

LA PRONUNCIA DELLA CORTE COSTITUZIONALE SUL COGNOME
DEI FIGLI: UNA NUOVA OCCASIONE DI DIALOGO COL
LEGISLATORE

MARTA PICCHI*

Sommario

1. Premessa. – 2. Un’evoluzione ultratrentennale della giurisprudenza costituzionale in tema di cognome dei figli. – 3. La sentenza n. 131/2022. – 4. Riflessioni conclusive. A proposito del dialogo tra Corte costituzionale e legislatore. – 5. Segue: Un risultato non del tutto convincente nel merito.

Abstract

This essay analyses decision no. 131/2022 of the Constitutional Court. It focuses on the institutional collaboration between the Constitutional Court and the lawgiver and on the merits of the decision after a reconstruction on the evolution of constitutional line of cases regarding the surname attributed to the children.

Suggerimento di citazione

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 Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Professoressa associata di Istituzioni di diritto pubblico nell’Università degli Studi di Firenze.
Contatto: marta.picchi@unifi.it

1. Premessa

Con la sentenza n. 131/2022¹, la Corte costituzionale ha definito nuovi criteri nell'attribuzione del cognome ai figli: la pronuncia si è occupata della norma che impediva ai genitori, di comune accordo, di attribuire al figlio il solo cognome della madre ed imponeva, in mancanza d'accordo, il solo cognome del padre anziché quello di entrambi i genitori. La prima questione – relativamente all'art. 262, comma 1, secondo periodo, cod. civ. – è scaturita dalla rimessione del Tribunale ordinario di Bolzano; dopodiché, durante il giudizio, la Corte ha disposto² la trattazione innanzi sé della seconda questione³.

¹ Fra i primi commenti si vedano: M.C. AMOROSO, E. PIERAZZI, *Il cognome della madre*, in *Giust. ins.*, 1° giugno 2022; M. PICCHI, *Tutela dell'identità familiare e dell'eguaglianza tra i genitori nell'attribuzione del cognome al figlio*, in <https://www.rivistafamilia.it>, 7 giugno 2022; G. PACINI, *Il cognome dei figli: la decisione della Corte costituzionale*, *ivi*. In precedenza, sul Comunicato del 27 aprile 2022, si veda M.A. IANNICELLI, *La scelta del cognome da attribuire al figlio deve poter essere condivisa dai genitori*, *ivi*, 30 aprile 2022.

² Cfr. Corte cost., ord. n. 18/2021, commentata da: C. BASSU, *Il diritto all'identità anagrafica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, spec. p. 205 ss.; M.N. BUGETTI, F.G. PIZZETTI, *(Quasi) al capolinea la regola della trasmissione automatica del patronimico ai figli*, in *Fam. dir.*, 5/2021, p. 464 ss.; G. CASABURI, *La Corte costituzionale chiama, la Consulta risponderà: conto alla rovescia per la prevalenza del patronimico*, in *Foro it.*, 6/2021, I, col. 1951 ss.; M. CAVALLARO, *Cronaca di una morte annunciata: il tramonto del patronimico*, in *AJI*, 16 bis/2022, p. 560 ss.; M. DE ANGELIS, *L'automatica attribuzione del cognome paterno al vaglio della Consulta*, in <https://www.rivistafamilia.it>, 25 gennaio 2021; E. DEL PRATO, *Interesse del genitore e interesse del figlio nella modifica del cognome*; in *Riv. dir. civ.*, 5/2021, p. 945 ss.; A. FIGONE, *Cognome dei figli: la Corte costituzionale si autoinveste della questione*, in *Ilfamiliariista.it*, 31 maggio 2021; E. FRONTONI, *Il cognome del figlio: una questione senza soluzione?*, in *Oss. cost. AIC*, 4/2020, p. 276 ss.; C. INGENITO, *Una nuova occasione per superare "l'anche" nell'attribuzione al figlio del cognome dei genitori. Riflessioni a margine dell'ordinanza n. 18/2021 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 11/2021, p. 57 ss.; E. MALFATTI, *Ri-costruire la 'regola' del cognome: una long story a puntate (e anche un po' a sorpresa)*, in *Nomos*, 1/2021, p. 1 ss.; G. MARINO, *L'attribuzione automatica del cognome paterno viola la Costituzione?*, in *Dir. & Giust.*, 31/2021, p. 3 ss.; G. MONACO, *Una nuova ordinanza di "autorimessione" della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 11/2021, p. 161 ss.; L. OLIVERO, *Cognome dei figli: i rischi dell'autonomia e dell'alfabeto*, in *Giur. It.*, 8-9/2021, p. 1811 ss.; G. PASSARELLI, *Note sull'attribuzione del cognome materno. Una questione (ancora) de iure condendo*, in *Fam. dir.*, 5/2021, p. 551 ss.; A. PATRONI GRIFFI, *Forza e limiti dell'autorimessione della questione di costituzionalità (A proposito della ord. n. 18/2021)*, in *Quad. cost.*, 2/2021, p. 414 ss.; D. PITTELLA, *L'attribuzione del cognome paterno: una regola in contrasto con il 'best interest' del nato*, in *Dir. succ. fam.*, 2/2021, p. 461 ss.; L. PRINCIPATO, *Il cognome del minore come identità e non come dominio*, in *Giur. cost.*, 1/2021, p. 153 ss.; E. REPETTO, *La trasmissione del cognome ai figli: fine di un'era?*, in *Familia*, 4/2021, p. 544 ss.; R. ROMBOLI, *Sull'attribuzione del cognome al figlio*, in *Foro it.*, 6/2021, I, col. 1949 ss.; G.M. SALERNO, *Sollezata la questione di legittimità sulla "prevalenza del patronimico"*, in *Guida dir.*, 8/2021, p. 34 ss.; 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 *Consulta online*, 2/2021, p. 543 ss.; S. TROIANO, *Il cognome dei figli ancora al vaglio della Consulta*, in *Nuova giur. civ.*, 3/2021, p. 598 ss.

³ Successivamente, anche la Corte d'appello di Potenza ha sollevato una questione di legittimità costituzionale relativamente alla norma che non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, il solo cognome materno e la Corte costituzionale, visto lo stretto collegamento con le altre questioni in precedenza sollevate, ha disposto la riunione dei giudizi: tuttavia, ha poi dichiarato l'inammissibilità della questione proposta per carenza di un'adeguata e autonoma

La Corte costituzionale, con una sentenza manipolativa di tipo sostitutivo, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 262, comma 1, secondo periodo, cod. civ. – per contrasto con gli artt. 2, 3 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 della *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (CEDU) – nella parte in cui prevede, con riguardo all'ipotesi del riconoscimento effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori, che il figlio assuma il cognome del padre anziché prevedere che il figlio assuma i cognomi dei genitori, nell'ordine dai medesimi concordato, fatto salvo l'accordo, al momento del riconoscimento, per attribuire soltanto il cognome di uno di loro.

In via consequenziale ha poi dichiarato l'illegittimità costituzionale di tutte le norme che prevedono, con riferimento ai figli nati nel matrimonio e a quelli adottivi anche maggiorenni, l'automatica attribuzione del cognome paterno.

Inoltre, il giudice costituzionale ha precisato che, in mancanza di un accordo sull'ordine di attribuzione del cognome di entrambi i genitori, resta salvo l'intervento del giudice, conformemente a quanto già dispone l'ordinamento giuridico per risolvere il contrasto fra i genitori su scelte di particolare rilevanza riguardanti i figli, almeno fino a quando il legislatore non individui nuovi e diversi criteri.

La pronuncia in commento è stata accolta con entusiasmo più per il suo valore sociale e culturale, avendo rimosso «una discriminazione così radicata da essere quasi invisibile, come fosse una espressione dell'ordine naturale delle cose anziché la perpetuazione di una antica e ingiusta discriminazione»⁴, che per quello giuridico, sebbene presenti molteplici profili di interesse.

Questo contributo, dopo una ricostruzione volta ad evidenziare l'evoluzione maturata nella giurisprudenza costituzionale sia sul merito della questione che in punto di strumenti processuali utilizzati, intende riflettere sulla collaborazione istituzionale fra Corte costituzionale e Parlamento e sui contenuti della decisione.

2. Un'evoluzione ultratrentennale della giurisprudenza costituzionale in tema di cognome dei figli

Nell'ordinanza n. 176 del 1988, la Corte costituzionale si è occupata di una questione di legittimità costituzionale riguardante la norma implicita nel sistema del codice civile che attribuiva ai figli legittimi esclusivamente il cognome paterno, per contrasto con gli artt. 2, 3, 29 e 30 Cost.: secondo il giudice *a quo*, avrebbe violato il diritto del figlio all'identità personale, nonché il

illustrazione delle ragioni per le quali la norma censurata integrerebbe una violazione del parametro costituzionale evocato (cons. dir. § 5).

⁴ M.C. AMOROSO, E. PIERAZZI, *Il cognome della madre*, cit., p. 1.

principio di uguaglianza dei cittadini in generale e il principio di uguaglianza dei coniugi in particolare.

La Corte costituzionale – pur rilevando 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» – ha osservato che l'interesse alla conservazione dell'unità familiare, garantito dalla medesima previsione costituzionale, sarebbe gravemente pregiudicato se il cognome dei figli nati dal matrimonio non fosse prestabilito *ope legis* fin dal momento dell'atto costitutivo della famiglia e, invece, fosse lasciato alla scelta dei genitori. In ogni caso, una siffatta innovazione rientrava nella competenza esclusiva del legislatore e, anche se fino a quel momento le varie proposte di riforma non si erano tradotte in legge, la Corte costituzionale non poteva far altro che dichiarare la manifesta inammissibilità della questione poiché investiva scelte di natura politica e di tecnica legislativa di spettanza esclusiva del *conditor iuris*, che non consentivano un intervento del giudice costituzionale.

Poco dopo, la Corte ha confermato la sua posizione con delle precisazioni⁵: in particolare, ha ritenuto che il limite derivante dall'eguaglianza dei coniugi in punto di attribuzione del cognome ai figli non fosse in contrasto con l'art. 29 Cost. poiché «utilizza una regola radicata nel costume sociale come criterio di tutela dell'unità della famiglia fondata sul matrimonio». Inoltre, a fronte della possibile diversa soluzione prospettata dal giudice *a quo*, la Corte ha osservato che «si prospetta un'altra soluzione, la quale evita la complicazione del doppio cognome, di guisa che si pone un problema di scelta del sistema più opportuno e delle relative modalità tecniche, la cui decisione compete esclusivamente al legislatore»: così, ha dichiarato nuovamente la manifesta inammissibilità della questione.

Diciotto anni più tardi, la Corte costituzionale ha avuto modo di occuparsi ancora dell'attribuzione del cognome ai figli ed ha osservato che «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»⁶, a maggior ragione tenendo conto degli obblighi derivanti dal diritto internazionale, dalle raccomandazioni del Consiglio d'Europa e dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

⁵ Cfr. Corte cost., ord. n. 586/1988.

⁶ Corte cost., sent. n. 61/2006, cons. dir. § 2.2.

Nondimeno, la Corte costituzionale ha dichiarato l'inammissibilità della questione⁷ ritenendo di non poter compiere un'operazione manipolativa perché sarebbe esorbitata dai poteri della stessa, stante la molteplicità di possibili soluzioni, come evidenziato dalle diverse proposte di legge presentate innanzi al Parlamento. Né ha ritenuto di poter caducare la disciplina denunciata demandando ad un futuro intervento del legislatore la successiva regolamentazione organica della materia perché si sarebbe creato un totale vuoto di regole.

Nel 2014, sul tema è intervenuta la sentenza della Corte EDU nel caso *Cusan e Fazzo c. Italia*⁸: la Corte di Strasburgo ha ritenuto che l'impossibilità per i ricorrenti, al momento della nascita della figlia, di far iscrivere quest'ultima nei registri dello stato civile attribuendole il solo cognome della madre si potesse in palese violazione dell'art. 14 CEDU, in combinato disposto con l'art. 8. Secondo la Corte EDU, tale impossibilità derivava da una lacuna del sistema giuridico italiano, che comportava la necessità di riformare la legislazione e/o la prassi allo scopo di rendere la disciplina compatibile con le esigenze degli artt. 8 e 14 CEDU, anche perché la successiva autorizzazione amministrativa a cambiare il cognome dei figli minori per aggiungere a quello paterno il cognome della madre non poteva essere ritenuta pienamente soddisfattiva.

Due anni più tardi la Corte costituzionale muta il proprio precedente indirizzo, visto anche che a «distanza di molti anni [...], un "criterio diverso, più rispettoso dell'autonomia dei coniugi" non è ancora stato introdotto»⁹, sebbene molte proposte siano state presentate nel corso delle diverse legislature. Così, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma desumibile dagli artt. 237, 262 e 299 cod. civ., 72, comma 1, r.d. n. 1238/1939 (*Ordinamento dello stato civile*), 33 e 34, d.P.R. n. 396/2000 (*Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della l. 15 maggio 1997, n. 127*), nella parte in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno. Ha poi esteso in via consequenziale gli effetti della decisione sia alla previsione relativa al riconoscimento, effettuato contemporaneamente dai due genitori, del figlio nato fuori dal matrimonio sia alla norma sull'attribuzione del cognome all'adottato da parte di coniugi¹⁰. La Corte ha ritenuto cioè che siffatta preclusione pregiudicasse il diritto all'identità personale del minore e, al contempo, costituisse un'irragionevole disparità di trattamento tra i coniugi, che non trovava alcuna giustificazione nella finalità di salvaguardia dell'unità familiare: infatti, come aveva già affermato in precedenza,

⁷ Cfr. cons. dir. § 2.3. Questa ricostruzione è poi stata confermata nei medesimi termini nell'ordinanza n. 145/2007.

⁸ Corte EDU, sez. II, sent. 7 gennaio 2014, ricorso n. 77/07.

⁹ Corte cost., sent. n. 286/2016, cons. dir. § 3.3.

¹⁰ Cfr. cons. dir. §§ 4, 5 e 5.1.

«è proprio l'eguaglianza che garantisce quella unità e, viceversa, è la diseguaglianza a metterla in pericolo», poiché l'unità «si rafforza nella misura in cui i reciproci rapporti fra i coniugi sono governati dalla solidarietà e dalla parità» (sentenza n. 133 del 1970)¹¹.

Nella medesima decisione, la Corte ha riaffermato altresì la necessità di ristabilire il principio della parità dei genitori e, però, in via temporanea e «in attesa di un indifferibile intervento legislativo, destinato a disciplinare organicamente la materia, secondo criteri finalmente consoni al principio di parità»¹² continuava ad operare la generale previsione dell'attribuzione del cognome paterno in mancanza di accordo fra i genitori. La Corte, dunque, era consapevole che dalla propria pronuncia sarebbe derivata l'incostituzionalità del regime del cognome del figlio in assenza dell'accordo tra i genitori poiché, in tal caso, continuava ad essere applicato il solo patronimico.

3. La sentenza n. 131/2022

Nonostante l'invito rivolto al legislatore, nell'ordinanza n. 18/2021 la Corte costituzionale osserva che il legislatore è rimasto inerte: non ha provveduto a rimodulare la disciplina in maniera da coniugare il trattamento paritario delle posizioni soggettive dei genitori con il diritto all'identità personale del figlio, secondo una lettura della Carta costituzionale che tenga conto anche della mutata coscienza sociale¹³, dopo quanto già rilevato nel 2016.

La prevalenza del cognome paterno continua a persistere e la Corte svolge alcune considerazioni finalizzate a giustificare l'autorimessione¹⁴. Infatti, osserva che, riconoscendo la facoltà dei genitori di scegliere, di comune accordo, la trasmissione del solo cognome materno, limitandosi così a rispondere alla questione proposta dal Tribunale di Bolzano, continuerebbe a vigere la regola che impone l'acquisizione del solo cognome paterno in tutti quei casi in cui tale accordo non venga raggiunto. Non solo, l'effettiva parità tra genitori non sarebbe comunque raggiunta poiché il padre non ha bisogno dell'accordo per far prevalere il proprio cognome. In altri termini, intervenendo con una sentenza additiva, come richiesto dal giudice rimettente, si sarebbe ottenuto quanto richiesto dalle parti del giudizio *a quo*, ma la norma introdotta non avrebbe posto rimedio allo squilibrio e alla disparità tra i genitori, poiché il padre, ai fini della trasmissione del cognome, avrebbe pur sempre conservato una posizione di forza rispetto alla madre¹⁵.

¹¹ Cfr. cons. dir. § 3.4.2.

¹² Cons. dir. § 6.

¹³ Cfr. V. MARCENÒ, *Il Giudice delle leggi in ascolto. Coscienza sociale e giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2/2021, p. 377 ss. (spec. p. 387 ss.).

¹⁴ V. A. CERRI, *Giustizia costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p. 107 ss.

¹⁵ Nella sentenza n. 131/2022, la Corte precisa che la regola dell'automatica attribuzione del

Proprio quest'ultima considerazione è il passaggio utilizzato dalla Corte per giustificare l'autorimessione, oltre al fatto che, come evidenziato in precedenti pronunce, «il modo in cui occasionalmente sono poste le questioni incidentali di legittimità costituzionale non può impedire al giudice delle leggi l'esame pieno del sistema nel quale le norme denunciate sono inserite»¹⁶. In particolare, «alla luce del rapporto di presupposizione e di continenza tra la questione specifica dedotta dal giudice *a quo* e quella nascente dai dubbi di legittimità costituzionale ora indicati, la risoluzione della questione avente ad oggetto l'art. 262, primo comma, cod. civ., 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*»¹⁷.

La Corte costituzionale riconosce che sono prospettabili molteplici soluzioni normative differenziate fra loro: nondimeno, per la risoluzione della questione sottoposta ritiene di dover risolvere pregiudizialmente la questione di legittimità costituzionale dell'art. 262, comma 1, cod. civ., nella parte in cui, in mancanza di diverso accordo dei genitori, impone l'automatica acquisizione del cognome paterno, anziché dei cognomi di entrambi i genitori. Difatti, «l'esame di queste specifiche istanze di tutela costituzionale, attinenti a diritti fondamentali, non può essere pretermesso, poiché "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" (sentenza n. 242 del 2019)»¹⁸.

Nel risolvere le questioni nel merito, la Corte costituzionale, rifacendosi a quanto affermato pochi anni prima, sottolinea come la disciplina del cognome veda l'intreccio di due differenti valori: da un lato, l'identità personale del figlio e, dall'altro lato, l'eguaglianza tra i genitori. Il cognome, assieme al prenome, rappresenta il nucleo dell'identità giuridica e sociale della persona perché le conferisce identificabilità nei rapporti di diritto pubblico e in quelli di diritto privato, incarnando «la rappresentazione sintetica della personalità individuale, che nel tempo si arricchisce progressivamente di significati»¹⁹.

La Corte, richiamando la propria giurisprudenza, ricorda come il nome sia autonomo segno distintivo dell'identità personale, tratto essenziale della personalità e diritto fondamentale della persona umana e il cognome, assieme al prenome, è il fulcro dell'identità giuridica e sociale poiché collega l'individuo

patronimico, nel violare il principio di eguaglianza, racchiude un vizio di legittimità costituzionale che inficia *ab imis* anche l'elemento costitutivo dell'intervento additivo invocato dal Tribunale di Bolzano (cfr. cons. dir. § 11.1).

¹⁶ Corte cost., ord. n. 18/2021, cons. n. 17.

¹⁷ Cons. n. 18.

¹⁸ Cons. n. 19.

¹⁹ Corte cost., sent. n. 131/2022, cons. dir. § 9.

alla formazione sociale che lo accoglie tramite lo *status filiationis*. Il «cognome deve, pertanto, radicarsi nell'identità familiare e, al contempo, riflettere la funzione che riveste anche in una proiezione futura, rispetto alla persona (Corte cost., n. 286/2016). Sono, dunque, proprio le modalità con cui il cognome testimonia l'identità familiare del figlio a dover rispecchiare e rispettare l'eguaglianza e la pari dignità dei genitori»²⁰. L'imposto automatismo esprime invece una diseguaglianza fra i genitori, che si riverbera e si imprime sull'identità del figlio, determinando la contestuale violazione degli artt. 2 e 3 della Costituzione. Non solo, la stessa unità familiare è messa a rischio poiché «[u]nità ed eguaglianza non possono coesistere se l'una nega l'altra, se l'unità opera come un limite che offre un velo di apparente legittimazione a sacrifici imposti in una direzione solo unilaterale»²¹.

Risolta la questione nel merito, la Corte si preoccupa dei problemi che insorgeranno in futuro e che necessitano di un'adeguata disciplina: perciò, rivolge un duplice invito al legislatore. Anzitutto, nel succedersi delle generazioni, occorre impedire un meccanismo moltiplicatore dei cognomi giacché quest'effetto sarebbe parimenti lesivo della funzione identitaria del cognome: il giudice costituzionale suggerisce l'opportunità di una scelta, da parte del genitore titolare del doppio cognome, di quello dei due che vuole sia rappresentativo del rapporto genitoriale, a meno che i due genitori non decidano di comune accordo per l'attribuzione soltanto del doppio cognome di uno di loro²².

Inoltre, il legislatore dovrà valutare l'interesse del figlio a non vedersi attribuito un cognome differente rispetto a quello di fratelli e sorelle. Al riguardo, la Corte suggerisce di riservare le scelte relative all'attribuzione del cognome al momento del riconoscimento contemporaneo del primo figlio della coppia o al momento della sua nascita nel matrimonio oppure alla sua adozione, rendendole poi vincolanti rispetto ai successivi figli dei medesimi genitori²³.

Invero, quest'ultimo problema sussiste già per tutti i nati dopo la pubblicazione della sentenza che non siano primogeniti.

4. Riflessioni conclusive. A proposito del dialogo tra Corte costituzionale e legislatore

L'evoluzione giurisprudenziale maturata in tema di patronimico è esemplificativa della riflessione che la Corte costituzionale ha dovuto costantemente svolgere sul proprio ruolo nel rapporto con la discrezionalità del legislatore, soprattutto in assenza di strumenti efficaci di raccordo con il Parlamento. Nel

²⁰ *Idem*.

²¹ Cons. dir. § 10.1.

²² Cfr. cons. dir. § 15.1.

²³ Cfr. cons. dir. § 15.2.

tempo è divenuta evidente la difficoltà del giudice costituzionale nell'occuparsi di discipline legislative insoddisfacenti o incomplete e nel trovare soluzioni quando il legislatore rimanga inerte in materie caratterizzate da un'ampia discrezionalità²⁴. La Corte costituzionale ha costruito il proprio spazio di intervento – ampliandolo progressivamente – attraverso l'elaborazione di un «arsenale»²⁵ di pronunce, che le ha consentito di esercitare le proprie funzioni anche in assenza di un'attività consequenziale da parte del legislatore²⁶ e di «attribuire

²⁴ Cfr. R. BIN, C. BERGONZINI, *La Corte costituzionale in Parlamento*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), "Effettività" e "seguito" delle tecniche decisorie della Corte costituzionale, ESI, Napoli, 2006, p. 215 ss.; N. LUPO, *Il Parlamento e la Corte costituzionale*, in ASSOCIAZIONE PER GLI STUDI E LE RICERCHE PARLAMENTARI, *Quaderno n. 21 – Seminario 2010*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 109 ss.; M. D'AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, p. 17 ss.; L. CASSETTI, *Corte costituzionale e silenzi del legislatore: le criticità di alcuni modelli decisorii nel controllo di costituzionalità sulle lacune legislative e il ruolo dei giudici*, in L. CASSETTI, A.S. BRUNO (a cura di), *I giudici costituzionali e le omissioni del legislatore. Le tradizioni europee e l'esperienza latino-americana*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 1 ss.

²⁵ L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, il Mulino, Bologna, 1982, p. 515 ss. (spec. p. 530). Sul tema si veda anche: V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, il Mulino, Bologna, 1978, p. 84 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, *ivi*, p. 103 ss.; C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Tipografia Veneziana, Roma, 1984, p. 113 ss.; G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, I, Cedam, Padova, 1985, p. 755 ss.; E. CHELI, *Giustizia costituzionale e sfera parlamentare*, in *Quad. cost.*, 2/1993, p. 263 ss.; F. MODUGNO, *La "supplenza" della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 16/2007, spec. p. 48 ss.; G. LATTANZI, *Relazione del Presidente della Corte costituzionale sulla giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018*, Palazzo della Consulta, 21 marzo 2019, p. 9 ss., reperibile su https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_annuali/lattanzi2019/Relazione_del_Presidente_Giorgio_Lattanzi_sull_attivita_svolta_nell_anno_2018.pdf.

Preoccupazioni e critiche sono espresse, rispettivamente, da N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *federalismi.it*, 3/2021, p. 86 ss., e A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2/2019, p. 251 ss.

²⁶ Significativa al riguardo, è la genesi delle sentenze additive di principio: A. ANZON, *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 3199 ss.; AA. VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u. c., della Costituzione. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 8 e 9 novembre 2001*, Giuffrè, Milano, 1993; C. SALAZAR, *Brevi note sulla giustiziabilità dei diritti sociali nel giudizio incidentale (ed una prima conclusione: l'apparenza inganna)*, in AA. VV., *Scritti dei dottorandi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 94 ss. Altrettanto significativa è l'evoluzione che ha visto l'uso delle sentenze additive non più soltanto laddove la Corte possa colmare direttamente la lacuna inserendo una regola direttamente ricavata dalla Costituzione, ma anche quando la soluzione non è obbligata e l'effetto manipolativo è desunto da un giudizio di proporzione e ragionevolezza intrinseca che porta a scegliere, fra più soluzioni di disciplina, quella che appare costituzionalmente adeguata a porre rimedio alle denunciate violazioni, stante la perdurante inerzia del legislatore a fronte di preve pronunce monitorie: R. BARTOLI, *La Corte costituzionale al bivio tra "rime obbligate" e discrezionalità? Prospettabile una terza via*, in *DPC*, 2/2019, p. 139 ss.; M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Riv. AIC*, 2/2019, p. 644 ss.; A. SPADARO, *I limiti «strutturali» del sindacato di*

alla legge quel carattere di ragionevolezza-universalità-discorsività» che il legislatore non è in grado di imprimere alla legge stessa²⁷.

In questa occasione, la dottrina²⁸ si è espressa subito criticamente verso l'autorimessione compiuta dalla Corte costituzionale perché sarebbe stata accolta una nozione molto ampia di rilevanza e la questione sollevata è diversa rispetto a quella proposta dal giudice di Bolzano, tanto da rendere difficile l'individuazione del nesso di pregiudizialità anche perché, nel caso in oggetto, la relazione di strumentalità e di pregiudizialità non riguarda il combinato disposto di due distinte disposizioni legislative ma si riferisce ad una relazione di continenza, interna alla medesima previsione legislativa. In altri termini, la Corte costituzionale ha dubitato della legittimità costituzionale di un dettato normativo che è stato sottoposto alla sua attenzione in una prospettiva meno ampia. Occorre perciò che la valutazione sulla sussistenza dell'effettivo rapporto di pregiudizialità e strumentalità fra il *petitum* del remittente e quello della Corte venga condotta «in modo “rigoroso” e con margini “stretti”»²⁹ affinché il giudizio in via incidentale non divenga lo strumento utilizzato dal giudice costituzionale per affrontare questioni di più vasta portata superando il *petitum* del giudizio *a quo* e non rispettando il principio di corrispondenza fra chiesto e pronunciato.

Il lungo lasso di tempo trascorso dalle prime pronunce in materia, l'inerzia del legislatore e la giurisprudenza della Corte EDU hanno spinto la Corte costituzionale ad una diversa soluzione rispetto al 2016, quando si era attenuta al *petitum* individuato dal giudice rimettente, proprio perché, «preso atto che delle numerose proposte di riforma legislativa, presentate a partire dalla VIII legislatura, nessuna è giunta a compimento, [la Corte] non può più esimersi dal rendere effettiva la “legalità costituzionale”»³⁰. Senz'altro è vero che l'ampliamento del *petitum* è finalizzato a risolvere compiutamente il problema dell'attribuzione del cognome ai figli e anche ad impartire delle direttive per le problematiche rimaste irrisolte, però il requisito della rilevanza non pare essere stato “stravolto”. Sia la disciplina derivante dalla pronuncia del 2016 – che consentiva il doppio cognome in caso di accordo fra genitori – sia la soluzione ottenuta dall'adozione, nel caso in esame, di una sentenza additiva, come richiesto dal giudice di Bolzano, mantenevano il duplice contrasto con i principi

costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q. l. c., ivi, 4/2019, p. 163 ss.

²⁷ V. M. DOGLIANI, *La sovranità (perduta?) del Parlamento e la sovranità (usurpata?) della Corte costituzionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 75 ss. (spec. p. 84 ss.), il quale – riferendosi al Parlamento e al principio rappresentativo – parla di «grande ammalato»: la conseguenza è che «il procedimento di produzione della legge assume un respiro più ampio, che viene a ricomprendere il controllo di costituzionalità, come suo elemento integrante».

²⁸ Cfr. R. ROMBOLI, *Sull'attribuzione del cognome al figlio*, cit., col. 1949.

²⁹ M.N. BUGETTI, F.G. PIZZETTI, *(Quasi) al capolinea*, cit., p. 469.

³⁰ Cons. dir. § 11.2.

di identità familiare del minore e di eguaglianza fra genitori perché il padre, come già detto, si trovava in una posizione di forza. L'“arbitro” nell'attribuzione del doppio cognome o del solo cognome della madre era pur sempre il padre perché, senza il suo consenso, la soluzione era l'attribuzione del patrimonico. L'accoglimento della questione nei termini proposti dal giudice *a quo* avrebbe quindi portato al risultato richiesto nel caso di specie, perché il padre non si era opposto, ma questo obiettivo sarebbe pur sempre stato realizzato in danno all'identità familiare del bambino, poiché il cognome di quest'ultimo non avrebbe rispecchiato e rispettato compiutamente l'eguaglianza e la pari dignità dei genitori.

L'effetto che la Corte ha inteso conseguire attraverso l'autorimessione è del tutto analogo a quello che la stessa ha voluto ottenere quando ha ideato le ordinanze di incostituzionalità prospettata³¹: anche queste sono volte a sviluppare la collaborazione istituzionale tra Corte costituzionale e legislatore e possono essere ricondotte nel solco di quella giurisprudenza che si preoccupa, per un verso, di responsabilizzare il decisore politico restituendogli credibilità e autorità e, per un altro verso, di consentire alla Corte di intervenire qualora gli operatori politico-normativi non diano risposte adeguate entro termini ragionevoli³². In questa tipologia di pronunce, la decisione della Corte è articolata

³¹ Al momento, questo tipo di decisione è stata utilizzata in tre casi: ord. n. 207/2018 (suicidio assistito), ord. n. 132/2020 (diffamazione a mezzo stampa), ord. n. 97/2021 (ergastolo ostativo). In quest'ultimo caso, il termine concesso al Parlamento è stato dilazionato di circa sei mesi con l'ord. n. 122/2022.

³² Cfr. M. PICCHI, *La mancanza di strumenti efficaci di raccordo fra Corte costituzionale e Parlamento. Recenti sviluppi nella giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali che “costano”*, in *federalismi.it*, 15/2020, p. 46 ss. La dottrina si è ampiamente interrogata sulle ordinanze di incostituzionalità prospettata anche perché il rispetto delle regole processuali da parte della Corte costituzionale è «il miglior possibile presidio della sua indipendenza e della sua funzionalità»: A. PIZZORUSSO, *Uso ed abuso del diritto processuale costituzionale*, in M. BESSONE (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 149. Secondo M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie*, cit., spec. p. 648 ss., sarebbe però possibile una lettura evolutiva delle regole processuali in funzione delle esigenze del diritto costituzionale sostanziale. Critiche sono state rivolte da coloro che ritengono che, con questa ulteriore tipologia di pronunce, la ripartizione dei ruoli stabilita in Costituzione abbia assunto un valore puramente persuasivo, avendo la Corte costituzionale «carta bianca praticamente su tutto»: A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in *Giust. ins.*, 27 novembre 2019, p. 2 ss. Critiche sono state rivolte, fra i molti, anche da: E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/20018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quad. cost.*, 3/2019, p. 531 ss.; G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2019; P. ZICCHITTU, *Inerzia del legislatore e dialettica istituzionale nell'ordinanza della Corte costituzionale in tema di aiuto al suicidio*, *ivi*; F. DAL CANTO, *Il “caso Cappato” e l'ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale*, in *Forum quad. cost.*, 5 giugno 2019; R. ROMBOLI, *Caso Cappato: la pronuncia che verrà*, *ivi*, 23 giugno 2019; R. PINARDI, *La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato*, *ivi*, 3/2020, p. 103 ss.; I. ROBERTI, *I moniti “a termine” della Corte costituzionale e le implicazioni sull'attività legislativa del*

in due momenti: dopo aver prospettato la fondatezza della questione sottoposta, sospende il giudizio e lo rinvia per dar modo al Parlamento di intervenire nella materia che si caratterizza per un'elevata discrezionalità. Anche nel caso in oggetto, l'autorimessione ha consentito di dare tempo al Parlamento per intervenire in maniera compiuta in un ambito che da tempo attende di essere riformato. Perciò, l'ordinanza di autorimessione ha inteso "innescare" un dialogo attraverso un monito, per così dire, peculiare e rafforzato, «potendo il legislatore intervenire nelle more della trattazione della questione sulla base delle indicazioni di cui all'ordinanza di rimessione»³³.

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.

Lo si è visto, del resto, anche con la più recente ordinanza n. 122/2022. Come noto, lo scorso anno la Corte costituzionale ha adottato un'ordinanza di incostituzionalità prospettata in materia di ergastolo ostativo³⁵, rinviando all'udienza del 10 maggio 2022 la trattazione delle questioni di legittimità costituzionale che le erano state rimesse. Nell'ordinanza dello scorso maggio, la Corte ha però accolto l'istanza presentata dalla Presidenza del Consiglio e disposto un ulteriore rinvio dell'udienza, «in tempi [stavolta] contenuti», per consentire al legislatore di completare i propri lavori³⁶ dal momento che, nel frattempo, il Parlamento si è attivato per rivedere la disciplina in materia di benefici penitenziari per i reati ostativi benché ancora non abbia concluso l'*iter*.

Parlamento, in *federalismi.it*, 17/2021, p. 175; F. PERCHINUNNO, *Prime riflessioni sull'ordinanza n. 97/2021 della Corte costituzionale*, *ivi*, 22/2021, p. 198 ss.

³³ Così si è espresso G. AMATO, *Relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2021*, Palazzo della Consulta, 7 aprile 2022, reperibile su https://www.cortecostituzionale.it/annuario2021/pdf/Relazione_annuale_2021.pdf, proprio a proposito dell'ordinanza n. 18/2021.

³⁴ 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, p. 153 ss. (spec. p. 158 ss.).

³⁵ V. nota n. 31.

³⁶ Corte cost., ord. n. 122/2022, cons. nn. 5 e 6. In particolare, la Camera dei deputati ha approvato il disegno di legge C. 1951-A, recante *Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, al decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e alla legge 13 settembre 1982, n. 646, in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia*, mentre la Commissione giustizia del Senato ha appena iniziato i lavori.

Fra l'altro, il progetto di riforma delle preclusioni assolute contemplate dall'art. 4-bis, l. n. 354/1975, recante *Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*, appare di difficile compatibilità coi principi e parametri indicati nell'ordinanza n. 97/2021 della Corte costituzionale. Infatti, oltre ad introdurre disposizioni peggiorative rispetto alla disciplina vigente, sono contemplati presupposti per l'accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative che impongono complessi adempimenti probatori di difficile assolvimento, come è stato rilevato dallo stesso Garante Nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale³⁷. Il fatto che la Corte costituzionale – diversamente dagli altri due casi in cui è ricorso alle ordinanze di incostituzionalità prospettata – abbia deciso di rinviare nuovamente ravviva il dibattito e le critiche verso questa tecnica decisoria elaborata dalla Corte, soprattutto perché sembra svilire l'incidentalità del giudizio allontanando i tempi di risposta, con le conseguenti ricadute sulle parti del giudizio *a quo*, visti anche i valori che devono essere protetti.

Peraltro, in questo caso la Corte ha deciso diversamente rispetto a quanto fatto pochi mesi prima per la questione sulla diffamazione a mezzo stampa³⁸, nonostante vi fossero, anche in quella occasione, dei progetti di riforma pendenti.

Certo, lo snaturamento delle ordinanze di incostituzionalità prospettata sarebbe evidente nel caso in cui la Corte avesse disposto il “rinvio del rinvio” guardando ai contenuti del progetto in corso di approvazione e, dunque, alla possibile approvazione ed entrata in vigore della riforma prima dell'udienza del prossimo novembre, nella prospettiva di affidare al giudice *a quo* il compito di valutare nuovamente la questione tenendo conto dello *ius superveniens*. Diverso è invece il discorso se la Corte fosse stata spinta proprio dall'auspicio di un nuovo rinvio, espresso dal Presidente della Commissione giustizia del Senato per consentire la prosecuzione e conclusione dei lavori³⁹. La risposta del Parlamento all'invito a collaborare espresso dalla Corte è stata debole:

³⁷ Cfr. GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, *Relazione al Parlamento 2022*, Eurolit, Roma, 2022, reperibile su <https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/c8c57989b3cd40a71d5df913412a3275.pdf>. In particolare, fra le misure peggiorative evidenziate dallo stesso Garante, vi sono la scomparsa del riconoscimento della collaborazione impossibile o irrilevante, che viene relegata nella norma transitoria in favore dei condannati e degli internati che abbiano commesso i delitti ostativi prima dell'entrata in vigore della nuova legge. Inoltre, sono aumentati i termini per l'accesso alla richiesta di liberazione condizionale dei condannati all'ergastolo ostativo e di durata della libertà vigilata. Relativamente agli adempimenti probatori per l'accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative, questi sono rivolti al passato e, dunque, ad un tempo ormai lontano e riferiti a previsioni prognostiche «che tanto somigliano a una *prova diabolica*» (p. 47). In sostanza, non vengono adeguatamente considerati né il percorso di risocializzazione compiuto durante l'esecuzione della pena né la trasformazione della persona del recluso rispetto al momento della condanna.

³⁸ Cfr. Corte cost., sent. n. 150/2021.

³⁹ Cfr. Corte cost., ord. n. 122/2022, cons. n. 3.

senz'altro Camera e Senato avrebbero potuto fare di più e in tempi più rapidi, ma è la prima volta che si prospetta un cenno di riscontro da parte del Parlamento alla richiesta di collaborazione e, forse, proprio per questo la Corte non si è pronunciata definitivamente⁴⁰.

La Corte compie quindi valutazioni senz'altro complesse, decidendo quando la tutela dei diritti fondamentali e la garanzia della legalità costituzionale consentano di superare la discrezionalità del legislatore: ossia, quando quest'ultima, da limite al sindacato di costituzionalità, rilevi invece come valore da bilanciare assieme a quelli sostanziali in gioco, al fine di ottenere un risultato ragionevole⁴¹.

Se questo è l'indirizzo che il giudice costituzionale ha intenzione di continuare a percorrere, per evitare facili critiche e soprattutto per comprendere fino in fondo i motivi che lo spingono ad una scelta piuttosto che ad un'altra, l'auspicio è che voglia meglio spiegare le ragioni delle sue decisioni per non compromettere la propria legittimazione e, soprattutto, per tutelare le aspettative dei destinatari delle pronunce.

5. Segue: Un risultato non del tutto convincente nel merito

In seguito alla decisione della Corte costituzionale, ai nati viene attribuito il cognome di entrambi i genitori, mentre l'accordo di questi ultimi serve per stabilire l'ordine dei cognomi o per attribuire il cognome di un solo genitore.

Il bilanciamento compiuto dalla Corte costituzionale fra il principio di parità tra genitori e la tutela dell'identità familiare del bambino non appare del tutto convincente poiché il consenso di entrambi i genitori può portare a privare il cognome del minore di uno dei due rami familiari, compromettendo la stessa capacità di identificarsi nelle proprie origini familiari.

Pare che la Corte abbia valorizzato eccessivamente l'accordo fra genitori⁴² a discapito dell'identità familiare del minore. Non sembra, cioè, che sia stato

⁴⁰ Invero, l'udienza di trattazione della questione sul suicidio assistito era stata preceduta da un contatto informale del Presidente del Senato rivolto al Presidente della Corte costituzionale. Le indicazioni fornite sullo stato delle iniziative legislative pendenti avevano però indotto la Corte costituzionale a pronunciarsi definitivamente con la sentenza n. 242/2019: cfr. M. PICCHI, *Considerazioni a prima lettura sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale*, in questa *Rivista*, 3/2019, p. 7 (spec. nota n. 26).

⁴¹ V. C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, in AA. VV., *Giudizio a "quo" e promovimento del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 63 ss. (spec. p. 69). Secondo M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie*, cit., spec. p. 664 ss., la discrezionalità legislativa è un limite relativo per il sindacato costituzionale, che può essere superato quando l'inerzia del legislatore dia vita ad omissioni incostituzionali che non possono rimanere *sine die*, altrimenti la stessa Corte costituzionale verrebbe meno al ruolo che le è proprio: «garantire la preminenza della Costituzione nei confronti delle leggi e di qualsiasi atto autoritativo e persino delle situazioni oggettive di vuoto normativo».

⁴² In particolare, S. TROIANO, *Il cognome dei figli*, cit., p. 601 ss., osserva che la libera scelta dei

soddisfatto il migliore interesse del minore, ma che la Corte si sia preoccupata di appagare la sola parità fra genitori, nonostante nelle argomentazioni abbia affermato che, dal punto di vista del bambino, il cognome che riceve non deve determinare un pregiudizio alla sua identità personale, posto che il cognome deve radicarsi nell'identità familiare. Non si comprende come la Corte costituzionale abbia potuto subordinare l'identità familiare del minore all'accordo dei genitori. Questa scelta pare ispirata dall'idea persistente che i figli appartengono ai genitori.

È la medesima concezione presente nella sentenza *Cusan e Fazzo c. Italia* della Corte EDU: infatti, quest'ultima ha ritenuto che la «regola secondo la quale il cognome del marito è attribuito ai “figli legittimi” può rivelarsi necessaria in pratica e non è necessariamente in contrasto con la Convenzione [...], tuttavia l'impossibilità di derogarvi al momento dell'iscrizione dei neonati nei registri di stato civile è eccessivamente rigida e discriminatoria nei confronti delle donne»⁴³. La ricostruzione della Corte di Strasburgo si è focalizzata essenzialmente sulla parità dei genitori, di modo che «usando l'identità, la madre realizza una proiezione quasi dominicale di sé sulle generazioni future», mentre il profilo dell'identità del minore è rimasto in ombra, sebbene sia oramai «tempo che lo statuto del minore si affranchi dalla statica visione di un indeterminato individuo senza storia se non quella della famiglia che lo “rivendica”, senza contatto con la vicenda della sua esistenza»⁴⁴.

Il ragionevole bilanciamento dei valori in gioco avrebbe dovuto condurre la Corte costituzionale ad affermare la regola del doppio cognome, rimettendo ai genitori la sola scelta dell'ordine, e ad invitare il legislatore a disciplinare i casi in cui è possibile giungere all'attribuzione di un solo cognome. Si possono infatti ipotizzare casi in cui può essere opportuna l'attribuzione di un solo cognome – ad esempio, nell'ipotesi in cui uno dei due cognomi richiami alla mente i gravi crimini compiuti da uno dei genitori – ma questi rientreranno pur sempre nell'apprezzamento discrezionale del legislatore e, in ogni caso, si ritiene che la deroga al doppio cognome non potrà dipendere dal mero arbitrio dei genitori e richiederà l'intervento del giudice. Occorre aggiungere che sia la Corte EDU sia la Corte costituzionale hanno censurato la disparità fra i genitori a danno della madre: dunque, i contenuti dell'originario automatismo e non l'uso in sé di automatismi. La regola del doppio cognome nei termini

componenti della coppia non sembra debba essere sopravvalutata nella sua portata taumaturgica considerandola un valore in sé e ritiene che l'attuazione dei principi fondamentali dell'ordinamento possa meglio essere garantita da automatismi affidati all'operare di norme inderogabili di legge.

⁴³ Corte EDU, sez. II, sent. 7 gennaio 2014, ricorso n. 77/07, § 67.

⁴⁴ F. GIARDINA, *Il cognome del figlio e i volti dell'identità. Un'opinione “controluce”*, in *Nuova giur. civ.*, 3/2014, p. 139 ss. (spec. 140). Considerazioni analoghe sono state espresse da S. WINKLER, *Sull'attribuzione del cognome paterno nella recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, *ivi*, 6/2014, p. 520 ss. (spec. p. 524).

illustrati – con possibilità di derogarvi nei soli casi previsti dal legislatore – garantirebbe la parità fra i genitori in funzione del migliore interesse del minore, ossia della tutela della sua identità⁴⁵: dunque, un automatismo con questi contenuti non porrebbe problemi di compatibilità con i valori costituzionali da bilanciare.

Inoltre, la soluzione prospettata dalla Corte costituzionale non sembra garantire pienamente neppure il principio di effettiva parità fra i genitori perché, nonostante la necessità della condivisione della deroga al doppio cognome, non tiene conto delle reali situazioni di forza fra i genitori (e le famiglie di appartenenza), che non sempre emergono dinanzi all'ufficiale di stato civile. In più, come dimostrano le esperienze straniere⁴⁶, è verosimile che, nella prassi, si tenda comunque a seguire l'indirizzo più radicato nel costume e, cioè, l'attribuzione del solo patronimico.

L'auspicio è che la Corte costituzionale, nel valorizzare l'accordo fra i genitori ai fini della deroga al doppio cognome, non sia stata indotta dai contenuti dei molti progetti di legge pendenti⁴⁷, volendo evitare la critica di avere assunto un ruolo «soverchiante il Parlamento»⁴⁸. Diversamente, sarebbe minata la ragione d'essere del giudice costituzionale: per poter svolgere efficacemente il proprio ruolo di custode della Costituzione, la Corte deve conservare un'autonomia nei confronti dei decisori politici che, però, risulterebbe compromessa nel caso in cui i contenuti delle pronunce fossero dettati dalle conseguenti ricadute politiche. Non solo, se la scelta fosse stata compiuta nell'intento di assecondare la volontà, seppur *in fieri*, del legislatore, verrebbero svalutate le stesse argomentazioni che hanno indotto la Corte a seguire il percorso dell'autorimessione nel caso di specie.

In ogni caso, è senz'altro necessario, in una prospettiva di fattiva, reciproca collaborazione istituzionale tra Parlamento e Corte costituzionale, un tempestivo intervento del legislatore per porre rimedio alle questioni rimaste in sospeso, ma anche per far sì che la regola del doppio cognome sia sottratta alla

⁴⁵ In tal senso si era espressa già E. FRONTONI, *Il cognome del figlio*, cit., p. 290 ss. Di diverso avviso è, invece, L. PRINCIPATO, *Il cognome del minore*, cit., p. 163 ss., secondo il quale occorre rispettare i contenuti della sentenza *Cusan e Fazzo c. Italia* e, dunque, la possibilità di scelta condivisa dei genitori.

⁴⁶ Cfr. S. TROIANO, *Il cognome dei figli*, cit., p. 588 ss.

⁴⁷ Nell'economia di questo contributo non è possibile dar conto dei contenuti dei progetti pendenti sul tema e si rinvia a M. CAVALLARO, *Cronaca di una morte annunciata*, cit., la quale sottolinea come la gran parte delle proposte di legge siano ispirate agli esempi stranieri, quasi sempre valorizzando la possibilità di deroga al doppio cognome quando vi sia la volontà concorde dei genitori.

⁴⁸ L. SANTORO, *L'attribuzione del cognome ai figli*, cit., p. 556: in particolare, l'Autore, dopo l'ordinanza di autorimessione, ha affermato che un'adeguata motivazione della sentenza nella quale la Corte costituzionale avesse spiegato di aver sviluppato le proposte di legge pendenti «gioverebbe alla legittimazione politica della Corte. Essa si presenterebbe così [...] come "maieutica levatrice" della volontà legislativa».

libera disponibilità dei genitori, seppur consenzienti, dando piena tutela al superiore interesse del figlio.