



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2023 FASC. II

(ESTRATTO)

LOREDANA MURA

**IL *MODUS OPERANDI* NELLA SENT. N. 131 DEL 2022
DELLA CORTE COSTITUZIONALE SUL COGNOME DEI FIGLI A
CONFRONTO CON I SISTEMI DELLA UE E DELLA CEDU**

4 MAGGIO 2023

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Loredana Mura

Il *modus operandi* nella [sent. n. 131 del 2022](#) della Corte costituzionale sul cognome dei figli a confronto con i sistemi della UE e della CEDU*

ABSTRACT: *The article relates the outcomes of Constitutional Judgment No. 131 of 2022 to those that have matured within the framework of well-known and established European systems, such as that of the EU and the ECHR. In this sense, it deals not only with the issue of the transmission of surnames to children, but also with closely related issues, such as equality and non-discrimination, personal identity and domestic violence in the light of the repercussions they have on minors and, more generally, on present and future young generations. The overall results of this survey show, therefore, that the elaboration effort made by our Constitutional Court if, on the one hand, it proves to be new and interesting, on the other hand, however, it has several limitations that make it necessary to complete it. An objective, the latter, that cannot be achieved without abandoning outdated and counterproductive operational models and, on the other hand, seeking solutions that can credibly and effectively resolve the current problems in full respect of the principles and values that revolve around the human person.*

SOMMARIO: 1. I passaggi salienti della [sent. n. 131 del 2022](#) della Corte costituzionale; la nuova regola generale sul cognome di ambedue i genitori e la sua deroga in funzione dell'interesse del figlio. – 2. *Segue.* Il disaccordo genitoriale sul cognome dei figli e il ricorso al giudice. Il mancato riferimento al disaccordo “velato” e alle sue ripercussioni sull'identità del figlio. – 3. La giurisprudenza della Corte di giustizia UE sul cognome dei figli: la tutela dell'identità individuale in funzione del “mercato interno” anziché della persona umana. – 4. *Segue.* La recente proposta di un Regolamento UE sulla creazione di un “certificato europeo di filiazione” e la rilevanza dell'identità genetica e dei legami primari del bambino. – 5. La giurisprudenza CEDU sul cognome dei figli: la resistenza degli Stati a sottoporre a controllo la loro attività sovrana e le pronunce a favore del cognome materno. – 6. *Segue.* La giurisprudenza CEDU sui conflitti familiari aventi ripercussioni sui figli e il “problema sistemico” nella condotta dello Stato italiano. – 7. *Segue.* La giurisprudenza CEDU sulla violenza domestica e la critica di “passività” e “tolleranza” mossa alle giurisdizioni italiane. – 8. Il *modus operandi* della Corte costituzionale nella [sent. n. 131 del 2022](#) alla luce degli orientamenti emersi nei sistemi UE e CEDU.

1. *I passaggi salienti della [sent. n. 131 del 2022](#) della Corte costituzionale: la nuova regola generale sul cognome di ambedue i genitori e la sua deroga in funzione dell'interesse del figlio*

Nell'affrontare quel settore particolare del nostro ordinamento che concerne la determinazione del cognome da trasmettere ai figli, la [sent. n. 131 del 2022](#) della Corte costituzionale intreccia molti degli aspetti, di metodo e di contenuto, caratterizzanti i sistemi istitutivi di corti internazionali del calibro della Corte di giustizia dell'Unione europea (CdG della UE) e della Corte EDU prevista dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU). Fra questi aspetti spiccano, sicuramente, quelli più sostanziali e conosciuti oggetto della giurisprudenza CEDU, cui il nostro Giudice costituzionale fa anche espresso richiamo. Benché meno visibili, e più attinenti al metodo che al contenuto, figurano tuttavia anche aspetti riguardanti la giurisprudenza della CdG della UE. Sarà opportuno, quindi, procedere ad un'analisi delle modalità e degli argomenti con cui la sentenza costituzionale *de qua* affronta il tema del cognome dei figli per poi confrontare gli esiti di tale indagine con la giurisprudenza europea, sopra citata, allo scopo di verificarne i punti di convergenza e divergenza e, infine, valutare il significato che essi assumono nel quadro di un'appropriata e organica sistemazione della materia.

Fin dall'inizio della sua trattazione, la Corte costituzionale manifesta la sua intenzione di allontanarsi dalla sua giurisprudenza pregressa, pronunciata nell'arco di un trentennio senza trovare soluzioni soddisfacenti, specie sotto l'aspetto riguardante il regime dei rapporti fra i genitori nella trasmissione del cognome ai figli. A tal riguardo essa dice di voler abbandonare l'idea dominante,

riproposta dai giudici rimettenti, di garantire alla madre il diritto di trasmettere il proprio cognome al figlio sulla base di un accordo genitoriale di deroga al patronimico, salvo tornare all'applicazione di quest'ultimo in assenza di un tale accordo. Utilizzando uno strumento straordinario – qual è l'ordinanza di *autorimessione*¹ – ma del tutto sconosciuto alla materia in esame, la Consulta mette subito in chiaro che nessuna soluzione può avere la pretesa di considerarsi giuridicamente credibile ed efficace se non dopo avere reso «effettiva la “legalità costituzionale”»² (p. 11.2 del *Diritto*, 1° periodo) attraverso l'attuazione, «in via pregiudiziale», di «un intervento sostitutivo della norma» (p. 8, 3° periodo; p. 11) impugnata relativa al patronimico.

Al riguardo, la stessa Corte considera che «i parametri costituzionali» sui quali poggia il *thema decidendum* «sono l'art. 2 Cost. in relazione alla tutela dell'identità del figlio, e l'art. 3» sul «principio di eguaglianza nei rapporti fra i genitori» (p. 8, 4° periodo). Con ciò la Corte intende considerare l'inestricabile «intreccio» (p. 9, 1° periodo)³ che intercorre fra gli aspetti oggetto di questi due articoli costituzionali e trovare per essi una soluzione capace di rispettarli entrambi (p. 8, 5° periodo). In sostanza, si tratta di ricostruire il significato del diritto di ciascuno dei genitori a trasmettere, su basi di assoluta e inequivocabile parità, il proprio cognome ai figli in considerazione degli importanti riflessi che una siffatta circostanza è suscettibile di produrre su questi ultimi e, specificamente, sulla costruzione della loro identità personale. Nel considerare, infatti, il cognome «quale fulcro [...] dell'identità giuridica e sociale» che «collega l'individuo alla formazione sociale che lo accoglie tramite lo status filiationis» (p. 9, 4° periodo), l'art. 2 Cost. indica che la scelta del cognome da parte dei genitori «trasla sull'identità giuridica e sociale del figlio il rapporto con i due genitori» e rappresenta quindi la «proiezione sul cognome del figlio del duplice legame genitoriale» (p. 11.2, 4° periodo)⁴. La Corte sembra qui usare il concetto di “proiezione” per rappresentare l'idea che il diritto del figlio di crearsi un'identità propria si realizza nel vissuto con i suoi genitori attraverso meccanismi di assimilazione o di differenziazione rispetto a ciascuno di essi⁵. L'attribuzione del cognome in tal modo viene a rappresentare quella sorta di *imprimatur* genitoriale ossia quel *modello relazionale primario* (giuridicamente identificato con lo *status filiationis*) rappresentativo del legame che il figlio ha con ciascun genitore e che condiziona, in un senso o nell'altro, la sua educazione, la sua evoluzione umana, la sua futura vita relazionale, *ergo* influirà sulla costruzione della sua identità personale. A questo proposito, la Corte osserva che «[l']*automatismo* imposto» dalla regola del patronimico opera nei termini di un «lascito di una visione discriminatoria» (p. 10.1, 8° periodo) ai figli, vale a dire di «una disparità di trattamento» fra i propri genitori che «si riverbera e si imprime sull'identità del figlio» (p. 10.1, 3° periodo) interferendo con la libera formazione di quest'ultima e determinando «la contestuale violazione degli artt. 2 e 3 Cost.» (*ibidem*). Un'impostazione questa, che «concepita in seno alla famiglia fondata sul matrimonio, si è proiettata anche sull'attribuzione

¹ Nella specie, si tratta dell'[ord. \(di autorimessione\) n. 18 del 2021](#), su cui v. L. BARTOLUCCI, [La disciplina del “doppio cognome” dopo la sentenza n. 131 del 2022: la prolungata inerzia del legislatore e un nuovo capitolo dei suoi rapporti con la Corte](#), in questa [Rivista](#), 2022/III, 1075 ss.) secondo cui tale ordinanza, nel caso specifico avrebbe «ampliato il *thema decidendum* rispetto alle questioni» sottoposte alla Consulta dai giudici remittenti; C. BASSU, *Il diritto all'identità anagrafica*, Napoli, 2021, 207, secondo la quale l'ordinanza in oggetto incarna una «scelta [...] anomala e peculiare» della Corte che per le sue caratteristiche «assume la forma di una *extrema ratio* e si ritiene inserita nella dimensione fisiologica del ruolo di un giudice costituzionale in un contesto democratico»; E. FRONTONI, *Il cognome del figlio: una questione senza soluzione?* in [Osservatorio costituzionale](#), 2021, 276 ss. spec. 282 ss.; sulle ragioni che devono precedere la scelta, da parte della Corte, di questa particolare tecnica giudiziaria, v. anche G. MONACO, *Una nuova ordinanza di “autorimessione” della Corte costituzionale*, in [federalismi.it](#), 11/2021, 161 ss.

² Il corsivo, in questa come pure nelle successive citazioni estratte dalla [sent. n. 131 del 2022](#), è aggiunto.

³ L'uso di questo termine sembra rievocare quel particolare approccio giurisprudenziale con cui la Corte EDU (v., *infra*, par. 5 e nota 34) attua un'interpretazione delle norme in vigore in chiave di «diritto vivente» conciliando tutti gli interessi aventi rilevanza nel caso concreto.

⁴ Sulla rilevanza giuridica del cognome quale elemento di costruzione dell'identità individuale v. G. VIGGIANI, *Nomen Omen*, Milano, 2020, spec. 9-18, 121-183; A. Fabbri (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.

⁵ In argomento v. di recente G. ALPA, *Il diritto di essere se stessi*, Milano, 2021 (in particolare, con riferimento all'identità come «atto di autodeterminazione del singolo», v., *ivi*, 251).

del cognome al figlio nato fuori dal matrimonio, ove contemporaneamente riconosciuto» (p. 10.1, 4° periodo).

Proprio per il forte condizionamento che la scelta del cognome può generare sul figlio essa, secondo la Consulta, deve essere regolata innanzitutto con «modalità» tali da «rispecchiare e rispettare l'eguaglianza e la pari dignità dei genitori» (p. 10.1, 8° periodo). Pertanto, il Giudice delle leggi dichiara «costituzionalmente illegittimo» il principio secondo cui il figlio nato fuori o dentro il matrimonio, oppure adottato «assuma il cognome del padre» (p. 13, 4° periodo)⁶; quindi rimpiazza la «disposizione censurata [...] con una regola che sia il più *semplice e automatico riflesso* dei principi costituzionali coinvolti» (11.2, 2° periodo) in virtù della quale «il cognome del figlio deve comporsi con i cognomi dei genitori» (p. 11.2, 3° periodo) in base all'ordine di attribuzione da questi «concordato» (p. 11.3, 4° periodo) e fatto salvo il «loro diverso accordo» (p. 11.2, 3° periodo).

A fronte di un «contesto *divenuto paritario*» (p. 12, 4° periodo), la Corte ritiene quindi di poter soddisfare la richiesta del giudice rimettente ed attuare l'«intervento additivo avente un contenuto [...] *derogatorio*» (p. 8, 2° periodo) della nuova «regola di carattere generale» (p. 15.1, 4° periodo) relativa all'«attribuzione del cognome di *entrambi* i genitori» al figlio: «l'accordo in funzione derogatoria *presuppone*» infatti, secondo la Consulta, «il rispetto del principio di eguaglianza» (p. 11.1), dato che «senza eguaglianza mancano le condizioni logiche e assiologiche di un accordo» (p. 11.1, 3° periodo)⁷. In tal senso, essa autorizza i genitori ad «avvalersi [...] di uno strumento *attuativo* del principio di eguaglianza, qual è l'accordo, *per compendiare* in un unico cognome il *segno identificativo della loro unione*, capace di permanere anche nella generazione successiva e di farsi interprete di interessi del figlio» (p. 12, 4° periodo).

Secondo la Corte costituzionale, peraltro, il meccanismo dell'accordo, grazie alle sue grandi potenzialità, può operare in relazione al soddisfacimento di ulteriori e particolari esigenze che possono sorgere in sede di trasmissione del cognome quali ad esempio quella relativa alla valorizzazione del «rapporto tra fratelli e sorelle» (p. 12, 5° periodo), oltre che quella relativa alla sua capacità di «permanere anche nella generazione successiva» (p. 12, 4° periodo). Cionondimeno è la stessa Corte costituzionale sotto gli aspetti ora richiamati a ritenere di non potersi «esimer[e] dal formulare un [...] invito al Legislatore» ad intervenire – peraltro in modo «impellente» (p. 15.1, 2° periodo) – in una «duplice» direzione (p. 15): sia nel senso di «*riserva[re] le scelte*» genitoriali relative al cognome ad un momento specifico della vita di coppia (quale ad es. quello della nascita del loro primo figlio) in vista di tutelare il detto *legame di fratria* (p. 15.2); sia in vista di evitare che l'attribuzione del cognome di entrambi i genitori non comporti, «nel *succedersi delle generazioni*, un meccanismo moltiplicatore che sarebbe lesivo della funzione identitaria del cognome» (p. 15.1, 5° periodo). Sotto i profili indicati, dunque, la Corte non fornisce altre informazioni. Sarebbe tuttavia del tutto logico e ipotizzabile ritenere che qualunque potrà essere la fonte normativa adottata e

⁶ La Corte mantiene dunque ferma la tesi relativa alla necessità di procedere ad un'abrogazione esplicita e formale della norma sul patronimico e di tutte le altre norme ad essa ispirate: v. [sent. n. 131 del 2022](#), p. 14.1, periodi 1-2, 7-9, p. 14.2. Sulla tesi secondo cui l'abrogazione *tacita* di una norma si renda possibile in virtù del carattere aperto (e non chiuso) dell'ordinamento v. R. MANFRELLOTTI, *Abrogazione di norme e razionalità dell'ordinamento giuridico*, in [Osservatorio sulle fonti](#), 2011, 1 ss. Per altro verso, sulla differenza del regime di disapplicazione della norma interna a seconda che questa sia contrastante con una norma del diritto UE o con altra norma del diritto interno v. di recente G. GRECO, *Nuove regole di applicazione del diritto UE in sede nazionale?* in [Eurojus.it](#), 2022, 186; B. NASCIMBENE *La tutela dei diritti fondamentali in Europa: i cataloghi e gli strumenti a disposizione dei giudici nazionali (cataloghi, arsenale dei giudici e limiti o confini)*, in C. Amalfitano, M. Condinanzi (a cura di), *I diritti fondamentali fra Carte e Costituzioni europee*, Roma, 2022, 131. Viceversa, sulla «esclusione della possibilità per il giudice nazionale di disapplicare la norma interna contrastante con quella Cedu», v. G. GRASSO, *La disapplicazione della norma interna contrastante con le sentenze della Corte di giustizia dell'UE*, in *Giustizia Civile*, 2017, 525.

⁷ Per una disamina delle finalità e del funzionamento del principio di eguaglianza, v. i seguenti, diversi, contributi L. FERRAJOLI, *Eguaglianza e democrazia*, in *Critica del diritto*, 2018; M. DELLA MORTE, *Costituzione ed egemonia dell'eguaglianza*, in M. della Morte (a cura di), *La dis-eguaglianza nello Stato costituzionale*, Napoli 2016, 1 ss.; U. ROMAGNOLI, *Il principio di uguaglianza sostanziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, 1289. In argomento, sia, altresì, consentito rinviare al nostro *Il principio di eguaglianza nel diritto dell'Unione europea alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di assicurazioni*, in [Studi sull'integrazione europea](#), 3/2011, 555 ss.

l'ampiezza della sua portata, la disciplina del cognome dovrà necessariamente rispettare i termini della decisione in esame e, in questo senso, dimostrarsi compatibile, oltre che con il suo dettato, anche con «i parametri costituzionali» (p. 8, 4° periodo) e «con gli obblighi internazionali, di cui all'art. 117, primo comma Cost.» (p. 8, 5° periodo; p. 10.2, 2° periodo) previsti, nella specie, dalla Carta dei diritti fondamentali UE (CDFUE) del 2007 e dalla citata Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) del 1950; sicuramente, la detta disciplina non potrà ispirarsi alla «medesima logica discriminatoria, che è a fondamento della odierna declaratoria di illegittimità costituzionale» (p. 11.3 e p. 11.3, 2° periodo). Quelli ora accennati, invero, costituiscono aspetti di importanza cruciale nella regolamentazione dei rapporti in esame ma che, purtroppo, come meglio vedremo in sede di esame della giurisprudenza UE e CEDU, rappresentano un punto debole e di grande criticità per il nostro ordinamento.

2. Segue. *Il disaccordo genitoriale sul cognome dei figli e il ricorso al giudice. Il mancato riferimento al disaccordo "velato" e alle sue ripercussioni sull'identità del figlio*

Una volta stabilito che la nuova regola di sistema si basa sull'effettiva eguaglianza e quindi sull'accordo fra i due genitori, il Giudice costituzionale, molto realisticamente, prospetta l'ipotesi che la coppia genitoriale possa non trovarsi in sintonia sulla scelta del cognome da attribuire al figlio non solo, si badi, su quella oggetto della *deroga* alla trasmissione del doppio cognome ma, altresì, su quella concernente l'*ordine* che la regola generale impone di stabilire in caso di trasmissione di entrambi i cognomi dei genitori. A tale proposito la Consulta dichiara che, qualora manchi una volontà concorde da parte dei genitori di «identificare con il cognome di uno dei genitori il duplice legame con il figlio [...]», «devono attribuirsi i cognomi di entrambi i genitori, *nell'ordine da essi deciso*» (p. 13, 2° periodo): in altre parole, il disaccordo sulla deroga si risolve con un ritorno alla regola generale sul doppio cognome la cui applicazione, tuttavia, potrebbe dare luogo ad un ulteriore disaccordo nella coppia genitoriale. Motivo per il quale la Corte costituzionale – pur facendo salva l'ipotesi dell'introduzione di «diversi criteri che potrà il legislatore eventualmente prevedere» (p. 11.3, 5° periodo) – dichiara che «ove difetti l'accordo [...] si rende necessario dirimere il contrasto» con lo strumento «dell'intervento giudiziale» (p. 13, 3° periodo; e p. 11.3, periodi 5 e 6) che «l'ordinamento già appronta per risolvere *il contrasto fra i genitori su scelte di particolare rilevanza riguardanti i figli*» (*ibidem*) fra le quali, «del resto», figurano quelle «in merito all'attribuzione del prenome» (p. 11.3, periodi 5-6; p. 13, 3° periodo).

Al di là di queste indicazioni, tuttavia, la Corte tace circa i modi e i criteri che dovranno guidare il giudice nella composizione del disaccordo genitoriale sul cognome da trasmettere ai figli: essa si limita ad aggiungere, in modo tanto asciutto quanto categorico, che l'accordo non è «surrogabile in via giudiziale» (p. 13, 2° periodo) ovvero che l'intervento del giudice non può essere *sostitutivo* dell'accordo genitoriale. Nessuna indicazione, del pari, essa fornisce in merito alla tutela degli interessi in gioco e quindi quale, fra questi, dovrà in concreto prevalere (o, viceversa, essere sacrificato) per giungere alla determinazione del cognome da trasmettere ai figli. La Corte costituzionale non dà modo di sapere neppure quali possano essere i possibili riflessi di un tale disaccordo sul figlio e, specificamente, sulla sua identità, tanto più che un tale conflitto genitoriale si manifesta precocemente nella sua vita, al momento cruciale della sua nascita coinvolgendo quindi tutti i diversi e molteplici aspetti, fra cui quelli di ordine etico e legale, connessi al suo *status filiationis*.

Nel definire le vie di risoluzione di questa criticità familiare, la Consulta si limita dunque a fare salva l'ipotesi di un intervento legislativo lasciando così aperta la strada ai «diversi criteri che potrà il legislatore *eventualmente* prevedere» ai fini della composizione del contrasto fra i genitori (p. 11.3, 5° periodo). Nell'occasione, si badi, la Corte non si richiama a un dovere tassativo di intervento del

Parlamento⁸ ma piuttosto, facendo perno sul concetto di “eventualità”, essa pare rimettersi al senso di opportunità di quest’ultimo. Un’interpretazione, questa, che appare tanto più plausibile quanto più si rifletta sulla circostanza, sopra ricordata, che lo stesso intervento del giudice nazionale non sia considerato come “sostitutivo” dell’accordo genitoriale e, quindi, non debba creare interferenze con l’autonomia dei genitori e il loro senso di responsabilità nei confronti del proprio figlio secondo quanto emerge da un indirizzo giurisprudenziale che va progressivamente consolidandosi sul piano europeo soprattutto CEDU.

Ma se l’atteggiamento della Corte costituzionale ora visto con riguardo alla questione del disaccordo genitoriale sul cognome può apparire alquanto defilato e discutibile, ancora più forte appare la mancanza di una sua presa di posizione con riguardo ad altri aspetti di disfunzionalità familiare di assoluta rilevanza anche ai fini che qui interessano.

A questo proposito va detto che la sentenza in parola trascura del tutto qualsiasi riferimento ai casi di *disaccordo* velato, occulto, latente o dissimulato – che equivalgono ad un *accordo* apparente, strumentale se non pure violento – nei quali l’uguaglianza, la simmetria e l’armonia genitoriale risultano essere solo ipotetiche e di facciata ma di fatto assenti, a scapito dei membri più fragili e vulnerabili del nucleo familiare. In contesti di questo tipo ogni scelta familiare, incluse quelle riguardanti i figli, si trasformano in un esercizio di potere da parte di un genitore nei confronti dell’altro volto ad ottenerne la sottomissione, il controllo e l’annientamento anche agli occhi dei figli⁹. In tal senso, l’imposizione del cognome (così come quella del nome) viene a rappresentare sintomaticamente uno dei primi segnali di questa forma di aberrazione familiare suscettibile di sfociare in una situazione di pericolosità e violenza tali da mettere a repentaglio non solo l’identità, l’integrità psichica, fisica e morale ma anche la vita stessa del genitore minacciato, maltrattato, vessato ecc. e, di conseguenza, quella dei suoi figli.

Benché sia la stessa Corte costituzionale ad incentrare il suo intervento sull’assunto per cui «l’unità» (p. 11.2) genitoriale, in assenza di un effettivo rapporto di eguaglianza si limita a fornire solo un «velo di apparente legittimazione a sacrifici imposti in una direzione solo unilaterale» (p. 10.1, 7° periodo) e ad escludere che possano ricorrere le «condizioni logiche e assiologiche» indispensabili per «un accordo» (p. 11.1, 3° periodo), per contro è proprio lei a trascurare del tutto l’ipotesi in esame secondo cui l’uguaglianza, e quindi l’accordo, risultino esistere solo su un piano “formale e teorico” ma non anche nella realtà “concreta ed effettiva” della vita familiare¹⁰. In effetti, una disuguaglianza di fatto, anche più di una diseguaglianza di diritto, può produrre quell’«asimmetria, antitetica alla parità – che, a priori, inficia le possibilità di un accordo» (p. 11.1) – che la nostra Corte ha posto alla base della sua dichiarazione di incostituzionalità della norma di automatica «attribuzione del cognome del padre»: essa, oltre a tradursi «nell’invisibilità della donna» (p. 10.1, 2° periodo), causa altresì un «oscur[amento]» (p. 10.1) (anche irreversibile) del rapporto genitoriale di quest’ultima con il proprio figlio che si traduce nel lascito di una visione discriminatoria della figura femminile suscettibile di imprimersi nell’educazione e, quindi, nell’identità del figlio (cfr. p. 10.1, 3° periodo; p. 10.1, 8° periodo). In sostanza, oltre a rendere legalmente nullo l’accordo sul cognome, una tale diseguaglianza appare di fatto lesiva dell’interesse della madre e, di riflesso, dell’interesse del figlio. Quella tradizione patriarcale che si voleva mettere al bando con l’abolizione della norma sull’automatismo del patronimico rischia, dunque, di essere abbandonata e rimossa solo su un piano meramente astratto, lasciando del tutto aperta la possibilità che essa possa riproporsi e perpetuarsi indisturbatamente nella prassi dei rapporti domestici. Trattandosi, peraltro, di situazioni clandestine che si sviluppano in un clima familiare disturbato (da mistificazione, manipolazione,

⁸ Ciò a differenza che per altri aspetti della trasmissione del cognome visti *supra*, par. 2.

⁹ Su queste larvate dinamiche familiari e sulle loro conseguenze sui figli, sia consentito rinviare al nostro *I rapporti disfunzionali fra i genitori e i figli nel quadro di distonia dialettica fra la Corte EDU e le Corti italiane*, in [Ordine Internazionale e Diritti Umani](#), 3/2022, 697 ss.

¹⁰ Secondo la dottrina (S. TROIANO, *Cognome del minore e identità personale*, in [Jus civile](#), 3/2020, 559 ss.) «resta altamente probabile che, in una società fortemente impregnata dal privilegio patrilineare, radicato con forza nella tradizione, la maggior parte delle coppie, posta di fronte alla richiesta di compiere una scelta consensuale, continui ad orientarsi – sia pure in modo formalmente condiviso – per la perpetuazione del solo cognome paterno».

minaccia, intimidazione, dipendenza di varia natura ecc.) le ipotesi in esame non hanno una sicura e rapida prospettiva di essere denunciate, riconosciute e punite come fattispecie di reato. Per esse, pertanto, non risulta affatto adeguato il rinvio al legislatore e al giudice che la [sent. n. 131 del 2022](#) opera per i casi di disaccordo familiare di cui all'*incipit* del presente paragrafo. Una circostanza questa che rischia di restare irrisolta e, senza dubbio, di amplificare quella sensazione di precarietà (fatta di impotenza, sfiducia, abbandono, rabbia, rassegnazione) da parte di quei soggetti fragili – *in primis*, i minori – che di questi fenomeni sono vittime e meritano dunque di ricevere la più alta assistenza e tutela da parte dello Stato.

Per tutti gli aspetti fin qui segnalati, il ripristino della «legalità costituzionale» voluto dalla [sent. n. 131 del 2022](#) potrebbe non essere «effettivo» e quindi restare vano e superficiale, privo com'è di un affondo nella pratica quotidiana dei nostri rapporti familiari rischiando, così, di veicolare un segnale di tolleranza, copertura e perfino di connivenza verso questo tipo di situazioni che, viceversa, necessitano di essere smascherate, perseguite e condannate con ogni mezzo come, da diverso tempo ormai, denuncia la giurisprudenza della Corte EDU.

3. La giurisprudenza della Corte di giustizia UE sul cognome dei figli: la tutela dell'identità individuale in funzione delle esigenze del "mercato interno" anziché di quelle della persona umana

Al fine di mettere a confronto la trattazione della questione del cognome effettuata dalla [sent. n. 131 del 2022](#) con quella elaborata nella giurisprudenza delle principali Corti europee, conviene prendere le mosse dalla Corte di giustizia UE.

Al riguardo, è opportuno innanzitutto osservare che il diritto UE non prevede alcuna disposizione a favore del cognome e, più in generale, dell'identità personale dell'individuo. Una circostanza questa che si spiega in parte con la natura internazionale di tipo intergovernativo (e non interindividuale) della UE ma, soprattutto, con il contenuto degli scopi del processo UE volti alla creazione di un mercato che da comune è diventato unico e poi interno nel quadro di una cooperazione sempre più stretta, volta all'integrazione degli ordinamenti degli Stati membri. L'unica forma di identità che i Trattati vigenti – in particolare, all'art. 4 par. 2 TUE del Trattato di Lisbona del 2007 – prendono in considerazione è quella nazionale degli Stati membri¹¹. Questi ultimi, hanno inteso così salvaguardare le prerogative sovrane e le caratteristiche peculiari – istituzionali e materiali – del proprio ordinamento per metterle al riparo da una qualsiasi interferenza da parte della UE.

Nonostante, dunque, la ripetuta aspirazione ad affermare un sistema «in linea con i valori della democrazia e nel rispetto dei diritti fondamentali quali stabiliti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [...] e negli altri strumenti applicabili, sotto il controllo di organi giurisdizionali indipendenti e imparziali»¹² (quindi più a misura della persona umana), la UE continua a configurarsi come un'organizzazione di carattere stato-centrico finalizzata al perseguimento di obiettivi di natura economica, finanziaria e mercantile. Ciò significa non solo che gli Stati membri sono i c.d. «padroni dei Trattati»¹³ cioè gli unici soggetti legittimati a dirigere e agire il processo di integrazione europea, titolari della sua linea politica, artefici e destinatari dei loro obblighi ma, inoltre, che gli individui e i loro diritti non rientrano in quanto tali in questo disegno di cooperazione della UE, bensì in quanto mezzi strumentali rispetto ad esso e, dunque, considerati in via secondaria ed eventuale, se e come stabilito dai Trattati.

¹¹ Sull'argomento, v. gli atti dell'Incontro di studio tra la Corte di Giustizia dell'Unione europea e la Corte costituzionale su *Identità nazionale degli Stati membri e primato del diritto UE – Stato di diritto e indipendenza dei giudici nazionali* - Lunedì 5 settembre 2022 - Palazzo della Consulta, Sala delle Conferenze, al sito [web](#) della Corte costituzionale; T. DRINÒCZI, P. FARAGUNA, *The Constitutional Identity of the EU as a Counterbalance for Unconstitutional Constitutional Identities of the Member States*, in *European Yearbook of Constitutional Law*, 2022.

¹² In tal senso da ultimo, la sent. della CdG (seduta plenaria) del 16 febbraio 2022, C-157/21, [Polonia/PE e Consiglio](#). Sul deficit democratico e di tutela dei diritti umani nella UE, v. S. AUER, *Freedom, democracy and constitutionalism in Europe*, in *Contemporary Political Theory*, september 2022.

¹³ Per questa definizione v. G. GAJA, A. ADINOLFI, *Introduzione al diritto dell'Unione europea*, Bari, 2020, 14.

A questo proposito è bene chiarire che gli Stati membri hanno continuato nel tempo, in un succedersi continuo di decisioni ed accordi, ad organizzare la UE sul modello “costituzionale” dei propri ordinamenti interni, “proiettando” letteralmente su di essa la struttura verticistica e centralistica dei loro apparati istituzionali, la macchinosità dei loro procedimenti decisionali, il sistema gerarchico delle loro fonti, un’anacronistica concezione e organizzazione dei loro poteri sovrani; quindi anche lo stesso rapporto che essi hanno con i propri cittadini che riproduce, inequivocabilmente, lo schema tipico fra il sovrano e i suoi sudditi. Salvo poi lamentarsi del fatto che il sistema UE così stabilito risulti inadeguato, non sia all’altezza dei compiti ascritti e sia anche responsabile dell’erosione della loro sovranità. Gli Stati membri continuano, dunque, a dibattersi in questa grande contraddizione: restano invischiati in un modello ordinamentale, di stampo smaccatamente patriarcale, che non li soddisfa, che trovano inefficiente e inadeguato ma che, tuttavia, non si dimostrano affatto intenzionati a modificare.

In un sistema così congegnato, dunque, la materia del cognome non poteva che essere regolata in funzione degli obiettivi UE sopra descritti e, precisamente, alla luce di quella libertà di circolazione che include l’individuo fra i diversi fattori di produzione destinati a realizzare gli scopi comunitari. L’istituzione della cittadinanza europea non ha modificato questo approccio e la persona fisica non ha mai cessato di essere vista come un lavoratore o, ancor meglio, come “un meccanismo del mercato interno” la cui esistenza, identità ed esigenze non hanno mai ottenuto quella dignità propria, meritevole di autonomo riconoscimento e tutela giuridica dal diritto UE se non in quanto coincidente, in senso fusionale, con quella dello Stato di propria cittadinanza.

Neanche la citata Carta dei diritti fondamentali (CdfUE o Carta) nelle sue versioni prima di Nizza del 2000 e poi di Strasburgo del 2007¹⁴ ha introdotto novità di rilievo sotto l’aspetto ora menzionato. Vale la pena ricordare, al riguardo, che essa non ha mai ottenuto il consenso necessario da parte degli Stati membri per poter essere incorporata nel sistema dei Trattati e diventare, pertanto, un elemento aggiuntivo e complementare in grado di condizionarne la portata e il significato. Talché, a tutt’oggi, essa costituisce un atto autonomo e separato nonostante una clausola *ad hoc* del Trattato di Lisbona del 2007, l’art. 6 TUE, 1° co., abbia attribuito ad essa «lo stesso valore giuridico dei Trattati» istitutivi¹⁵. Una tale decisione, in questa sede, non può passare inosservata. Essa, infatti, assume il solo e unico significato che l’esistenza della Carta, e dunque la sua obbligatorietà, non possono in alcun modo interferire con gli obiettivi economici della UE, ai quali resta evidentemente subordinata¹⁶. A ciò si aggiunga che la Carta «non estende in alcun modo le competenze dell’Unione definite nei trattati» (art. 6, 1° co., 2° cpv. TUE; art. 51, 2° co.) e, dunque, non prevede un ampliamento (*ratione personae, materiae, temporis, loci*) dell’ambito di applicazione del diritto UE¹⁷. In particolare, ai sensi dell’art. 52, 2° co. CdfUE «i diritti riconosciuti» dalla Carta – che abbiano peraltro un fondamento nei trattati – si esercitano «alle condizioni e nei limiti» definiti dai

¹⁴ Si tratta, com’è noto, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea adottata da parte del Consiglio dell’Unione, del Parlamento europeo e della Commissione europea a Nizza, a margine dell’apertura ufficiale del Consiglio europeo del 7-9 dicembre 2000 e della sua nuova versione adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo.

¹⁵ Sul valore della Carta, v. B. NASCIBENE, *Carta dei diritti fondamentali, applicabilità e rapporti fra giudici: la necessità di una tutela integrata*, in [European Papers](#), 2021, 82 (v. anche, *ibid.*, la nota 4).

¹⁶ La dottrina (B. NASCIBENE, *Carta dei diritti cit.*) precisa al riguardo che «[l]a Corte di giustizia, nella nota sentenza *Åkerberg Fransson*, ha chiarito che “i diritti fondamentali garantiti nell’ordinamento giuridico dell’Unione si applicano in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell’Unione, ma non al di fuori di esse” (corsivo aggiunto). Si applicano – e con ciò si precisa anche la competenza della Corte – nelle situazioni in cui la norma nazionale presenta un *collegamento* di una certa consistenza con una norma di diritto UE (primario o derivato) diversa dalla disposizione della Carta di cui si lamenta la violazione, venendo dunque forniti al giudice nazionale “tutti gli elementi di interpretazione necessari per la valutazione [della conformità della] normativa con i diritti fondamentali di cui essa garantisce il rispetto”, Al di fuori di questi limiti, la Carta si applica, ma si tratta di applicazione “volontaria”, non già vincolata ovvero obbligatoria, e quindi non gode del principio del primato (tipico del diritto UE) e della sottoponibilità al giudizio pregiudiziale della Corte». In argomento v. inoltre V. SCIARABBA, *Le questioni pregiudiziali (...o di costituzionalità), anche in tempo di COVID, non sono un passe-partout (a commento dell’ordinanza della Corte di giustizia del 10 dicembre 2020, causa C-220/20)*, in [Giustizia Insieme](#), 21 febbraio 2021.

¹⁷ V. N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Milano, 2018, 14.

Trattati stessi¹⁸; inoltre ai sensi dell'art. 52, 4°-5° co. l'applicazione delle disposizioni della Carta è subordinata al rispetto «delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri» e delle «legislazioni e prassi nazionali»; infine che, ai sensi dell'art. 6, 1° co. TUE nonché dell'art. 52, 6° co. CdfUE, l'interpretazione della Carta va condotta alla luce delle «spiegazioni»¹⁹ appositamente elaborate a questo scopo.

Non meno privo di rilevanza rispetto a quanto finora detto, appare altresì il fatto che la UE non abbia mai aderito alla CEDU, benché una tale adesione fosse prevista dall'art. 6, 2° co. TUE²⁰. Circostanza questa che lascia intendere che il proposito di conformare lo *standard* di tutela previsto dalla Carta a quello previsto dalla giurisprudenza CEDU (ai sensi dell'art. 6, 3° co. e dell'art. 52, 3° co.) sia destinato a restare scritto solo sulla Carta, lasciando all'interprete discrezionalità e ampio margine di manovra circa la reale compatibilità del diritto dell'Unione e del diritto statale con quello CEDU²¹.

In definitiva, l'attuazione della Carta risulta blindata da una serie di limiti, vincoli e divieti di provenienza nazionale dai quali non è dato evadere. Al di là quindi di tutti gli enunciati, dei proclami e delle formali dichiarazioni di principi a favore dei diritti umani nella UE, la Carta manca di un valore giuridico effettivo nella prassi dei rapporti correnti²².

In un contesto così configurato, la Corte di giustizia (CdG) ha dimostrato di non allontanarsi molto dalle posizioni alquanto ambigue, chiuse ed autoreferenziali degli Stati, senza dare dunque alcun originale contributo ad una affermazione dei diritti umani che non fosse così fortemente allineata alla posizione dei pubblici poteri e ai loro scopi²³. Sebbene essa abbia anzitempo dichiarato che «i diritti fondamentali sono parte integrante dei principi generali del diritto di cui la Corte stessa garantisce l'osservanza»²⁴ tuttavia, non ha esitato a dare parere negativo al progetto di adesione della UE alla CEDU in ragione del fatto che «il progetto di accordo era suscettibile di incidere negativamente sulle caratteristiche specifiche e sull'autonomia del diritto UE»²⁵. La CdG dunque – un po' a causa dei limiti imposti alla sua competenza, in parte per deferenza nei confronti degli Stati (che, a dispetto della prescritta indipendenza della Corte in parola, restano comunque i “signori dei trattati”), depositari

¹⁸ Su questi temi, v. (anche con riguardo alle «nuove tradizioni costituzionali» quale pretesto per sottrarsi al confronto con la CdG in sede di ricorso in via pregiudiziale) O. POLLICINO, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il moto “ascendente” ovvero l’incidenza delle “tradizioni nazionali comuni” nella tutela apprestata ai diritti dalla Corte dell’Unione*, in questa *Rivista* 2015/I, 242 ss. spec. 261.

¹⁹ Si tratta delle *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* (2007/C 303/02) in GUUE del 14 dicembre 2007, 17 ss. Sull'esigenza prioritaria di «individuare il perimetro entro il quale può essere invocata la protezione» della Carta v. N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali* cit., 11.

²⁰ Sulla mancata adesione alla CEDU v. C. ZANGHÌ, *La mancata adesione dell'Unione europea alla CEDU nel parere negativo della Corte di giustizia UE*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 1/2015, 129 ss.

²¹ D'altro canto, i profili di contrasto fra la Carta in esame e la CEDU sono stati più volte segnalati dal «mondo della giurisdizione e degli operatori del diritto» ovvero da coloro che sono chiamati a «conosce [re] una controversia» e quindi «ad affrontare i nodi, tanti invero, da sciogliere nell'intricata rete della protezione dei diritti fondamentali»: così R. CONTI, *CEDU e Carta UE dei diritti fondamentali, tra contenuti affini e ambiti di applicazione divergenti*, in C. Amalfitano, M. Condinanzi (a cura di), *I diritti fondamentali* cit., 49-50. V. inoltre G. BRONZINI, *La Cedu e la Carta dei diritti fondamentali: overlap e distinzioni*, in F. Buffa e M.G. Civinini (a cura di), speciale di *Questione Giustizia*, *La Corte di Strasburgo*, 2019, 30 ss.

²² Con riguardo al fatto che lo *status* attualmente riconosciuto ai diritti della Carta abbia avuto «il solo scopo di sottrarre al singolo l'azionabilità dei propri diritti fondamentali avanti al giudice» v. B. NASCIBENE *Carta dei diritti* cit. e dottrina ivi indicata nota 16. Per un commento alla Carta anche con riguardo alla questione dei suoi “effetti diretti” v. E. CANNIZZARO, *La Carta dei diritti fondamentali e la determinazione della intensità della sua tutela*, in *Eurojus.it*, 7 dicembre 2020.

²³ Sull'«interesse dello Stato a identificare» il portatore del nome «per garantire un controllo sui consociati e «mantenere l'ordine pubblico» v. C. HONORATI, *Il diritto al nome e all'identità personale*, in *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza*, Roma, 2019, 181, e 189-190.

²⁴ Così la sent. *Nold* del 14 maggio 1974.

²⁵ Così il Parere del 18 dicembre 2014, parr. 255-256.

di una vera e propria *vitae necisque potestas*²⁶ di matrice romanistica nei confronti della UE) ma in parte anche a causa della propria inerzia – ha affrontato il tema del cognome e dell'identità personale come materia riservata alla competenza sovrana degli Stati membri e, più precisamente, come una questione rientrante nella sfera di applicazione del citato principio di identità nazionale. La sua regolamentazione, in tal senso, ha finito per essere ricondotta all'angusto recinto delle leggi dello Stato di cittadinanza che, nella specie, sono quelle di DIP (Diritto internazionale privato). Con il risultato paradossale, però, che questo settore del diritto non è stato applicato secondo la sua vocazione istituzionale, quindi con le soluzioni più favorevoli ad affermare l'autonomia del privato nella scelta della propria identità individuale, bensì al mero scopo di privilegiare l'esercizio del suo diritto di circolazione nel territorio comunitario: in altre parole, nell'ottica di realizzare le esigenze economiche e di mercato della UE²⁷. E se pure non mancano occasioni in cui la CdG si è dimostrata propensa a far prevalere il diritto del privato alla sua identità personale (v. le sentenze *Garçia Avello*²⁸ e *Freitag*²⁹) in deroga a quello della rigida applicazione della legge nazionale, ve ne sono altre, tuttavia, in cui essa si è chiaramente mantenuta al di sotto delle sue possibilità. Una volta infatti fatte salve le ragioni (incontestabili) di salvaguardia dell'ordine pubblico (così nel caso *Sayn-Wittgenstein*³⁰), la Corte avrebbe potuto valorizzare quel principio di base del DIP, che – come, del resto, dimostra lo stesso DIP di fonte comunitaria – è rappresentato dall'autonomia privata, per realizzare il rispetto dell'identità nazionale degli Stati membri tramite l'attuazione *effettiva e coerente* delle loro specialità legislative interne. Il riconoscimento della scelta identitaria dell'individuo, in fondo, non avrebbe fatto altro che favorire in modo concreto – alla luce delle esigenze della vita di relazione e della realtà quotidiana³¹ – quell'obiettivo di integrazione perseguito dai Trattati; in particolare, attraverso uno spontaneo coordinamento delle leggi nazionali avrebbe potuto favorire una naturale e reciproca contaminazione degli ordinamenti statali pienamente funzionale ad un tale obiettivo. Viceversa, gli Stati sembrano continuare a preferire la conservazione dello *status quo*, restare al di sotto delle loro possibilità e perpetuare un modello di statualità tradizionale, quindi accentrato; arroccato nel rigido *standard* delle sue leggi e delle sue prassi; indifferente alle concrete necessità dei suoi cittadini e alla realtà dei rapporti quotidiani; autoritario e ipercontrollante salvo che ai fini dell'adempimento di quegli obblighi (specie sui diritti umani) che, del resto, si è autoimposto e, perciò, anche impegnato a rispettare³².

²⁶ Per una recente analisi di questo istituto, v. E. GIANNOZZI, *Vitae necisque potestas o ius vitae ac necis: una riflessione a partire dall'opera di Yan Thomas*, in *Fundamentos romanísticos del Derecho contemporáneo*, t. II, *Derecho de personas*, in Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, [Biblioteca Jurídica Digital](#), 2021, 41 ss.

²⁷ Sull'argomento v. S. MARINO, *L'identità personale alla prova delle libertà di circolazione*, in [Eurojus.it](#), 4/2020, 180; D. VITIELLO, *La disciplina del cognome nella giurisprudenza europea, un inquadramento dei valori sottostanti e del loro bilanciamento*, in A. Fabbricotti (a cura di), *Il diritto al cognome materno* cit., spec. 87.

²⁸ Nella specie la sent. *Garçia Avello* del 2 ottobre 2003 fa valere il divieto europeo a creare un'«interferenza con il diritto a circolare liberamente» (e dunque a godere pienamente dello «status di cittadino dell'Unione»: ivi, par. 22) in vista di riconoscere il diritto a conservare o trasmettere il cognome ottenuto nello Stato di cittadinanza.

²⁹ Sent. *Freitag* dell'8 giugno 2017 secondo cui «l'articolo 21 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta a che l'ufficio dello stato civile di uno Stato membro rifiuti di riconoscere e di trascrivere nel registro dello stato civile il nome legalmente ottenuto da un cittadino di tale Stato membro in un altro Stato membro, di cui egli parimenti possiede la cittadinanza, e corrispondente al suo nome di nascita».

³⁰ In particolare, la sent. *Sayn-Wittgenstein* del 22 dicembre 2010 fa leva (ivi, par. 92) sull'identità nazionale *ex art. 4 TUE* per fondare il richiamo alle leggi sull'abolizione della nobiltà in quanto lesiva dell'uguaglianza dei cittadini.

³¹ Nella logica patriarcale ciò si direbbe “partire dal basso” e cioè dai sudditi, dal popolo, dalla massa di coloro che non è in grado di eguagliare la potenza del sovrano; eppure in una logica che voglia porre al centro l'individuo, le sue esigenze e la sua autonomia significa entrare nel “vivo” dei problemi in vista della loro *effettiva* risoluzione.

³² Si tratta dell'attuazione del principio *pacta sunt servanda rebus sic stantibus* sul quale v. P. FOIS, *I valori fonti del “nuovo” diritto internazionale e il principio pacta sunt servanda*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, 15-44. Sulla rigidità della Corte costituzionale italiana al riguardo v. R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, in C. Amalfitano, M. Condinanzi (a cura di), *I diritti fondamentali* cit., 131 secondo cui la Consulta «in più occasioni ha precisato di non intendere il proprio ruolo di controllo della costituzionalità delle leggi soggetto ad alcuna limitazione, potendo essa decidere “alla luce dei parametri costituzionali interni, ed eventualmente anche di quelli europei (ex artt. 11 e 117, primo comma, Cost.), comunque secondo l'ordine che di volta in volta risulti maggiormente appropriato”» (corsivo aggiunto).

In un sistema di questo tipo non si può certo dire che il cognome possa essere in grado di riflettere l'identità scelta dall'individuo liberamente e consapevolmente, ma solo quella voluta per lui dallo Stato, secondo il dettato delle sue leggi e delle loro prassi applicative interpretate secondo logiche tradizionali che considerano l'essere umano non come una realtà "viva", capace di scegliere e autoregolamentarsi, bensì come un semplice ingranaggio della macchina statale.

4. Segue. *La recente proposta di un Regolamento UE sulla creazione di un "certificato europeo di filiazione" e la rilevanza dell'identità genetica e dei legami primari del bambino*

Un esempio recente delle dinamiche distorte, descritte al paragrafo precedente, suscettibili di innescarsi fra gli Stati e l'Unione è costituito dalla vicenda seguita alla presentazione della proposta della Commissione UE di un Regolamento relativo alla creazione di un "certificato europeo di filiazione"³³. Tale iniziativa mira ad «istituire, mantenere e sviluppare uno spazio di libertà e giustizia nel quale siano garantiti la libera circolazione delle persone, l'accesso alla giustizia e il pieno rispetto dei diritti fondamentali» e quindi ad introdurre «norme comuni sulla competenza [...] sulla legge applicabile [...] sul riconoscimento o, a seconda dei casi, sull'accettazione in uno Stato membro» della filiazione stabilita «in un altro Stato membro» insieme ad un certificato europeo di filiazione (Reg. art. 1). Essa rientra quindi in quel settore del DIP che è il diritto di famiglia, di competenza condivisa fra la UE e gli Stati membri; precisamente, infatti, «a norma dell'art. 81, paragrafo 3, TFUE, l'Unione può adottare misure in materia di diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali, in particolare sulla competenza internazionale, sulla legge applicabile e sul riconoscimento della filiazione» (*Considerando 5 e 8*).

Non rientra fra gli obiettivi del presente paragrafo svolgere un'indagine approfondita di questa iniziativa UE³⁴, tuttavia potrà essere utile in questa sede mettere in luce quegli aspetti della stessa che appaiono funzionali allo studio del tema del cognome qui in esame; in particolare, si tratterà di chiarire quell'aspetto, a questo contiguo e strettamente connesso, dell'identità personale e del ruolo che questa assume nella corretta crescita del minore e quindi nella costruzione del suo essere se stesso.

Secondo quanto da essa espressamente indicato, la proposta di cui si discute risulta concepita «come azione chiave nella strategia dell'UE sui diritti dei minori e nella strategia dell'UE per l'eguaglianza LGBTIQ» (*Considerando 12*)³⁵. Questa circostanza ha portato a ritenere che si tratti di un'iniziativa tesa al riconoscimento automatico, quindi senza formalità aggiuntive, della genitorialità delle coppie omosessuali e, in questo senso, abbia l'obiettivo di facilitare la circolazione nel territorio UE della certificazione di nascita rilasciata da un altro Stato membro anche quando questa aggira, di fatto, le leggi di quegli Stati che vietano pratiche procreative come la maternità surrogata (d'ora in avanti m.s.) incoraggiando, quindi, di fatto il ricorso ad esse. Si tratta, invero, di una critica priva di fondamento per due ordini di ragioni. Essa infatti, in primo luogo, costituisce una chiara

³³ Si tratta precisamente della "Proposta di Regolamento del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile e al riconoscimento delle decisioni e all'accettazione degli atti pubblici in materia di filiazione e alla creazione di un certificato europeo di filiazione", Bruxelles, 7.12.2022, COM(2022) 695 final, 2022/0402(CNS).

³⁴ Per un'accurata analisi della proposta di Regolamento in esame e della tecnica internazionalprivatistica in essa utilizzata v. G. BIAGIONI, *Malintesi e sottintesi rispetto alla proposta di regolamento UE in tema di filiazione*; in [SIDIBlog](#), 3 aprile 2023; D. DANIELI, *La proposta di regolamento UE sul riconoscimento della filiazione tra Stati membri: alla ricerca di un equilibrio tra obiettivi di armonizzazione e divergenze nazionali*, in [SIDIBlog](#), 23 febbraio 2023; L. CARPANETO, *Filiazione, circolazione degli status e diritto internazionale privato: la nuova proposta di regolamento UE e orizzonti di sviluppo*, in [Aldricus](#), 9 gennaio 2023.

³⁵ Se è vero, infatti, che la m.s. sia una pratica diffusa ma facilmente riscontrabile nelle famiglie arcobaleno, viceversa è anche vero che i casi di ricorso ad essa riguardano, nella stragrande maggioranza, le famiglie eterosessuali (è noto, in tal senso, che l'Ucraina viene indicata come la principale meta del c.d. turismo procreativo italiano) ma che questi casi appaiono generalmente di difficile accertamento perché la loro connotazione "transnazionale" li porta ad assumere una dimensione di clandestinità. Non a caso il più noto caso di scuola registrato dalla giurisprudenza CEDU è quello *Paradiso Campanelli c. Italia* (v. *infra*, par. 5) che ha dato luogo ad un doppio grado di giudizio prima nel 2015 e poi nel 2017 e ha riguardato una coppia eterosessuale italiana.

dimostrazione del tipico fraintendimento della vocazione e delle finalità istituzionali dello strumento internazionalprivatistico che, invece, dovrebbero essere rispettate anche dalla cooperazione fra gli Stati ove non si intenda compromettere l'utilità e credibilità della materia. Il DIP mira, non a sovvertire, forzare, omologare, subordinare ecc. il sistema normativo di uno Stato a mezzo del diritto di un altro Stato, bensì a coordinare, armonizzare, ravvicinare e integrare – in un modo che, data la natura della sua base soggettiva, non potrebbe che essere concreto e quindi spontaneo, progressivo e non imposto – le normative statali in vista di eliminare quella eterogeneità esistente fra di esse che impedisce ai cittadini (nella specie quelli più vulnerabili come i minori e, per essi, gli adulti di riferimento) di esercitare la propria autonomia di scelta per avvalersi, nei fatti, dello *status* giuridico ad essi riconosciuto sul piano teorico (*Considerando* 8, 34 e 99): in questo senso, il DIP avrebbe lo scopo di consentire ai privati la ricerca delle migliori condizioni di soddisfacimento delle proprie fondamentali esigenze e delle loro legittime aspirazioni secondo quegli *standard* di tutela dei diritti umani universalmente riconosciuti³⁶. In secondo luogo, la critica in esame rappresenta uno stravolgimento degli obiettivi specifici della proposta *de qua* che lungi dall'incoraggiare il ricorso alla m.s. o ad altre pratiche contrastanti con i diritti umani e con i valori giuridici fondamentali del foro competente, viceversa, mira a creare un substrato normativo essenziale e uniforme volto a garantire che i figli possano «god[ere] dei loro diritti» – fra i quali «il diritto all'identità e quello di essere allevati dai propri genitori – «e manten[ere] il loro status giuridico in situazioni transfrontaliere, senza discriminazioni» inclusa quella sulla nascita (*Considerando* n. 21; ma anche 2, 11, 18). In questo senso, la proposta è esplicita nel manifestare che il suo obiettivo «riguarda il riconoscimento della filiazione indipendentemente dal modo in cui il figlio è stato concepito o è nato e dal tipo di famiglia da cui proviene» e «comprende pertanto il riconoscimento della filiazione di un figlio avente genitori dello stesso sesso e anche di un figlio adottato a livello nazionale in uno Stato membro» (*Relazione*, par. 1).

Se questa precisazione da un lato, può essere idonea a chiarire l'obiettivo della proposta di sancire la parità, senza alcuna discriminazione, fra i figli nella certificazione del loro *status* di filiazione ai fini del riconoscimento dei loro diritti, dall'altro tuttavia potrebbe non essere sufficiente ad allontanare il sospetto della sua idoneità a dare copertura giuridica a pratiche di fecondazione assistita come quella della m.s. (maternità surrogata) invalidando di fatto il divieto vigente, in Paesi come il nostro, di ricorrere ad esse. L'aspetto più deleterio e inaccettabile di questa pratica riproduttiva (e di quelle ad essa assimilabili³⁷) risiede a ben guardare nel suo obiettivo deliberato di alterare, se non pure di cancellare, la vera identità dei soggetti coinvolti, *in primis* del minore. Per realizzare un tale obiettivo la m.s. poggia su un modello operativo e relazionale basato sullo sfruttamento della situazione di vulnerabilità delle persone che si rivolgono ad essa, motivo per il quale i suoi caratteri sono stati fatti coincidere con quelli della tratta di esseri umani per fini di schiavitù³⁸. Secondo questa tecnica, i committenti e la madre surrogata, infatti, cedono all'illusione di potere soddisfare tramite la m.s. quel particolare bisogno (di genitorialità, piuttosto che di liberalità e altruismo o, anche, di

³⁶ Cfr. G. ROSSOLILLO, *Art. 10 della risoluzione dell'Institut de Droit International su Human Rights and Private International Law: la continuità degli status come garanzia del rispetto della vita privata e familiare*, in *Diritti umani e Diritto internazionale*, 3/2022, 531 ss spec. 536 con riferimento a tecniche internazionalprivatistiche che assecondano le aspettative dello Stato piuttosto che quelle dell'individuo; nel senso che la continuità degli *status* personali sia connaturata allo scopo del DIP di contribuire all'«armonia internazionale delle soluzioni» v. anche P. FRANZINA, *The place of Human Right in Private International Law of the Union in Family Matters, in Fundamental Rights and Best interest of the Child in Transnational Families*, in E. Bergamini C. Ragni (eds), Cambridge, 2019, 141 ss. spec. 146. Sul «superamento del metodo conflittuale» nel contesto del riconoscimento degli status acquisiti all'estero v. O. FERACI, *Art. 14 della risoluzione dell'Institut de Droit International su Human Rights and Private International Law: la circolazione transfrontaliera del rapporto di filiazione*, in *Diritti umani e Diritto internazionale privato*, 3/2022, 585 ss. spec. 593-598.

³⁷ Su questi aspetti sia consentito rinviare al nostro *Predisposizione ai rapporti di schiavitù e ruolo del Diritto internazionale privato al vaglio della giurisprudenza CEDU sulla maternità surrogata*, in [Freedom, Security & Justice: European Legal Studies](#), 1/2022, 172 ss.

³⁸ Il parallelismo fra le due fattispecie della m.s. e la tratta di schiavi figura nella citata sent. della Corte EDU *Paradiso e Campanelli* cit., (2017), par. 202: per un commento, si rinvia al nostro *Predisposizione ai rapporti di schiavitù* cit., 172 ss. spec. 174 ss.

benessere economico e materiale) che le circostanze impediscono loro di realizzare direttamente; in tal modo, essi entrano a fare parte del meccanismo di funzionamento della m.s., generalmente gestito da un'organizzazione a scopo di lucro, trasformandosi, anche loro malgrado, in complici di quest'ultima. Nel prestare, quindi, il loro consenso (a volte inconsapevole) ad essere parti di un rapporto sinallagmatico (basato su una prestazione di denaro in cambio della consegna di un bambino) i detti soggetti accettano di entrare in una logica di mercificazione del bambino e di successiva falsificazione della realtà dei fatti in virtù della quale da un lato, la madre surrogata accetta di rinunciare a quel neonato che ha tenuto in grembo e partorito nonché ad ogni forma di legame con lui, mentre i committenti acconsentono a dichiararsi i genitori naturali del bambino anche quando non abbiano alcun legame genetico con lui, accettando inoltre di cancellare le sue origini genetiche e, quindi, di recidere i suoi legami primari. Oltre a questa sostituzione di ruolo – in conseguenza della quale ciascuno perde la propria identità personale per assumere l'identità di qualcun altro – questi stessi soggetti mettono in discussione il fisiologico processo evolutivo e di autoidentificazione del bambino stesso che perciò è sottoposto a un processo di vittimizzazione e di oggettificazione da cui difficilmente potrà uscire: il suo stato di assoluta inferiorità psico-fisica lo rende infatti estremamente vulnerabile, del tutto privo com'è di mezzi e difese proprie, incapace di fare scelte autonome e consapevoli bensì, al contrario, una mera proiezione della volontà, dei desideri e ideali degli adulti che ne hanno l'affidamento.

Se non intervengono pertanto fattori capaci di interrompere questo processo disfunzionale, il bambino sarà destinato ad assumere l'identità che altri hanno deciso per lui. Il diritto, in questo senso, può svolgere una funzione di contenimento e rimozione di quei fattori caratteristici della m.s. che possono causare effetti condizionanti e di disturbo all'*iter* evolutivo del minore. L'intervento dello Stato, inoltre, può creare quelle condizioni utili da un lato, affinché il minore possa sviluppare uno stile comportamentale "sano" che cessi quel processo di "reificazione" attivato dalla m.s. che lo ha reso uno strumento di gratificazione dei bisogni altrui e, al contempo, favorisca la sua capacità di perseguire il proprio specifico interesse, quindi l'autorealizzazione personale e la "padronanza di sé stesso"; dall'altro, affinché le figure affidatarie del minore possano acquisire la necessaria consapevolezza della propria condizione di vulnerabilità, delle conseguenze sui bambini delle loro scelte di m.s. e della utilità di elaborarle in vista di un recupero della propria capacità genitoriale nell'interesse del minore stesso.

Fatto sta che la proposta della Commissione UE mostra di cogliere appieno questa situazione e di assumere posizione rispetto ad essa (e quindi anche rispetto alla m.s.) avendo cura di chiarire che il suo contenuto «non impone [...] agli Stati» di riconoscere «il rapporto di filiazione tra il minore e le persone indicate come genitori nell'atto di nascita» redatto da altro Stato membro «a fini diversi dall'esercizio dei diritti che al minore derivano dal diritto dell'Unione» (considerando 4)³⁹. Il suo obiettivo, in altre parole, non è quello di sostituirsi allo Stato nazionale nell'accertamento dell'autenticità del rapporto di filiazione, e quindi nel valutare che la genitorialità (paterna o materna) sia effettivamente quella dichiarata nel certificato dello Stato estero), bensì di utilizzare tale certificato al solo scopo di consentire al minore di circolare liberamente (con uno o entrambi i suoi genitori) nel territorio europeo con il suo bagaglio di diritti civili e sociali derivante dallo *status filiationis* in esso riconosciuto. Vale la pena sottolineare in proposito, che il Regolamento proposto lascerebbe in vigore la normativa sostanziale di accertamento della filiazione adottata da ciascuno Stato membro (considerando 5, 25, 34, 37, artt. 5, 17) e, in tal senso, anche la possibilità di eccepire la clausola di ordine pubblico artt. 22 e 31) qualora il diritto straniero ritenuto applicabile al riguardo venisse a

³⁹ Una posizione questa confermata dalla giurisprudenza UE: v. al riguardo la sent. della Corte di giustizia (Grande Sezione) del 18 marzo 2014, causa C-363/12, Z. c. *A Government department e The Board of management of a community school* la quale ha statuito che la situazione di una madre committente che abbia avuto un figlio mediante un contratto di m. s. non rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 2006/54, per quanto riguarda il riconoscimento di un congedo di adozione; né costituisce una discriminazione fondata sul sesso il fatto di negare la concessione di un congedo retribuito equivalente a un congedo di maternità a una lavoratrice che abbia avuto un figlio mediante un contratto di m.s. in qualità di madre committente.

violare aspetti di carattere fondamentale del proprio ordinamento. Sotto questo profilo, inoltre la proposta in esame si preoccupa di evidenziare la sua conformità a quella parte della giurisprudenza CEDU «che impone a tutti gli Stati nell'ambito della sua giurisdizione di riconoscere il rapporto giuridico di filiazione accertato all'estero tra un figlio nato mediante ricorso alla maternità surrogata e il genitore biologico intenzionale, e di prevedere un meccanismo di riconoscimento giuridico del rapporto di filiazione tra il figlio e il genitore intenzionale non biologico (ad es. tramite adozione)»; circostanza questa che, ove riferita al nostro Stato, fa pienamente salvo il diritto vigente che ammette il riconoscimento del genitore non biologico tramite il procedimento dell'«adozione in casi particolari»⁴⁰.

Lungi, dunque, dal favorire il riconoscimento di pratiche vietate dal diritto statale, la proposta di Regolamento in esame rappresenta, semmai, una soluzione atta a promuovere un modello e una cultura di DIP basati su un volontario, libero e graduale processo di contaminazione fra le persone e quindi fra gli ordinamenti statali e le loro istituzioni indotto dall'evidenza dei fatti quindi basato su un dato esperienziale⁴¹; dall'altro, istituisce quel processo di informazione e di sensibilizzazione della società civile necessario per togliere dalla clandestinità i casi di m.s. e sviluppare una coscienza europea incentrata sull'interesse del minore.

Come è noto, il Regolamento della Commissione UE sulla filiazione non ha potuto proseguire *l'iter* procedurale previsto per la sua adozione poiché non ha ottenuto il consenso necessario da parte degli Stati – fra i quali l'Italia – che hanno perso così un'altra occasione per porre ordine e coerenza fra le proprie manifestazioni di volontà sovrana a seconda che questa sia oggetto di enunciazioni formali o di attuazione nella prassi. In particolare, la divergenza esistente fra quanto da essi dichiarato sul piano formale e quanto attuato invece nella prassi si riflette innanzitutto sul principio del superiore interesse del minore. Anziché fornire al minore un esempio concreto di come lo Stato sappia prendersi cura dei suoi interessi e dei suoi diritti solennemente riconosciuti affinché possa trarne ispirazione per costruire il proprio *modus vivendi*, lo Stato, viceversa dimostra di scaricare sul minore le conseguenze di scelte (quelle delle modalità della sua nascita) delle quali non può essere considerato responsabile: così finisce (giocoforza) per proiettare su di lui quello stesso schema operativo sanzionato dalle sue leggi perché considerato antisociale, disfunzionale e inaccettabile⁴².

Un modello comportamentale quello ora descritto sul quale, come vedremo, ha modo di soffermarsi a lungo la Corte EDU per arrivare a considerarlo un tratto cronico disfunzionale della pratica delle nostre Istituzioni che appare del tutto incompatibile con la tutela che, invece, esse dovrebbero riservare alle persone vulnerabili e, fra queste, ai minori.

5. La giurisprudenza CEDU sul cognome dei figli: la resistenza degli Stati a sottoporre a controllo la loro attività sovrana e le pronunce a favore del cognome materno

Anche il sistema CEDU, come quello UE, ha un carattere stato-centrico che deriva la sua natura da un accordo internazionale. A sua volta, la Corte EDU, alla stregua della CdG, è chiamata ad interpretare gli obblighi della Convenzione e a favorirne l'osservanza negli ordinamenti degli Stati che di questa sono parti. Tuttavia qui l'ottica appare rovesciata: il contenuto degli obblighi CEDU ha infatti ad oggetto, non la tutela degli Stati e della loro identità nazionale, bensì la tutela della persona umana e, quindi, della sua identità individuale. È lo Stato e le sue istituzioni ad essere al servizio della persona privata e non viceversa; cosicché, ogni altra esigenza o interesse a questa estraneo assume

⁴⁰ Sul tema v. G. FERRANDO, *Adozione in casi particolari e rapporti di parentela. Cambia qualcosa per i figli nati da maternità surrogata?* in *Questione Giustizia*, 7 giugno 2022.

⁴¹ In linea con quanto ora detto nel testo, si sta facendo largo l'ipotesi di adottare il Regolamento sulla filiazione in esame con la procedura di cooperazione rafforzata lasciando liberi gli Stati che non partecipano ad essa di aderirvi successivamente.

⁴² Sul connubio inscindibile fra «diritto e psiche» v., fra gli altri, la *Prefazione* di F. POCAR e la *Postfazione* di L. ZOJA, in P. BARBETTA, G. SCADUTO, *Diritti umani e intervento psicologico*, Firenze Giunti, 2021, IX-XI e 197-204.

un rilievo subordinato ed eventuale. Lo Stato è chiamato perciò, a rendere conto davanti alla Corte di Strasburgo dei suoi comportamenti non conformi ai principi della Convenzione, dunque, dell'inadeguatezza della tutela della persona umana che questi invece sanciscono. Il margine di apprezzamento dello Stato, in questo contesto, appare circoscritto alla possibilità di scelta, fra tutte quelle possibili, della soluzione normativa più adeguata a soddisfare questo tipo di obiettivo senza possibilità alcuna – se non per ragioni di stretto ordine pubblico – che esso possa essere negato, ostacolato o condizionato in assenza, appunto, di un debito e accertato motivo. Le esigenze di rilevanza nazionale, pertanto, possono essere fatte valere solo in quanto rispondano a quei criteri di necessità, proporzionalità e urgenza che contraddistinguono un ordinamento civile e democratico⁴³. Un sistema così concepito come quello CEDU, pertanto, non poteva non prevedere la legittimazione attiva a favore di quei privati – portatori di interessi, propri o di soggetti rientranti nella propria sfera di responsabilità – a ricorrere a questa Corte per chiamare il proprio Stato in giudizio. Ciò, peraltro, non solo limitatamente a fattispecie di DIP collegate alla pregressa circolazione dell'individuo nel territorio europeo coperto dalla CEDU (come si è visto, invece, in sede d'esame della giurisprudenza della CdG) ma anche con riferimento a qualsiasi altra fattispecie di diritti umani avente rilevanza ai fini della Convenzione. Un tale sistema, per contro, non poteva non generare fin da subito la diffidenza degli Stati; d'altro canto, molti sono i ricorsi alla Corte di Strasburgo che si concludono con la condanna dello Stato convenuto (che spesso è il nostro) per violazione della Convenzione. Per quanto le resistenze iniziali siano state superate, tuttavia gli Stati faticano ancora oggi a sottoporre la propria condotta e attività sovrana al giudizio, e quindi alla critica, della Corte EDU. Pertanto, capita che quest'ultima diventi oggetto di pesanti attacchi e contestazioni da parte degli Stati nel chiaro proposito di screditarne l'operato e mettere in discussione il funzionamento del sistema giuridico sul quale esso poggia. La Corte di Strasburgo è stata, quindi, ripetutamente accusata – in particolare, dal nostro Stato – di atteggiarsi in modo indebito a Giudice sovranazionale, di quarto e ultimo grado rispetto alle giurisdizioni nazionali; di rovesciare l'esito dei giudizi nazionali intaccando il principio di intangibilità del giudicato; quindi, di esorbitare i termini e i limiti del proprio mandato con la conseguenza di sottrarre parti di potere sovrano ai giudici nazionali⁴⁴. Con ciò alludendo ad una linea di continuità normativa (nella specie processuale) fra questi ultimi e la Corte EDU, che non ha alcun fondamento tanto nella teoria quanto nella pratica del diritto vigente. In questo contesto va altresì ricordato il mancato recepimento, da parte del nostro Stato, del Protocollo n. 16 concernente il ricorso a un nuovo meccanismo consultivo da attivare nel corso di un procedimento CEDU che potrebbe aiutare l'Italia a prevenire nuove condanne⁴⁵.

Fatto sta che la visione distorta della realtà di questi rapporti si è palesata, in modo alquanto drammatico, allorché la giurisprudenza CEDU⁴⁶ si è dovuta occupare di settori decisamente delicati e sensibili come quello attinente alla vita privata e familiare e, in particolare, ai rapporti disfunzionali fra i genitori, nonché fra questi e i loro figli.

Venendo specificamente alla questione del cognome, va detto che la Corte di Strasburgo si è preoccupata di raccomandare l'introduzione negli Stati di tutte quelle misure necessarie a riequilibrare i rapporti fra il padre e la madre nella trasmissione del cognome ai figli. Proprio in una

⁴³ Cfr. sent. *Paradiso e Campanelli c. Italia* [GC] del 24 gennaio 2017, parr. 179-214.

⁴⁴ Per maggiori ragguagli su questi aspetti si rinvia al nostro *I rapporti disfunzionali fra i genitori e i figli* cit., 697 ss. spec. 707-709, 722-724.

⁴⁵ Sui caratteri del sistema CEDU e sul rapporto fra la Corte EDU e le Corti italiane v. per tutti, il numero speciale di [Questione Giustizia](#), *La Corte di Strasburgo*, a cura di F. Buffa e M.G. Civinini. In particolare, sul Protocollo n. 16 v. F. BUFFA, *Il parere consultivo nel Protocollo n. 16*, ivi, 219 ss.; L. PANELLA, *La mancata ratifica italiana del Protocollo n. 16 annesso alla CEDU*, in [Ordine Internazionale e Diritti Umani](#), 2020, 747 ss.

⁴⁶ Quanto ora riferito nel testo non significa che la Corte EDU sia un giudice infallibile e inappuntabile ma, piuttosto, che il suo metodo debba considerarsi pregevole nel prevedere da un lato, la possibilità di instaurare un contraddittorio e avere un rapporto interlocutorio con i diretti interessati (cittadini e istituzioni nazionali) ai problemi di causa, dall'altro, un confronto interno al suo corpo giudicante che permette alle opinioni dissenzienti di avere la rilevanza e la visibilità del «diritto possibile» e, inoltre, di dare vita ad una «giurisprudenza casistica» di natura «evolutiva» tesa a rendere «concreta ed effettiva non teorica e illusoria» la CEDU attraverso una risoluzione del caso controverso: il virgolettato è estratto dal contributo di V. ZAGREBELSKI, *Nove anni come giudice italiano a Strasburgo*, in [Questione Giustizia](#), spec. 29-30.

sentenza⁴⁷ riguardante il nostro Stato la Corte EDU, non potendo essa stessa sostituirsi al Legislatore nazionale ed abrogare il patronimico, ha messo in evidenza la necessità irrinunciabile per lo Stato italiano di adottare una riforma che eliminasse «nella legislazione e nella prassi»⁴⁸ la discriminazione esistente nei confronti del cognome materno, pur senza escludere la possibilità che il patronimico potesse essere scelto come unico cognome da trasmettere al figlio. Nella successiva giurisprudenza⁴⁹ la Corte ha ulteriormente sottolineato e meglio argomentato l'importanza che l'azione legislativa dello Stato di adeguamento alla CEDU fosse effettiva ed efficace. In sintesi questa da un lato, avrebbe dovuto distinguere fra attribuzione del cognome al momento della nascita e in un momento a questa successivo valutando l'opportunità, in quest'ultimo caso, di dare rilevanza alla qualità del legame affettivo genitoriale oggetto della procedura di riconoscimento della filiazione⁵⁰; dall'altro, avrebbe dovuto prevedere che l'adeguamento formale alla CEDU non potesse essere rimesso in discussione in fase di regolamentazione dei casi concreti: la riforma legislativa poteva infatti rivelarsi inutile se la sua interpretazione e la sua applicazione ai rapporti correnti avesse lasciato sopravvivere (se non anche ripristinato) la cultura discriminatoria nei confronti della madre che essa aveva invece lo scopo di eliminare. La Corte EDU mette quindi chiaramente in guardia gli Stati dall'agire con condotte che possano rendere vano e privo di concretezza il risultato ottenuto in sede di riforma legislativa. Ciò soprattutto allorché si tratti di proteggere soggetti particolarmente vulnerabili come i minori, per i quali occorre adottare un'attenzione particolare. Una linea argomentativa, questa, che la Corte EDU applica alla materia della trasmissione del cognome dopo averla accuratamente sviluppata nell'ambito di quell'ampia casistica giurisprudenziale relativa alle controversie familiari aventi ripercussioni sui figli sulla quale, pertanto, conviene attentamente soffermarsi.

6. Segue: *La giurisprudenza CEDU sui conflitti familiari aventi ripercussioni sui figli e il "problema sistemico" nella condotta dello Stato italiano*

In sede d'esame della [sent. n. 131 del 2022](#) si avuta occasione di osservare che fra gli aspetti che essa ha preso in considerazione figura anche quello del disaccordo genitoriale sulla scelta del cognome da trasmettere ai figli. Il verificarsi del disaccordo sul cognome, in particolare, andrebbe ad integrare quel cospicuo numero di casi caratterizzati da «situazioni di crisi della coppia» su «scelte di particolare rilevanza riguardanti i figli» citate dalla [sent. n. 131 del 2022](#)⁵¹. Un tale disaccordo quindi, potrebbe dare luogo, anche su iniziativa degli stessi genitori in crisi, ad un intervento dell'autorità giudiziaria che dal piano nazionale potrebbe spostarsi, in via sussidiaria, a quello della Corte EDU. Molti in effetti sono i procedimenti davanti a questa Corte che vedono comparire il nostro Stato come convenuto e che, spesso, purtroppo si concludono con una sentenza di condanna a carico di quest'ultimo. L'aspetto che più di tutti mostra di marcare maggiormente la distanza fra la Corte EDU e le nostre autorità giudiziarie nelle questioni riguardanti appunto i rapporti disfunzionali fra i genitori e i figli, è quello concernente l'interpretazione e l'applicazione del principio del *best interest of the child*. Secondo la Corte EDU quest'ultimo è solo uno degli interessi protetti dall'art. 8 che obbliga il giudice interno a compiere ogni sforzo per realizzare «un giusto equilibrio tra gli interessi coesistenti» in vista di «mantenere il legame familiare» o, nel caso vi sia stato un allontanamento o una separazione del figlio dal proprio nucleo familiare, per facilitarne «il riavvicinamento» e «il ricongiungimento»⁵². Nella logica argomentativa della Corte EDU, la conoscenza delle proprie origini familiari assume un ruolo fondamentale nella costruzione dell'identità personale

⁴⁷ Sent. *Cusan e Fazzo c. Italia* del 7 gennaio 2014.

⁴⁸ Sent. *Cusan e Fazzo c. Italia* cit., par. 81.

⁴⁹ Al riguardo v. la sent. *León c. Spagna* del 26 ottobre 2021.

⁵⁰ *Ibid.*, par. 74 ss.

⁵¹ V. *supra*, par. 2.

⁵² Le citazioni si riferiscono alle sentt. *A.I. c. Italia* del 1° aprile 2021, rispettivamente parr. 92, 75, 86; *Luzi c. Italia* del 5 dicembre 2019, par. 65.

dell'individuo e, quindi, nell'ottica di una crescita sana ed equilibrata del minore; questo spiega la rilevanza che, ai fini della corretta applicazione dell'art. 8 CEDU, assumono il principio del *best interest of the child* e i suoi diretti corollari attinenti al diritto del minore alla bigenitorialità quindi a conoscere le proprie radici, a conservare la rete delle sue relazioni affettive e, più in generale, a vivere nella propria famiglia d'origine e nel suo ambiente naturale. Il Giudice di Strasburgo ritiene, pertanto, che il rapporto familiare, anche laddove disfunzionale e caratterizzato da un'elevata conflittualità, non solo debba essere salvaguardato ma possa anche essere adeguatamente gestito. La rottura del legame biologico, in questa prospettiva CEDU, può dunque essere concepita unicamente quale esito di una sua evoluzione spontanea e cioè di una sua elaborazione da parte dei diretti interessati, ma non anche (se non si vuole incorrere in una violazione dell'art.8 CEDU) il risultato di un comando giurisdizionale. Ciò significa che il giudice nazionale non potrà in nessun modo ostacolare o menomare la capacità giuridica (anche processuale) dei genitori; né, tantomeno, potrà ignorare i diritti del figlio o condizionarne la volontà. Egli dovrà invece attuare un programma di intervento che, in coerenza con le esigenze del caso concreto, sia teso a creare quei presupposti giuridici e materiali che mettano gli interessati in condizione di operare le proprie scelte relative alla situazione familiare e, in particolare, consentano al minore di acquistare progressivamente quell'autonomia di giudizio necessaria a realizzare un tale scopo.

Benché quella testé illustrata sia la condotta considerata dalla Corte EDU più aderente al significato dell'art. 8 CEDU essa, tuttavia, non è quella più seguita nelle nostre realtà giudiziarie. Il principale rilievo che questa Corte muove, quindi, alle autorità italiane è quello di *non saper gestire adeguatamente i conflitti familiari* e, in tal senso, di non sapere conciliare gli interessi coinvolti secondo quanto prescritto dall'art. 8 CEDU al fine di mettere i genitori e i figli interessati nelle *condizioni* più opportune per conoscersi adeguatamente e fare quindi le proprie scelte di vita. Si tratta di un approccio attuato in chiave di «diritto vivente»⁵³, che si basa su principi di attualità e specificità dei fatti di causa, che tuttavia stenta ad affermarsi nelle nostre aule giudiziarie. In particolare, secondo la Corte EDU i nostri Tribunali manifestano una spiccata propensione a dare, non solo un'eccessiva importanza, ma anche un'assoluta ed esclusiva rilevanza all'interesse del minore, come se questo fosse l'unico interesse in gioco e nessuno degli altri interessi coinvolti (*in primis* quelli genitoriali) possa essere considerato meritevole di tutela; su queste basi esse sono portate a considerare la “disfunzionalità”, e quindi la “conflittualità”, familiare aprioristicamente come nociva e pregiudizievole per il minore con la conseguenza di giustificare perciò stesso l'allontanamento del minore dall'ambito familiare, quando non pure la rottura irreversibile del suo legame con uno o entrambi i suoi genitori naturali e, finanche, con i suoi fratelli e sorelle⁵⁴. Il giudice, in definitiva, si limita a sostituire il proprio modello familiare ideale e astratto, con quello disfunzionale e inadeguato dei genitori, privando in tal modo gli interessati, ma soprattutto il figlio, della possibilità di usare la

⁵³ Su questo concetto, strettamente attinente al “margine di apprezzamento” degli Stati e ai loro obblighi di piena (effettiva) attuazione del diritto CEDU nel proprio ordinamento, v., ad esempio, la sent. *G.I.E.M. S.R.L. e altri c. Italia* del 28 giugno 2018 nonché nell'allegata Opinione parzialmente concordante e parzialmente dissidente del giudice Pinto de Albuquerque, par. 18, cpv. e nell'Opinione concordante del giudice Motoc; la sent. *Belvedere alberghiera S.R.L. c. Italia* del 30 maggio 2000, par. 39 («[...] the constructive-expropriation rule was not to be found in any statutory provision but had been established by the case-law and was considered to be “living law») e par. 44 ([t]he rule established by the case-law thus constituted a clear, accessible and adequate legal norm and was an expression of the “living law”, that is to say the law effectively in force; infine, la sent. *Carbonara e Ventura c. Italia* del 30 maggio 2000 (*Req. no* 24638/94), par. 47. Fra i diversi contributi della dottrina allo studio dello strumento del “diritto vivente” v., con posizioni diverse, P. SPAZIANI, *Diritto e sentimento: le ragioni di un ritorno al principio di effettività*, in [Questione Giustizia](#), 2020; V. SPEZIALE, *Il “declino” della legge, e l’“ascesa” del diritto giurisprudenziale e i limiti all’interpretazione giudiziale*, in [Costituzionalismo.it](#), 1/2018; A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti alla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno*, in [Diritti Comparati](#), aprile 2015; G. ALPA, *Il diritto giurisprudenziale e il diritto “vivente”. Convergenza o affinità dei sistemi giuridici?* in *Sociologia del diritto*, 3/2008, 7 ss. Secondo L. FERRAJOLI (*Contro la giurisprudenza creativa*, in [Questione Giustizia](#), 4/2016) l'approccio relativo al “diritto vivente” mostra una dimensione «creativa» e «discrezionale» che appare del tutto contrastante con il principio di «stretta legalità o tassatività» e quindi con «la verità» del diritto vigente.

⁵⁴ In tal senso la sent. *A.I. c. Italia*, cit., par. 101.

crisi familiare come occasione per compiere un percorso di elaborazione e di crescita che possa portarlo ad individuare quel modello comportamentale che, più di ogni altro, considera più adatto alle proprie esigenze e caratteristiche personali per potersi, infine, identificare con esso⁵⁵. La diffusione e il forte radicamento di questo *modus operandi* nel nostro sistema giudiziario porta quindi la Corte EDU a concludere che nel nostro ordinamento esista un «problema sistemico»⁵⁶ che determina il suo continuo contrasto con la CEDU. «Sebbene» secondo la Corte EDU «gli strumenti giuridici previsti dal diritto italiano sembrano sufficienti [...] per permettere allo Stato di assicurare il rispetto degli obblighi positivi che l'art. 8 pone a suo carico», tuttavia le autorità italiane non compiono «sforzi adeguati e sufficienti» oppure rimangono «al di sotto di quanto ci si poteva ragionevolmente attendere», ricorrono sistematicamente a misure «automatiche e stereotipate» senza prestare attenzione alla specificità del caso concreto, agiscono «senza la rapidità e la diligenza» necessarie nel processo decisionale riguardante i diritti sanciti all'art. 8 CEDU⁵⁷.

7. Segue: *La giurisprudenza CEDU sulla violenza domestica e la critica di “passività” e “tolleranza” mossa alle giurisdizioni italiane*

Ancora più delicato del precedente, si fa il discorso in quei casi, del tutto trascurati dalla [sent. n. 131 del 2022](#), che concernono quelle forme di disaccordo genitoriale frutto di un'unione familiare gravemente compromessa che destano forte allarme e meritano, perciò, un'accresciuta ed immediata forma di tutela⁵⁸. Si tratta di *contesti familiari che prevedono e normalizzano l'uso, non solo della discriminazione, e quindi della disegualianza, bensì di tutto il repertorio della violenza (fisica, psicologica, economica, sociale ecc.) quale strumento di regolazione dei loro rapporti interni, a danno dei membri più fragili e predisposti*. Si tratta esattamente di quei casi in cui ogni scelta riguardante i figli – quindi quella del cognome alla stregua di qualsiasi altra – sia, in realtà, frutto di una forma di coartazione, prevaricazione, umiliazione, manipolazione ecc. con cui un genitore (a volte nell'indifferenza oppure con la compiacenza e l'avallo pure fattivo dell'ambiente socio-economico-culturale che lo circonda, quindi con la complicità del suo clan parentale, del suo *entourage* amicale, lavorativo ecc.) mira ad imporre il proprio potere sull'altro genitore nell'intento di controllarlo, isolarlo, sottometterlo, annichilirlo, annientarne la figura davanti ai figli, sui quali inoltre pretende di esercitare la propria autorità alla stregua di un diritto di proprietà⁵⁹.

Rispetto a situazioni di tale gravità, la giurisprudenza CEDU legittima una deroga all'osservanza dell'art. 8 CEDU e del relativo obbligo di bilanciamento dei diritti del genitore con quelli del figlio, giustificando così la possibilità che il rapporto familiare inadeguato possa essere rescisso giudizialmente in modo netto e definitivo. Un ambiente familiare di questo tipo, altamente insalubre, degradato e deviato, non può considerarsi infatti di alcuna utilità al percorso evolutivo del minore; al contrario, può spingerlo verso comportamenti patologici e disadattivi che possono mettere in serio pericolo la sua coscienza etica e integrità morale, oltre che la sua salute psico-fisica e la sua vita e,

⁵⁵ Ulteriori approfondimenti nel nostro *I rapporti disfunzionali fra i genitori e i figli* cit., 697 ss., spec. 707-709, 722-724.

⁵⁶ In questo senso le sentt. *A.T. c. Italia* del 24 giugno 2021, par. 84; *Terna c. Italia* del 14 gennaio 2021, par. 97.

⁵⁷ Le citazioni si riferiscono alle sentt. *A.T. c. Italia* del 24 giugno 2021, par. 81, 86; *R.B. e M. c. Italia* del 22 aprile 2021, par. 79; *Terna c. Italia* del 14 gennaio 2021, par. 75; *R.V. e altri c. Italia* del 18 luglio 2019, par. 106.

⁵⁸ «Nel caso di persone vulnerabili» infatti, secondo la Corte EDU «le autorità devono dare prova di un'attenzione particolare, e devono assicurare loro una maggiore tutela»: così la sent. *A.I. c. Italia*, cit., par. 102.

⁵⁹ Su questo particolare atteggiamento genitoriale nei confronti del figlio, sia consentito rinviare al nostro *Predisposizione ai rapporti di schiavitù* cit., spec. 178-185. Si potrebbe parlare, anche in questo caso, del «retaggio di una concezione patriarcale della famiglia, la quale affonda le proprie radici nel diritto di famiglia romanistico» (così, da ultimo, la [sent. n. 131 del 2022](#), in esame, p. 7.2. 3° periodo) quindi di un vero e proprio “potere di vita e di morte” sul quale, da ultimo, v. E. GIANNOZZI, *Vitae necisque potestas o ius vitae ac neci* cit., 2021, 41 ss.

perciò non lasciano al giudice altra scelta se non quella della rottura – anche brusca e radicale – del legame familiare malsano⁶⁰.

Tali relazioni – che replicano lo schema tipico del rapporto fra dominante e dominato, superiore e inferiore, carnefice e vittima, padrone e schiavo – fanno capo a quel fenomeno c.d. di violenza domestica assai diffuso e comune a tutte le culture e società umane che, proprio perciò, risulta difficile riconoscere (anche da parte delle stesse vittime). A causa della loro oggettiva “diversità” rispetto all’uomo (che nella cultura dominante rappresenta ancora lo *standard* comune di riferimento), un tale fenomeno colpisce «soprattutto le donne»⁶¹: lo stato di inferiorità, subalternità e di omologazione in cui esse si trovano, sul piano *di fatto* (e talvolta anche *di diritto*), può manifestarsi in varie forme e condurle a quello stato di «invisibilità» che la stessa [sent. n. 131 del 2022](#)⁶² si è riproposta di eliminare trascurando, però, anche solo un accenno a questo tipo di situazioni.

In questi casi, ancor più che in quelli analizzati al paragrafo precedente, un’inadeguata o intempestiva valutazione delle condizioni di criticità familiare, l’incapacità di cogliere gli indizi, segnali o indici della condotta genitoriale abusante nonché una mancata lettura delle specifiche esigenze del minore, possono condurre a esiti irreparabili e nefasti. Scelte riguardanti i figli, come quella relativa al loro cognome, potranno invero ben rappresentare la causa scatenante di una data forma di violenza e pertanto, potranno contribuire a fornire indicazioni utili a specificare *gli estremi della situazione di dissonanza e di criticità familiare* vissuta da parte dell’altro genitore e quindi dei figli coinvolti in vista di predisporre per loro adeguate forme di tutela.

Purtroppo, anche sotto questo profilo la divergenza di vedute fra la Corte EDU e le Istituzioni italiane appare notevole, con la conseguenza che numerose sono ormai le sentenze di condanna del nostro Stato per violazione della CEDU (spec. artt. 2 e 3). La Corte di Strasburgo denuncia, pertanto, la tendenza delle autorità italiane a “normalizzare” gli episodi di violenza riconducendoli ad «una situazione *tipica* di un conflitto all’interno di una coppia che si stava separando»; a sottovalutare le prove, indizi e testimonianze addotte dalla vittima; a ridimensionare gli episodi violenti fino a considerarli la conseguenza del comportamento “sbagliato” della vittima⁶³; a negare il proprio intervento a causa di un limite, una lacuna o un «vuoto legislativo»⁶⁴. Tutto ciò accade anche quando la violenza emerge dalle indagini condotte sui figli o dalle segnalazioni degli assistenti sociali e altro personale che coadiuva il giudice titolare della causa⁶⁵.

Alla luce di queste osservazioni la Corte EDU conclude che le nostre autorità manifestano una forma di «passività giudiziaria» che crea «un contesto di impunità» del soggetto violento e rivela altresì il loro atteggiamento «di tolleranza o collusione con l’autore del reato»⁶⁶. Sebbene il nostro ordinamento si sia dotato di una serie di riforme che lo hanno allineato alla Convenzione di Istanbul del 2011⁶⁷, tuttavia, secondo la Corte di Strasburgo l’«obbligo dello Stato di indagare» che discende in particolare dall’art. 3 CEDU, «non si può considerare soddisfatto se i meccanismi di protezione previsti nel diritto interno *esistono soltanto in teoria*»⁶⁸. «Il principio di *effettività*» continua la Corte EDU «implica che le autorità giudiziarie interne non devono in nessun caso essere disposte a lasciare

⁶⁰ Così le sentt. *I.M. e altri c. Italia* del 10 novembre 2022, par. 107; *Paradiso e Campanelli c. Italia*, [GC], del 2017, cit., par. 209. Su queste problematiche ci permettiamo di rinviare ancora al nostro *Predisposizione ai rapporti di schiavitù* cit., 172 ss.

⁶¹ Così la sent. *Talpis c. Italia* del 18 settembre 2017 (ric. n. 41237/14), par. 145.

⁶² V., *supra*, par. 2.

⁶³ Sulla c.d. “vittimizzazione secondaria” v. M. BOUCHARD, *La vittimizzazione secondaria all’esame della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in [Diritto penale e uomo](#), 9 giugno 2021.

⁶⁴ In questo senso le sentt. *De Giorgi c. Italia* del 16 giugno 2022, spec. par. 22, 26-29, 77; *Landi c. Italia* del 7 aprile 2022, parr. 47-49; *M.S. c. Italia* del 7 ottobre 2022, par. 136.

⁶⁵ Così le sentt. *De Giorgi c. Italia* cit., spec. parr. 51, 74, 77, 84; *I.M. e altri c. Italia* cit., parr. 117, 136.

⁶⁶ Le citazioni si riferiscono alle sentt. *De Giorgi c. Italia* cit., parr. 78, 81; *M.S. c. Italia* cit., par. 150, 158; *Talpis c. Italia* cit., par. 141.

⁶⁷ Sull’importanza del ricorso a questo strumento contro la violenza domestica v. in ultimo S. DE VIDO, *Verso un test di dovuta diligenza sensibile al genere nei casi di violenza domestica? Sulla recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 3/2022, 613 ss. spec. 634-635.

⁶⁸ Così la sent. *M.S. c. Italia* cit., par. 160.

impunite le sofferenze fisiche o psicologiche» inflitte dal genitore violento all'altro genitore e, direttamente o indirettamente, ai loro figli⁶⁹. La Corte EDU ritiene quindi che in Italia esista una «prassi» che, sebbene non sia «generalizzata»⁷⁰, risulta «molto diffusa tra i tribunali civili»⁷¹; essa affonda le sue radici in «atteggiamenti socioculturali di tolleranza nei confronti della violenza domestica»⁷² e si manifesta con una mancanza sia di «consapevolezza delle particolari caratteristiche delle cause in materia di violenza domestica», sia di una «volontà reale di fare in modo che l'autore di tali atti [sia] portato a renderne conto»⁷³.

Di fronte a questi rilievi la Corte costituzionale avrebbe potuto cogliere l'occasione della sua pronuncia sul cognome per dare un segnale e un contributo significativi nella loro direzione. Essa avrebbe potuto fare appello alla necessità di avviare nuove iniziative per sgomberare il campo da quella mentalità patriarcale ancora così fortemente radicata nella nostra educazione, nelle nostre abitudini, nella nostra comune identità. Avrebbe potuto prendere spunto dalle sue considerazioni sull'accordo genitoriale per affermare che la sua esistenza non è necessariamente sinonimo di armonia familiare potendo celare, invece, forme di squilibrio e violenza suscettibili di compromettere il percorso di sviluppo dei figli con conseguenze anche molto gravi sul loro benessere psico-fisico. A questo proposito la Consulta avrebbe potuto fare almeno un cenno alla citata giurisprudenza CEDU, al suo fondamento nel *best interest of the child* e al suo valore paradigmatico anche in vista di considerare il diritto del minore a crescere in un contesto privo di conflittualità e intolleranza e, quindi, il suo diritto ad un “ambiente sano”⁷⁴ *lato sensu* che trascende l'ambito dei suoi rapporti familiari per riconnettersi a tutti gli ambiti della sua vita di relazione. Da questo principio, il Giudice costituzionale avrebbe poi potuto prendere spunto per riempire di contenuti, con il suo esempio autorevole e illuminante, quel nuovo principio di rango costituzionale che è l'interesse delle “generazioni future” e quindi per prospettare l'importanza di rinvenire soluzioni sostenibili, pacifiche e concilianti in ogni settore della convivenza umana affinché un tale interesse possa sperare di essere effettivamente soddisfatto.

La [sent. n. 131 del 2022](#), invece, come si è detto, non ha dato la benché minima rilevanza a questo generale e complesso problema, alla sua drammaticità, all'urgenza di risolverlo e con ciò, soprattutto, ha omesso di dare un importante segnale di ascolto, solidarietà e disponibilità alle vittime.

8. Il modus operandi della Corte costituzionale nella [sent. n. 131 del 2022](#) alla luce degli orientamenti emersi nei sistemi UE e CEDU

Dall'analisi sopra svolta, sembra che la Corte costituzionale con la [sent. n. 131 del 2022](#) abbia attuato un cambio di passo⁷⁵ rispetto alla sua giurisprudenza pregressa, in grado di segnare una svolta decisiva nella materia, sia per le sue modalità procedurali che per i suoi contenuti sostanziali. Per effetto di questa inversione di tendenza, la Corte avrebbe dunque interrotto un registro normativo e istituzionale protrattosi per decenni in violazione di valori non solo fondamentali, ma anche strutturali del nostro ordinamento costituzionale. A fronte di un siffatto rilievo, non vi è dubbio che il reale

⁶⁹ Sent. *De Giorgi c. Italia* cit., par. 81.

⁷⁰ Così le sentt. *M.S. c. Italia* cit., par. 164; *Landi c. Italia* cit., par. 106.

⁷¹ Sent. *I.M. e altri c. Italia* cit., par. 138.

⁷² Sent. *Talpis c. Italia* cit., par. 145.

⁷³ Sent. *De Giorgi c. Italia* cit., parr. 85, 88. Si precisa che il corsivo, che figura in tutte le citazioni fatte nel testo, è aggiunto.

⁷⁴ Solo per citarne alcune v. le sentt. *Kilic v. Austria* del 12 gennaio 2023, par. 121; *A.I. c. Italia* cit., par. 98; *V.Y.R. and A.V.R. v. Bulgaria* del 13 dicembre 2022, par. 77; *Strand Lobben and Others v. Norway* del 10 settembre 2019, par. 207; *Cincimino c. Italia* del 28 aprile 2016, par. 66.

⁷⁵ Considerano “rivoluzionario” l'approccio adottato dalla Corte costituzionale nella [sent. n. 131 del 2022](#), F. FONTE, *Una rivoluzione in materia di attribuzione del cognome*, in [lus in itinere](#), 2022; F. SPACCASASSI, *Il cognome dei figli: questioni chiuse e problemi aperti dalla sentenza n. 131 del 2022 della Corte costituzionale*, in [Questione Giustizia](#), 2022, spec. 3.

valore dell'orientamento adottato nella giurisprudenza in esame andrà apprezzato alla prova dei fatti. È fuori di dubbio che, sul piano procedurale, la nostra Corte abbia manifestato il proposito di affrontare in modo organico la sistemazione della materia utilizzando uno strumento, l'ordinanza di autorimessione, che ha consentito di integrare le carenze del *petitum* dei giudici rimettenti: si è trattato tuttavia di un *modus operandi* che, sebbene *eccezionale* e pure *inedito* in materia di cognome, non era del tutto nuovo nell'esperienza della Corte. È vero inoltre che, sul piano sostanziale, essa ha proceduto alla dichiarazione di illegittimità costituzionale della "vigente" norma di sistema (il patronimico) per poi introdurre l'"accordo" genitoriale quale nuova "regola di carattere generale"⁷⁶. A questo proposito, va però rimarcato che più che dare una base normativa nella materia al principio di eguaglianza, la Corte in tal modo ha vinto una tradizionale e diffusa resistenza nel nostro ordinamento ad andare oltre l'applicazione dell'eguaglianza formale prevista dal 1° comma dell'art. 3 Cost. per attuare l'eguaglianza sostanziale sancita dal 2° comma di questo articolo⁷⁷. Una siffatta circostanza sembra evincersi dalle stesse parole della Corte con cui essa ha espresso il proposito di rendere «effettiva la "legalità costituzionale"»⁷⁸ nella materia e che perciò abbia inteso procedere (anziché ad un'abrogazione del patronimico) *ad una eliminazione di tutti quegli ostacoli che impediscono ai genitori di trasmettere, su basi di eguaglianza fra loro, il cognome ai propri figli* secondo il disposto appunto dell'art. 3 Cost. 2° comma.

Più che dare luogo ad un cambiamento radicale, pertanto, l'approccio usato nella pronuncia *de qua* sembra avere avuto l'effetto di rimuovere un «automatismo» che ha consentito da un lato, di sollevare la Consulta dalla scomoda posizione di avere abdicato, di fatto, al proprio ruolo di garante della piena osservanza della Costituzione⁷⁹ e, dall'altro, di scongiurare la cronicizzazione di un *vulnus* grave ad una regola basilare e imprescindibile, qual è quella eguaglianza⁸⁰, che metteva in pericolo la stabilità del nostro intero ordinamento costituzionale. In questo senso, essa ha anche dimostrato di essere in grado di sapersi sottrarre agli effetti perversi dell'inerzia legislativa suggerendo anche alle giurisdizioni ordinarie che, in questi casi, il *focus* dell'attenzione dal Legislatore si sposta – *a fortiori* – all'interprete nell'ottica della ricerca del "diritto vivente"⁸¹ ovvero della disciplina più adatta alla risoluzione del problema concreto e al debito adempimento dei propri doveri istituzionali⁸². Passaggi questi, da cui sarebbe auspicabile non dover tornare più indietro. In effetti, la nostra Corte è apparsa a lungo irrigidita da un insieme di meccanismi e fattori (cliché, dogmi, tabù, convinzioni, suggestioni, fobie, suggestioni ecc. quindi da stereotipi e automatismi come riporta la giurisprudenza CEDU) che, nello svalutare il proprio ruolo e quello del principio di eguaglianza, finiva non solo per mantenere ma anche dare nuovo vigore a quella mentalità conservatrice, di chiara impronta patriarcale che essa invece, a parole, diceva di voler abbandonare.

Sicuramente, va riconosciuto alla Corte costituzionale il merito di avere considerato il ruolo positivo che il nuovo regime sulla trasmissione del cognome svolge sulla costruzione dell'identità

⁷⁶ In proposito v. *supra*, par. 1 con riferimento ai punti 14.1, periodi 1, 2, 7, 8; 15.1, 4° periodo.

⁷⁷ Sull'abrogazione dell'obbligo del patronimico e sulla sua sostituzione con la regola dell'eguaglianza genitoriale, si rinvia a quanto detto *supra*, par. 1 e relative note bibliografiche.

⁷⁸ V. *supra*, par. 1 con riferimento alla [sent. n. 131 del 2022](#), par. 11.2. 1° periodo.

⁷⁹ Per una riflessione recente su questo ruolo della Corte costituzionale v. M. RUOTOLO, *Il giudice costituzionale: custode della Costituzione o dei diritti e degli equilibri istituzionali*, in [federalismi.it](#), 2022, 883 ss. Sul ruolo centrale della Corte costituzionale rispetto alle giurisdizioni ordinarie v. inoltre G. De VERGOTTINI, *La Corte costituzionale tra riaccantonamento e riequilibrio del sistema*, in [federalismi.it](#), 3/2021, iv ss.; sull'atteggiamento della Corte nei confronti del legislatore E. MALFATTI, *Ri-costruire la 'regola' del cognome: una long story a puntate (e anche un po' a sorpresa)*, in [Nomos](#), 1/2022, 9.

⁸⁰ Sulla superiorità normativa dei principi costituzionali v. F. PATERNITI, *La Corte "pedagogista" di un legislatore colpevolmente inerte. Riflessioni critiche su una svolta problematica della recente giurisprudenza costituzionale*, in [federalismi.it](#), 16 dicembre 2020, 178 ss., spec. 200.

⁸¹ *Supra*, par. 6.

⁸² Le ragioni ora esposte potrebbero quindi indurre a riflettere sulla reale ed effettiva opportunità di ogni ulteriore intervento (benché definito "impellente" dalla stessa [sent. n. 131 del 2022](#)) del Legislatore in materia di cognome: cfr. sul punto L. BARTOLUCCI, [La disciplina](#), cit., 1083 ss.

personale da parte dei figli e, perfino, di quella delle “nuove e successive generazioni”⁸³, nel chiaro intento di evidenziare lo stretto nesso di causa-effetto esistente fra l’orientamento del Legislatore, le scelte genitoriali sul cognome e le loro conseguenze sui figli. Sotto questo profilo, inoltre, la [sent. n. 131 del 2022](#) ha mostrato di prendere le distanze dal modello tradizionale della UE e di voler interloquire proficuamente con la giurisprudenza della giurisprudenza CEDU creando così i presupposti affinché questo approccio possa avere importanti ricadute e riprodursi con un effetto moltiplicatore sul piano tanto istituzionale che della società civile. In particolare, essa mostra di prendere le distanze da quella logica patriarcale che vede l’identità dei figli come il riflesso e il prolungamento di quella altrui (nella specie di quella paterna e di quella della legge statale che la rappresenta) anziché come il frutto di una scelta libera e consapevole, ovvero di un percorso di crescita e di evoluzione personale.

A fronte di questi segnali positivi, il Giudice delle leggi ha tuttavia omesso di considerare un problema assai serio e ineludibile, quello della violenza domestica, che colpisce la nostra società su scala globale ed ha gravi ripercussioni sulle donne e sui figli; perciò, merita la massima attenzione e un grande dispiegamento di forze. In effetti, trascurando ogni riferimento ai casi di disuguaglianza e asimmetria *di fatto* nella coppia genitoriale, la [sent. n. 131 del 2022](#) ha sottovalutato l’importanza che, ai fini di un’individuazione precoce dei segnali della disfunzionalità familiare, può rappresentare il disaccordo, e più segnatamente l’accordo simulato o del tutto inesistente, sulla scelta del cognome da trasmettere ai figli. Una tale omissione sembra quasi ricalcare quell’atteggiamento che si è visto essere diffuso e abituale fra le nostre istituzioni che è quello di minimizzare, normalizzare ed anche assecondare le situazioni di violenza con la conseguenza quindi di ritardarne o non disporne affatto la presa in carico e permetterne la recrudescenza. Un comportamento, questo, che oltre a colpevolizzare la vittima e ad esacerbare la sua condizione di precarietà e di abbandono, contribuisce a favorire la trasmissione e la proliferazione di una cultura della violenza che, com’è noto, non è solo fisica.

Sotto questo profilo, dunque, la Corte costituzionale avrebbe potuto utilmente e ulteriormente interagire con le Corti europee, anche per mettere ordine fra i messaggi contraddittori e contrastanti provenienti dalla loro giurisprudenza e dalle tendenze in atto nei sistemi di cui sono espressione. A questo riguardo avrebbe potuto distinguere fra i diversi e opposti modelli operativi con cui esse mostrano di risolvere le varie problematiche attinenti all’attuale vita di relazione, e quindi anche scegliere con quale di essi identificarsi. In altre parole, la il nostro Giudice delle leggi avrebbe potuto comprendere se il suo *modello di riferimento* si identificasse più con quello CEDU o con quello UE, quindi se intendesse mantenere una linea più conservatrice e involuta o, invece, adottare una visione più aperta e coerente con i nostri valori costituzionali, come tale incentrata sull’autonomia di scelta e sulla responsabilità personale; nell’occasione avrebbe potuto capire inoltre se e quando la *critica* rappresenti un’opportunità e un’occasione di crescita, di elaborazione e risoluzione dei problemi o, invece, un mero atto di irriverenza e di lesa maestà. Non c’è dubbio, alla luce dell’analisi fin qui svolta, che fino a che non si prenderà coscienza di questa circostanza e del ruolo significativo che svolge l’elaborazione delle nostre radici *lato sensu* (cioè non solo quelle familiari ovvero quelle sociali, nazionali, internazionali, ecc.) nella formazione della nostra identità – quindi nella scelta del nostro stile di vita e modo di essere – non si potrà arrivare ad eliminare quegli stereotipi, automatismi, dogmi e ogni altra forma di sbarramento mentale che limitano le nostre potenzialità e ci impediscono di risolvere i problemi in modo, non semplicemente virtuale ma piuttosto, nella realtà in cui essi hanno origine e manifestano le loro particolarità.

⁸³ Sull’uso di questa definizione nella [sent. n. 131 del 2022](#), v. *supra*, par. 1. Un tale riferimento dimostra che il tema relativo al rapporto genitori-figli è suscettibile di intrecciare, in una trama fitta e unitaria, un ampio e articolato spettro di valori costituzionali come quello, sopra citato, sancito all’art. 9 Cost.