

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 5/2022

Data: 6 settembre 2022

*La Corte scrive la nuova disciplina del cognome dei figli**

di **Elisabetta Frontoni** – *Professoressa associata di Diritto costituzionale nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre*

TITLE: The Constitutional Court argues for a new rule of the child's surname

ABSTRACT: The essay analyses Constitutional Court ruling no. 131 of 2022, which finally puts an end to discrimination between mother and father in the attribution of the child's surname. Although the decision is to be welcomed, it raises problems concerning the relationship between the Constitutional Court and the legislative power. The essay examines these issues in connection with the child's personal identity and the limits of the Constitutional Court's pronouncements.

ABSTRACT: Il contributo offre un commento alla sentenza n. 131 del 2022, con la quale la Corte costituzionale ha posto finalmente fine alla discriminazione tra madre e padre nell'attribuzione del cognome del figlio. Si tratta di una decisione importante che sicuramente deve essere accolta con favore anche se pone qualche problema in relazione ai rapporti tra Corte costituzionale e legislatore. Il lavoro analizza tali questioni mettendo in luce come l'identità personale del figlio avrebbe potuto costituire un limite all'intervento del giudice costituzionale.

KEYWORDS: surname; discrimination; parents; identity; Legislative power; Cognome; discriminazione; Genitori; Identità; Potere legislativo

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

SOMMARIO: 1. Una rapida premessa: il limite dell'unità familiare dal 1988 al 2022. – 2. La Corte scrive la nuova “regola” del cognome dei figli. – 3. Parità tra i genitori e identità personale del figlio. – 4. Il legislatore può continuare a farsi attendere.

1. Una rapida premessa: il limite dell'unità familiare dal 1988 al 2022

Con la sentenza n. 131 del 2022, la Corte riscrive la disciplina del cognome dei figli, ponendo fine a una discriminazione tra i genitori che il legislatore, più volte sollecitato a intervenire, non ha voluto eliminare: la regola secondo la quale il cognome del figlio è il cognome paterno.

Tale automatismo accomunava tutti i figli a prescindere dal fatto che essi fossero nati all'interno del matrimonio, fuori di esso o fossero stati adottati. Per i figli nati nel matrimonio, a dire il vero, la regola era talmente radicata nel costume che il legislatore non aveva nemmeno avvertito l'esigenza di scriverla in modo espreso, perché essa veniva ricavata da alcune disposizioni presenti nell'ordinamento, in quanto da esse presupposta.

Si trattava, in particolare, degli articoli 237, 262 e 299 del codice civile, 72, primo comma, del regio decreto 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)¹.

¹ Le norme dalle quali si ricava la disciplina del cognome hanno subito diverse modifiche nel corso del tempo.

L'articolo 237 del codice civile, nella versione modificata dal decreto legislativo n. 154 del 2013, prevede che «il possesso di stato risulta da una serie di fatti che nel loro complesso valgono a dimostrare le relazioni di filiazione e di parentela fra una persona e la famiglia a cui essa pretende di appartenere» e in modo specifico dal concorso dei «seguenti fatti: – che il genitore abbia trattato la persona come figlio ed abbia provveduto in questa qualità al mantenimento, all'educazione e al collocamento di essa; – che la persona sia stata costantemente considerata come tale nei rapporti sociali; – che sia stata riconosciuta in detta qualità dalla famiglia». Per quanto riguarda il figlio nato fuori del matrimonio, l'articolo 262 del codice civile, sempre nella versione modificata dal decreto legislativo n. 154 del 2013, prima dell'intervento additivo della Corte nel 2016, disponeva che «il figlio assume il cognome del genitore che per primo lo ha riconosciuto. Se il riconoscimento è stato effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori il figlio assume il cognome del padre. Se la filiazione nei confronti del padre è stata accertata o riconosciuta successivamente al riconoscimento da parte della madre, il figlio può assumere il cognome del padre aggiungendolo, antepoendolo o sostituendolo a quello della madre. Se la filiazione nei confronti del genitore è stata accertata o riconosciuta successivamente all'attribuzione del cognome da parte dell'ufficiale dello stato civile, si applica il primo e il secondo comma del presente articolo»; il figlio può comunque «mantenere il cognome precedentemente attribuitogli, ove tale cognome sia divenuto autonomo segno della sua identità personale, aggiungendolo, antepoendolo o sostituendolo al cognome del genitore che per primo lo ha riconosciuto o al cognome dei genitori in caso di riconoscimento da parte di entrambi». Infine, per quanto riguarda l'adottato, l'articolo 299 del codice civile, prima dell'intervento additivo della Corte, prevedeva che «se l'adozione è compiuta da coniugi l'adottato assume il cognome del marito». Nella stessa direzione, sembrano muovere anche le disposizioni dell'ordinamento dello stato civile. L'articolo 72, primo comma, del regio decreto 9 luglio 1939 n. 1238 vietava di imporre al bambino il nome del padre vivente mentre gli articoli 33 e 34

Questa evidente violazione dell'eguaglianza tra coniugi, solennemente proclamata dall'articolo 29 della Costituzione, veniva giustificata a partire dal limite della garanzia dell'unità familiare, previsto nello stesso articolo². Nella prospettiva del legislatore, il cognome del padre era garanzia di tale unità. Per quanto riguardava i figli nati al di fuori del matrimonio, invece, la disparità di trattamento tra i genitori era funzionale a garantire al figlio riconosciuto lo stesso trattamento del figlio legittimo e a una medesima logica uniformatrice era ispirata anche la disciplina sull'adozione, introdotta dalla legge n. 184 del 1983.

La regola del patronimico non è stata modificata dal legislatore neppure quando finalmente è intervenuto, con la legge n. 219 del 2012 e il successivo decreto legislativo n. 154 del 2013, per realizzare la tanto attesa unificazione dello *status* di figlio, nonostante che la riforma della filiazione costituisse senza dubbio la sede adatta per porre mano anche a una revisione della disciplina del cognome³.

La stessa Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla questione sul finire degli anni ottanta del secolo scorso, aveva sostanzialmente avallato la prospettiva che la scelta a favore del cognome paterno fosse funzionale a garantire l'unità familiare⁴.

Come osserva la Corte, «il limite derivante da tale ordinamento all'eguaglianza dei coniugi non contrasta con l'art. 29 Cost., in quanto utilizza una regola radicata nel costume sociale come criterio di tutela dell'unità della famiglia fondata sul matrimonio»⁵. Tale interesse all'unità «sarebbe gravemente pregiudicato se il cognome dei figli nati dal matrimonio non fosse prestabilito fin dal momento dell'atto costitutivo della famiglia, in guisa che ai figli esso sia non già imposto, cioè

prevedono i limiti all'attribuzione del nome e le disposizioni sul cognome. In particolare per quello che in questa sede interessa, l'art. 33 (Disposizioni sul cognome) disponeva che «Il figlio legittimato ha il cognome del padre, ma egli, se maggiore di età alla data della legittimazione, può scegliere, entro un anno dal giorno in cui ne viene a conoscenza, di mantenere il cognome portato precedentemente, se diverso, ovvero di aggiungere o di anteporre ad esso, a sua scelta, quello del genitore che lo ha legittimato». Infine, l'articolo 34, che reca limiti all'attribuzione del nome, prevede al suo primo comma che «È vietato imporre al bambino lo stesso nome del padre vivente [...]»

²L'introduzione di tale limite nel secondo comma dell'articolo 29 Cost. fu il frutto di un compromesso al ribasso che consentì l'accordo tra le forze politiche sulla previsione espressa del principio dell'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi. Come sottolinea Gigante, sul versante dell'eguaglianza fu approvata «una formula che sancendo, ipocritamente, solo per implicito la diseguaglianza femminile, terrà fermo il limite dell'unità familiare». Cfr. M. GIGANTE, *Il dibattito costituzionale*, in M. GIGANTE (a cura), *Diritti delle donne e Costituzione*, Napoli, 2007, 18. Di compromesso parlano invece F. CAGGIA, A. ZOPPINI, *Art. 29*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, 604.

³ Questo aspetto è espressamente sottolineato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 286 del 2016, ma anche dalla dottrina, cfr. M. TRIMARCHI, *Il cognome dei figli: un'occasione perduta dalla riforma*, in *Fam. dir.*, 2013, 243 ss. e S. TROIANO, *Cognome del minore e identità personale*, in *Jus civile*, 2020, 3, 559 ss.

⁴ Cfr. Corte cost., ord. nn. 176 e 586 del 1988.

⁵ Così Corte cost., ord. n. 586 del 1988.

scelto, dai genitori (come il prenome) in sede di formazione dell'atto di nascita, bensì esteso ope legis»⁶.

Questa lettura del limite costituzionale viene abbandonata solo nel 2006, con una importante pronuncia nella quale il giudice costituzionale afferma a chiare lettere che il «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»⁷, precisando definitivamente, nel 2016, che «è proprio l'eguaglianza che garantisce quella unità e, viceversa, è la diseguaglianza a metterla in pericolo», poiché l'unità «si rafforza nella misura in cui i reciproci rapporti fra i coniugi sono governati dalla solidarietà e dalla parità»⁸.

Con la pronuncia in commento, la Corte costituzionale conclude il suo cammino, affermando che «unità ed eguaglianza non possono coesistere se l'una nega l'altra, se l'unità opera come un limite che offre un velo di apparente legittimazione a sacrifici imposti in una direzione solo unilaterale»⁹.

Queste argomentazioni conducono il giudice costituzionale a introdurre la nuova regola secondo la quale, alla nascita, i figli assumono il cognome di entrambi i genitori, nell'ordine dai medesimi concordato, fatto salvo l'accordo per attribuire il cognome di uno di loro soltanto¹⁰. In tal modo viene finalmente riconosciuto il giusto rilievo anche al nome della madre, fino a questo momento «invisibile», secondo l'efficace formula usata dalla stessa Corte costituzionale¹¹.

2. La Corte scrive la nuova “regola” del cognome dei figli

Per il giudice costituzionale si tratta di una scelta molto significativa, che arriva dopo un lungo cammino iniziato quasi vent'anni fa con la sentenza n. 61 del 2006 che aveva accertato

⁶ Cfr. Corte cost., ord. n. 176 del 1988.

⁷ Cfr. Corte cost., sent. n. 61 del 2006, punto n.2.2 del *Considerato in diritto*.

⁸ Così, Corte cost., sent. n. 286 del 2016, punto 3.4.2 del *Considerato in diritto*. La Corte ricorda un lontano precedente del 1970, la sentenza n. 133 del 1970.

⁹ Così, Corte cost., sent. n. 131 del 2022, punto 10.1 del *Considerato in diritto*.

¹⁰ La dichiarazione di illegittimità costituzionale colpisce l'art. 262, primo comma, del codice civile e, in via consequenziale, tutte le norme attributive del cognome ai figli.

¹¹ Corte cost., sent. n. 131 del 2022, punto 10.1 del *Considerato in diritto*.

l'incostituzionalità della disciplina del cognome del figlio, senza tuttavia dichiararla¹². Nella sentenza, infatti, la Corte osservava che, a fronte della pluralità di soluzioni compatibili con la Costituzione, rientrava nella sfera di discrezionalità del legislatore scegliere tra le diverse opzioni¹³.

Nel 2016, il protrarsi dell'inerzia legislativa nel porre rimedio alla discriminazione rilevata dalla Corte, e forse anche una decisione di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁴, spingono il giudice costituzionale a superare la propria giurisprudenza e a dichiarare l'incostituzionalità della disciplina sull'automatica attribuzione del cognome paterno, quantomeno nella parte in cui essa non può essere derogata in caso di concorde volontà dei genitori di attribuire entrambi i cognomi¹⁵. Si tratta di una decisione importante, che si iscrive a pieno titolo nel nuovo orientamento della giurisprudenza costituzionale volto a ritenere le "rime obbligate", coniate da Crisafulli, un limite di carattere relativo¹⁶, quando a essere lesi sono diritti fondamentali e l'inerzia del legislatore finisce per costituirne una violazione.

¹² Come è stato osservato in dottrina, si tratta di un evidente cambio di prospettiva nonostante la Corte non arrivi a pronunciare l'incostituzionalità. In questo senso cfr. G. SERGES, *Famiglia e matrimonio*, in F. GIUFFRÈ, I. NICOTRA (a cura di), *La famiglia davanti ai suoi giudici*, Napoli, 2014, 587.

¹³ Per un commento di questa decisione v. E. PALICI DI SUNI, *Il nome di famiglia. la Corte si tira ancora una volta indietro, ma non convince*, in *Giur. cost.*, 2006, 550 ss.; S. NICCOLAI, *Il cognome familiare tra marito e moglie. Come è difficile pensare le relazioni tra i sessi fuori dallo schema dell'uguaglianza*, in *Giur. cost.*, 2006, 558 ss.; I. NICOTRA, *L'attribuzione ai figli del cognome paterno è retaggio di una concezione patriarcale: le nuove Camere colgano il suggerimento della Corte per modificare la legge*, in *Consulta online*, 16.2.2006.

¹⁴ Si tratta della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo 7 gennaio 2014, Cusan e Fazzo contro Italia. La decisione arriva dopo un lungo *iter* che aveva portato i due coniugi milanesi, che volevano attribuire alla figlia solo il cognome della madre e avevano visto la Corte costituzionale dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata nel corso del processo che li vedeva attori, rivolgersi a Strasburgo per veder sanzionata la violazione degli articoli 8 e 14 della CEDU. Sulla decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo, cfr. E. MALFATTI, *Dopo la sentenza europea sul cognome materno: quali possibili scenari ?*, in *Consulta online*, 9.3.2014; F. BUFFA, *Nel nome della madre. Prime riflessioni sulla sentenza CEDU, II sez., 7 gennaio 2014, Cusan e Fazzo c. Italia*, in *Questione giustizia*, 15.1.2014 e S. NICCOLAI, *Il diritto delle figlie a trasmettere il cognome del padre: il caso Cusan e Fazzo c. Italia*, in *Quad. cost.*, 3/2014, 453 ss.

La pronuncia di Strasburgo non era stata richiamata nell'ordinanza dal giudice *a quo* che ha dato origine alla sentenza n. 286 del 2016, perché era stata adottata dalla Corte europea in un momento successivo all'ordinanza di rimessione. Sul ruolo decisivo giocato da questa pronuncia sulla decisione della Corte costituzionale cfr. E. MALFATTI, *Illegittimità dell'automatismo, nell'attribuzione del cognome paterno: la "cornice" (giurisprudenziale europea) non fa il quadro*, in *Forum quaderni costituzionali*, 5.1.2017, 1 ss., per una diversa lettura sia consentito rinviare a E. FRONTONI, *Genitori e figli tra giudici e legislatore. La prospettiva relazionale*, Napoli, 2019, 101 ss.

¹⁵ Su questa decisione v. E. MALFATTI, *Illegittimità dell'automatismo, nell'attribuzione del cognome paterno: la "cornice" (giurisprudenziale europea) non fa il quadro*, cit., 1 ss.; S. SCAGLIARINI, *Dubbie certezze e sicure incertezze in tema di cognome dei figli*, in *Rivista AIC* 2/2017; A. FUSCO, «Chi fuor li maggior tui?»: la nuova risposta del Giudice delle leggi alla questione sull'attribuzione automatica del cognome paterno. Riflessioni a margine di C. cost.sent. n. 286 del 2016, in *Osservatorio AIC* 3/2017; C. INGENITO, *L'epilogo dell'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio*, in *Osservatorio AIC*, 2/2017.

¹⁶ Per questa formula v. Ruotolo, secondo il quale, il limite si trasforma in "relativo" in quanto rimane insuperabile solo in "prima battuta", ma può essere superato dalla Corte quando interviene in "seconda battuta", dopo un monito

La sentenza, tuttavia, lasciando sopravvivere l'automatismo del cognome paterno, e dunque la disparità tra i genitori, in caso di mancato accordo, non ripristina completamente la legalità costituzionale. Per questa ragione, essa si chiude con un nuovo invito al legislatore a intervenire per dettare una disciplina della materia, non solo come necessario "seguito" della addizione operata dalla Corte costituzionale, ma anche per eliminare in radice l'incostituzionalità¹⁷.

Come è noto, anche in questa occasione, il Parlamento è rimasto sordo rispetto alle sollecitazioni provenienti dal giudice costituzionale e così la questione del cognome del figlio è giunta nuovamente di fronte alla Corte, sollevata da un giudice di Bolzano adito da una coppia che, avendo effettuato il riconoscimento congiunto del figlio, si era vista negare la possibilità di dare a quest'ultimo esclusivamente il cognome materno¹⁸.

É nel corso di questo nuovo giudizio di legittimità costituzionale che il giudice costituzionale si autorimette la questione di legittimità relativa alla disciplina dell'automatica attribuzione del cognome del padre al figlio in caso di mancato accordo tra i genitori¹⁹.

Nell'ordinanza di rimessione, la Corte osserva infatti che «anche laddove fosse riconosciuta la facoltà dei genitori di scegliere, di comune accordo, la trasmissione del solo cognome materno, (*così come chiedevano i due genitori*) la regola che impone l'acquisizione del solo cognome paterno dovrebbe essere ribadita in tutte le fattispecie in cui tale accordo manchi o, comunque, non sia stato legittimamente espresso; in questi casi, verosimilmente più frequenti, dovrebbe dunque essere riconfermata la prevalenza del cognome paterno, la cui incompatibilità con il valore fondamentale dell'uguaglianza è stata da tempo riconosciuta [...]»²⁰.

inascollato da parte del legislatore. Cfr. M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, 2/2019, 664.

¹⁷ Su questo profilo della decisione sia consentito rinviare a E. FRONTONI, *Genitori e figli tra giudici e legislatore. La prospettiva relazionale*, cit., 98 e ss. e 173 ss.

¹⁸ Il Tribunale ordinario di Bolzano ha sollevato la questione di legittimità costituzionale nel corso del procedimento vertente tra la Procura della Repubblica del Tribunale ordinario di Bolzano e D. G. e altro, con ordinanza del 17 ottobre 2019, iscritta al n. 78 del registro ordinanze 2020.

¹⁹ Cfr. Corte cost., ord. n. 18 del 2022. Per un commento ai diversi profili di questa pronuncia 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*, 11/2021; G. MONACO, *Una nuova ordinanza di "autorimessione" della Corte costituzionale*, *Federalismi.it*, 11/2021; E. MALFATTI, *Ri-costruire la 'regola' del cognome: una long story a puntate (e anche un po' a sorpresa)*, in *Nomos*, 1/2021. Sia consentito rinviare inoltre a E. FRONTONI, *Il cognome del figlio: una questione senza soluzione?*, in *Osservatorio AIC*, 4/2020.

²⁰ Così, ord. n. 18 del 2021.

In questa prospettiva, prosegue ancora il giudice costituzionale, «neppure il consenso, su cui fa leva la limitata possibilità di deroga alla generale disciplina del patronimico, potrebbe ritenersi espressione di un'effettiva parità tra le parti, posto che una di esse non ha bisogno dell'accordo per far prevalere il proprio cognome»²¹.

Come è avvenuto nella maggior parte delle occasioni in cui la Corte ha deciso di farsi “giudice *a quo*”, con la decisione in commento, la questione di legittimità è stata dichiarata fondata²², anzi il giudice costituzionale ha accolto anche l'altra questione, oggetto del giudizio principale, introducendo, come si è già ricordato, non solo la nuova regola del doppio cognome per i figli, ma anche la sua deroga, che consente ai genitori di scegliere per il figlio solo il cognome di uno di loro.

Questo secondo accoglimento, a differenza del primo, non era così scontato.

3. Parità tra i genitori e identità personale del figlio

Per chiarire meglio tale aspetto della decisione, è necessario fare alcune premesse. A partire dalla sentenza n. 286 del 2016, per motivare l'incostituzionalità della disciplina del cognome, la Corte fa leva su due profili di violazione delle norme costituzionali. L'automatica attribuzione del patronimico si pone in contrasto con il principio di eguaglianza, ma anche con il diritto all'identità personale del figlio che, riconosciuto dalla Corte nella sentenza n. 13 del 1994 quale tratto essenziale della personalità, comprende una serie di aspetti tra i quali il giudice costituzionale ha annoverato anche quello a veder rappresentato il legame con entrambi i rami genitoriali²³. Anche nella decisione in commento, del resto, la Corte ricorda questo profilo, sottolineando che nella disciplina del cognome si realizza un «intreccio fra il diritto all'identità personale del figlio e

²¹ Cfr., nuovamente, ord. n. 18 del 2021.

²² Come ricorda Cerri, solo in pochissime occasioni la Corte ha dichiarato infondata una questione che si era autorimessa. Cfr. A. CERRI, *Giustizia costituzionale*, Napoli, 2019, 107.

²³ Nella sentenza n. 286 del 2016, la Corte sottolinea che «La piena ed effettiva realizzazione del diritto all'identità personale, che nel nome trova il suo primo ed immediato riscontro, unitamente al riconoscimento del paritario rilievo di entrambe le figure genitoriali nel processo di costruzione di tale identità personale, impone l'affermazione del diritto del figlio ad essere identificato, sin dalla nascita, attraverso l'attribuzione del cognome di entrambi i genitori.

Viceversa, la previsione dell'inderogabile prevalenza del cognome paterno sacrifica il diritto all'identità del minore, negandogli la possibilità di essere identificato, sin dalla nascita, anche con il cognome materno». Cfr. Corte cost., sent. n. 286 del 2016, punto 3.4.1 del *Considerato in diritto*.

l'eguaglianza tra i genitori»²⁴ e osservando che «il cognome, insieme con il prenome, rappresenta il nucleo dell'identità giuridica e sociale della persona: le conferisce identificabilità, nei rapporti di diritto pubblico, come di diritto privato, e incarna la rappresentazione sintetica della personalità individuale, che nel tempo si arricchisce progressivamente di significati»²⁵.

Ebbene, dopo questa premessa, il giudice costituzionale sembra “dimenticare” questo aspetto del diritto all'identità personale del figlio. Tale profilo emerge in modo particolare laddove la Corte, dopo aver introdotto la nuova regola, prevede anche la sua eccezione. A ben vedere, consentire ai genitori di scegliere il cognome del figlio significa disconoscere quanto affermato in relazione all'identità personale di quest'ultimo, che la Corte nelle sue precedenti pronunce ha ancorato al riconoscimento di entrambe le linee genitoriali²⁶ e non al fatto che essa potesse essere definita a partire da una scelta liberamente imputabile ai genitori.

Dando il giusto rilievo anche al diritto all'identità personale quale parametro di legittimità costituzionale, il giudice costituzionale avrebbe dovuto pronunciare una sentenza sostitutiva con la quale, sanzionando l'illegittimità dell'automatica attribuzione del solo patronimico, si introduceva la regola del doppio cognome. Il giudice costituzionale avrebbe dovuto fermarsi qui. In questo modo, a fronte dell'inerzia del legislatore, avrebbe fatto prevalere l'esigenza di garantire la legalità costituzionale, facendo propria una prospettiva in cui, peraltro, l'introduzione della regola del doppio cognome, ormai, non è avvertita più solo come una delle diverse possibili scelte conformi a Costituzione, ma come quella “più conforme” a essa²⁷.

Per motivare la possibilità di derogare alla regola del doppio cognome, il giudice costituzionale introduce il concetto di “identità familiare” a cui il figlio è collegato, nel momento in cui acquisisce

²⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 131 del 2022, punto 9 del *Considerato in diritto*.

²⁵ Così ancora Corte cost., sent. n. 131 del 2022 punto 9 del *Considerato in diritto*.

²⁶ Cfr. nota 23, nello stesso senso è anche l'ordinanza di autorimessione n. 18 del 2021.

²⁷ Nella vicenda del cognome, il trascorrere del tempo, che ha visto mutare profondamente il contesto sociale nel quale la disciplina trova applicazione, unito all'inerzia legislativa, hanno reso la stessa percezione del vizio progressivamente più grave e meno tollerabile da parte della Corte. Come è stato osservato in dottrina, infatti, la costituzionalità-incostituzionalità di una legge, non è «un dato istantaneo e aproblematico», ma costituisce piuttosto un «fenomeno di graduale e graduata conformità/disformità della legge alla Costituzione», così F. MODUGNO, *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008, 157.

Per un'ampia riflessione sul problematico rapporto tra giustizia costituzionale e coscienza sociale cfr. V. MARCENÒ, *Il giudice delle leggi in ascolto. «Coscienza sociale» e giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2/2021, 377 ss; A. MORRONE, *La Corte costituzionale come giudice dell'esperienza giuridica*, in *Quad. cost.*, 1/2021, 124 ss. A. RUGGERI, *Unità della famiglia, eguaglianza tra i coniugi, tutela del preminente interesse dei minori*, in *Diritti comparati*, 1/2017. N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della “coscienza sociale” interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivista AIC*, 4/2017; ID., *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *Federalismi.it*, 3/2021.

lo status *filiationis*, attraverso il cognome. Questo segno distintivo, che «testimonia l'identità familiare del figlio»²⁸, deve «rispecchiare e rispettare l'eguaglianza e la pari dignità dei genitori»²⁹. In questa mutata prospettiva, secondo la Corte, ad acquisire rilievo non è dunque il cognome in sé, quanto piuttosto il modo attraverso il quale si arriva a tale attribuzione, per questa ragione, dopo aver posto i genitori in posizione di effettiva parità, assume valore l'accordo tra di essi come strumento paritario per derogare alla regola generale.

Volendo inquadrare la vicenda all'interno del recente orientamento della giurisprudenza costituzionale incline a superare le cd. rime obbligate, si potrebbe sostenere che mentre la nuova regola generale del doppio cognome serve a ripristinare la legalità costituzionale violata, a fronte del protrarsi dell'inerzia del legislatore³⁰, la sua deroga non sembra iscriversi pienamente in questa logica. Essa appare piuttosto il frutto di una scelta da parte della Corte a favore di una concezione della famiglia come formazione sociale caratterizzata da un'ampia sfera di autonomia dalla quale lo Stato deve il più possibile ritrarsi. Un'opzione simile, tuttavia, pur astrattamente condivisibile, sembrerebbe riservata alla discrezionalità del legislatore, non a una pronuncia del giudice costituzionale³¹.

Sotto questo profilo, dunque, la decisione può essere letta come una indebita invasione di campo, che finisce per offrire il fianco a quanti, da più parti, hanno criticato il nuovo corso della giurisprudenza costituzionale. Tale orientamento, peraltro, è stato inquadrato all'interno di un più generale cambio di passo della Corte, sempre più attenta a rinsaldare il suo legame con la società

²⁸ Corte cost., sent. n. 131 del 2022, punto n. 9 del *Considerato in diritto*.

²⁹ Cfr. ancora Corte cost., sent. n. 131 del 2022, punto 9 del *Considerato in diritto*.

³⁰ Come è stato rilevato in modo efficace, quando, come in questo caso, la violazione dei diritti «è dovuta ad una inerzia del legislatore più che ad un'autonoma decisione di esso e quindi è protratta nel tempo assume una coloritura ulteriore, [...] di subita ingiustizia». Cfr. G. REPETTO, *Recenti orientamenti della Corte costituzionale in tema di sentenze di accoglimento manipolative*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consulta online*, 3.2.2020.

³¹ Propendono per lasciare la scelta del cognome nella disponibilità dei genitori i diversi disegni di legge presentati in questa legislatura (4 alla Camera dei Deputati, cfr. d.d.l. nn. 106, 230, 1265 e 2129, e 3 al Senato della Repubblica, cfr. d.d.l. nn. 170, 286 e 1025). Si tratta di disegni molto simili che cercano di risolvere le diverse questioni che si pongono quando si abbandona il criterio dell'automatismo del cognome paterno. Il disegno di legge n. 106 (che riproduce, con alcune modificazioni e integrazioni, il contenuto del disegno di legge AS n. 1628 approvato dalla Camera dei deputati nella XVII legislatura il 24 settembre 2014, il cui esame si è poi arrestato in commissione al Senato) prevede per esempio l'introduzione del nuovo art. 143-quater nel codice civile, ai sensi del quale «I genitori coniugati, all'atto della dichiarazione di nascita del figlio, possono attribuirgli, secondo la loro volontà, il cognome del padre o quello della madre ovvero quelli di entrambi nell'ordine concordato. In caso di mancato accordo tra i genitori, al figlio sono attribuiti i cognomi di entrambi i genitori in ordine alfabetico. I figli degli stessi genitori coniugati, nati successivamente, portano lo stesso cognome attribuito al primo figlio. Il figlio al quale è stato attribuito il cognome di entrambi i genitori può trasmetterlo al proprio figlio soltanto uno, a sua scelta».

civile, oltre che con le sue decisioni, anche facendo ricorso all'ampio strumentario forgiato per "aprirsi" all'esterno³².

4. Il legislatore può continuare a farsi attendere

Che il giudice costituzionale sia ben consapevole dell'impatto della sua decisione sull'ordinamento è indubbio. La pronuncia in commento, infatti, è stata già inserita nel sito web della Corte costituzionale nella sezione "Sentenze che hanno cambiato la vita degli italiani"³³, nella quale vengono indicate dalla stessa Corte quelle decisioni che hanno avuto un effetto rilevante sulla società. La decisione, peraltro, è ancora più significativa perché è stata adottata a fronte della totale mancanza di collaborazione da parte del legislatore, più volte sollecitato a intervenire e rimasto in un silenzio assordante.

Questa consapevolezza spinge la Corte a risolvere una serie di questioni che l'accoglimento porta con sé. In primo luogo, la questione relativa all'effetto della decisione, rispetto al quale la Corte chiarisce che la dichiarazione di illegittimità costituzionale colpisce le norme attributive del cognome e quindi spiegherà efficacia dal giorno successivo a quello della sua pubblicazione in tutti quei casi in cui tale attribuzione non sia ancora avvenuta, compresi quelli in cui sia pendente un procedimento giurisdizionale finalizzato a tale scopo. Per tutti coloro che non trovandosi in questa

³² Sul nuovo attivismo della Corte costituzionale v. le osservazioni critiche di A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 251 ss. e le repliche di R. BIN, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. cost.*, 4/2019, 757 ss. E. CHELI, *Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. cost.*, 4/2019, 780.

Ai complessi rapporti tra Corte costituzionale e legislatore sono dedicati i due celebri lavori di Modugno e Zagrebelsky degli anni ottanta del secolo scorso e due recenti scritti nei quali il tema viene ripreso. Cfr. F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo italiana*, Bologna 1982, 19 ss. e G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, *ivi*, 103 ss.; F. MODUGNO, *Vecchie e nuove questioni in tema di giustizia costituzionale. Il superamento dell'insensato dualismo tra (semplice) legalità e costituzionalità*, in *Dir. e Soc.*, 4/2019, 791 ss. e G. ZAGREBELSKY, *Sofferenze e insofferenze della giustizia costituzionale. Un'introduzione*, in *Dir. e Soc.*, 4/2019, 545 ss. Torna sul tema già oggetto del suo lavoro *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale* anche M. RUOTOLO, *Corte e legislatore*, in *Dir. soc.*, 1/2020, 53 ss. ID., *Oltre le rime obbligate?*, in *Federalismi.it*, 3/2021 cui *adde* D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di riaccostamento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020, 101 ss.

³³ Proprio questa consapevolezza del resto ha spinto la Corte ad accompagnare la decisione con due comunicati stampa: uno anticipatorio e l'altro contestuale alla pubblicazione della pronuncia. Cfr. i comunicati del 27 aprile 2022 e del 31 maggio 2022.

condizione volessero dare il doppio cognome ai figli, rimane invece la via del ricorso al prefetto che, presumibilmente, dopo la decisione sarà ancora più celere che in passato; mentre la sentenza non chiarisce se i genitori, di comune accordo, possano chiedere al prefetto che il cognome paterno sia sostituito da quello materno³⁴.

La sentenza, inoltre, contiene una indicazione per le coppie che, avendo già altri figli, volessero mantenere lo stesso cognome anche per i figli che nasceranno dopo l'intervento del giudice costituzionale. In questi casi, la Corte sembra suggerire la via dell'adozione del cognome originario, che dopo la decisione assumerebbe il valore non più di un cognome imposto, ma di quello liberamente scelto dai genitori per la loro famiglia. Il giudice costituzionale precisa tuttavia che, diversamente da quanto avviene per la scelta dell'ordine dei cognomi, in caso di disaccordo tra i genitori l'opzione a favore di uno solo dei due cognomi non può essere surrogabile da una decisione giudiziale. In questi casi tornerebbe a essere applicata la regola generale del doppio cognome.

Questa indicazione è espressamente rivolta anche al legislatore che a seguito della pronuncia viene nuovamente sollecitato a intervenire in materia per individuare una regola che, valendo per tutti i figli dei medesimi genitori, non pregiudichi la funzione identificativa del cognome.

La Corte, del resto, sollecita l'intervento legislativo anche per risolvere la questione del cognome che si trasmetterà al figlio nel passaggio delle generazioni.

Si tratta di una questione tutt'altro che lontana nel tempo perché, come ricorda lo stesso giudice costituzionale, in Italia le persone con doppio cognome sono già molte a seguito di una serie di disposizioni che, a partire dal 2006, «hanno allentato i requisiti sulla base dei quali è ammesso il cambio del cognome anche con l'aggiunta di un secondo cognome che di regola è quello della madre»³⁵. Spetterà, dunque, al Parlamento dettare una disciplina che eviti l'effetto del «meccanismo

³⁴ Anche se la soluzione negativa sembra la più probabile. Nel punto 16 del *Considerato in dritto* la Corte osserva che «Il cognome, infatti, una volta assunto, incarna in sé il nucleo della nuova identità giuridica e sociale, il che comporta che possibili vicende che incidano sullo *status filiationis* o istanze di modifica dello stesso cognome siano regolate da discipline distinte rispetto a quelle relative al momento attributivo. Eventuali richieste di modifica del cognome, salvo specifici interventi del legislatore, non potranno, dunque, che seguire la procedura regolata dall'art. 89 del d.P.R. n. 396 del 2000, come sostituito dall'art. 2, comma 1, del d.P.R. n. 54 del 2012». In attuazione della sentenza, il Ministero dell'Interno ha adottato la circolare n.63 del 1 giugno 2022 nella quale non dà indicazioni sul punto.

³⁵ A questo proposito la Corte richiama diverse circolari del Ministero dell'Interno (circolare n. 21 del 30 maggio 2006, recante «Problematiche inerenti all'attribuzione del cognome materno», circolare n. 15 del 12 novembre 2008, recante «Chiarimenti in merito alle istanze di cambiamento del nome e del cognome di cui agli art. 84 e seguenti del D.P.R. n. 396/2000», e circolare n. 14 del 21 maggio 2012, recante «D.P.R. n. 54 del 13 marzo 2012. Modifiche al D.P.R. n. 396/2000 in materia di procedimento di cambiamento del cognome») e la modifica regolamentare dell'art. 89 del d.P.R. n. 396 del 2000 a seguito dell'approvazione dell'art. 2 del decreto del Presidente della Repubblica 13 marzo

moltiplicatore nel passaggio delle generazioni»³⁶ che potrebbe essere lesivo della funzione identitaria del cognome. Anche rispetto a tale delicata questione, tuttavia, la sentenza indica al legislatore una possibile soluzione, ovvero che sia il genitore titolare del doppio cognome a scegliere «quello dei due che vuole sia rappresentativo del rapporto genitoriale», a meno che «i genitori non optino per l'attribuzione del doppio cognome di uno di loro soltanto»³⁷.

Che la Corte, consapevole del fatto che il legislatore continuerà a rimanere in silenzio, si stia preparando la strada per un nuovo e definitivo intervento?

A questo proposito, vale la pena ricordare che una parte della dottrina aveva letto l'autorimessione della questione di legittimità costituzionale come un espediente utilizzato dalla Corte per consentire un intervento del legislatore nelle more della fissazione dell'udienza, una sorta di "tecnica Cappato" senza una scadenza prefissata³⁸. Come è avvenuto nelle altre ormai note occasioni, anche questa volta il Parlamento ha mostrato la sua incapacità ad arrivare a prendere una decisione politica prima che la Corte giungesse a dichiarare l'incostituzionalità che aveva prospettato³⁹.

2012, n. 54 (Regolamento recante modifica delle disposizioni in materia di stato civile relativamente alla disciplina del nome e del cognome prevista dal titolo X del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396). Su questa evoluzione, cfr. V. DE SANTIS, *Il cognome della moglie e della madre nella famiglia: condanne dei giudici e necessità di riforma. L'unità della famiglia e la parità tra i coniugi alla prova*, in *Federalismi.it*, 1/2017 e sia consentito rinviare anche a E. FRONTONI, *Genitori e figli tra giudici e legislatore. La prospettiva relazionale*, cit., 92 ss.

³⁶ Corte cost., sent. n. 131 del 2022, punto 15.1 del *Considerato in diritto*.

³⁷ Così, Corte cost., sent. n. 131 del 2022, punto 15.1 del *Considerato in diritto*.

³⁸ In questo senso cfr. G. MONACO, *Una nuova ordinanza di 'autorimessione' della Corte costituzionale*, cit., 171 il quale aveva sottolineato come l'ordinanza di autorimessione potesse essere letta come un invito al legislatore ad intervenire per adottare una soluzione legislativa nelle more del giudizio della Corte, avvisandolo che, in caso di mancato intervento, la Corte avrebbe proceduto con la dichiarazione di illegittimità costituzionale. Sottolineava che quella della Corte era un'abile manovra per guadagnare «un tempo indefinito e indefinibile» anche e E. MALFATTI, *Ricostruire la 'regola' del cognome: una long story a puntate (e anche un po' a sorpresa)*, *Nomos*, 1/2021, 12.

³⁹ La Corte ha utilizzato nuovamente la tecnica inaugurata nel caso Cappato nella successiva ordinanza n. 132 del 2020 relativa al reato di diffamazione a mezzo stampa, seguita dalla sent. n. 150 del 2021, e nella ord. n. 97 del 2021, in tema di ergastolo ostativo. Quest'ultima vicenda potrebbe concludersi in modo diverso a seguito del nuovo rinvio dell'udienza all'8 novembre 2022 disposto dalla Corte il 10 maggio 2022 a fronte dello stato di avanzamento dei lavori in Parlamento.