

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 6/2022

Data: 6 dicembre 2022

***Storia del nuovo cognome dei figli tra tutela dell'unità familiare e diritto
all'identità. Riflessioni a margine della sentenza n. 131/2022****

di **Chiara Ingenito** – *Assegnista di ricerca in diritto pubblico nell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza"*

TITLE: History of the new surname of the children between the protection of family unity and the right to identity. Reflections on the sidelines of sentence no. 131/2022

ABSTRACT: Con la pronuncia in esame la Corte Costituzionale sembra aver messo definitivamente un punto sul cognome dei figli, sostituendo al patronimico il doppio cognome, attraverso una lettura nuova del sistema del diritto di famiglia. Essa interviene, oltre che sul cognome dei figli nati fuori dal matrimonio, anche su quello dei figli nati nel matrimonio e dei figli adottivi. Inoltre, nella sentenza viene ricostruita la storia del cognome del figlio, quale segno di riconoscimento di rilevante portata identitaria. Occorre soffermarsi sui diversi profili di incostituzionalità che la normativa reca, ovvero il *vulnus* all'uguaglianza, alla parità e solidarietà tra i genitori (art. 2,3, 29 Cost.) letti in uno con il danno che esso provoca all'unità familiare. Correlativamente, è evidente il pregiudizio che il figlio riceve alla propria identità giuridica e sociale (art. 2 Cost), in considerazione anche della violazione del diritto europeo (Artt. 117 Cost e art. 8 Cedu).

With its ruling, the Constitutional Court seems to have definitively put a point on the surname of the children by sanctioning the replacement of the patronymic rule with that of the double surname,

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

through a new reading of the family law system. It intervenes, on the surname of children born in marriage and adopted children, in addition to the surname of the children born out of wedlock. Furthermore, the sentence reconstructs the history of the son's surname, as a sign of recognition of significant identity. It is necessary to dwell on the different profiles of unconstitutionality that the legislation brings, in other words the *vulnus* to equality, parity and solidarity between parents (art.2.3, 29 of the Constitution) read together with the damage it causes to the family unit. Correlatively, the prejudice that the child receives to his/her legal and social identity is evident (Article 2 of the Constitution), also in consideration of the violation of European law (Articles 117 of the Constitution and Article 8 of the ECHR).

KEYWORDS: Cognome; famiglia; filiazione; uguaglianza; unità familiare; identità; surname; family; filiation; equality; family unit; identity

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La questione all’attenzione della Corte: dall’ord. n. 78/2020 del Tribunale di Bolzano all’ord. n. 18/2021 della Corte costituzionale. – 3. Una nuova lettura della famiglia antitetica all’imposizione del cognome paterno. – 4. Il *vulnus* ad uguaglianza, parità e solidarietà tra i genitori nella lettura del concetto di unità familiare. – 5. Il cognome come nucleo dell’identità del figlio nella doppia appartenenza alla famiglia di entrambi i genitori. – 6. La Corte: legislatore negativo o *legislatore positivo*? – 7. Conclusioni.

1. Introduzione

Con la pronuncia in esame¹ la Corte Costituzionale sembra aver messo definitivamente un punto sul cognome² dei figli, sancendo la sostituzione della regola del cognome paterno con quella del

¹ Oggetto fin qui, a quanto consta, del commento a prima lettura di E. FRONTONI, *La Corte scrive la nuova disciplina del cognome dei figli*, in *Osservatorio AIC*, 5/2022; M.C. AMOROSO, E. PIERAZZI, *Il cognome della madre*, in *www.giustiziaInsieme.it*; 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*, negli *Studi 2022/III dell’Osservatorio AIC*, 941; M. PICCHI, *La pronuncia della Corte costituzionale sul cognome dei figli: una nuova occasione di dialogo col legislatore*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2, 2022, 274 s.; C. MASCIOTTA, *L’uguaglianza dei genitori nell’attribuzione del cognome: una nuova regola iuris dettata dal giudice costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2, 2022, 252 e ss.

doppio cognome. Con la sentenza in commento si conclude il lungo cammino cominciato, nel lontano 1988, attraverso ben 4 pronunce: fino alla sentenza n. 286/2016, la Corte aveva sempre evidenziato il contrasto tra l'art. 262 c.c. e i parametri costituzionali, ma le decisioni erano sempre state di inammissibilità (n. 61/1988, n. 586/1988), limitandosi ad accertare un'incostituzionalità, senza dichiararla esplicitamente ed auspicando l'intervento del Legislatore. Con l'ordinanza n. 81/2021, la Corte fa un chiaro passo in avanti, disponendo la trattazione innanzi a sé della questione di legittimità costituzionale dell'art. 262 comma 1 del codice civile, nella parte in cui, in mancanza di diverso accordo dei genitori, impone l'acquisizione alla nascita del cognome paterno, invece dei cognomi di entrambi i genitori.

Quella in esame è certamente una decisione fondamentale che consente al nostro ordinamento di allinearsi, con sommo ritardo, agli altri ordinamenti europei³ e, al tempo stesso, è una pronuncia ricca di spunti perché non si limita ad intervenire in tema di cognome del figlio.

² Sulla funzione qualificativa ed identificativa del cognome, come diritto della persona a godere della propria identità e ad utilizzarla nella vita di relazione ed insieme quale espressione della discendenza familiare arricchita poi dal proprio patrimonio intellettuale, culturale, E. SPAGNESI, *Nome* (storia), in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 293 ss.; M. NUZZO, *Nome* (dir. vig.), in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 306; M. MORETTI, *Il cognome del figlio*, in G. BONILINI (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. IV, Milano, Utet, 2016; G. AUTORINO STANZIONE, *Attribuzione e trasmissione del Cognome. Profili comparatistici*, in *Il diritto di famiglia*, vol. IV, Torino, 2011, 245 ss.; M.N. BUGETTI, *Il cognome della famiglia tra istanze individuali e principio di eguaglianza*, in *Famiglia*, 2006, 947; Sul ruolo del cognome nella famiglia, Cass., 26 maggio 2006 n. 12641, in *Foro it.*, 2006, I, c. 2314: «È dato ormai incontrovertibile che il cognome nel nostro ordinamento giuridico non svolge solo una funzione pubblicistica, tesa a offrire una tutela della famiglia consentendo ai suoi membri di essere identificati come appartenenti a un determinato nucleo familiare, ma assolve anche a una fondamentale funzione di natura privatistica, quale strumento identificativo della persona».

³ Il *code civil* francese, (artt. 311-21 e ss.), riconosce ai genitori, in sede di simultanea dichiarazione di nascita, ed indipendentemente dal vincolo di coniugio, la scelta del cognome da attribuire al figlio, che sia quello del padre, quello della madre o entrambi, nell'ordine preferito. In difetto di scelta si attribuisce il cognome del genitore nei cui confronti la filiazione venga per primo stabilita, anche con accertamento giudiziale. Il *BGB* tedesco, (1616-1618 e 1355) risolve la questione attraverso l'assegnazione ai figli del cognome coniugale (*Ehename*) prescelto dai genitori al tempo del matrimonio tra quelli delle famiglie di origine, ed eventualmente aggiunto ad essi. In difetto, ove la responsabilità spetti ad entrambi, i genitori possono, con dichiarazione resa all'Ufficiale di stato civile, assegnare ai figli il cognome paterno o quello materno; in difetto di accordo entro un mese dalla nascita del figlio, il Tribunale della famiglia (*Familiengericht*) assegna un termine ad uno dei genitori per la scelta e il figlio assume il cognome del costui. Nel *Regno Unito*, sono i genitori, investiti della *parental responsibility*, a scegliere attribuendo al figlio, in sede di dichiarazione della nascita ed a prescindere dall'eventuale loro status coniugale, il cognome del padre, della madre o di entrambi i genitori, ovvero anche un cognome diverso dal proprio. Il *codice civile* spagnolo ha introdotto all'art. 109 la regola del doppio cognome dei figli, derivato dal primo cognome di entrambi i genitori coniugati, nell'ordine deciso dal loro accordo. In difetto, è data precedenza al primo cognome paterno, con facoltà di modifica. AUTORINO G., *Attribuzione e trasmissione del cognome: profili comparatistici*, in G. AUTORINO (a cura di), *Le unioni di fatto*, il

Infatti, i profili su cui cercheremo di soffermare l'attenzione sono tre: il primo riguarda la lettura che la Corte dà del sistema del diritto di famiglia nei suoi profili di diritto civile⁴ e di diritto costituzionale⁵, anche perché interviene, oltre che sul cognome dei figli nati fuori dal matrimonio, anche su quello dei figli nati nel matrimonio e dei figli adottivi.

In secondo luogo nella sentenza viene ricostruita la storia del cognome del figlio,⁶ quale segno di riconoscimento più evidente e strumento di rilevante portata identitaria. rispetto a ciò occorre soffermarsi criticamente sui diversi profili di incostituzionalità che la norma del codice civile reca, ovvero il *vulnus* all'uguaglianza, alla parità e solidarietà tra i genitori (art. 2, 3, 29 Cost.) in uno con il danno che provoca all'unità familiare. Correlativamente è evidente il pregiudizio che il figlio riceve alla propria identità giuridica e sociale (art. 2, Cost), in considerazione anche della violazione del diritto europeo (Artt. 117, Cost e art. 8, Cedu).

Ciò che preme sin da ora evidenziare è che la Corte ben sottolinea, nel corso della propria motivazione, come l'incostituzionalità, nei diversi aspetti segnalati, non riguarda solo il tema dell'identità e dell'uguaglianza lese dalla permanenza nell'ordinamento della *regola del patronimico*, quanto e soprattutto il profilo dell'automatismo con cui si trasmette il cognome paterno.

Infine, la pronuncia si presta anche ad un'analisi, doverosa, del ruolo di supplenza che la Corte è costretta ad assumere di fronte all'inerzia del Legislatore a porre in essere un *indifferibile* intervento in tema di cognome.

cognome familiare, l'affido condiviso, il patto di famiglia, gli atti di destinazione familiare: riforme e prospettive, Torino, 2007, 87 ss. Ancora, M.C. DE CICCO, *Cognome e principi costituzionali*, in M. SESTA, V. CUFFARO (a cura di), *Persona, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, 201 ss.; A. FABBRICOTTI, (a cura di), *Il diritto al cognome materno: profili di diritto civile italiano, di diritto internazionale, dell'Unione europea, comparato ed internazionale privato*, Napoli, 2017, 115 ss.

⁴ Sul concetto di famiglia nel diritto civile, per tutti C. GRASSETTI, *Famiglia* (diritto vigente), in *Nss. D.I.*, VII, Torino, 1961, 68; P. BARCELLONA, *Famiglia* (diritto civile), in *Enc. dir.*, vol. XVI, Milano, 1967, cit., 778; e C.M. BIANCA, *Diritto civile, La Famiglia*, II, Milano, 1989, 6.

⁵ Sulle diverse teorizzazioni della famiglia in Costituzione, si rinvia a G. FERRI, *Il diritto di famiglia e Costituzione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1962, 120; M. FINOCCHIARO, *Rapporti personali tra coniugi e patria potestà*, in AA. VV., 1975, 98. Sui lavori preparatori in Assemblea Costituente, R. BIAGI GUERINI, *Famiglia e Costituzione*, Milano, 1989, 7. M. BESSONE, *sub art. 29 Cost.*, in G. BRANCA, *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1976, 1 e F. CAGGIA, A. ZOPPINI, *sub art. 29 Cost.*, in F. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), in *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, 605; F. SALERNO, *sub art. 29 Cost.*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, 206.

⁶ U. BRECCIA, *Commentario Scialoja-Branca, Delle persone fisiche, sub art. 6*, Bologna-Roma, 1988, 379; e M. LA TORRE, *Il nome: contrassegno dell'identità personale*, in *Giust. civ.*, 2013, 453.

Con il presente commento, senza alcuna pretesa di esaustività, si intende ricostruire la pronuncia n. 131/2022, nei profili più interessanti e rilevanti e nel solco delle decisioni precedenti della Corte, con uno sguardo sempre attento anche alla giurisprudenza sovranazionale, in particolare a quella della Corte europea dei diritti dell'uomo, al fine di dare atto dell'evoluzione in tema di famiglia e, al suo interno, del ruolo del cognome, oltre che del diritto all'identità di figlio quale membro primario della famiglia stessa.

2. La questione all'attenzione della Corte: dall'ord. n. 78/2020 del Tribunale di Bolzano all'ord. n. 18/2021 della Corte costituzionale

Come noto, la Corte viene chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale degli artt. 237, 262, 299 c.c., 72 RD n. 1238/1939 (Ordinamento dello stato civile) e 33 e 34 del DPR n. 396/2000 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello Stato civile, a norma dell'art. 2 comma 12 l. n. 127/1997), nell'ipotesi di riconoscimento contemporaneo del figlio, laddove non consentono che, al momento della nascita, i genitori, di comune accordo, possano dare al figlio il solo cognome materno, per contrasto con gli artt. 2, 3, 29 comma 2 e 117 comma 1 Cost., quest'ultimo in riferimento anche agli artt. 8 e 14 Cedu.

Rispetto all'illegittimità dell'art. 262 c.c. nella parte in cui dispone che se il riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio “è stato effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori il figlio assume il cognome del padre”, dobbiamo premettere, nel ricostruire la questione in fatto, che il Tribunale di Bolzano, con ordinanza n. 78/2020, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale, invocando un intervento additivo della Corte con contenuto derogatorio della regola generale sulla trasmissione automatica del cognome. La Corte, quale giudice a quo, prospettava in via pregiudiziale un intervento sostitutivo della norma, nella parte in cui, in mancanza di diverso accordo dei genitori, si impone il cognome paterno e non entrambi i cognomi.

Nello specifico il Tribunale di Bolzano sollevava questione di legittimità costituzionale in ordine al ricorso proposto dal Pubblico Ministero presso il Tribunale di Bolzano ai sensi dell'art. 95 del DPR n. 396/2000 al fine di ottenere la rettificazione di un atto di nascita dal quale risultava che i genitori avevano attribuito alla figlia il solo cognome materno. Il remittente precisava che “*in sede di dichiarazione di nascita, resa con il riconoscimento contemporaneo della figlia dinanzi*

all'incaricato dal direttore sanitario, i genitori le avevano attribuito il solo cognome della madre". Tale dichiarazione veniva trasmessa all'ufficiale dello Stato civile che formava l'atto di nascita, riportando il cognome della madre e contestualmente presentava istanza alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bolzano affinché venisse promosso un giudizio per rettificare l'atto di nascita e renderlo conforme a quanto previsto dall'art. 262 c.c. per effetto della sentenza n. 286/2016. Dato che nel corso del giudizio i genitori confermavano la volontà di attribuire il solo cognome materno, veniva sollevata questione di legittimità costituzionale ritenuta dal Tribunale di Bolzano fondata e rilevante.

Nel corso del medesimo giudizio, la Corte costituzionale con ordinanza n. 18, iscritta al n. 25 del registro ordinanze del 2021, sollevava innanzi a sé questione di legittimità costituzionale dell'art. 262 primo comma c.c. con riferimento agli artt. 2, 3 e 117 primo comma Cost., quest'ultimo in riferimento agli artt. 8 e 14 CEDU, nella parte in cui, nell'ipotesi di riconoscimento contemporaneo, impone, in mancanza di diverso accordo, l'acquisizione del cognome paterno, invece che di entrambi i cognomi.

Secondo la Corte sussiste un rapporto di presupposizione e continenza tra la questione introdotta nell'ord. 78/2020 e i dubbi di legittimità costituzionale sollevati nell'ordinanza di auto-rimessione, evidenziando che *"la risoluzione della questione avente ad oggetto l'art. 262 comma 1 c.c. nella parte in cui impone l'acquisizione del solo cognome paterno, si configura come logicamente pregiudiziale e strumentale per definire le questioni sollevate dal giudice a quo"*⁷. Alla luce di tale rapporto, la Corte ha disposto la sospensione del giudizio sollevato dal Tribunale di Bolzano con l'ordinanza n. 78, affermando che sussiste l'illegittimità della norma laddove non consente, sulla base dell'accordo dei genitori, di attribuire il solo cognome della madre.

Da ultimo e per completezza va anche ricordato che la Corte di appello di Potenza con ordinanza n. 222/2021 ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3, 29 comma 2 e 117 comma 1 quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 Cedu, questione di legittimità costituzionale degli artt. 237, 262, 299 c.c., 72 RD n. 1238/1939 (Ordinamento dello stato civile) e 33 e 34 del DPR n. 396/2000 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello Stato civile, a norma dell'art. 2 comma 12 l. n. 127/1997), laddove non consentono ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli il solo cognome materno al momento della nascita.

⁷ Corte Costituzionale, sentenza n. 131/2022, 2.1. del ritenuto in fatto.

3. Una nuova lettura della famiglia antitetica all'imposizione del cognome paterno

In primo luogo, nell'affrontare la complessa questione del cognome, la Consulta si sofferma sull'attuale configurazione della primaria formazione sociale che è la famiglia⁸, riflettendo, nel passaggio dalla riforma del diritto di famiglia del 1975⁹ a quella della filiazione del 2012/2013¹⁰, sulle evoluzioni che sono avvenute al suo interno e su quelle che necessariamente devono avvenire, come appunto quella relativa al principale strumento di espressione dell'identità dell'individuo: il cognome, sancendo espressamente che “*il cognome del figlio deve comporsi con i cognomi dei genitori*”¹¹.

È dalla configurazione che la Corte fornisce della famiglia¹² ed al suo interno del cognome, che risulta ormai imprescindibile garantirne una lettura moderna¹³, che sia rispettosa della società

⁸ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1953, 584, il quale esplicitamente afferma che la famiglia debba assolvere una funzione sociale, ovverosia “*corrispettiva alla garanzia che lo Stato le accorda*”, per cui “*la famiglia ha a sua volta il dovere di adeguare la sua attività alla funzione sociale che le è propria*”. Al riguardo si vedano le critiche di P. RESCIGNO, *L'autonomia delle formazioni sociali nel pensiero di Costantino Mortati*, in *Persona e comunità*, III, Padova, 1999, 59, il quale osserva che “*rimane l'innegabile 'sfondo' ideologico che ha le sue radici nella concezione 'pubblicistica' dell'istituto familiare*”.

⁹ A. CICU, *La filiazione*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. VASSALLI, rist. II ed., vol. III, tomo II, Torino, 1969; G. FERRANDO, *Filiazione legittima e naturale*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., vol. VIII, Torino, 1992, 301; M. SESTA, *Privato e pubblico nei progetti di legge in materia familiare*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, vol. II, Milano, 1998, 829; M.C. BIANCA, *La filiazione: bilanci e prospettive a trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia*, in *Dir. fam.*, 2006, 207 ss.

¹⁰ M. DOSSETTI, *L'adeguamento della disciplina delle successioni e delle donazioni al principio di unicità dello stato di figlio*, in M. ROSSETTI, M. MORETTI, C. MORETTI (a cura di), *La riforma della filiazione. Aspetti personali, successori e processuali*, Bologna, 2013, 117; F. DELFINI, *Riforma della filiazione e diritto successorio*, in *Corr. giur.*, 2013, 545; G. FERRANDO, *La riforma della filiazione, Libro dell'anno del Diritto*, 2014.

¹¹ Corte Cost., sentenza n. 133/2022, 11.2 del considerato in diritto.

¹² Sulle teorizzazioni circa l'inafferrabile nozione di famiglia, C. SARACENO, *Coppie e famiglie. Non è questione di natura*, Milano 2012, 17-23 e per un inquadramento completo della famiglia in senso giuridico, F. BIONDI, *Famiglia e matrimonio. Quale modello costituzionale*, Gruppo di Pisa, 02/2013, 2 la quale afferma proprio che “*ruolo del diritto è essenziale nel dare forma e confini ad una realtà sociale di cui è difficile dare una definizione sulla base di indicatori "di natura"*”.

¹³ Dalla dottrina, D'Amico, viene affermato che “*la trasformazione del significato di "famiglia" da nozione univoca e identificabile con i tratti della cd. "famiglia tradizionale", eterosessuale e fondata sul vincolo di coniugio, ad una pluralità di forme riassuntivamente espresse dalla nozione di famiglia latamente intesa come "comunità oggettiva"*”. M. D'AMICO, *Famiglia e "famiglie" fra principi costituzionali italiani ed europei*, in *Genius*, 2015 ed anche sulla differenza tra ciò che veniva percepito all'interno del contesto sociale e ciò che risultava dal testo costituzionale F.

attuale che va sempre di più nella direzione delle *famiglie*¹⁴. In tal modo risulta evidente, come si vedrà, che è anacronistica ed anche contraddittoria la previsione dell'art. 262 c.c. laddove prescrive che “*il figlio assume il cognome del genitore che per primo lo ha riconosciuto. Se il riconoscimento viene effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori, assume il cognome del padre*”.

Storicamente¹⁵, la regola del patronimico era sancita dall'art. 131¹⁶ del Codice del Regno d'Italia del 1865 e poi dall'art. 144¹⁷ del codice civile e vigeva come regola sia per la moglie sia per i figli nati nel matrimonio, frutto di un contesto storico patriarcale in cui prevaleva il cognome paterno come espressione della *patria potestas*, ove l'automatica trasmissione della sola discendenza paterna sul figlio e l'automatica inclusione della moglie nella famiglia del marito, conducevano alla conseguenza di un'attribuzione *sociale* alla stirpe paterna, con la preclusione assoluta del ramo materno¹⁸. A conferma dell'approccio sbilanciato tra i coniugi all'interno della famiglia, è opportuno evidenziare che nell'art. 144 c.c. veniva utilizzato per la moglie il verbo “*assume*” il cognome del marito, che letteralmente significa “fare proprio”, “prendere per sé” come se, a seguito del matrimonio, quello del marito diventasse il suo nuovo cognome. Tuttavia, la dottrina più attenta dava un'interpretazione meno letterale e, secondo alcuni autori, tale assunzione non faceva perdere la possibilità, per la donna, di usare il proprio cognome, tanto che negli atti pubblici veniva indicata

PIZZOLATO, *La famiglia nella Costituzione e criteri per una disciplina dei modelli diversi dalla famiglia*, in B. PEZZINI (a cura di), *Tra famiglia, matrimoni e unioni di fatto*, Napoli, 2008, 12.

¹⁴ Ormai il concetto classico di famiglia è superato per cui non è più possibile dire che “*la famiglia nella nostra cultura evoca l'immagine di un'unione stabile tra un uomo e una donna, con i figli da loro generati*”. A.L. ZANATTA, *Le nuove famiglie*, Bologna, 2003, 47. Nell'ambito della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, è risalente l'apertura del giudice europeo ad una nozione di famiglia più ampia ed elastica di quella coincidente con la c.d. “famiglia tradizionale” fondata sul matrimonio. In questo senso, si richiamano, *Markx c. Belgio*, in cui la Corte europea esclude che la nozione di famiglia di cui all'art. 8 CEDU sia riferibile in via esclusiva alla famiglia legittima; *Elsholz c. Germania* n. 25735/94, § 43; *Keegan c. Irlanda*, 26.05.1994, § 44; *Johnston e altri c. Irlanda*, 18.12.1986, § 56; *X, Y e Z c. Regno Unito*, [Grande Camera], n. 21830/93, 22.04.1997, (cfr. § 36).

¹⁵ Il patronimico costituisce il retaggio di un'antica tradizione giuridica che affonda le radici nel diritto di famiglia romanistico, fondato sull'*agnatio*, vale a dire su un sistema di rapporti personali, familiari e successori al centro dei quali sta il *pater familias*, principale soggetto di diritti.

¹⁶ Art. 131 “*Il marito è capo della famiglia: la moglie segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome, ed è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli creda opportuno di fissare la sua residenza*”.

¹⁷ Art. 144 “*Il marito è capo della famiglia: la moglie segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome...*”.

¹⁸ Secondo le teorizzazioni più risalenti infatti la regola dell'attribuzione del cognome del marito/padre assolverebbe all'esigenza di stampo pubblicistico di designare in modo unitario all'esterno la famiglia. DE CICCIO, op.cit., 202; Corbetta F., (a cura di), *Cognome del figlio legittimo, certezza del nome della famiglia e parità della madre*, in *Ventiquattrore Avvocato*, 2009, 7- 8 e soprattutto nel ruolo del cognome rispetto al tema della filiazione, PALAZZO A., *La filiazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, seconda ed., Milano, 2013, 561.

anche con il proprio cognome da nubile; secondo altra dottrina si trattava addirittura di un'aggiunta per cui la moglie conservava anche il proprio cognome e aveva diritto a servirsi di entrambi¹⁹.

Con la riforma del 1975, tramonta l'era della *potestà maritale*, non più coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore dell'uguaglianza²⁰ tanto che l'art. 143 bis c.c. viene redatto in rispondenza all'esigenza che la donna non sostituisse il proprio cognome con quello del marito, ma potesse solo aggiungerlo.

Concentriamo ora l'attenzione sul cognome dei figli. Mentre manca una disciplina espressa²¹ dell'attribuzione del cognome al figlio nato nel matrimonio, desumibile dal sistema del codice civile in lettura combinata con le leggi complementari²², invece, al cognome del figlio nato fuori dal matrimonio, è stata da sempre dedicata una norma specifica del codice civile. È singolare notare come l'art. 262 c.c., prima e dopo la riforma, sia rimasto pressoché inalterato e così anche dopo la riforma della filiazione. Nello specifico, il codice civile del 1942 in tema di cognome del figlio

¹⁹ C. REBUTTATI, *Del matrimonio*, in *Com. cod. civ.* del D'Amelio Barbera, 1940, 380; SCADUTO, *Sul cognome della donna maritata*, in *Ann. Univ. Messina*, 1927, 216 e ss. e F. FERRARA, *Il diritto delle persone*, 1941, 80.

²⁰ L'art. 144 c.c., consentendo ai coniugi di concordare l'indirizzo della vita familiare, è l'indice più evidente del rovesciamento della precedente logica autoritaria e gerarchica del rapporto familiare, e della scelta di porre il principio consensuale alla base delle più rilevanti scelte della famiglia. Questa impostazione trova un fondamento costituzionale nei principi di eguaglianza e di autodeterminazione dei coniugi ricavabili dagli artt. 2, 3 e 29 Cost.

²¹ La regola dell'attribuzione automatica del cognome paterno al figlio nato in costanza di matrimonio ha attirato da sempre l'interesse della dottrina. Un aspetto centrale consiste nella mancanza nell'ordinamento nazionale di una puntuale previsione normativa che specifichi i criteri per l'attribuzione dello stesso. La dottrina si è interrogata su questo e si sono distinti tre indirizzi interpretativi. In base al primo, l'attribuzione del cognome paterno colma l'assenza di una norma puntuale nel Codice civile, traendo vita da una mera norma consuetudinaria e quindi, in ipotesi di sua incompatibilità con la Costituzione, essa andrebbe caducata poiché si tratta di una consuetudine *contra legem*. Diversamente, la posizione della dottrina maggioritaria vede la derivazione dell'attribuzione del cognome paterno, da un'interpretazione sistematica di alcune previsioni che riguardano il cognome, ovvero gli artt. 237 comma 2 c.c. in tema di possesso di stato, l'art. 262 c.c., 299 comma 3 oltre che 34 del DPR 396/2000 in base a cui, sebbene implicitamente, si può ricavare l'automatica attribuzione del cognome paterno per i figli nati nel matrimonio. Un terzo orientamento, sebbene minoritario, ammette la necessità di attribuire al figlio il cognome del padre, in nome dell'unità familiare. A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, Milano, 1982, 463; L. LENTI, *Norme e cognome*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. civ.*, XII, Torino, 1995, 137. In particolare, rispetto a questa seconda posizione F. GIARDINA, *Il cognome del figlio e i volti dell'identità. Un'opinione contro luce* in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 139; M.C. DE CICCO, *La normativa sul cognome e l'eguaglianza dei genitori*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, 961 ss.; F. PROSPERI, *L'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi e la trasmissione del cognome ai figli*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, 841 ss.; M. ALCURI, *L'attribuzione del cognome materno al figlio legittimo al vaglio delle Sez. un. della S.C.: gli orientamenti della giurisprudenza interna e comunitaria*, in *Dir. fam. e persone*, 2009, 1076; F. SANTORO PASSARELLI, *Sub. art. 143-bis*, in G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario al diritto italiano della famiglia*, Padova, 1992, 515.

²² Si tratta del sistema delle disposizioni di cui agli artt. 237, 262, 299 c.c., art. 72, comma 1, R.D. n. 1239 del 1939, art. 33 e 34 D.P.R. 396 del 2000.

all'art. 262 c.c. precisava che *“il figlio naturale assume il cognome del genitore che lo ha riconosciuto, o quello del padre, se congiuntamente o separatamente è stato riconosciuto da entrambi i genitori”*, mentre l'art. 262 del codice civile post-riforma del 1975 recitava così *“il figlio naturale assume il cognome del genitore che per primo lo ha riconosciuto. Se il riconoscimento è stato effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori il figlio naturale assume il cognome del padre”*. Con la riforma della filiazione è stata espunta la parola *“naturale”* dal testo ed aggiunta l'indicazione *“nato fuori dal matrimonio”*, nella rubrica dell'articolo, ma di fatto, la norma è rimasta identica, salvo il profilo del momento in cui i genitori hanno riconosciuto il figlio.

Nonostante ciò, né la riforma del 1975 né la vera rivoluzione che è stata la riforma della filiazione del 2012/2013²³, hanno sradicato dal sistema del codice civile l'attribuzione del cognome paterno ai figli, continuando a mantener saldo l'automatismo del cognome paterno.

La Corte, già in alcune pronunce risalenti aveva riscontrato come la regola dell'attribuzione del cognome al figlio, sebbene vetusta, non attuale ed irrispettosa dell'autodeterminazione dei genitori e della loro pari dignità sociale, tuttavia garantiva l'unità della famiglia (Corte Cost., ord. 11 febbraio 1988, n. 176²⁴; ord. 19 maggio 1988, n. 586²⁵), prospettiva di fatto completamente invertita nella pronuncia in esame.

Con la sentenza n. 61 del 2006²⁶ la Corte affermava che la disciplina del cognome risente ancora della concezione patriarcale, non rispetta in alcun modo il principio di eguaglianza tra uomo e

²³ C.M. BIANCA (a cura di), *La riforma della filiazione*, Giuffrè, 2015; M.G. AUTORINO STANZIONE, *Diritto di famiglia*, Torino, 2015; G. FERRANDO, *La legge sulla filiazione. Profili sostanziali, Ius civ.*, 2013, 132.

²⁴ La Corte si pronuncia sulla questione di legittimità costituzionale degli artt. 71, 72 e 73 del regio decreto n. 1238 del 1939 in ordine alla mancata previsione della facoltà dei genitori di stabilire il cognome da attribuire al figlio legittimo. In tale occasione, la Consulta esclude una cesura della regola tradizionale, affermando che *“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”*.

²⁵ la Corte si esprime sulla legittimità costituzionale degli artt. 6, 143-bis, 236, 237, co. 2, 262, co. 2, c.c., nella parte in cui non consentono ai figli legittimi di assumere anche il cognome della madre, in riferimento agli artt. 2, 3 e 29 Cost. Con questa pronuncia la Corte esclude la possibilità di *“introdurre un diverso sistema di determinazione del nome”*, attraverso un'attività di tipo manipolativo da parte della stessa, in quanto di assoluta competenza del legislatore.

²⁶ Per i commenti si rinvia a G. REPETTO, *Famiglia e figli in tre recenti pronunce della Corte costituzionale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2006; 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 www.forumcostituzionale.it, 05/04/2006

donna,²⁷ e, “a distanza di diciotto anni” dalle precedenti pronunce “non può non rimarcarsi 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”. Tuttavia, anche la predetta decisione viene dichiarata inammissibile, dal momento che l’intervento richiesto avrebbe generato una “operazione manipolativa esorbitante dai poteri della Corte”.

Ancora, nel 2016 con la sentenza n. 286²⁸ la Corte si spinge ancora più avanti e dichiara incostituzionale l’art. 262 c.c. nella parte in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno. Tuttavia, la dichiarazione di incostituzionalità del 2016 risulta ancora parziale, in quanto riguarda la sola aggiunta *anche* del cognome materno, affianco a quello paterno che deve necessariamente essere attribuito. Ed è proprio per questo che è necessario l’intervento della Corte che stiamo esaminando, il quale si qualifica come un *doppio intervento*: additivo, derogando la regola generale sull’automatica attribuzione del cognome paterno e sostitutivo della norma nella parte in cui, in mancanza di diverso accordo, impone il cognome paterno e non entrambi i cognomi.

Nel definire il cognome come pietra angolare della nuova concezione della famiglia, la Corte, nella pronuncia in commento, si sofferma sul profilo dell’automaticità nell’attribuzione del cognome. Infatti, è in tale momento che si realizza di fatto l’acquisizione dello *status filiations*. Non solo, ma è nel momento in cui automaticamente viene attribuito il cognome che si manifesta l’esercizio di un diritto²⁹ espressione dell’autonomia³⁰ dei genitori che devono, in quanto pari,

²⁷ A. CIERVO, *Il diritto al doppio cognome del minore*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2006.

²⁸ Per i commenti si rinvia a E. MALFATTI, *Illegittimità dell’automatismo, nell’attribuzione del cognome paterno: la “cornice” (giurisprudenziale europea) non fa il quadro*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2017; S. SCAGLIARINI, *Dubbe 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*, 2017; sia consentito rinviare anche a C. INGENITO, *L’epilogo dell’automatica attribuzione del cognome paterno al figlio (Nota a Corte costituzionale n. 286/2016)*, in *Osservatorio AIC*, 2017.

²⁹ Sull’esistenza di un diritto, in capo ai genitori, di trasmettere il cognome, la dottrina, sia civilistica sia pubblicistica appare divisa. S. SAGLIARINI, op.cit., 4; G. PASSARELLI, *Note sulla attribuzione del cognome materno. Una questione (ancora) de iure condendo*, in *Fam. dir.*, n. 5/2021, 552, secondo cui il concetto di trasmissione del cognome è “*termine atecnico perché non lo si acquista mai a titolo derivativo-traslativo, in quanto non si verifica una sua perdita da parte di un soggetto in favore di un altro, né tantomeno a titolo derivativo-costitutivo, restando*

definire assieme l'ordine di attribuzione dei cognomi come da loro concordato, dando ai figli entrambi i cognomi, salvo diverso accordo. È proprio sulla base di queste riflessioni che oggi l'automatismo di utilizzare il solo cognome paterno non ha più alcuna giustificazione, sia in termini di identità giuridica e sociale della persona, strumento che la identifica nei rapporti di diritto pubblico³¹ e privato, sintesi della personalità individuale, sia perché incide sullo *status filiationis* che va ormai ritenuto, anche in tema di cognome, l'unico³².

inalterato il diritto originario in capo al titolare". Ancora, L. LENTI, *Nome e cognome*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XII, Torino, 1995, 136 ss.: "*L'attribuzione originaria del cognome è una vicenda sottratta alla volontà dell'interessato: consegue direttamente alla costituzione del rapporto di filiazione*". Così è anche per la dottrina più risalente: A. DE CUPIS, *Nome e cognome*, in *Nov. Dig. It.*, XI, Torino, 1968, 300 ss. Invece, di vero e proprio "diritto" alla trasmissione del cognome, riferisce altra parte della dottrina, C. BASSU, *Nel nome della madre. Il diritto alla trasmissione del cognome materno come espressione del principio di uguaglianza. Un'analisi comparata*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, n. 3/2016, 545; S. NICCOLAI, *Il diritto delle figlie a trasmettere il cognome del padre*, in *Quaderni Costituzionali*, 2/2014, 453. Va anche evidenziato che, secondo una parte della dottrina, si può parlare di dovere dei genitori a trasmettere il cognome ai figli, in osservanza del disposto dell'art. 30 Cost. e 147 c.c. che elencano i doveri dei genitori verso i figli. Scrive infatti Santoro che "*a riprova della funzione anche giuspubblicistica che il patronimico assume e ha storicamente assunto – la situazione dei genitori si avvicina – qui sì – di più alla potestà (intesa come diritto/dovere di agire nell'interesse di un terzo e, più in generale, dell'ordinamento). In questo senso, si può allora affermare che "trasmettere" il cognome è, piuttosto, un dovere*" L. SANTORO, *L'attribuzione del cognome ai figli: dalla discrezionalità del legislatore... alla discrezionalità dei genitori (considerazioni controcorrente a partire dalla ord. n. 18/2021 della Corte costituzionale)*, in *Consultaonline*, n. 2/2021. Sempre Santoro conclude affermando che più che di un diritto si tratta di un interesse che si traduce in un dovere, in capo ad entrambi i genitori di dare al figlio il cognome e che si riverbera sul diritto all'identità del figlio e quindi l'incostituzionalità dell'art. 262 c.c. risiedere nella violazione del dovere di attribuire il solo patronimico.

³⁰ Tuttavia, bisogna tenere in considerazione anche quella dottrina che nega la rilevanza di un'autonomia dei genitori rispetto all'attribuzione del cognome, laddove "*il cognome, non costituisce, in realtà, oggetto di un diritto soggettivo per nessuno dei genitori, trattandosi, all'opposto, di una scelta del legislatore, come dimostra, a tacer d'altro, il fatto che al figlio viene attribuito il cognome paterno anche contro la volontà di questi. Non solo, ma a ben vedere non è nemmeno corretto parlare di trasmissione del cognome, perché al figlio viene attribuito ope legis un cognome che si acquista a titolo originario, e non derivato*" S. SCAGLIARINI op.cit., 4 e DE CUPIS, op.cit., rilevando come, a rigore, il cognome non è trasmesso, ma si estende *ipso jure* al figlio, senza che la volontà privata abbia bisogno alcuno di manifestarsi.

³¹ L. TRUCCO, *Quando il nome patronimico diventa un "fatto di gratitudine": il TAR Liguria e il cambiamento di cognome*, in *Federalismi.it*, 2012, 2; F. DE SCRILLI, *Il cognome dei figli*, in G. COLLURA, L. LENTI, M. MANTOVANI (a cura di), *Filiazione*, in P. ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2012, 525-528.

³² L'unicità dello status giuridico è stata realizzata mediante la nuova formulazione dell'art. 315 c.c., ove è esplicitato che "*tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico*"; e dell'art. 74 c.c. secondo il quale "*la parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite. Sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo*".

4. Il *vulnus* ad uguaglianza, parità e solidarietà tra i genitori nella lettura del concetto di unità familiare

Il secondo profilo della sentenza in esame che è opportuno approfondire riguarda la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 262 c.c. rispetto agli artt. 2, 3 e 29 comma 2 Cost. ed in particolare le riflessioni della Corte sull'unità familiare.

Con la riforma del diritto di famiglia del 1975 e poi con quella della filiazione del 2013 sono state appianate numerose disuguaglianze tra i coniugi e tra i genitori, non più tollerabili perché in contrasto con le norme costituzionali a tutela della donna e della famiglia, ovvero gli artt. 3, 29, 30 e 31 Cost. Al tempo stesso tali differenze non tengono in considerazione le fonti del diritto europeo³³ ed internazionale. Da una parte perché non in linea con gli obblighi internazionali assunti dal nostro ordinamento, in particolare rispetto alla ratifica delle Convenzione ONU del 1979 per l'eliminazione di ogni discriminazione nei confronti delle donne nell'ambito del matrimonio e della famiglia³⁴. Dall'altra, in particolare, le discriminazioni tra i genitori, rispetto al cognome violano anche gli artt. 8 e 14 della Cedu, laddove la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha annoverato il nome tra gli aspetti della vita privata e familiare, quale strumento di identificazione personale³⁵ e di collegamento ad una stirpe³⁶, attirando così la facoltà di scelta del nome da attribuire ai figli nella sfera privata dei genitori e non soltanto verso esigenze di carattere pubblicistico³⁷. Sul punto vale la pena ricordare la sentenza *Cusan e Fazzo c. Italia* (ricorso n. 77/07)³⁸ della Cedu con la quale la

³³ Va ricordato anche che il Consiglio d'Europa con le raccomandazioni n. 1271/1995 e 1362/1998 si raccomandava in ordine al rispetto dell'uguaglianza tra madre e padre nella trasmissione del cognome poiché, diversamente, vi sarebbe un contrasto con il principio fondamentale di uguaglianza e gli artt. 12 e 17 del Trattato CE, con riguardo alla discriminazione in base alla nazionalità realizzata dalla rettifica del cognome attribuito secondo la legge del Paese dell'Unione di cui il soggetto abbia (anche) la cittadinanza.

³⁴ Ai sensi dell'art. 16 della Convenzione "gli stessi diritti ed attribuire le stesse responsabilità ai genitori, nelle questioni che si riferiscono ai figli, nonché gli stessi diritti al marito e alla moglie, compresa la scelta del cognome..."

³⁵ Va ricordato che anche la Corte di Giustizia si è espressa in tema di cognome: *CGUE, Garcia Avello, C-148/02*, sentenza 2 ottobre 2003; *CGUE, Grunkin Paul, C-353/06*, sentenza 14 ottobre 2008.

³⁶ *Burghartz c. Svizzera, Stjerna c. Finlandia, Ünal Tekeli c. Turchia, Daróczy c. Ungheria.*

³⁷ *Guillot c. Francia, Johansson c. Finlandia, e Salonen c. Finlandia.*

³⁸ Per alcuni commenti alla sentenza, si rinvia a M. SILVANA FORTE, *La disciplina del cognome del figlio nato fuori del matrimonio*, in *Famiglia e Diritto*, n. 11, 2013, 966; S. STEFANELLI, *Illegittimo per violazione degli artt. 8 e 14 CEDU l'obbligo del cognome paterno*, in *diritti-cedu.unipg.it*; C. BATTIATO, *Il cognome materno alla luce della recente sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Osservatorio costituzionale*, 2014, 7-10; M. CALOGERO, L. PANELLA, *L'attribuzione del cognome ai figli in una recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*:

Corte Europea nel 2014 ha accertato la violazione dell'art. 14 (divieto di discriminazione)³⁹ combinato con l'art. 8 della Convenzione (diritto al rispetto della vita privata e familiare)⁴⁰ ed ha condannato il sistema italiano di attribuzione del cognome laddove non prevede la possibilità di assegnare il cognome materno al figlio (su accordo dei genitori) in virtù del principio di parità, invitando lo Stato italiano ad adottare le misure idonee ad allinearsi alla sentenza de qua ed, in tal modo, adempiendo così agli obblighi fissati dall'art. 46 della Convenzione.

Fatta questa premessa doverosa, è bene soffermarsi sull'art. 29 Cost. e sulla lettura che viene data dalla Corte rispetto alla tematica del cognome. L'articolo 29 della Costituzione infatti riconosce i diritti della famiglia come diritti fondamentali dell'uomo⁴¹ e in collegamento con l'art. 2 Cost.⁴², ciò vale anche per le altre formazioni sociali nelle quali l'individuo realizza se stesso, che non siano fondate sul matrimonio e che oggi definiamo famiglie⁴³. Sul punto è interessante richiamare la posizione della dottrina che afferma come “*il riconoscimento, sancito nell'art. 2 Cost., delle formazioni sociali (tra cui la famiglia), comporta che “l'apprezzamento in termini di*

l'affaire Cusan e Fazzo c. Italia, in *Rivista OIDU*, 2014, 230; V. TINTO, *L'attribuzione del cognome ai figli e le conseguenze giuridiche derivanti dalla sentenza Cusan e Fazzo della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *CDE Unict*, 2014; C. HONORATI, *Il diritto al nome della moglie e dei figli nell'ordinamento italiano ed europeo. Osservazioni generali*, in *Honorati C. Diritto al nome e all'identità personale nell'ordinamento europeo*, Milano, 2010, 8.; L. RUGGERI, *I rapporti di famiglia nell'ordinamento comunitario*, Napoli, 2007; S. BARIATTI, *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Milano, 2007; L. CARPANETO, *Diritto di famiglia e Unione europea. Raccolta di normativa e giurisprudenza internazionale, comunitaria e interna*, Torino, 2009; S. CARBONE, I. QUERIOLO, *Diritto di famiglia e Unione europea*, Torino, 2009.

³⁹ Quanto all'art. 14, la Corte EDU ribadisce che essa si limita a integrare l'impianto di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali sancite nella Convenzione senza distinzioni di razza, colore, lingua, religione, opinioni, politiche o altro genere, origine nazionale o sociale, sesso, etc.

⁴⁰ Per quanto concerne l'art. 8, sul rispetto della vita privata e familiare, va ribadito l'orientamento secondo il quale il nome della persona, pur non espressamente menzionato in tale articolo, è un mezzo di identificazione e differenziazione dell'individuo e di provenienza di esso da un certo contesto familiare, e, per questo, rientrante nella nozione di vita privata e familiare.

⁴¹ C.M. BIANCA, *op.cit.*, 14-15; M. BESSONE, *La famiglia nella Costituzione, Art: 29-31*, Bologna, 1977, 18 e M. BESSONE, *Art. 29*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1976, 3 e ss.

⁴² Sul rapporto tra artt. 2 e 29, già durante i lavori dell'Assemblea Costituente era emerso il parallelismo tra il riconoscimento dei diritti fondamentali della persona, all'art. 2 Cost., e quello dei diritti della comunità familiare ex art. 29 Cost. A. BARBERA, *Art. 2*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali, Artt. 1-12*, Bologna-Roma, 1975, 113 e ss.

⁴³ La Corte cost., con la sentenza n. 183 del 1988, (n. 4 del considerato in diritto) aveva già affermato che la famiglia fosse la “*formazione sociale primaria*”, dando così spazio, mediante il concetto di formazione sociale da riempire dei più diversi contenuti, alle c.d. famiglie.

*tutela si deve svolgere sul terreno dei processi sociologici, cioè guardando alla famiglia in concreto rilevante, prima ancora che su quelli dei modelli astratti e normativi”.*⁴⁴

L’articolo 29 Cost. letto sempre insieme all’art. 2 Cost. contiene le coordinate del rispetto dell’uguaglianza⁴⁵, della parità e della solidarietà cui si deve guardare nell’analisi dei fenomeni familiari⁴⁶.

Rispetto alla solidarietà⁴⁷, essa deve essere reciproca tra i coniugi e consiste nell’assistenza morale e materiale in condizioni di parità, da un lato (art. 143 c.c.) ed al contempo verso i figli (147 c.c.). Essa si correla all’uguaglianza⁴⁸: si tratta di un’eguaglianza rinforzata dal combinato disposto degli artt. 3 e 29, ovvero uguaglianza formale e sostanziale di cui all’art. 3, e eguaglianza morale e giuridica dei coniugi di cui all’art. 29.

In verità, la Corte, sulla scia delle sue precedenti pronunce, pone in luce come la disuguaglianza tra i genitori sia riscontrabile su diversi piani di lettura: in primo luogo rispetto all’impossibilità per

⁴⁴ E. ROSSI, *Un fossile vivente (e necessario): la famiglia tra disciplina costituzionale e mutamenti sociali*, Osservatorio AIC, n. 2/2022 p.2 il quale quindi propone una lettura “*elastica e dinamica*” della formula contenuta nell’art. 29 Cost. così come affermato da F. CAGGIA, A. ZOPPINI., *Art. 29*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, 606.

⁴⁵ Sull’uguaglianza morale, ancor prima che giuridica, G. SILVESTRI, *Brevi note sull’eguaglianza “morale” dei coniugi*, in *Studi sulla riforma del diritto di famiglia*, Milano, 1973, 75 ss.; P. PERLINGIERI, *Sull’eguaglianza morale e giuridica dei coniugi*, in *Dir. e giur.*, 1974, 485 ss.; M. BESSONE, *Eguaglianza “morale” dei coniugi e condizione giuridica della donna*, in *Riv. not.*, 1975, 729 ss.; L. PALADIN, *Il principio costituzionale d’eguaglianza*, Milano, 1965, 279.

⁴⁶ Negli anni ’90 il rapporto tra l’art. 29 e l’art. 2 Cost rispetto ai valori della solidarietà e dell’uguaglianza veniva così letto “*la Costituzione definirebbe la famiglia come «una struttura paritaria della quale criterio organizzativo è la relazione di solidarietà che lega gli interessi individuali in ragione della dipendenza della loro realizzazione dalla condizione di partecipazione al gruppo, e quindi dalla stabilità del gruppo fondata sul matrimonio. La lettura dell’articolo 29 nel quadro dell’art. 2 ottiene così un altro guadagno ermeneutico: l’identificazione dell’unità della famiglia con l’accordo dei coniugi, implicita nel principio di uguaglianza, viene mediata dal principio di solidarietà*” L. MENGONI, *La famiglia in una società complessa*, in *Iustitia*, 1990, 12.

⁴⁷ L. CUOCOLO, *Famiglia. I) Profili costituzionali*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma 1989, 4-5; E. LAMARQUE, *Famiglia (dir. cost.)*, in *Dizionario di diritto pubblico* diretto da S. Cassese, III, Milano 2006, 2418 ss.

⁴⁸ M.C. DE CICCO, *La normativa sul cognome e l’eguaglianza dei genitori*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, 962 ss.; L. LENTIL, *Nome e cognome*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XII, Torino, 1995, 136 ss.; L. PROSPERI, *Eguaglianza morale e giuridica dei coniugi e la trasmissione del cognome ai figli*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, 844 ss.; E. CARBONE, *L’inarrestabile declino del patronimico*, in *Famiglia*, 2006, 959 ss. Per una panoramica della dottrina ancorata ad una visione tradizionalista secondo cui l’uguaglianza va orientata ad un favor per il padre, si rinvia a A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU, F. MESSINEO, Vol. IV, II ed., Milano, 1982, 463 ss.; F. DALL’ONGARO, *Il nome della famiglia e il principio di parità*, in *Dir. fam. pers.*, 1988, 674 ss.; G. CATTANEO, *Il cognome della moglie e dei figli*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, 700 ss.; A. DONATI, *La cognominazione dei figli legittimi da parte della madre*, in *Dir. fam. pers.*, 2009, 341 ss.; E. GIACOBBE, *Il Matrimonio, Tomo I - L’atto e il rapporto*, in *Trattato di Diritto civile*, diretto da R. SACCO, Torino, 2011, 650 ss.

la madre di trasmettere il proprio cognome al figlio e quindi di fornirgli una traccia della propria famiglia di origine e della propria identità.

In secondo luogo, rispetto al fatto che, pur riconosciuta la possibilità di trasmettere il cognome materno già con la pronuncia del 2016, in realtà residua la discriminazione per cui la madre, a differenza del padre, ha bisogno del consenso affinché possa essere attribuito il suo solo cognome mentre per il padre vige una regola diversa posto che a lui non serve alcun accordo per dare il proprio cognome, con l'evidente *vulnus* dell'effettiva parità tra i genitori.

Al di là di queste due evidenti espressioni di disuguaglianza che fondano la declaratoria di incostituzionalità e quindi consentono di ritenere che vada superata l'applicazione dell'art. 262 comma 2 c.c., ciò che preme evidenziare, in particolare, è il cambio di prospettiva che segna la pronuncia in esame rispetto all'evoluzione del concetto di unità familiare⁴⁹. Infatti, la Corte nel 2022 afferma che l'unità familiare non viene più *salvaguardata* dalla trasmissione del cognome paterno ma *danneggiata*, perché, nel *vulnus* che l'automatica trasmissione del cognome reca all'uguaglianza dei genitori⁵⁰, l'unità familiare viene parimenti lesa e non salvaguardata⁵¹.

⁴⁹ Rispetto a tale evoluzione, essa venne intesa dalla giurisprudenza tanto come unità materiale, ovvero come unità fisica (Corte costituzionale, sentenza n. 128 del 1970). Sul punto si rinvia a GROSSI P.F., *La famiglia nella evoluzione della giurisprudenza costituzionale*, in G. DALLA TORRE (a cura di), *La famiglia nel diritto pubblico*, Roma, 1996, 16.

⁵⁰ Si richiama la decisione forse più rappresentativa dal punto di vista dell'attuazione del principio costituzionale di parità tra marito e moglie, ossia l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale che aveva ad oggetto l'art. 559 c.p. che puniva il solo adulterio femminile, (Corte cost. sent. n. 126 del 1968), in cui la Corte costituzionale si dilunga sulle ragioni a sostegno del sacrificio dell'interesse, pure meritevole di tutela costituzionale, della preservazione dell'unità familiare di fronte alla lesione del diritto individuale di eguaglianza tra marito e moglie. BESSONE M., ROPPO V., *Sul valore costituzionale del principio di unità della famiglia*, in *Giur. it.*, 1975, VI, 20.

⁵¹ A. PALAZZO, *La filiazione*, cit., 571 "sotto il profilo più propriamente giuridico si è posto in evidenza come la prevalenza del nome paterno contrasti con il principio di eguaglianza fra i coniugi, senza che ciò possa trovare giustificazione nell'esigenza di tutelare l'unità familiare, che non viene assicurata dalla semplice prevalenza del cognome paterno". Sul punto, Trib. di Lucca, 1° ottobre 1984, in *Rass. Dir. civ.*, 1985, 550 "è in base ad una consuetudine secolare, fondata sul regime patriarcale, che l'ufficiale dello stato civile attribuisce al figlio legittimo il solo cognome del padre" ed ancora "Il doppio cognome contribuisce alla migliore identificazione della persona evidenziando i due rami genealogici che stanno a fondamento della costituzione ereditaria dell'individuo". Vi è anche però chi ritiene che la trasmissione del cognome paterno rappresenti a tutti gli effetti una consuetudine con le caratteristiche richieste dall'art. 8, comma 1, disp. prel. c.c. ossia, "generalità, costanza, uniformità, opinio iuris ac necessitatis" E. PAZÈ, *Verso l'attribuzione del cognome materno*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, vol. 27, n. 1, 1998, 324 ss.; A. GIUSTI, *Il cognome del figlio legittimo di fronte alla Corte costituzionale*, in *Giust. civ.*, 1985, I, 1471.

Partiamo dal secondo comma dell'art. 29⁵² da leggere in combinato disposto con l'art. 2, laddove viene previsto che il matrimonio (e le unioni non fondate sul matrimonio, ovvero le formazioni sociali dell'art. 2 Cost.) “è ordinato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare”.

Nell'interpretazione storicamente fornita dell'art. 29 sul limite dell'unità familiare come strumento che avrebbe consentito il perpetrarsi della disuguaglianza all'interno della coppia, in Assemblea Costituente⁵³ si sottolineava come non potesse esserci unità familiare senza disuguaglianza sebbene “solo formalmente il marito e padre può essere considerato come il fulcro dell'unità della famiglia, perché in generale è la donna che tiene unita e stretta la famiglia”⁵⁴. e si poneva l'attenzione sui “limiti stabiliti dalla legge”. Dobbiamo dare atto che già in Assemblea Costituente si precisava che “si rende necessario un intervento statale atto a garantire gli interessi costituzionalizzati dell'eguaglianza tra coniugi, dell'unità familiare, del mantenimento istruzione ed educazione dei figli quando non adempiuti dai relativi genitori”⁵⁵ per cui l'art. 29 non reca “una definizione, è una determinazione di limiti”⁵⁶.

In tal senso dunque una parte dei Padri Costituenti volle esaltare il concetto di famiglia, quale soggetto di diritti e la cui esistenza ed unità vengono espressamente poste come valori da perseguire⁵⁷. E proprio a garanzia dell'unità familiare che, alle spalle della *proclamata* parità tra il padre e la madre, rimaneva salda la regola del patronimico.

⁵² Sulle diverse letture dell'art. 29 si rinvia a G.M. SALERNO, *Art. 29*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di V. CRISAFULLI, L. PALADIN, Padova, 1990, 205; C. GRASSETTI, *I principii costituzionali relativi al diritto familiare*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, diretto da P. CALAMANDREI, F. LEVI, Firenze, 1950, I, 295.

⁵³ Per una trattazione del dibattito avvenuto in seno all'Assemblea Costituente, F. PATERNITI, *Lo status costituzionale dei figli*, in I. NICOTRA, F. GIUFFRÈ (a cura di), *La famiglia davanti ai suoi giudici*, Atti del Convegno dell'Associazione “Gruppo di Pisa” Catania Dipartimento di Giurisprudenza 7-8 giugno 2013, Napoli, 2014, 88.

⁵⁴ Ecco quanto affermarono Nadia Gallico Spano e Maria Maddalena Rossi in Assemblea Costituente in risposta a Calamandrei. M. GIGANTE, *Il dibattito costituzionale*, in M. GIGANTE (a cura di), *I diritti delle donne nella Costituzione*, Napoli, 2007, 16 ss.

⁵⁵ A. PUGIOTTO, *Alla radice costituzionale dei “casi”: la famiglia come “società naturale fondata sul matrimonio”*, in *Quaderni costituzionali*, 19 aprile 2018.

⁵⁶ Aldo Moro, Assemblea Costituente, seduta del 18 aprile 1947, 3049.

⁵⁷ A.C. JEMOLO, *La famiglia e il diritto*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania*, III, 1948-1949, n. 5, 38 e ss.

La portata del principio di eguaglianza dell'art. 3 Cost e dell'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi sancito dall'art. 29 Cost.⁵⁸ fu mitigata dal riconoscimento al Legislatore del potere di introdurre limiti a garanzia dell'unità familiare⁵⁹, ma nonostante ciò, ancora nel 1968,⁶⁰ la Corte, prendendo atto del mutato contesto sociale, pur affermando che deve prevalere il principio dell'unità familiare come limite all'uguaglianza dei coniugi, ritiene che un trattamento legislativo diverso tra moglie e marito non debba permanere in modo statico, ma modificarsi in funzione del dinamismo della società.

Solo con la riforma del diritto di famiglia si comincia ad intravedere la trasformazione “*da limite a principio autonomo da garantire*”⁶¹. Ma il cammino della Corte nella direzione per cui l'unità familiare può essere invocata come valore da tutelare in sé è un cammino lungo e, solo con la

⁵⁸ Sui rapporti tra l'art. 3 Cost. e l'art. 29 Cost., la dottrina appare divisa. Da parte di alcuni si sostenne che “*l'art. 29 cost. dovesse essere inteso come una mera specificazione dell'art. 3 cost. e, di conseguenza, che il legislatore potesse dettare per i coniugi discipline diverse tenendo conto di situazioni differenti. Secondo questa ricostruzione, pur nella perfetta identità di valore tra i due coniugi e nella loro pari dignità sociale, la Costituzione avrebbe consentito di riconoscere loro l'attribuzione di funzioni diverse corrispondenti alle loro differenti attitudini biologiche, fisiche e sociali*”. Questa interpretazione rischiava, però, di svuotare la portata innovativa del principio di uguaglianza. F. CARNELUTTI, *La parità dei coniugi e l'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, 144 ss., che così giustificava l'istituto della potestà maritale. Sul punto, Biondi afferma ancora che “*questo modo di intendere l'uguaglianza avrebbe potuto favorire un'interpretazione “riduttiva” della parità anche sotto un altro aspetto, nel senso che avrebbe potuto condurre a ritenere soddisfatta l'uguaglianza a fronte di un “equilibrio” tra le due posizioni*”. Biondi, op.cit., 15. Era stato però anche sostenuto che il principio di parità ex art. 29 cost. non costituisce una mera ripetizione dell'art. 3 cost., bensì un suo *svolgimento*, nel senso che nel rapporto tra i coniugi non può venire in rilievo alcuna distinzione per ragioni sessuali, salve quelle eccezionalmente necessarie per garantire l'unità familiare.

⁵⁹ Nella sentenza n. 64 del 1961 la Corte parlava di quello dell'unità familiare come di “*un principio avente “carattere di eccezione” al principio generale della piena eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, come tale da interpretare in senso restrittivo*”. In un'altra decisione, sempre risalente, si legge: “*nel sancire dunque sia l'uguaglianza fra coniugi, sia l'unità familiare, la Costituzione proclama la prevalenza dell'unità sul principio di eguaglianza, ma solo se e quando un trattamento di parità tra i coniugi la ponga in pericolo*” (sentenza n. 126 del 1968). Per approfondimenti, Biondi, op.cit., 19.

⁶⁰ La Corte costituzionale, nella sentenza n. 126 del 1968, ha affermato che, “*quando si tratti di questioni relative all'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, queste vanno esaminate non alla stregua dell'art. 3, ma solo in riferimento all'art. 29, secondo comma, della Costituzione: e quest'ultima disposizione è stata interpretata (...) nel senso che “la Costituzione direttamente impone che la disciplina giuridica del matrimonio - col solo limite dell'unità della famiglia - contempli obblighi e diritti eguali per il marito e per la moglie*”.

⁶¹ ROSSI E., op.cit., 16. Tale passaggio veniva già richiamato da P. SCHLESINGER, *L'unità della famiglia*, in *Studi sassaresi*, Napoli, 1980, 367 ss.

sentenza n. 224 del 2005, la Corte ha inteso ritenere quello all'unità familiare quale diritto inviolabile e a rapportarlo adeguatamente ai valori della parità e della solidarietà⁶².

Rispetto allo specifico tema del cognome, la Corte non aveva ancora ribaltato la prospettiva rispetto alla tutela dell'unità familiare. Nella sentenza n. 586 del 1988 affermava che *“il denunciato limite derivante dall'ordinamento vigente alla uguaglianza dei coniugi non è in contrasto con l'art. 29 della Costituzione, in quanto utilizza una regola radicata nel costume sociale come criterio di tutela della unità della famiglia fondata sul matrimonio”*; ed ancora nella sentenza n. 176 dello stesso anno la Corte osservò che *“oggetto del diritto dell'individuo alla identità personale, sotto il profilo del diritto al nome, non è la scelta del nome, ma il nome per legge attribuito, come si argomenta dall'art. 22 della Costituzione in relazione all'art. 6 cod. civ.”*⁶³ e che *“l'interesse alla conservazione dell'unità familiare, tutelato dall'art. 29, secondo comma, della Costituzione, questo sarebbe gravemente pregiudicato se il cognome dei figli nati dal matrimonio non fosse prestabilito fin dal momento dell'atto costitutivo della famiglia, mentre «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 concilii i due principi sanciti dall'art. 29 della Costituzione, anziché avvalersi dell'autorizzazione a limitare l'uno in funzione dell'altro”*⁶⁴. Dunque, come affermato anche dalla dottrina, in particolare da quella civilistica⁶⁵, l'uguaglianza veniva intesa quale limite alla modifica della disciplina sul cognome, poiché si

⁶² Sul punto si rinvia alle riflessioni di A. RUGGERI, *Eguaglianza, solidarietà e tecniche decisorie nelle più salienti esperienze della giustizia costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2017, in particolare tutto il par. 4.1.

⁶³ Corte Cost. ord n. 176/1988, 3.

⁶⁴ Corte Cost. ord n. 176/1988, 3.

⁶⁵ F. DALL'ONGARO, *Ancora sul nome della famiglia e sul principio della parità*, *Dir. fam. pers.*, 1988, 1583, il quale afferma: *“... non dobbiamo dimenticare che l'art. 29 Cost. considera in maniera molto seria il principio dell'unità familiare, tanto è vero che non si accontenta che esso sia favorito o difeso, ma vuole che sia addirittura garantito, e di conseguenza riceva, anche a costo di veder infranto il rapporto di eguaglianza tra coniugi, il massimo della protezione possibile”*. Sul tema anche A.G. CATTANEO, *Il cognome della moglie e dei figli*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, 693, secondo il quale: *“Questo criterio, per la verità, non sembra, incompatibile con la nostra Costituzione. Infatti essa ammette che, a garanzia dell'unità familiare, la legge possa stabilire limiti al principio dell'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi (art. 29, comma 2, Cost.) ed appunto ad esprimere – se non proprio a garantire – l'unità della famiglia è destinata la vigente disciplina del cognome della moglie e dei figli”*. Si veda anche F. DE SCRILLI, *op.cit.*, 478 ss., secondo il quale la correzione della regola di attribuzione del solo patronimico comporterebbe, anche ai danni della formale unità della famiglia, pregiudizi maggiori di quelli derivanti dal suo mantenimento.

temeva di sacrificare l'unità familiare. In altre parole, i diritti e le libertà dei singoli risultavano ancora sacrificabili per il bene della famiglia.

Solo con la sentenza n. 61 del 2006⁶⁶, la Corte costituzionale ammette l'incompatibilità della norma in esame con i valori costituzionali dell'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi. In particolare, il Giudice delle Leggi sostiene che *“a distanza di diciotto anni”* dalle precedenti pronunce *“non può non rimarcarsi 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”*.

Con la sentenza n. 286 del 2016, la Corte inverte definitivamente la prospettiva: è proprio la violazione del principio di eguaglianza a porre in discussione la tenuta dell'unità familiare⁶⁷. Infatti la Corte scrive *“il criterio della prevalenza del cognome paterno, e la conseguente disparità di trattamento dei coniugi, non trovano alcuna giustificazione né nell'art. 3 Cost., né nella finalità di salvaguardia dell'unità familiare, di cui all'art. 29, secondo comma, Cost. [...] Tale diversità di trattamento dei coniugi [...] in quanto espressione di una superata concezione patriarcale della famiglia [...] non è compatibile né con il principio di uguaglianza, né con il principio della loro pari dignità morale e giuridica”*⁶⁸ ed ancora è la diseguaglianza ad essere messa in pericolo, poiché

⁶⁶ G.P. DOLSO, *La questione del cognome familiare tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. cost.*, 2014, 739.

⁶⁷ Pe una panoramica delle posizioni della dottrina si rinvia a MORETTI M., *Il cognome del figlio*, in G. BONILINI (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. IV, Milano, Utet, 2016, 4080 ss. Tra coloro che sostengono in modo netto questa posizione, E. PALICI DI SUNI, *Il nome di famiglia: la Corte costituzionale si tira ancora una volta indietro, ma non convince*, in *Giur. cost.* 2006, 552 ss.; A. BECCU, *Il cognome del figlio naturale dinnanzi alla Corte costituzionale, fra istanze di eguaglianza e proposte di riforma*, in *Fam. pers. success.* 2008, 116; E. PAZÈ, *Diseguali per legge*, Milano, 2013, 135 ss.; V. CARBONE, *La disciplina italiana del cognome dei figli nati dal matrimonio*, in *Fam. dir.*, 2014, 212 ss.; nonché, I. NICOTRA, *La famiglia in “divenire” dinanzi ad un legislatore “fuori tempo massimo”*, in G. GIUFFRÈ, I. NICOTRA (a cura di), *La famiglia davanti ai suoi giudici*. Atti del Convegno di Catania 7-8 giugno 2013, Napoli, 2014.

⁶⁸ Sul punto si rinvia alle parole di Malfatti, a proposito dell'ord n. 18/2021 che in modo chiarissimo precisa che *“essendosi materializzato ormai il caposaldo di un ragionamento da completare: è l'eguaglianza che garantisce l'unità familiare, poiché l'unità si rafforza nella parità, che verrebbe destituita di significato se si considerasse il disaccordo un viatico del cognome paterno; e ogni madre ha acquisito indiscutibilmente il diritto a trasmettere il proprio cognome”*. E. MALFATTI, *Ri-costruire la 'regola' del cognome: una long story a puntate (e anche un po' a sorpresa)*, *Nomos*, n. 1/2021, 4.

l'unità *“si rafforza nella misura in cui i reciproci rapporti fra i coniugi sono governati dalla solidarietà e dalla parità”*.⁶⁹

Tale posizione viene altresì confermata nell'ordinanza di auto-rimessione n. 18/2021 laddove la Corte afferma che *“è proprio l'eguaglianza che garantisce quella unità (familiare) e, viceversa, è la diseguaglianza a metterla in pericolo” dal momento che l'unità “si rafforza nella misura in cui i reciproci rapporti fra i coniugi sono governati dalla solidarietà e dalla parità.”*⁷⁰

Ciò che viene leso dalla permanenza nel sistema di tale disuguaglianza è l'unità familiare cui segno identificativo è proprio il cognome, che invece si rafforza nella misura in cui i rapporti dei genitori sono governati da solidarietà, parità ed eguaglianza.

Diventa evidente l'ottica della Corte di superare la prospettiva per cui non vi può essere incompatibilità tra uguaglianza ed unità familiare in tema di cognome, ed abbracciare quella per cui è l'unità a dover presupporre l'eguaglianza⁷¹ per la sua sola esistenza. In tal senso, se si fosse sposata l'interpretazione classica dell'art 29, comma 2, Cost. che, in virtù della tutela dell'unità familiare, sacrificava anche la parità dei coniugi, in nome dell'identificazione di tutti i membri con un unico cognome, quello paterno, sarebbe stato ignorato il peso del dettato di cui all'art. 3 Cost. che invece identifica la famiglia come società di eguali, condizione del tutto coerente con i principi della Costituzione e dell'ordinamento italiano⁷². Solo considerando la famiglia una società di eguali, sposando il concetto di eguaglianza dell'art. 3 Cost. e non *solo* quello dell'art. 29 Cost., si può evitare una doppia violazione dell'art. 3. Da un lato una violazione del principio di eguaglianza sostanziale circa la lesione dell'identità⁷³ della donna/madre che vede leso il proprio diritto ad essere ritenuta al pari del padre/marito nel donare al figlio una parte anche della sua identità mediante la trasmissione del cognome. Al contempo, una violazione del medesimo principio di eguaglianza sostanziale della donna/madre se confrontato direttamente (e non di riflesso attraverso la posizione del padre/marito) alla posizione del figlio.

⁶⁹ Sentenza n. 286 del 2016, Considerato in diritto, 3.4.2.

⁷⁰ Corte Cost. Sent. n. 133/1970 e ord. n.18/2021 p.7.

⁷¹ G. AUTORINO STANZIONE, *Attribuzione e trasmissione del cognome. Profili comparatistici*, in *Comparazione e diritto civile*, Annali 2010-2011, vol. I, Torino, 2012, 254.

⁷² Si veda S. ALGANA, *Famiglia e rapporti fra i coniugi nel nuovo diritto*, Milano, 1983, 33. Contrariamente, R. BIN, *Rapporti patrimoniali tra coniugi e principio di eguaglianza*, Torino, 1971, 71 ss.

⁷³ M. DOGLIOTTI, *L'identità personale*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Trattato di diritto privato*, 1982, 111; In tale senso, V. BRIZZOLARI, *Il cognome materno in aggiunta a quello paterno: una realtà anche in Italia*, in *Famiglia. Il diritto della famiglia e delle successioni in Europa*, n. 1/2017, 83.

5. Il Cognome come nucleo dell'identità del figlio nella doppia appartenenza alla famiglia di entrambi i genitori

Il terzo profilo per cui la pronuncia n.131 merita un commento concerne il ruolo del cognome nella creazione dell'identità⁷⁴ personale dei figli⁷⁵.

Il legame tra cognome ed identità si fonda su un delicato equilibrio fra tre diverse dimensioni: la prima è quella pubblicistica, la seconda è quella privatistica⁷⁶ e la terza è quella familiare in cui, mediante il cognome, l'identità del singolo viene connessa con il proprio contesto familiare ovvero con entrambi i genitori⁷⁷.

Va premesso che l'identità della persona, quale diritto inviolabile avente rilevanza costituzionale⁷⁸, è elemento essenziale e distintivo del suo patrimonio individuale e costituisce un

⁷⁴ Il diritto alla identità personale viene consacrato per la prima volta nella sentenza n. 3769 del 22 giugno 1985 della Corte di Cassazione e nella sentenza 3 febbraio 1994, n. 13 della Corte Costituzionale. Viene rinvenuto il fondamento diretto del diritto all'identità personale nell'art. 2 Cost., quale diritto che forma, con altri, il patrimonio irrinunciabile della persona umana, laddove *“il primo e più immediato elemento che caratterizza l'identità personale è evidentemente il nome – singolarmente enunciato come bene oggetto di autonomo diritto nel succ. art. 22 Cost., - che assume la caratteristica di segno distintivo e identificativo della persona nella sua vita di relazione”*. In tal modo il nome identifica un soggetto nell'ambito di una comunità sulla base dell'appartenenza ad un determinato gruppo familiare e l'individuo, così identificato, acquista la sua identità personale di cui il nome diventa segno distintivo irrinunciabile. Conseguentemente va ricompreso quale espressione del diritto all'identità personale di cui all'art. 2 Cost. il diritto del soggetto al mantenimento del proprio cognome una volta che è divenuto segno distintivo dell'individuo nella comunità sociale.

⁷⁵ Sul punto scrive la Corte di Cassazione con sentenza n. 12670/2009 *“l'individuazione del cognome del figlio minore si pone in funzione esclusiva del suo interesse, che è essenzialmente quello di evitare un danno alla sua identità personale, intesa anche come proiezione della sua personalità sociale”*.

⁷⁶ U. BRECCIA, *sub art. 6*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Delle persone fisiche, Bologna-Roma, 1988; M. LA TORRE, *Il nome: contrassegno dell'identità personale*, in *Giust. civ.*, 2013; F. SANTORO PASSARELLI, in G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI (a cura di) *Commentario al diritto italiano della famiglia, sub art. 143 bis*, Padova, 1992.

⁷⁷ La dottrina riferisce del *“diritto ad essere identificato con il cognome di entrambi i genitori fin dalla nascita”*, SANTORO, *op. cit.*, 584, ma anche G. FERRANDO, *Diritto all'identità e cognome dei figli*, in *Minori giustizia: riv. interdisc.*, 2011, 79 ss.; del cognome come proiezione della «dimensione “sociale” del diritto a conoscere le proprie origini» parla V. DE SANTIS, *op. cit.*, 4.

⁷⁸ *“che al diritto all'identità personale debba essere riconosciuta una salda rilevanza costituzionale, a causa della sua stretta correlazione con la garanzia del pieno sviluppo della personalità individuale e della partecipazione all'organizzazione politica e sociale del Paese di cui agli artt. 2 e 3 Cost.”*. Sul punto G. PINO, *Il diritto all'identità personale ieri e oggi. Informazione, mercato, dati personali*, in R. PANETTA (a cura di), *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, Milano, 2006, t. 1, 264

vero e proprio diritto,⁷⁹ che si è consacrato a livello normativo e giurisprudenziale, che tutela un interesse della persona ad essere identificato⁸⁰ e riconosciuto nella sua realtà individuale⁸¹. Fu il diritto civile⁸² il primo ad interessarsi al tema dell'identità, quale insieme degli elementi identificativi di un soggetto oggettivamente rilevabili dalla collettività. Tale connotazione sembra aderente anche ad un inquadramento pubblicistico, in cui l'obiettivo perseguito è quello di identificare il soggetto nei rapporti con i terzi, nel suo agire sociale, nelle relazioni sociali e nei rapporti con lo Stato. Si tratta, quindi, non soltanto di un interesse di natura privatistica, ma anche di natura pubblicistica⁸³.

Nella giurisprudenza, già dagli anni '70⁸⁴, veniva teorizzato un diritto all'identità personale, riconducibile all'art. 2 Cost.⁸⁵ e ritenuto giuridicamente meritevole di tutela.

⁷⁹ Per una prima bibliografia di riferimento: G. BAVETTA, *Identità (diritto alla)*, in *Enc. del dir.*, vol. XIX, Milano, 1970; F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995; A. PACE, *Il c.d. diritto alla identità personale a gli art. 2 e 21 della Costituzione*, in G. ALPA, M. BESSONE, L. BONESCHI, *Il diritto alla identità personale*, Padova, 1981, 36 ss.; G. FINOCCHIARO, *Identità personale (diritto alla)*, *Dig. disc., priv., Sez. civ., Agg.*, Torino, 2010; G. FINOCCHIARO, *Diritto all'anonimato. Anonimato, nome, identità personale*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Padova, 2008.

⁸⁰ Sul profilo dell'identità quale strumento identificativo, si rinvia a V. ZENO ZENCOVICH, *Identità personale*, *Dig. Disc. Priv.*, IX, Torino, 1993, 294 e poi G. PINO, *L'identità personale in Trattato di biodiritto*, Torino, 2010, 306 il quale afferma che "l'identità personale è il risultato, continuamente rivedibile, di un processo: un processo di identificazione".

⁸¹ Sulla natura multiforme di tale diritto, si rinvia a G. MATUCCI, *La dissoluzione del paradigma della verità della filiazione innanzi all'interesse concreto del minore* (Nota a sent. Corte cost., 18 dicembre 2017, n. 272), in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 15 febbraio 2018, 11 e ss., la quale afferma che "ogni questione che incida sul suo godimento presuppone attenta valutazione delle componenti che entrano in gioco. Quando ci si riferisce al diritto all'identità personale, si allude, anzitutto, a due situazioni giuridiche distinte ma complementari: il diritto dell'interessato a costruire da sé e per sé la propria identità in modo sereno ed equilibrato (che è, poi, il diritto all'identità nella sua dimensione individuale); il diritto d'essere rispettati per ciò che si è nella propria comunità di appartenenza, ossia il diritto d'essere accolti nella propria interezza, per quelli che sono il proprio modo di essere, di pensare e la propria storia personale (quello che si definisce diritto all'immagine o diritto all'identità nella sua dimensione sociale)".

⁸² G. FALCO, *Identità personale*, in *Nuovo Digesto Italiano*, VI, Torino, 1938; L. BIGLIAZZI GERI, *Impressioni sull'identità personale*, 1985; L. BONESCHI, *Persona, diritti della persona, politica dei diritti della persona*, in *Il diritto all'identità personale*, cit.; A. DE CUPIS, *La verità nel diritto*, *Foro Italiano*, 1952, IV, 223.

⁸³ G. FINOCCHIARO, *op. cit.*, 724.

⁸⁴ In merito alla giurisprudenza in tema di identità, si rinvia alla metà degli anni '70 del secolo e precisamente a Pret. Roma 6/05/1974, GI, I, 2, 514, e che ha trovato il suo primo vero riconoscimento operato dalla Suprema Corte circa dieci anni dopo, con una sentenza nota come il "caso Veronesi": Cass. 22/06/1985, n. 3769 e poi ancora Cass. civ. sez. I, 7.2.1996, n. 978.

⁸⁵ Nello specifico, l'ancoraggio costituzionale del diritto all'identità personale è rinvenibile nell'art. 2 Cost. inteso tale precetto nella sua più ampia dimensione e suscettibile, per ciò di apprestare copertura costituzionale ai nuovi valori emergenti della personalità in correlazione anche all'obiettivo primario di tutela del "pieno sviluppo della persona umana, di cui al successivo art. 3 Cost. Infatti, l'art.2 della Costituzione va inteso come una fattispecie "aperta", che

Nell'ambito della dottrina, l'esigenza di tutelare un diritto all'identità o meglio all'identificazione dell'individuo, sorge, già agli inizi dello scorso secolo, nel 1905, con l'opera di Nicola Stolfi dedicata ai “*segni di distinzione personali*”⁸⁶, quali il cognome, il prenome, il soprannome, ect. Solo successivamente si fa chiara, in dottrina, l'esigenza di tutela “*non solo dei singoli segni distintivi della persona, bensì anche di un più ampio diritto con una sua fattispecie autonoma direttamente connessa alla tutela della persona*”⁸⁷.

La Corte costituzionale si è soffermata sull'identità con alcune sentenze (nn. 13/1994 e 297/1996) in tema di cognome⁸⁸, quale segno distintivo irrinunciabile dell'identità, per poi consacrarne “*la dignità costituzionale*”⁸⁹ affermando che “*è certamente vero che tra i diritti che formano il patrimonio irretrattabile della persona umana l'art. 2 della Costituzione riconosce e*

non si limitava soltanto a riepilogare i diritti fondamentali espressamente menzionati nel testo costituzionale, bensì va ritenuta una clausola aperta e generale di tutela del libero ed integrale svolgimento della persona umana, idonea di conseguenza ad includere ed assicurare tutela a nuovi interessi emergenti ed essenziali della persona. A. BARBERA, “*Nuovi diritti*”: *attenzione ai confini*, in L. CALIFANO (a cura di), *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, Torino, 2004 ed anche A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali, art. 1-12*, Bologna, 1975, 50 ss.

Tuttavia, va anche ricordato che, una parte della dottrina, riconduce la garanzia costituzionale del diritto all'identità personale al principio della libertà di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 cost., in base all'agevole rilievo che l'attribuzione ad un soggetto di opinioni mai professate viola il suo diritto appunto a non manifestare certe idee e opinioni, e a vedersi riconosciuta la paternità solo delle proprie idee e opinioni. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, 2003, Padova e G. PINO, *Il diritto all'identità personale Interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, Bologna, 2003.

⁸⁶ N. STOLFI, *I segni di distinzione personale: cognome, prenome, soprannome, pseudonimo, titoli nobiliari e altri distintivi araldici*, Editore S. Romano, 1905.

⁸⁷ C.E. RAFFIOTTA, *Appunti in materia di diritto all'identità personale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2020, che richiama a sua volta A. DE CUPIS, *Il diritto all'identità personale*, Milano, 1949.

⁸⁸ Sul tema del rapporto tra identità e cognome, si rimanda a al profilo dell'automatica acquisizione, anche quando vi sia in proposito una diversa volontà dei coniugi legittimamente manifestata, da parte del figlio, del cognome del padre; sia al profilo dell'impossibilità per i genitori di determinare il cognome del proprio figlio legittimo mediante l'imposizione di entrambi i loro cognomi; e conseguente- mente dell'impossibilità in ogni modo per il figlio di assumere anche, *ope legis*, il cognome materno. Corte Cass., sez. I, ord. 26 febbraio-17 luglio 2004, n. 13298, La Corte costituzionale, con le decisioni nn. 176/1988, 576/1988 e 145/2007, ed infine con la sentenza n. 61 del 2006, fino alla n. 286/2016 e, in ultimo all'ordinanza n. 18/2021, aveva già approfondito le problematiche legate all'attribuzione automatica del cognome paterno al figlio. Sul punto, sia consentito rinviare a C. INGENITO C., *L'epilogo dell'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio (Nota a Corte costituzionale n. 286/2016)* in *Osservatorio AIC*, n. 2/2017, Fra i primi commenti si veda: E. MALFATTI, *Illegittimità dell'automatismo, nell'attribuzione del cognome paterno: la “cornice” (giurisprudenziale europea) non fa il quadro*, in *Forum Quaderni costituzionali*, 2017, e 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 (13-3-2017).

⁸⁹ A. PIZZORUSSO, *I profili costituzionali di un nuovo diritto della persona, Il diritto alla identità personale*, cit.

garantisce anche il diritto all'identità personale. Si tratta - come efficacemente è stato osservato - del diritto ad essere sè stesso, inteso come rispetto dell'immagine di partecipe alla vita associata, con le acquisizioni di idee ed esperienze, con le convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali che differenziano, ed al tempo stesso qualificano, l'individuo. L'identità personale costituisce quindi un bene per sè medesima, indipendentemente dalla condizione personale e sociale, dai pregi e dai difetti del soggetto, di guisa che a ciascuno è riconosciuto il diritto a che la sua individualità sia preservata”⁹⁰.

Nell’analizzare il rapporto tra cognome ed identità e capire dove affonda le proprie radici la declaratoria di incostituzionalità dell’art. 262 comma 2 c.c. nel contrasto con l’art. 2 Cost., va premesso che il cognome costituisce il collegamento tra l’individuo e la formazione sociale che lo accoglie, definendo il suo *status filiationis*⁹¹, che non può prescindere dal richiamo al ramo familiare di entrambi i genitori. Si assiste ormai sempre più al rafforzamento del diritto del figlio alla propria identità personale⁹², nell’ambito dell’evoluzione della famiglia⁹³. La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 120 del 2001, aveva qualificato l’esistenza di un diritto allo *status filiationis*, quale elemento costitutivo dell’identità personale, tutelato dagli artt. 7 e 8 della Convenzione sui diritti del fanciullo e dall’art. 2 della Costituzione. Tale diritto del figlio va

⁹⁰ Corte Costituzionale n. 13/1994, 5.1 Cons. in diritto.

⁹¹ Sulla creazione del legame tra genitori e figli e quindi sullo status filiationis, si rinvia a M. TRIMARCHI, *Diritto all'identità e cognome della famiglia*, in *Jus civile*, 2013, 36 “...tra i dati caratterizzanti l'identità della persona, accanto a molti altri aventi diversa natura, origine e formazione, rientrano sicuramente quelli concernenti il rapporto genitoriale: l'identità, in altri termini, è caratterizzata anche dal legame (di sangue o affettivo/di accoglienza) che la persona presenta con una coppia. Ciascuno ha il diritto che tale discendenza sia affermata, riconosciuta e garantita”. Ancora, L. LENTI, *L'identità del minorenne*, in *L'identità nell'orizzonte del diritto privato*, Atti del Convegno di Padova del 21 aprile 2006, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, supplemento, 78, afferma che “la funzione prioritaria del cognome è quella di simbolo della personalità sociale dell'individuo”. Con speci co riferimento all’identità del figlio, v. anche F. GIARDINA, *Interesse del minore: aspetti identitari*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, 159 ss.

⁹² Secondo la dottrina, Bianca, lo stato di figlio è “una posizione giuridica fondamentale di diritto familiare”, da cui si parte per costruirne l’identità C.M. BIANCA, *op.cit.*, 326. Si rinvia anche a F. PATERNITI, *Figli e ordinamento costituzionale*, Napoli, 2019 120 e ss e E. FRONTONI, *Genitori e figli tra giudici e legislatore, una prospettiva relazionale*, Napoli, 2020, 30 ss.

⁹³ In particolare, nell’attuale evoluzione del concetto di famiglia, oggi, vi sono diverse dimensioni di filiazione, nelle quali lo status dei figli assume tinte diverse: la filiazione fondata sull’affettività, la filiazione biologica, sociale, basata sulla volontà individuale, legata al passare del tempo. G. STANZIONE, *Il diritto alla genitorialità e alle relazioni familiari*, in *www.comparazionedirittocivile.it*, maggio 2013, la quale richiama altresì il pensiero di altra dottrina secondo cui “la filiazione, istituto ricco e complesso, dove confluiscono fattori biologici, affettivi, sociali, individuali, di certezza giuridica ed altri ancora, costituisca un luogo di confronto tra il formale ed il materiale, ovvero tra impostazioni formalistiche e realistiche, come principi e concezioni giuridiche in continua tensione” M.D. HERNANDEZ DIAZAMBRONA, *Notas sobre el derecho del nino y la verdad biologica*, in *Revista de derecho privado*, 7-8/2005, 19.

ancorato alla tutela del suo superiore interesse che deve essere protetto “*ove non ricorrano contingenti ragioni contrarie nel suo stesso interesse*”. Secondo la Corte, quindi, è al superiore interesse del minore⁹⁴ che va rapportata la tutela della sua identità⁹⁵.

Sul punto, come osservato⁹⁶, il cognome è segno dell’identità personale rispetto anche ad un altro profilo: la definizione dell’unico *status* di figlio induce a delineare il cognome come segno del figlio e non simbolo identificativo dello stesso quale figlio della sola madre o componente di una famiglia legittima, cioè non più come figlio legato alla discendenza.

In tal senso il passaggio dal cognome della famiglia al cognome del figlio è assolutamente tangibile, perché esso viene collegato dalla Corte alla sua identità personale che si delinea nel nome e nel cognome (art. 22 Cost e art. 6 c.c.)⁹⁷

In tal senso la Corte, superando le teorizzazioni classiche del cognome come strumento di identificazione nei rapporti di diritto pubblico e privato, fa un passo avanti e lo definisce quale creatore⁹⁸ dell’identità⁹⁹ che “*rispecchia e rispetta*” l’uguaglianza e la pari dignità dei genitori.

⁹⁴ Che, come noto, trova tutela a livello internazionale ed europeo, all’art. 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo, all’art. 24 comma 2 della Carta di Nizza, nella Convenzione europea sui diritti del fanciullo all’art. 1 comma 1, nei principi contenuti nel Regolamento 1111 del 2019.

⁹⁵ L. TRUCCO, *Introduzione allo studio dell’identità individuale nell’ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 2004.

⁹⁶ Sia consentito rinviare a C. INGENITO, *L’epilogo dell’automatica attribuzione del cognome paterno al figlio* (Nota a Corte costituzionale n. 286/2016), in *Osservatorio AIC*, n. 2, 2017, 12.

⁹⁷ Secondo la dottrina, Abbondante, “*il diritto al nome non più e non solo come segno distintivo di appartenenza alla famiglia ma assurge a primo e visibile elemento di identificazione del soggetto. Emerge, quindi, un nuovo valore da garantire il diritto ad essere se stessi che pone l’appartenenza familiare in posizione recessiva. La determinazione del nome, espressamente protetto dall’art 22 della Costituzione e dall’ art. 6 c.c., come fattore di identificazione immediata della persona non rompe definitivamente il suo legame con lo status di figlio ma acquisisce una nuova dimensione nella quale l’identità viene concepita patrimonio irretrattabile della persona e, dunque, specificazione ulteriore dell’art 2 Cost.*”. F. ABBONDANTE, *Nel nome del figlio: il cognome della madre tra parità di genere e identità personale*, in C. DE ANGELO, S. FONTANA (a cura di), *Conflitti di genere, società, religione e cultura*, Souadoug Lagdaf, Agorà e co, 2017, 10.

⁹⁸ M. DOGLIOTTI, *Le persone fisiche*, in *Tratt. Rescigno*, 2, *Persone e famiglia*, I, 2a ed., 1982, Torino, 165 ss. osserva: “*Il nome, infatti, rappresenta in definitiva una sintesi concettuale di tutti gli aspetti morali, intellettuali, sociali, simbolo emblematico dell’intera e complessa personalità di chi lo porta e proiezione esterna della stessa nelle relazioni sociali. Non deve quindi sorprendere il fatto che l’approfondimento dottrinale e giurisprudenziale della tematica del diritto al nome - ed in particolare del sistema di attribuzione del cognome - abbia notevolmente contribuito alla definizione del concetto stesso di identità personale*”.

⁹⁹ Già con la sentenza n. 297/1996 la Corte aveva definito il cognome quale “*segno distintivo dell’identità personale*”.

Sul punto, in continuità con la propria giurisprudenza¹⁰⁰, nella sentenza in commento viene esaltata la funzione identitaria ed insieme il valore fortemente simbolico del cognome e per questo va collegato ad entrambi i genitori come cognome doppio perché deriva da una doppia appartenenza. Solo mediante il doppio cognome il figlio potrà veder riconosciuta la propria persona in ambito sociale e per questo, secondo una parte della dottrina civilistica, il cognome deve essere ricondotto nell'ambito della tutela dei valori fondamentali della persona e, in particolare, nella prospettiva di proteggere la sua identità¹⁰¹.

È interessante evidenziare come la Corte, ormai in modo pacifico, richiami il collegamento tra il cognome e l'interesse del minore¹⁰² in funzione della tutela dell'identità, come già evidenziato in numerose pronunce risalenti della giurisprudenza di merito e di legittimità¹⁰³.

¹⁰⁰ Corte cost. 3 febbraio 1994, n. 13. In tale occasione, la Corte costituzionale dichiara che “tra i tanti, il primo e più immediato elemento che caratterizza l'identità personale è evidentemente il nome singolarmente enunciato come bene oggetto di autonomo diritto nel successivo art. 22 Cost., che assume la caratteristica del segno distintivo ed identificativo della persona nella sua vita di relazione”. Ed anche Corte cost. 23 luglio 1996, n. 297.

¹⁰¹ M. TRIMARCHI, *Il cognome dei figli: un'occasione perduta dalla riforma*, in *Famiglia e Diritto*, n. 3/2013, 243; A. PALAZZO, *La filiazione*, cit., 573 “in coerenza con il nuovo contesto normativo, il cognome viene posto in relazione stretta con l'interesse del minore. Esso, come parte del nome della persona (art. 6 c.c.) viene oggi infatti considerato come elemento costitutivo dell'identità personale e quindi oggetto di un vero e proprio diritto tutelato a livello internazionale e costituzionale”.

¹⁰² In tema di interesse del minore, va richiamata la dottrina pubblicistica E. FRONTONI, *Minore (superiore interesse del)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg., Torino, 2021, 271 ss.; E. LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016 e poi quella privatistica: V. SCALISI, *Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 405 ss.; G. CORAPI, *La tutela dell'interesse superiore del minore*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, 777 ss.; F. GIARDINA, *Interesse del minore*, cit., 159 ss.; L. LENTI, *Note critiche in tema di interesse del minore*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 86 ss.; E. MOSCATI, *Il minore nel diritto privato, da soggetto da proteggere a persona da valorizzare (contributo allo studio dell'“interesse del minore”)*, in *Dir. fam. pers.*, 2014, 1141 ss.; F. BOCCHINI, *Diritto di famiglia. Le grandi questioni*, Torino, 2013, 235 ss.; E. QUADRI, *L'interesse del minore nel sistema della legge civile*, in *Fam. e dir.*, 1999, 80 ss.; G. FERRANDO, *Diritti e interesse del minore tra principi e clausole generali*, in *Pol. dir.*, 1998, 167 ss.; DOSI, G., *Dall'interesse ai diritti del minore: alcune riflessioni*, in *Dir. fam. pers.*, 1995, 1604 ss.

¹⁰³ Cass., 15 dicembre 2011, n. 27069, in *Famiglia e diritto*, 2012, secondo cui è da escludersi un privilegio per il cognome del padre, occorrendo sempre valutare l'interesse del minore a conservare il cognome originario o comunque quello che meglio rappresenta la sua identità personale. Cass. Civile, sez. VI, 5 giugno 2013, n. 14232, in *Famiglia e diritto*, n. 11/2013, per la quale non sussiste alcun automatismo nell'assunzione, da parte del minore, del cognome paterno, unicamente privilegiato ex art. 262 c.c. ove il riconoscimento sia effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori. Sul punto in modo conforme cfr. Cass. Sez I, 23 febbraio 2011, n. 2644; Cass., sez. I, 29 maggio 2009, n. 12670, in *Famiglia e diritto*, 2010, 235; Cass., sez. I, 27 febbraio 2009, n. 4819, in *Famiglia e diritto*, 2009, 1, 790; Cass. 17 luglio 2007, n. 15953, in *Guida al diritto*, 2007, 32, 52; Cass., sez I, 1 agosto 2007, n. 16989, in *Giust. Civ.*, 2008, I, 1504.

Inoltre, nella sentenza in commento, vengono delineate diverse dimensioni dell'identità all'interno dell'art. 262 comma 1 c.c.: la prima dimensione riguarda il legame con il padre poiché il cognome identifica il suo ramo familiare; la seconda dimensione concerne il legame con la madre nell'appartenenza al suo ramo familiare ed infine la terza dimensione si incentra sulla scelta del riconoscimento contemporaneo con cui il minore viene accolto nella famiglia. Ed è proprio nel declinarsi delle diverse dimensioni dell'identità del figlio che si annida la lesione dell'art. 2 Cost., sia nella sua dimensione più statica di diritto all'identità, sia nella dimensione più dinamica, già messa in luce nei paragrafi precedenti, di identità lesa dalla disuguaglianza tra i genitori.

6. La Corte: *legislatore negativo* o *legislatore positivo*?

Infine le ultime riflessioni sulla sentenza n. 131 vanno dedicate al tema del delicato equilibrio¹⁰⁴ tra il rispetto, da parte della Corte, della discrezionalità del Legislatore e il ruolo di supplenza della Corte dinanzi l'inerzia di quest'ultimo in tema di cognome dei figli.

Come noto la Corte si deve occupare della conformità delle leggi alla Costituzione agendo come si usa dire da *legislatore c.d. negativo*¹⁰⁵, essendo nel suo potere solo eliminare dall'ordinamento leggi incompatibili con la Costituzione. Diversamente dovrebbe essere il Parlamento, in qualità di Legislatore, a legiferare in positivo, ed in tal modo adeguare le norme al comune sentire.

La Corte, dalla sua, ha anche il compito di garantire l'effettività dei diritti garantiti in Costituzione, e, in tema di cognome, l'esigenza di garantirli le ha imposto di farsi interprete della coscienza sociale¹⁰⁶ immaginando lei per prima una soluzione che il Legislatore non riesce a

¹⁰⁴ "l'ampio "interventismo" della Consulta è già di per sé problematico in relazione alla (tradizionalmente intangibile, ma ormai spesso superata) sfera di discrezionalità del legislatore", D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento nella giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020; N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *Federalismi.it*, n. 3/2021, 94 ss.

¹⁰⁵ H. KELSEN, *Le giurisdizioni costituzionale e amministrativa al servizio dello Stato federale, secondo la nuova Costituzione austriaca del 1° ottobre 1920*, in *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981, 5 s.

¹⁰⁶ Sul ruolo della Corte costituzionale quale interprete del mutamento della coscienza sociale, 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*, n. 4/2017; ancora, in tema di evoluzione della coscienza sociale e Corte cost., A. CIERVO, *Il giudice delle leggi e i mutamenti della coscienza sociale: un ragguaglio*

realizzare compiutamente nonostante, come noto, siano numerosi i disegni di legge posti all'attenzione delle Camere¹⁰⁷ in tema di cognome dei figli.

La Corte aveva sollecitato più volte un intervento del Legislatore, evidenziando, già in alcune pronunce degli anni '80 e poi successivamente nel 2007 con ord. n. 145, che quello in tema di cognome deve essere un intervento manipolativo *“esorbitante dai propri poteri, dal momento che l'esclusione dell'automatismo dall'attribuzione del cognome paterno lascia aperta una serie di opzioni...”*¹⁰⁸ che sono riservate alla discrezionalità del Legislatore. È quindi evidente che la Corte non può intervenire, ma solo sollecitare il Parlamento in tal senso.

Successivamente, nella pronuncia n. 286 del 2016, la Corte dichiara come *indifferibile* l'intervento del Legislatore in tema di cognome.

Va premesso, nell'affrontare il tema del rapporto tra Corte e Legislatore, che tanto l'esercizio della Corte del proprio ruolo garante dei diritti quanto il ruolo del Legislatore nell'esercizio della propria discrezionalità¹⁰⁹, devono tenere conto che, intervenendo in tema di cognome, si tocca

critico della giurisprudenza della Corte costituzionale, in *Pol. dir.*, n. 4/2019, 523 e D. PICCIONE, *Effettività costituzionale e coscienza collettiva*, Modena, 2021.

¹⁰⁷ Nell'ottobre 1979 la senatrice Maria Magnani Noya presentò la prima proposta di legge sul tema. È del 1987 un disegno di legge firmato dalla senatrice Elena Marinucci nel quale si prevedeva che i coniugi potessero concordare il cognome da assegnare ai figli. Si richiamano, tra gli altri, Disposizioni in materia di cognome dei figli C. 36 Brugger, C. 960 Colucci, C. 1053 Santelli, C. 1699 Garavini e C. 1703 Mussolini, Proposta di testo unificato, Camera dei deputati, XVI Legislatura, Resoconto della II Commissione permanente (Giustizia), 9 giugno 2009 e Disposizioni in materia di attribuzione del cognome ai figli C 360, Camera dei deputati, XVI Legislatura Resoconto della II Commissione permanente (Giustizia), 24 settembre 2014 ed ancora Il d.d.l. 1628, recante il titolo «Disposizioni in materia di attribuzione del cognome ai figli», risulta dall'unificazione di precedenti progetti di legge di iniziativa sia parlamentare che governativa e si articola in sette disposizioni. Per un esame più in dettaglio del disegno di legge, si rinvia a M.A. IANNICELLI, *Prospettive di riforma in tema di attribuzione del cognome ai figli*, in A. FABBRICOTTI (a cura di), *Il diritto al cognome materno*, 147 ss; C. FAVILLI, *Il cognome tra parità dei genitori e identità dei figli*, *op. cit.*, 823 ss e per un quadro dei progetti di legge presentati dal 2001, A.O. COZZI, *I d.d.l. sul cognome del coniuge e dei figli tra eguaglianza e unità familiare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, 461 ss.

¹⁰⁸ Corte Cost. n. 145/2007.

¹⁰⁹ Sulla discrezionalità del Legislatore rispetto alla “discrezionalità della Corte” è interessante riportare il pensiero di Ruggeri, *“spesso è la Corte a “decidere” cosa sia un “diritto fondamentale” e quando questo legittima un intervento della Corte. V'è chi ha parlato, a proposito, di un “uso discrezionale della discrezionalità del legislatore” da parte della Consulta. A. RUGGERI, La PMA alla Consulta e l'uso discrezionale della discrezionalità del legislatore. Nota minima a Corte cost. nn. 32 e 33 del 2021), 2021/I. Sul punto, è utile un parallelo con le pronunce nn. 32 e 33 del 2021, in cui la Corte accoglie l'eccezione di inammissibilità per rispetto della discrezionalità legislativa pur in presenza di una conclamata e riconosciuta violazione di un diritto fondamentale del minore precisando che “al riscontrato vuoto di tutela dell'interesse del minore, che ha pieno riscontro nei richiamati principi costituzionali, questa Corte ritiene di non poter ora porre rimedio. Serve, ancora una volta, attirare su questa materia eticamente sensibile l'attenzione del legislatore” (par. 2.4.1.4. Cons. dir. della sent. n. 32/2021).*

l'istituto della famiglia che, per sua stessa natura, spesso sfugge alle *maglie rigide* del diritto. È bene chiarire questo punto partendo dalle diverse posizioni assunte dai membri dell'Assemblea Costituente sul fenomeno della famiglia. In particolare, vanno richiamate le posizioni di Aldo Moro e di Costantino Mortati sul tema della normatività dell'art. 29 e della stessa "definizione" di famiglia come società naturale. Per il primo (resoconto della Commissione per la Costituzione, adunanza plenaria del 15 gennaio 1947, in Camera dei deputati, cit., vol. VI, p. 102) "*si tratta di definire la sfera di competenza dello Stato nei confronti di una delle formazioni sociali alle quali la persona umana dà liberamente vita*"; ed inoltre "*si vuole infatti assegnare all'istituto familiare una sua autonomia originaria, destinata a circoscrivere i poteri del futuro legislatore in ordine alla sua regolamentazione*" (seduta del 23 aprile 1947, ivi, p. 1166)¹¹⁰. Quindi la famiglia sfugge al controllo da parte dello Stato se è vero che "*con coerenza l'art. 29 affermerebbe perciò che la Repubblica "riconosce" i diritti della famiglia, come a voler dire che questi preesistono all'ordinamento giuridico repubblicano, perché derivano dalla "natura delle cose" e non dal diritto stesso. È l'antica pretesa giusnaturalistica, riscoperta e riproposta dalla parte cattolica dei costituenti e degli interpreti della costituzione. È una pretesa mai sopita*. Ed ancora Giuseppe Dalla Torre sul punto afferma che "*la costituzione concepisce la famiglia "come formazione sociale funzionale allo svolgimento della persona, precedente allo Stato e che questo non può che riconoscere"*¹¹¹. Secondo alcuni membri della Costituente quindi, sul fenomeno familiare non dovrebbe in alcun modo poter intervenire il Legislatore i cui poteri, rispetto alla famiglia, andrebbero "*circoscritti*". Sebbene sia vero che il fenomeno familiare sfugge per la sua stessa conformazione al controllo accentrato che il sistema normativo assicura, tuttavia non si può davvero prescindere, né dall'esercizio del potere Legislativo, né dal controllo della Corte costituzionale per la salvaguardia della legalità costituzionale.

Rispetto alla sentenza in esame, va detto che il giudice delle leggi è ormai preparato per valicare il limite delle cosiddette *rime obbligate*, laddove il legislatore rimanga inerte nella tutela dei diritti

¹¹⁰ "*Dichiarando che la famiglia è una società naturale, si intende stabilire che la famiglia ha una sua sfera di ordinamento autonomo nei confronti dello Stato, il quale, quando interviene, si trova di fronte ad una realtà che non può menomare né mutare; inoltre quando si parla di società naturale si ammette quasi sempre l'esistenza di un vincolo di carattere religioso e giuridico il quale consacri l'unità organica della famiglia*" Assemblea costituente, I Sottocommissione, seduta del 6 novembre 1946, in Camera dei deputati, Segretariato generale, La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente, vol. VI, Roma, 1970, 645.

¹¹¹ R. BIN, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, in *Studium Iuris*, 2000, 10, 1066 ss.

fondamentali, soprattutto quando l'incostituzionalità sia stata già rilevata, anche se non sanzionata dalla stessa Corte¹¹².

In altre parole, la Corte viene messa nelle condizioni di prospettare delle soluzioni di tutela costituzionale, attinenti ai diritti fondamentali al fine di garantire la legalità costituzionale¹¹³ e pertanto deve intervenire non potendo attendere l'esercizio della discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia.

Si ripropone, in tema di cognome, il problema di bilanciamento¹¹⁴ tra la garanzia della legalità costituzionale da un lato e la discrezionalità del Legislatore dall'altro, problema già affrontato rispetto al caso Cappato, in cui la Corte aveva già affermato che *“decorso un congruo periodo di tempo, l'esigenza di garantire la legalità costituzionale deve, comunque sia, prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia, alla quale spetta la priorità”*¹¹⁵.

Già con l'ord. n. 18 del 2021¹¹⁶, Il Legislatore era stato avvisato che, in mancanza di un pur auspicato intervento, la Corte avrebbe affrontato la questione nel merito così come da essa stessa formulata, mostrando sempre più la propria volontà *accentratrice*,¹¹⁷ tanto da affermare che *“ancorché siano legittimamente prospettabili soluzioni normative differenziate, l'esame di queste specifiche istanze di tutela costituzionale, attinenti a diritti fondamentali, non può essere*

¹¹² E. FRONTONI, *Il cognome del figlio: una questione senza soluzione?*, in Osservatorio AIC, n. 4/2021, 281.

¹¹³ Sul punto si riportano le riflessioni di Picchi, che afferma come *“Il tentativo di dialogo è stato compiuto perché l'esigenza di garantire la legalità costituzionale ha posto il giudice costituzionale di fronte alla scelta di ovviare a tale inerzia³⁴: ossia, è questo un altro caso in cui la necessità di tutelare i diritti fondamentali, ritenuta non più rimandabile, è oggetto di bilanciamento con la discrezionalità del legislatore, che, dunque, non opera più come limite interno al sindacato di costituzionalità. La tutela della legalità costituzionale diviene il criterio che consente di superare il limite dello spazio discrezionale del legislatore secondo l'apprezzamento compiuto dalla Corte costituzionale, la quale decide i termini della collaborazione istituzionale col legislatore”*. M. PICCHI, *op. cit.*, 284.

¹¹⁴ Resta qualche perplessità su un tale bilanciamento, perché il rispetto della discrezionalità del legislatore non sembra costituire un interesse costituzionalmente tutelato alla stregua di altri principi di carattere sostanziale che vengono in rilievo nel giudizio di costituzionalità e che rientrano, eventualmente, in un'operazione di bilanciamento, ma costituisce proprio uno dei limiti fondamentali cui va incontro la Corte costituzionale nello svolgimento della propria funzione di sindacare la legittimità costituzionale delle leggi. Nel momento in cui tale limite viene sottoposto a bilanciamento, il rischio è che esso possa risultare sempre recessivo rispetto all'interesse alla legalità costituzionale dell'ordinamento, la cui garanzia rappresenta uno degli obiettivi all'origine della Corte costituzionale.

¹¹⁵ Corte Cost., sent. 22 novembre 2019, n. 242, punto 4 del Cons. in diritto.

¹¹⁶ G. MONACO, *Una nuova ordinanza di "autorimessione" della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 21 aprile 2021.

¹¹⁷ Di *“rinnovata ricerca di centralità”* riferisce G. DE VERGOTTINI, *La Corte costituzionale tra riaccentramento e riequilibrio del sistema*, in *Federalismi.it*, 27 gennaio 2021.

pretermesso, poiché “l’esigenza di garantire la legalità costituzionale”¹¹⁸ deve, comunque sia, prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia”¹¹⁹.

Rispetto alla domanda se la Corte oggi, dopo questa sentenza, possa essere identificata ancora e solo come un *Legislatore c.d. negativo* e non anche, per forza di cose, come un *Legislatore c.d. positivo*, dobbiamo concentrarci sul peso che negli ultimi anni ha assunto, per la Corte costituzionale, il tema della tutela dei diritti. Infatti, rispetto alla violazione di diritti fondamentali, proprio perché dovuta ad una inerzia del Legislatore, la Corte fa percepire, attraverso le proprie pronunce, come vi sia uno spostamento dalla propria funzione di garanzia ad un ruolo di sistemazione in positivo di quanto il Legislatore non è riuscito a fare, realizzando quella che la dottrina ha definito una c.d. “*supplenza concreta*”¹²⁰ della Corte nei confronti del legislatore inerte, anche per via del mutamento di “*contesto*”¹²¹ in cui la giustizia costituzionale ha operato, per salvaguardare la legalità costituzionale¹²². In tal modo si realizza, a tutti gli effetti, una “*applicazione diretta*” della Costituzione da parte della Corte¹²³, per tutelare diritti individuali, facendo perno sulla forza della Costituzione che fa da fondamento ai diritti fondamentali della famiglia.

¹¹⁸ Scrive Bartolucci che è “*l’esame di specifiche istanze di tutela attinenti ai diritti fondamentali “che deve prevalere quando va tutelata la legalità costituzionale, a discapito della discrezionalità del Legislatore”*”. L. BARTOLUCCI, *op. cit.*, 952 e E. MALFATTI, *Ricostruire la ‘regola’ del cognome: una long story a puntate (e anche un po’ a sorpresa)*, in *Nomos*, n. 1/2021, 5 s.

¹¹⁹ Corte Cost. ord. n. 18/2021.

¹²⁰ G. REPETTO, *Recenti orientamenti della Corte costituzionale in tema di sentenze di accoglimento manipolative*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo. Diritto costituzionale in trasformazione*, 2020, III, 159, che utilizza l’espressione di “*supplenza concreta*”.

¹²¹ D. TEGA, *op. cit.*

¹²² Solo quando la legalità costituzionale non era più “rimandabile”, la Corte ha agito risolvendo il bilanciamento in senso opposto. D’altro canto, è stato notato come il limite della discrezionalità del Legislatore può essere ritenuto solo “*relativo*” e quindi superabile nel caso in cui l’inerzia produca omissioni incostituzionali. M. RUOTOLO, *Oltre le “rime obbligate”?* in *Federalismi.it*, n. 3/2021, 59-60.

¹²³ F. PATERNITI, parla di Corte “*pedagogista*” di un legislatore colpevolmente inerte. *Riflessioni critiche su una svolta problematica della recente giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, 16 dicembre 2020, 178 e 200 asserendo anche che “*questa sorta di applicazione diretta del dettato costituzionale sembra poter essere letta come il tentativo di evitare il paradosso per il quale il mancato intervento di una disciplina legislativa possa paralizzare la supremazia del precetto costituzionale e le prospettive di tutela dallo stesso ricavabili*”.

7. Conclusioni

È forse questa la prima pronuncia della Corte Costituzionale in tema di cognome in cui si può parlare di conclusioni.

Ciò perché si chiude un lungo percorso con la consacrazione, in primo luogo, di una nuova idea di famiglia che contiene sempre più al suo interno quella di *famiglie*. Mediante una lettura moderna ed attenta dell'art. 2 Cost., viene evidenziata, dalla Corte, l'esistenza di una posizione giuridica soggettiva in capo alla madre, sia essa di diritto o di semplice interesse, ad attribuire al figlio il proprio cognome. Non solo. Viene anche riconosciuto in capo a quest'ultimo un diritto allo *status filiationis* che si spiega anche nel riconoscimento, nell'ambito della sua identità personale, della discendenza da entrambi i genitori, mediante i due cognomi, creando così proprio un nuovo cognome ed è in questo senso che la dottrina ha precisato che la pronuncia segna il passaggio dal riconoscimento unitario dell'identità della famiglia¹²⁴ a quello dell'identità del figlio.

Al tempo stesso, la pronuncia ci ricorda quanto sia sempre attuale confermare la forza normativa del principio contenuto dall'art. 3 Cost. circa l'uguaglianza e la parità di trattamento tra uomo e donna, ovvero tra madre e padre. La Corte lo fa tracciando una nuova e consapevole definizione di unità della famiglia che va individuata, infatti, sia nella sua dimensione orizzontale, ovvero nei rapporti tra coniugi, sia soprattutto nella dimensione verticale, nel rapporto che lega tra loro genitori e figli.

La Corte con questa pronuncia sente su di sé il peso dell'impegno di tutelare i diritti fondamentali della famiglia¹²⁵ che significa, nella prospettiva costituzionale, porre in essere un vero e proprio *obbligo legislativo*. Solo l'attribuzione dei cognomi di tutti e due i genitori può essere la risposta costituzionalmente idonea, ma, soprattutto, la risposta costituzionalmente obbligata.

L'esigenza di assicurare una tutela costituzionale effettiva, a fronte dell'inerzia parlamentare, spinge la Corte ad enunciare un nuovo principio che non merita di essere frustrato dal rispetto della

¹²⁴ C. BASSU, *Nel nome della madre. Il diritto alla trasmissione del cognome materno come espressione del principio di uguaglianza. Un'analisi comparata*, in DPCE, n. 3/2016, 546.

¹²⁵ Alla base vi è comunque il paradosso per cui il diritto al cognome materno viene considerato come "fondamentale", legittimando così l'intervento della Corte anche oltre la discrezionalità legislativa. Mentre, il diritto alla genitorialità, sempre fondamentale, invece, ancorché riconosciuto come "diritto fondamentale", non consente comunque alla Corte di poter intervenire.

discrezionalità legislativa e così inizia, dopo più di trenta anni di pronunce, la storia del nuovo cognome.