali [...] irrimediabilmente compromessi da una decisione di mero accoglimento» e il limite di tenerla ferma a «quanto strettamente necessario per assicurare il contenimento dei valori in gioco»<sup>64</sup>.

Chiaramente, nel merito, la Corte ravvisa una insostenibile arbitrarietà del legislatore nella formulazione della c.d. 'Robin tax', per contrasto con l'art. 81 Cost. (e poi con gli artt. 2 e 3 Cost., sotto il profilo dell'eguaglianza ma anche della solidarietà), tale da poter giustificare l'accoglimento mero della questione di legittimità. Tuttavia, una simile opzione decisoria avrebbe comportato uno squilibrio nella pianificazione del bilancio pubblico di proporzioni così importanti da richiedere a sua volta una manovra di scostamento. Inoltre, l'accoglimento mero avrebbe potuto comportare l'effetto della restituzione ai contribuenti del maggior gettito incostituzionalmente appreso con sperequazioni molto importanti da riequilibrare, nonostante avrebbe potuto spiegarsi il tradizionale limite dei 'rapporti esauriti'.

Per evitare questa situazione di fatto, la Corte argomenta la soluzione della «cessazione degli effetti delle norme dichiarate illegittime dal solo giorno della pubblicazione» della sentenza come soluzione «costituzionalmente necessaria allo scopo di contemperare tutti i principi e i diritti in gioco»<sup>65</sup>.

Emerge dalla decisione lo sbilanciamento della Corte costituzionale verso la tutela del diritto oggettivo, con un (necessitato?) sacrificio dei diritti soggettivi degli individui soggetti all'imposizione incostituzionale, primi fra tutti i ricorrenti<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> Corte cost., sent. n. 10 del 2015, cons. n. 7.

<sup>65</sup> Corte cost., sent. n. 10 del 2015, cons. n. 8.

<sup>66</sup> Oltre alla dottrina già richiamata, cfr. anche S. SCAGLIARINI, *La Corte tra Robin Hood Tax e legislatore "Senzaterra"*, in *Consulta online*, 2015, 1, p. 232 ss.; R. PINARDI, *La modulazione degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità e la logica del giudizio in via incidentale in una decisione di*

Questa è la sostanziale differenza con la c.d. illegittimità costituzionale sopravvenuta descritta in precedenza. Nei casi degli anni '80, infatti, si accerta come l'inerzia del legislatore ponga una incostituzionalità a partire da un dato momento e ciò esige una «coerente graduazione degli effetti temporali della relativa dichiarazione, 'dal momento in cui' il contrasto con la Costituzione si è manifestato».

Ciò non accade nella decisione del 2015, con una pronuncia che sembra accorciare la distanza tra la funzione politico-legislativa, sotto il mantello della valutazione di 'opportunità', e la funzione più strettamente giurisdizionale, sotto gli indirizzi di un giudizio, per quanto dai confini comunque fumosi<sup>67</sup>, di ragionevolezza)<sup>68</sup>.

---

*accoglimento con clausola di irretroattività*, in *ibidem*, 220 ss.; A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015, 3, il quale censura il tema degli effetti della scelta dell'efficacia *ex nunc* della pronuncia: «Ciò che fa problema – ed è un problema serio – è, invece, la possibilità di spingere tale modulazione diacronica fino alla pretesa di attribuire alla pronuncia d'illegittimità costituzionale effetti solo *ex nunc* decorrenti dal giorno successivo alla sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale. Con ciò scardinando quella pregiudizialità costituzionale prescritta dall'art. 1, legge cost. n. 1 del 1948, laddove esige che la *quaestio* sia "rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio"». Prevedendo come regola l'accesso alla Corte in via incidentale, infatti, tale fonte costituzionale non impone di riconoscere necessariamente alle sentenze di accoglimento un generalizzato effetto retroattivo. Ma, certamente, pretende che la norma dichiarata incostituzionale non trovi applicazione ai fatti oggetto del giudizio a *quo*.

<sup>67</sup> Cfr. L. PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. Dir.*, I, Milano, 1997, p. 899 ss.; ID., *Esiste un «principio di ragionevolezza» nella giurisprudenza costituzionale?*, in *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale, Atti del seminario svoltosi presso il Palazzo della Consulta, 13-14 ottobre 1992*, Milano, 1994, p. 163 ss., l'autorevole dottrina sottolinea la difficoltà di far emergere puntuali criteri per svolgere tale giudizio, situazione che getta incertezza sullo stesso test. Cfr. anche A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001; L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005; F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007.

<sup>68</sup> Tra gli altri, ancora sulle questioni della sentenza n. 10 del 2015, cfr. R. BIN, *Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015, 3.

Non trascorre molto tempo dalla decisione, quando la Corte costituzionale, con la sentenza n. 70 del 2015<sup>69</sup> interviene ancora in una materia relativa al sistema di bilancio pubblico in riferimento alla rivalutazione delle pensioni. Dichiarò, infatti, incostituzionale la norma nella parte in cui, per gli anni 2012 e 2013, limita la rivalutazione monetaria dei trattamenti pensionistici nella misura del 100% solo alle pensioni di importo complessivo fino a tre volte il trattamento minimo INPS, per contrasto con gli artt. 2, 3, 23, 36, primo comma, 38, secondo comma, 53 e 117, primo comma della Costituzione. Scompare il riferimento all'art. 81 Cost. che, nella sentenza n. 10 del 2015, giustificava una anomala compressione di diritti soggettivi con una torsione processuale e di sistema<sup>70</sup>. Naturalmente le pensioni attengono a diritti e interessi direttamente imputabili alle persone, mentre la fattispecie di cui alla sentenza n. 10 del 2015, le imposte e tasse, richiedono necessariamente la 'mediazione' o il 'passaggio' per l'art. 81 Cost. Tuttavia, in una prospettiva sistemica, come afferma la Corte nella stessa sentenza n. 10 del 2015, desta alcune perplessità sulla solidità del ragionamento di cui alla sentenza n. 10,

---

<sup>69</sup> Relativa giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 24, comma 25, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (*Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 22 dicembre 2011, n. 214.

<sup>70</sup> Cfr. S. CECCANTI, *Una sentenza che lascia due seri motivi di perplessità*, in *federalismi.it*, 2015, 10: «Il primo dubbio di fondo su questa sentenza consiste nella completa assenza di riferimenti a un parametro, quello dell'articolo 81 della Costituzione (in combinato disposto col nuovo art. 97 Cost.) che vincolano all'obiettivo della stabilità di bilancio, parametro che invece era stato decisivo nella sentenza 10/2015 [p. 1]. [...] Il secondo serio motivo discende dal primo: sembra esservi una grave sproporzione tra le motivazioni e il dispositivo. Le prime, centrate sulla eccessiva lunghezza temporale del blocco e sul suo carattere troppo secco, non modulato, hanno come perno il minimo vitale dei diritti sociali, la tutela dei 'titolari di trattamenti previdenziali modesti'. Il secondo, invece, finisce, almeno nell'immediato, per rimuovere il limite per tutti i pensionati in modo indiscriminato, spia peraltro di una tendenza più generale di sentenze eccessivamente invasive verso il Parlamento». Anche il secondo elemento appare rilevante ai fini di questa disamina, in quanto, evidentemente, una costante nei casi di modulazione degli effetti temporali delle decisioni. Cfr. anche A. BARBERA, *La sentenza relativa al blocco pensionistico: una brutta pagina per la Corte*, in *Rivista AIC*, 2015, 2.

il fatto che il valore di cui all'art. 81 Cost. sia concepito come estremamente prominente nel bilanciamento operato, in un caso; e in seguito dimenticarlo completamente in una fattispecie e in un caso comunque affine<sup>71</sup>.

Ancora, la Corte costituzionale, con sentenza n. 178 del 2015<sup>72</sup>, torna sulla modulazione degli effetti temporali delle proprie decisioni, riprendendo a dichiarare «l'illegittimità costituzionale sopravvenuta» con decorrenza «dal giorno successivo alla pubblicazione» della «sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica»<sup>73</sup>. Anche in questo caso la dottrina non appare convinta dalla soluzione adottata dalla Corte<sup>74</sup>, la quale non sembra spiegare adeguatamente perché si determinerebbe proprio una illegittimità costituzionale sopravvenuta<sup>75</sup>.

---

<sup>71</sup> Cfr. in materia anche A. ANZON DEMMIG, *Una sentenza sorprendente. Alterne vicende del principio dell'equilibrio di bilancio nella giurisprudenza costituzionale sulle prestazioni a carico del pubblico erario*, in *Osservatorio AIC*, maggio 2015; M. ESPOSITO, *Il decreto-legge in-attuativo della sent. n. 70/2015 della Corte costituzionale*, *ivi*; A. MORRONE, *Ragionevolezza a rovescio: l'ingiustizia della sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 2015, 10; G.M. SALERNO, *La sentenza n. 70 del 2015: una pronuncia non a sorpresa e da rispettare integralmente*, *ivi*.

<sup>72</sup> Relativa ai giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 9, commi 1, 2-bis, 17, primo periodo, e 21, ultimo periodo, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (*Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica*), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 luglio 2010, n. 122 e dell'art. 16, comma 1, lettere b) e c) del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (*Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria*), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 15 luglio 2011, n. 111.

<sup>73</sup> Corte cost., sent. n. 178 del 2015, n. 1 del dispositivo.

<sup>74</sup> Tra gli altri, cfr. A. RUGGERI, *La Corte costituzionale e la gestione sempre più "sregolata" dei suoi processi*, in *Questione giustizia*, 27 luglio 2015; R. PINARDI, *La Consulta ed il blocco degli stipendi pubblici: una sentenza di «incostituzionalità sopravvenuta»?», in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1 settembre 2015; M. MOCCHEGIANI, *La tecnica decisoria della sentenza 178 del 2015: dubbi e perplessità*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 17 settembre 2015; D. BUTTARINI, *Il diritto della crisi economico-finanziaria tra ragioni dell'emergenza e giudizio di costituzionalità*, in *Osservatorio AIC*, 2016, 3.*

<sup>75</sup> Per una esaustiva disamina della legittimità costituzionale sopravvenuta, si rinvia a R. PINARDI, *Il problema dell'impatto della declaratoria d'incostituzionalità alla luce del ruolo della Corte nel sistema*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2017, 2.



Sulle questioni poste dal seguito anche processuale della sentenza n. 10 del 2015 si tornerà in conclusione, in quanto adesso è necessario prendere in esame l'ultima occasione di decisione in materia, avanzando di quasi un decennio e arrivando alla questione del cognome familiare.

### 3. *Conclusioni. La sentenza n. 131 del 2022 sul cognome familiare: la Corte sempre più sospesa tra ragionevolezza e opportunità?*

Con la sentenza n. 131 del 2022<sup>76</sup>, la Corte costituzionale definisce<sup>77</sup> la questione del cognome familiare, da molti anni oggetto di dibattito<sup>78</sup>.

Si tratta di una sentenza piuttosto controversa sotto diversi profili che, in questa sede, non è possibile approfondire. Tra questi certamente la tecnica dell'autorimessione della

---

<sup>76</sup> Relativa ai giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 237, 262 e 299 del codice civile, dell'art. 72, primo comma, del regio decreto 9 luglio 1939, n. 1238 (*Ordinamento dello stato civile*) e degli artt. 33 e 34 del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396 (*Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127*).

<sup>77</sup> Secondo una tecnica di progressività decisoria, peraltro utilizzando una ordinanza di auto-rimessione della questione; cfr. C. INGENITO, *Una nuova occasione per superare "l'anche" nell'attribuzione al figlio del cognome dei genitori. Riflessioni a margine dell'ordinanza n. 18/2021 della Corte Costituzionale*, in *federalismi.it*, 2021, 11, pp. 57-72; A. PATRONI GRIFFI, *Forza e limiti dell'autorimessione della questione di costituzionalità (A proposito della ord. n. 18/2021)*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, 2, pp. 414-417.

<sup>78</sup> Tra gli altri, cfr. C. BASSU, *Il diritto all'identità anagrafica*, Napoli, 2021; ID., *Nel nome della madre. Il diritto alla trasmissione del cognome materno come espressione del principio di uguaglianza. Un'analisi comparata*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2016, 3, pp. 545-582; E. FRONTONI, *Il cognome del figlio: una questione senza soluzione?*, in *Osservatorio costituzionale*, 2021, 4, pp. 276-291; E. MALFATTI, *Ri-costruire la 'regola' del cognome: una "long story" a puntate (e anche un po' a sorpresa)*, in *Nomos*, 2021, 1, p. 26; E. REPETTO, *La trasmissione del cognome ai figli: fine di un'era?*, in *Famiglia*, 2021, 4, pp. 544-568; A.L. VALVO, *La questione dell'attribuzione del cognome al figlio nato in costanza di matrimonio*, in *Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale*, 2021, 67, pp. 88-101.

questione da parte della Corte costituzionale stessa e quindi preceduta dalla pubblicazione dell'ordinanza n. 18 del 2021, entrambe le decisioni precedute, a loro volta, da un comunicato stampa<sup>79</sup>. Ancora, il tema del seguito parlamentare delle sentenze e più in generale dei rapporti con il Parlamento che la Corte (e questa Corte) conducono<sup>80</sup>.

Il profilo che qui rileva attiene alla modulazione degli effetti temporali, su cui la decisione di incostituzionalità rinnova le incertezze del passato, in una materia relativa ai diritti personalissimi ma anche di respiro e riflesso sociale, su cui le istanze del circuito politico-rappresentativo avrebbero dovuto pronunciarsi. Chiaramente, stabilire il decorso degli effetti della pronuncia *ex nunc*, in questo caso deriva dalla necessità sistemica per cui sarebbe stato estremamente gravoso – in termini sia giuridici, sia concreti – riaprire l'identità di milioni di persone. È interessante osservare anche il percorso giuridico-costituzionale che conduce a tale decisione.

La Corte interviene in materia dopo almeno tre momenti piuttosto significativi. Nel 1988, con l'ordinanza n. 176<sup>81</sup>, ritiene che sia possibile verificare un criterio diverso di attribuzio-

---

<sup>79</sup> Sull'ordinanza n. 18 del 2021, cfr. il Comunicato stampa del 14 gennaio 2021, dal titolo *Sulla regola del cognome paterno, la corte solleva questione di costituzionalità davanti a se stessa*; nonché il secondo Comunicato stampa dell'11 febbraio 2021, emanato tra la decisione e la pubblicazione dell'ordinanza, dal titolo *Cognome dei figli: la consulta dubita che la piena parità dei genitori sia garantita da un accordo sulla scelta*; entrambi i testi sono disponibili sul sito istituzionale della Corte costituzionale, all'indirizzo [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>80</sup> Su cui da ultimo cfr. L. BARTOLUCCI, *La disciplina del “doppio cognome” dopo la sentenza n. 131 del 2022: la prolungata inerzia del legislatore e un nuovo capitolo dei suoi rapporti con la Corte*, in *Consulta Online*, 2022, 3, p. 941 ss.

<sup>81</sup> Relativa al giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 71, 72, ultimo comma e 73 del r.d. 9 luglio 1939, n. 1238 sull'ordinamento dello stato civile.

L'ordinanza trova poi successive occasioni per essere ribadita, come nella ordinanza n. 586 del 1988, con cui si dichiarano inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 73 della legge sull'ordinamento dello Stato Civile e degli artt. 6, 143 bis, 236, 237, secondo comma e 262, secondo comma, del codice civile, ancora a proposito della possibilità per la madre di trasmettere il proprio cognome.

ne del cognome<sup>82</sup>, aggiungendo però «che, peraltro, siffatta innovazione normativa, per la quale è stato presentato già nelle passate legislature e riproposto in quella in corso un disegno di legge di iniziativa parlamentare, è una questione di politica e di tecnica legislativa di competenza esclusiva del *conditor iuris*»<sup>83</sup>. Nel 2006, con la sentenza n. 61<sup>84</sup>, dichiarando inammissibile la questione sottopostale, la Corte afferma comunque a chiare lettere che «che l'attuale sistema di attribuzione del cognome è retaggio di una concezione patriarcale della famiglia, la quale affonda le proprie radici nel diritto di famiglia romanistico, e di una tramontata potestà maritale, non più coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'uguaglianza tra uomo e donna»<sup>85</sup>. Salvo però riconoscere che l'operazione richiestale in quella sede avrebbe assunto i caratteri di un'azione «manipolativa esorbitante dai poteri della Corte»<sup>86</sup>. Infine, la Corte, prima di procedere con il dispositivo, conclude la parte motiva ricordando che per «tali ragioni, e tenuto conto del vuoto di regole che determinerebbe una caducazione della disciplina denunciata, non è ipotizzabile [...] nemmeno una pronuncia che, accogliendo la questione di costituzionalità, demandi ad un futuro intervento del legislatore la successiva regolamentazione organica della materia»<sup>87</sup>. Nel 2016, con sentenza n. 286<sup>88</sup>, la Corte arriva

---

<sup>82</sup> La Corte afferma: «sarebbe possibile, e probabilmente consentaneo all'evoluzione della coscienza sociale, sostituire la regola vigente in ordine alla determinazione del nome distintivo dei membri della famiglia costituita dal matrimonio con un criterio diverso, più rispettoso dell'autonomia dei coniugi, il quale concili i due principi sanciti dall'art. 29 Cost., anziché avvalersi dell'autorizzazione a limitare l'uno in funzione dell'altro», cfr. Corte cost. ord. n. 176 del 1988.

<sup>83</sup> Corte cost., ord. n. 176 del 1988.

<sup>84</sup> Relativa al giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 143-*bis*, 236, 237, secondo comma, 262 e 299, terzo comma, del codice civile e degli artt. 33 e 34 del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (*Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'art. 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127*).

<sup>85</sup> Corte cost., sentenza n. 61 del 2006, cons. n. 2.2.

<sup>86</sup> Corte cost., sentenza n. 61 del 2006, cons. n. 2.3.

<sup>87</sup> Corte cost., sentenza n. 61 del 2006, cons. n. 3.

<sup>88</sup> Relativa al giudizio di legittimità costituzionale della norma desumibile dagli artt. 237, 262 e 299 del codice civile, 72, primo comma, del regio decre-

a censurare l'automatismo dell'attribuzione del cognome paterno in presenza di altro diverso accordo dei genitori, avendo constatato che a «distanza di molti anni da queste pronunce, un “criterio diverso, più rispettoso dell'autonomia dei coniugi”, non è ancora stato introdotto»<sup>89</sup>, nonostante il legislatore abbia nel frattempo proceduto ad un'ampia riforma del diritto di famiglia<sup>90</sup>.

Con l'ultima sentenza in materia, la Corte costituzionale non solo prende le redini della nomopoiesi sulla disciplina del cognome, ma procede alla modulazione degli effetti della decisione stabilendo alla fine della parte motiva che «tutte le norme dichiarate costituzionalmente illegittime riguardano il momento attributivo del cognome al figlio, sicché la presente sentenza, dal giorno successivo alla sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, troverà applicazione alle ipotesi in cui l'attribuzione del cognome non sia ancora avvenuta, comprese quelle in cui sia pendente un procedimento giurisdizionale finalizzato a tale scopo»<sup>91</sup>.

Il giudice delle leggi invita comunque il legislatore a disciplinare due aspetti problematici che derivano dalla nuova disciplina costituzionalmente accertata: il limite e il criterio di attribuzione dei cognomi nelle generazioni a venire; la non discriminazione tra fratelli e sorelle.

---

to 9 luglio 1939, n. 1238 (*Ordinamento dello stato civile*) e 33 e 34 del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (*Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della L. 15 maggio 1997, n. 127*).

<sup>89</sup> Corte cost., sentenza n. 286 del 2016, cons. n. 3.3.

<sup>90</sup> Questo passaggio potrebbe aprire a diverse questioni relative al discriminare tra la legislazione mediante omissione (e quindi la scelta di non legiferare, e quindi la volontà politica di non intervenire), ovvero le mere omissioni legislative (e quindi una sorta di incuria 'colpevole' del sistema normativo), che non possono essere approfondite. Tuttavia, vi è da chiedersi se il silenzio prolungato nel tempo, nonostante i moniti della Corte costituzionale, abbia un significato giuridico qualificabile e comunque diverso rispetto alla mera non curanza di ciò che trascorre fuori dalle Aule parlamentari. Si potrebbe ipotizzare un meccanismo giuridico-istituzionale per stabilire un arco di tempo ragionevole entro il quale la mancata azione del legislatore sia apprezzabile quale silenzio qualificato. Cfr. P. BONINI, *Brevi considerazioni sul rapporto tra la legislazione per omissione e decisione giurisdizionale*, in *federalismi.it*, 2017, 4.

<sup>91</sup> Corte cost., sent. n. 131 del 2022, cons. n. 16.

Ciò posto, la sentenza desta interesse rispetto agli effetti della propria modulazione temporale, disponendo l'applicabilità della decisione dal giorno della pubblicazione.

Il dubbio sulla immediata applicabilità o sulla necessità dell'attesa di una legge che disciplini la materia sembra fugato dalla considerazione sistematica del contesto in cui avviene la decisione e quindi dalla valutazione di tutti i momenti di questa complessa tecnica decisoria che comincia ben prima della sentenza n. 131 del 2022, vale a dire con l'ordinanza di autoremissione. In questo senso la Corte poneva sì un termine più o meno implicito al legislatore per intervenire, ma anche una certa latitudine per la disciplina della materia<sup>92</sup>.

Con la costante evoluzione della dottrina delle c.d. «rime obbligate»<sup>93</sup>, la Corte costituzionale assume uno spazio decisorio più ampio, soprattutto in tema di diritti fondamentali. Tuttavia bisogna osservare come le ragioni sottese al suo intervento evolutivo, anche in ordine agli effetti temporali, siano da trovarsi nella scongiura di effetti che la sentenza retroattiva avrebbe generato di c.d. 'disordine istituzionale'.

Come nei precedenti degli anni '80 dove si voleva evitare la decadenza o l'impugnabilità di diversi processi tributari per la dichiarata incostituzionalità delle norme che regolavano quelle composizioni; come nei casi di sentenze di spesa del 2015, si scongiura il disordine derivante dalla restituzione di ingenti somme di denaro; così nel caso del cognome, l'efficacia *ex nunc*

---

<sup>92</sup> Cfr. E. MALFATTI, *Ri-costruire la 'regola' del cognome: una "long story" a puntate (e anche un po' a sorpresa)*, cit., p. 26.

<sup>93</sup> Classicamente cfr. V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *Giur. cost.*, 1976, p. 1707. Sul tema, tra gli altri, cfr. V. GIANNELLI, *Dalle rime obbligate al dispositivo "cedevole". Brevi note sugli ultimi approdi del sindacato costituzionale sulla proporzionalità delle sanzioni penali*, in *federalismi.it*, 2020, 15, p. 85; R. ROMBOLI, *Il nuovo tipo di decisione in due tempi ed il superamento delle "rime obbligate": la Corte costituzionale non terza, ma unica camera dei diritti fondamentali?*, in *Il Foro italiano*, 2020, 9, 1, pp. 2565-257; D. TEGA, *La traiettoria delle rime obbligate. Da creatività eccessiva, a felix culpa, a gabbia troppo costrittiva*, in *Sistema Penale*, 2021, 2, p. 5 s.; M. RUOTOLO, *Oltre le "rime obbligate"?*, in *federalismi.it*, 2021, 3, pp. 54-63 N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *federalismi.it*, 2021, 3, p. 86 ss.

delle decisioni consente proprio al Governo *pro tempore* e al Parlamento l'ordinata gestione della materia.

La Corte costituzionale dimostra dunque di muoversi in modo sempre più libero nell'ambito della propria funzione, utilizzando tutti gli strumenti a propria disposizione e, nel caso della manipolazione degli effetti temporali delle decisioni, sia nel senso ampliativo<sup>94</sup>, sia, come osservato, restrittivo.

Come ricorda autorevole dottrina: «O, infatti, la situazione normativa denunciata rientra – ovviamente, a giudizio della Corte – nei margini di scelta (o di apprezzamento, per usare la terminologia della Corte EDU) che la Costituzione riconosce al legislatore, e allora non è questione di limiti dei poteri della Corte, ma semplicemente di riconoscere che, in concreto, la questione non è fondata, poiché alla Corte non spetta correggere la legge sul terreno dell' 'opportunità'. Oppure quei margini non sono rispettati, e allora la Corte non solo può sempre, ma deve intervenire con le proprie pronunce, opportunamente 'calibrate' attraverso l'impiego del suo diversificato 'armamentario' (interpretando, sopprimendo ciò che va oltre quei margini o aggiungendo ciò che manca per conformarvisi, in termini di regole o di principi), e lasciando che siano poi da un lato il legislatore a modificare la legge conformandosi alla Costituzione, dall'altro i giudici a trarre dal sistema le soluzioni costituzionalmente corrette dei casi ad essi sottoposti, liberati però, in ogni caso, dalla soggezione alla legge incostituzionale»<sup>95</sup>.

Vero è che il seguito giurisdizionale della sentenza n. 10 del 2015 è stato problematico, in quanto il giudice *a quo* decide «per un bilanciamento difforme da quello effettuato da quest'ultima e in forza di tale diverso bilanciamento [di] disapplicare, anche solo parzialmente, la decisione del Giudice delle leggi»<sup>96</sup>. Il giudice (tributario) ignora la delimitazione

---

<sup>94</sup> A. CELOTTO, *Iper-retroattività e diritto vivente Cedu*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2021, 2, pp. 885-889, a proposito di Corte costituzionale, sentenza n. 68 del 2021, con la quale la Corte estende alle sanzioni amministrative che assumano natura sostanzialmente penale ai sensi della Convenzione EDU la deroga all'intangibilità del giudicato penale in ossequio al *favor rei*.

<sup>95</sup> V. ONIDA, *Una pronuncia costituzionale problematica*, cit., p. 4.

<sup>96</sup> A. MORELLI, *Principio di totalità e «illegittimità della motivazione»: il seguito giurisprudenziale della sentenza della Corte costituzionale sulla Ro-*

temporale degli effetti di incostituzionalità in quanto indicata in motivazione e non nel dispositivo<sup>97</sup>.

È dunque necessario vigilare sul seguito delle decisioni costituzionali che comportano procedimenti decisionali originali e incidono su questioni politicamente dibattute. In questo senso, anche la facoltà di modulare gli effetti temporali delle dichiarazioni di illegittimità costituzionale è uno degli elementi con cui verificare l'equilibrio tra i poteri dello Stato e la difficile funzione di garanzia della Corte stessa.

Bisogna tuttavia osservare come nel tempo la Corte abbia affrontato in modo pervasivo diverse questioni centrali per lo sviluppo della forma di Stato<sup>98</sup> e di governo<sup>99</sup>, nonché, come quella del cognome, in materia di diritti fondamentali per l'identità sociale e giudica della persona<sup>100</sup>. La Corte, dunque, per diverse cause che non è possibile qui approfondire, come ad esempio la crisi della rappresentanza politica, assume i connotati per così dire, di un potere costituente permanente: attraverso il formante giuridico-costituzionale si realizza lo sviluppo costituzionale delle premesse stabilite dal legislatore anche nei casi di revisione o riforma costituzionale (si pensi per esempio alla giurisprudenza in materia di Titolo V). Un processo che attiva la Corte costituzionale anche in vicende di rango legislativo su cui il legislatore non ritiene di intervenire o non riesce a sintetizzare le diverse istanze sociali (si pensi ai casi della legge n. 40 del 2004 in materia di fecondazione assistita, ovvero al tema del c.d. fine vita e alla vicenda giudiziaria c.d. caso Cappato). Una intricata evoluzione del c.d. legislatore negativo.

Alla luce di questa disamina è possibile formulare un auspicio. Emerge la necessità di individuare e costituire sedi di raccordo istituzionale tra i momenti legislativo, giurisdiziona-

---

*bin tax (a proposito di Comm. Trib. Prov. Reggio Emilia, 12 maggio 2015, n. 217/3/15), in Consulta Online, 2015, 2, p. 485.*

<sup>97</sup> Cfr. Comm. trib. prov. Reggio Emilia, 12.5.2015, n. 217/3/15, punto 4.

<sup>98</sup> Si pensi alla sterminata giurisprudenza sul Titolo V.

<sup>99</sup> Si pensi alle sentenze in materia di legge elettorale.

<sup>100</sup> Si pensi non solo alle sentenze analizzate in materia di cognome familiare, ma anche al c.d. fine vita; agli interventi in materia di aborto; di adozione del 'figliastro'.

le e di garanzia costituzionale al fine di razionalizzare i processi di posizione del diritto oggettivo. Infatti, ulteriori cortocircuiti, che nel sistema istituzionale attuale non sembrano potersi scongiurare, potrebbero contribuire al progressivo disequilibrio tra i poteri dello Stato e, in ultima istanza, ad un ordinamento giuridico meno sistematico e sempre più analitico. Una situazione in contrasto con le premesse costituzionali sulla rappresentanza e l'esercizio della sovranità «nelle forme e nei limiti della Costituzione» (art. 1 Cost.).



**PAOLO BONINI, Sulla modulazione temporale degli effetti delle decisioni di incostituzionalità. Il cognome familiare tra ragionevolezza e opportunità**

L'articolo approfondisce il tema della modulazione temporale degli effetti delle decisioni di incostituzionalità, ricostruendo il fondamento di questa facoltà della Corte costituzionale. Ripercorrendo le decisioni chiave sul tema, si sofferma in conclusione sulla sentenza n. 131 del 2022 in materia di cognome familiare, evidenziando la funzione che traspare della Corte costituzionale nell'equilibrio dei poteri dello Stato.

**Parole chiave:** cognome familiare, effetti temporali, sentenze, Corte costituzionale, Stato.

**PAOLO BONINI, On the temporal modulation of the effects of unconstitutionality judgements. The family surname between reasonableness and opportunity**

The article delves into the issue of temporal modulation of the effects of decisions of unconstitutionality, tracing the foundation of this power of the Constitutional Court. Reviewing the key court decisions on the subject, it focuses in conclusion on Judgment No. 131 of 2022 on family surnames, highlighting the transpiring function of the Constitutional Court in the balance of state powers.

**Key words:** family surname, temporal effects, rulings, Constitutional Court, State.