

AIC Associazione Italiana
dei Costituzionalisti

Osservatorio AIC
Bimestrale di attualità costituzionale

Anno 2023/ Fascicolo II

AIC

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Indice del Fascicolo 2 del 2023

Attualità

G. Azzariti, <i>La separazione delle carriere dei magistrati</i>	5
A. Mazzola, <i>Il cognome dei figli, “Caronte” per la parità ed eguaglianza fra i sessi</i>	14
L. Gianniti, <i>Le “deformazioni” della sessione di bilancio. L’esperienza della XVIII legislatura: quali prospettive per la XIX?</i>	37
A. Formisano, <i>Ripensare al ruolo delle autonomie e del Mezzogiorno per la buona riuscita del PNRR</i>	49
C. Padrin, <i>Regione Lombardia e lavoro sostenibile</i>	73
D. Coduti, <i>Luci e ombre della c.d. norma anti-rave dopo la sua conversione in legge</i>	98
A. Lauro, <i>Dal metus all’ethos e ritorno: quali destini per la diffamazione a mezzo stampa?</i>	116
M.D. Poli, <i>L’abrogazione del divieto di pubblicità sull’aborto nell’ordinamento tedesco</i>	129
F. Salmoni, <i>Aspetti problematici degli Orientamenti della Commissione sulle nuove regole sulla governance economica europea</i>	151

Giurisprudenza

E. Jona, <i>L’utilità sociale come limite all’iniziativa economica privata nell’organizzazione delle strutture private in sanità. Riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 113 del 2022</i>	164
---	-----

M. Delfino, <i>La Corte costituzionale e il licenziamento illegittimo nelle piccole imprese: una bussola per il legislatore? Nota a C. cost. sent. n. 183/2022</i>	178
C. Quadarella, <i>La Corte costituzionale elimina ogni ostacolo alla piena riespansione dell'art. 2059 c.c., nel suo coordinamento con l'art. 2 Cost. Note a margine della sentenza n. 205 del 2022 della Corte costituzionale</i>	192
G. Casavecchia, <i>Ergastolo ostativo: tanti "tempi" e provvedimenti per risolvere – forse solo temporaneamente – un'unica questione</i>	209
A. Lo Calzo, <i>Regolamenti parlamentari "minori" e sindacato di legittimità costituzionale</i>	233
C. Bertolino, <i>La Corte costituzionale torna sui limiti all'emendabilità del decreto-legge in sede di conversione in legge</i>	253
P. Tanzarella, <i>L'uso della procedura d'infrazione: la cartina di tornasole dell'autorevolezza del sistema Cedu. Spunti offerti dal caso Kavala c. Turchia</i>	275

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 2/2023

Data: 7 marzo 2023

*Il cognome dei figli, “Caronte” per la parità ed eguaglianza fra i sessi**

di **Alessandra Mazzola** – Dottoranda di ricerca in Diritto costituzionale nell’Università degli Studi di Napoli “Parthenope”

TITLE: Children’s surname promotes gender equality

ABSTRACT: Dopo una breve analisi dello “scollamento” fra il principio di parità ed eguaglianza dei sessi sancito dalla Carta del ‘48 e la relativa traduzione in norme di legge, l’attenzione si concentra sull’ultima discriminazione rimossa dalla giurisprudenza costituzionale. Un breve *excursus* sulle sentenze della Corte in tema di attribuzione del cognome materno apre all’analisi dell’impatto culturale della pronuncia che ne ha riscritto la regola. La riflessione si concentra sul ruolo della donna nella famiglia e nella società per valutare le ragioni culturali che fondavano l’ultimo baluardo delle condizioni deteriori riservate al sesso femminile. Accanto ai punti di forza sono messe in luce alcune criticità della sentenza n. 131 del 2022, nonché alcuni suggerimenti per il legislatore.

The essay analyzes the separation between the gender equality principle stated in the Constitution and the effectiveness in ordinary laws. The focus is on the latest discrimination against women removed from constitutional jurisprudence, which concerns the allocation of the maternal surname. The author mainly analyzes the cultural impact of the rule introduced by the case law. Finally, the attention is on the women’s role inside family and society with the aim of analyzing the cultural reasons of their worse position, which is supposed to be eradicated by the jurisprudence.

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

Alongside the strengths, however, some critical aspects of Judgment No. 131 of 2022 are highlighted, which it is hoped will soon be remedied by the legislature.

KEYWORDS: Surname; Family Unit; Parental Equality; Child's Identity; Legislative Power; cognome; unità familiare; eguaglianza dei genitori; identità del figlio; potere legislativo

SOMMARIO: 1. La complicata sorte del cognome materno. – 2. La trama e l'ordito della disciplina del cognome: proposte di legge e dichiarazioni di incostituzionalità. – 3. Il valore identitario attraverso una coraggiosa lettura "*sexually blind*" della Corte costituzionale. – 4. Le incertezze applicative della nuova regola sull'attribuzione del cognome.

1. La complicata sorte del cognome materno

Il tema dell'uguaglianza, in particolare, nella prospettiva di genere, coinvolge da tempo studiosi di diverse discipline alla ricerca di soluzioni che possano in qualche modo scalfire alcuni radicati convincimenti che escludono le donne da una quantità considerevole di opportunità.

L'art. 3, primo comma, Cost., elencando le condizioni sulle quali non possono fondarsi le discriminazioni, rappresenta una sicura conquista sul fronte dell'eguaglianza dei sessi. Infatti, sancendo che le distinzioni sono necessarie purché non siano arbitrarie, dunque irragionevoli, il precetto costituisce la base giuridica del processo di demolizione dei numerosi limiti che ancora interessano la dimensione sociale e privata delle donne¹.

La norma impone di promuovere e proteggere le «*diversità delle identità personali*», le differenze (primo comma), e di eliminare le diseguaglianze, ovvero le diversità delle condizioni sociali ed economiche (secondo comma)². Con questo articolo il Costituente non si è limitato a consolidare il principio di eguaglianza di stampo liberale, ma ne ha affermato uno nuovo, stabilendo

¹ L. PALADIN, *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza*, in AA.VV., *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di V. Crisafulli*, I, Padova, 1985, 659 afferma che l'art. 3 Cost. deve essere interpretato «come se disponesse che "tutti i cittadini sono eguali davanti alla legge, senza arbitrarie discriminazioni di sesso, di razza, di lingua [...]».

² Cfr. L. FERRAJOLI, *Il principio di uguaglianza e la differenza di genere*, in *giudicedonna.it*, n. 3, 2015, 1-2.

che tutti hanno «pari dignità sociale» proprio in virtù delle differenze – a partire da quella sessuale – che rendono ciascun essere umano unico e irripetibile³.

Ciò nonostante, il terzo articolo della Carta del '48, troppo spesso “inteso” dal legislatore (e dalla dottrina più risalente) come norma programmatica, è rimasto in attesa di una legislazione che si dimostri in grado di rimuovere gli ostacoli che impediscono una effettiva cittadinanza femminile.

A distanza di settantacinque anni dall'entrata in vigore della Carta costituzionale, e ferme le indubbie conquiste sul piano della parità⁴ che hanno avvicinato alla «costruzione di una società nuova e più giusta»⁵, sono ancora numerosi gli ambiti in cui si verificano discriminazioni di fatto, veri e propri ostacoli nel percorso verso l'affermazione della effettiva pari dignità di donne e uomini.

La causa non può essere imputata esclusivamente alla mancata traduzione dello *ius in lex*⁶ perché, in qualche modo, è la stessa scienza costituzionalistica a “dimenticare” «che la considerazione che un ordinamento dà dei rapporti tra uomini e donne esprime una delle più profonde», anzi, «la più profonda, idea costituzionale che qualifica quell'ordinamento»⁷.

L'ambito familiare è quello in cui il processo – tuttora in corso⁸ – di rimozione degli ostacoli è risultato più lento e tortuoso; al tempo stesso, un indubbio punto fermo è stato recentemente segnato. Con la sentenza n. 131 del 2022, infatti, la Corte costituzionale ha riscritto la “regola” –

³ V. per tutti L. PALADIN, voce, *Eguaglianza (dir. cost.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, Milano, 1965, 520.

⁴ Sia sufficiente ricordare che solo con la legge 9 gennaio 1963, n. 7 sono state dichiarate nulle le clausole di nubilitato; con la legge 9 febbraio 1963, n. 66 le donne hanno avuto accesso al concorso in magistratura; con la legge 1° aprile 1981, n. 121 è stato sciolto il corpo di polizia femminile ed è stato consentito alle donne l'ingresso nel corpo della Polizia di Stato; con la legge 15 febbraio 1996, n. 66 è stato revisionato il reato di violenza sessuale da reato contro la morale pubblica a reato contro la persona.

⁵ T. MATTEI, Atti dell'Assemblea costituente, Assemblea plenaria, resoconto sommario della seduta pomeridiana del 18 marzo 1947, 2269.

⁶ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune*, Torino, 2009, 237.

⁷ S. NICCOLAI, *I rapporti di genere nella costruzione costituzionale europea. Spunti a partire dal Metodo aperto di coordinamento*, in *Politica del diritto*, n. 6, 2006, 587.

⁸ Si pensi alla norma indicata dall'art. 143 *bis* del Codice civile che ancora sancisce che la moglie può acquisire il cognome del marito. V. per tutti V. DE SANTIS, *Il cognome della moglie e della madre nella famiglia: condanne dei giudici e necessità di riforma. L'unità della famiglia e la parità tra i coniugi alla prova*, in *federalismi.it*, n. 1, 2017, 6 ad avviso della quale la disciplina del cognome è «l'ultimo elemento (formale) di discriminazione della donna rispetto all'uomo all'interno del nucleo familiare». Il legislatore ha proposto di modificare questo articolo sin dal 1979. In particolare, si segnalano i progetti A.C. n. 36 e n. 1053 del 2008; A.S. n. 1226 e n. 1227 del 2014; A.S. n. 170, n. 2270 e n. 2293 del 2022 rispetto ai quali l'art. 143 *bis* c.c. sarebbe stato modificato prevedendo che ogni coniuge conserva il proprio cognome. Parzialmente diverso il disegno di legge A.S. n. 2547 del 2022 che prevedeva la possibilità che ciascun coniuge potesse aggiungere al proprio cognome quello dell'altro, mentre il disegno di legge A.S. n. 1025 del 2019 proponeva che ciascun coniuge conservasse il proprio cognome.

per lungo tempo ancorata al paradigma di una società patriarcale e che ha provocato, di fatto, «un diritto di cittadinanza a geometria variabile»⁹ – relativa al modo in cui si trasmette il cognome¹⁰.

I genitori e gli ufficiali di stato civile, in particolare, hanno dovuto confrontarsi per lungo tempo con un coacervo normativo composto da articoli del Codice civile, dell'ordinamento dello stato civile (Regio decreto 9 luglio 1939, n. 1238) e del Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile (d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396) dai quali si desumeva che ai figli nati in costanza di matrimonio o riconosciuti contestualmente dai genitori si doveva attribuire il cognome del padre.

La “regola” in oggetto evoca la fattispecie crisafulliana delle «norme senza disposizione», ovvero quelle che sono «ricavabili in sede d'interpretazione muovendo dal dato testuale di una o più [...] disposizioni», costringendo il Giudice costituzionale a «ricostruire il contenuto delle disposizioni, e trarne le norme»¹¹.

⁹ A. APOSTOLI, *Rappresentanza paritaria o duale?*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo, tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull'impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, Torino, 2019, 47.

¹⁰ La regola dell'attribuzione alla prole del cognome paterno – in caso, ovviamente, di figlio nato all'interno del vincolo di coniugio e, successivamente, in assenza del vincolo matrimoniale, in costanza di riconoscimento da parte di entrambi i genitori – era espressione di una legislazione appartenente alla tradizione patriarcale che dal diritto romano è confluita nel *Code Napoleon*, quindi nel Codice civile del 1942, e che è stata tramandata sino al XXI Secolo nonostante la Costituzione del '48 guardi alla famiglia come formazione sociale fondata sulla parità dei membri della coppia e sull'unità (art. 29 Cost.). Per una ricostruzione più approfondita del ruolo del cognome in epoca prerepubblicana si veda C. INGENITO, *Storia del nuovo cognome dei figli tra tutela dell'unità familiare e diritto all'identità. Riflessioni a margine della sentenza n. 131/2022*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 6, 2022, 362-363.

¹¹ Così V. CRISAFULLI, voce, *Disposizione (e norma)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XIII, Milano, 1964, 197 e 204. Si ritiene che l'automatica attribuzione del patronimico non possa essere considerata una consuetudine perché non si ravvisano la *diuturnitas* e la volontà dei consociati di aderire a un comportamento ritenuto obbligatorio. Al contrario, l'automatismo sembrava trovare fondamento in un atto vincolato dell'ufficiale di stato civile, che infatti non poteva procedere diversamente. L'automatica attribuzione del cognome paterno al nascituro, se fosse stata una consuetudine, avrebbe dovuto verosimilmente essere considerata *contra legem* perché in contrasto con i principi costituzionali relativi alla parità e all'eguaglianza fra i coniugi (artt. 3 e 29 Cost.). Su questi aspetti si vedano le riflessioni proposte da C. BASSU, *Nel nome della madre. Il diritto alla trasmissione del cognome materno come espressione del principio di uguaglianza. Un'analisi comparata*, in *DPCE*, n. 3, 2016, 566-567; V. DE SANTIS, *Il cognome della moglie e della madre nella famiglia: condanne dei giudici e necessità di riforma*, cit., 11-12; G. VIAGGIANI, *Nomen omen. Il diritto al nome tra Stato e persona in Italia*, Milano, 2020, 125-126. Non diversamente F. ASTONE, *Il cognome materno: un passo avanti, non un punto d'arrivo, tra certezze acquisite e modelli da selezionare*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1, 2017, 490 riferisce di «una norma “implicita”, nel senso di “presupposta” da altre disposizioni di legge regolative della materia perché manca una «formulazione espressa». L'A. esclude che l'automatica attribuzione del patronimico fosse una consuetudine perché sarebbe stata *contra legem* e, dunque, avrebbe dovuto essere disapplicata da ogni giudice di merito. Analogamente, C. INGENITO, *L'epilogo dell'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio. (Nota a Corte costituzionale n. 286/2016)*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 2, 2017, 6 riferisce di un «rapporto di presupposizione» fra le norme che imponevano la regola del patronimico e ritiene non sussistessero gli elementi che contraddistinguono la consuetudine, la quale esige, oltre alla ripetizione di un comportamento nel tempo, la volontà dei consociati di rendere vincolate quel comportamento. Sulla stessa linea possono posizionarsi E. FRONTONI, *La Corte*

L'organo di garanzia costituzionale, interrogato in più occasioni circa la legittimità della regola così "prodotta", ha sollecitato il legislatore affinché introducesse nell'ordinamento una disposizione che salvaguardasse, ad un tempo, il diritto all'identità del figlio e la parità e l'eguaglianza dei genitori. Nonostante le numerose proposte di legge discusse in Parlamento sin dal 1979, l'organo legislativo ha lasciato che fosse la Consulta a svolgere il necessario processo di "pulizia" dell'ordinamento dalla obsoleta e anacronistica regola dei rapporti familiari¹².

Con un primo e assai risalente intervento il Giudice costituzionale, pur non dichiarando l'incostituzionalità del patronimico a causa del *vulnus* che si sarebbe potuto creare¹³, rilevava come

scrive la nuova disciplina del cognome dei figli, in *Osservatorio costituzionale*, n. 5, 2022, 2 che riferisce di una regola talmente «radicata nel costume» da non esigere neppure la positivizzazione e G. LUCCIOLI, *La lunga storia del cognome ai figli*, in *giudicedonna.it*, n. 1, 2022, 2 che precisa che «la circostanza che il legislatore non abbia avvertito la necessità di tradurre la regola in una disposizione espressa fornisce chiara riprova che l'assunzione da parte dei figli del cognome paterno ha nel tempo costituito nell'opinione comune un assioma indiscutibile, tanto da non meritare neppure un riconoscimento formale». Sembra, invece, ritenere che l'attribuzione del patronimico fosse una consuetudine L. TRUCCO, *Introduzione allo studio dell'identità individuale nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 2004, 85 che la definisce come «una regola così profondamente radicata nella cultura» giuridica e sociale del nostro Paese che non è parsa necessaria un'esplicita normativa sul punto.

¹² Cfr. V. MARCENÒ, *Il Giudice delle leggi in ascolto. Coscienza sociale e giurisprudenza costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2021, spec. 378-381; in questo senso si sono espresse M. PICCHI, *La pronuncia della Corte costituzionale sul cognome dei figli*, cit., 286; C. MASCIOTTA, *L'eguaglianza dei genitori nell'attribuzione del cognome*, cit., 270; G. LUCCIOLI, *Brevi note sulla sentenza n. 131 del 2022 della Corte costituzionale*, in *Giustizia insieme*, 13 luglio 2022; R. OLIVA DE CONCILIIIS, *L'attribuzione del cognome*, cit., 7. Il presupposto dal quale la Consulta sembra aver mosso i propri passi è quello dalla stessa indicato nella sentenza n. 147 del 1969 § 6 *Cons. dir.* e cioè che, se è pur vero che «non sta alla Corte verificare se e quali modificazioni [...] il nostro tempo abbia portato nella coscienza sociale», è suo «compito indiscutibile [...] accertare l'insanabile contrasto fra quella disciplina, quale che ne sia stata la giustificazione originaria, ed il sopravvenuto principio costituzionale e dichiarare l'illegittimità di tutte quelle disparità di trattamento fra coniugi che non siano giustificate dall'unità familiare: vale a dire dall'unico limite che la Costituzione prevede». Anche C. INGENITO, *Storia del nuovo cognome dei figli tra tutela dell'unità familiare e diritto all'identità*, cit., 386 evidenzia che la Corte costituzionale, preso atto dell'inerzia del legislatore, è stata in qualche modo "costretta" a spostare la «propria funzione di garanzia ad un ruolo di sistemazione in positivo di quanto il Legislatore non è riuscito a fare».

¹³ Di diverso avviso S. SCAGLIARINI, *Dubbie certezze e sicure incertezze in tema di cognome dei figli*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2017, 4, il quale sostiene che la trasmissione del cognome non è «un diritto soggettivo per nessuno dei genitori», ma è «una scelta del legislatore» dimostrata dal «fatto che al figlio viene attribuito il cognome paterno anche contro la volontà di questi». Ad avviso dell'A. «non è nemmeno corretto parlare di trasmissione del cognome, perché al figlio viene attribuito *ope legis* un cognome che si acquista a titolo originario, e non derivato», quindi non c'è «alcuna scelta del cognome, come avviene invece per il prenome». In questo senso anche G. VIGGIANI, *Nomen omen. Il diritto al nome tra Stato e persona in Italia*, cit., 122 ritiene che non sussista alcun diritto soggettivo in capo al padre a trasmettere il cognome al figlio (nato all'interno del matrimonio), che «acquisisce a titolo originario e *ope legis* (e non *voluntate patri*) il patronimico». Analogamente si è pronunciato il primo giudice investito dalla questione, Tribunale di Palermo, Prima sezione civile, sentenza n. 865 del 1982, sancendo che non è il padre a trasmettere il cognome al figlio, ma è il cognome ad estendersi dall'uno all'altro perché è «un acquisto necessario che prescinde dall'interesse dei genitori (quale che ne sia il sesso) e quindi dal vantaggio o dal pregiudizio che a ciascuno di essi possa arrecare». Il giudice ha inoltre affermato che la norma non sancisce il diritto/dovere del padre di trasmettere il proprio cognome alla prole, ma che si tratta di un principio ben radicato nella coscienza sociale, una consuetudine, che non può essere sovvertita.

fosse necessario, rispetto «all’evoluzione della coscienza sociale, sostituire la regola [vigente] in ordine alla determinazione del nome distintivo dei membri della famiglia costituita dal matrimonio con un criterio diverso, più rispettoso dell’autonomia dei coniugi» e del principio espresso dall’art. 29 Cost.¹⁴.

Non essendo mutato alcunché, nel 2006 l’organo di garanzia, con il tecnicismo dell’incostituzionalità accertata ma non dichiarata¹⁵, rilevava che la regola del patronimico fosse «retaggio di una concezione patriarcale della famiglia» che «affonda le proprie radici nel diritto di famiglia romanistico» e in «una tramontata potestà maritale, non più coerente con i principi dell’ordinamento e con il valore costituzionale dell’uguaglianza tra uomo e donna»¹⁶. Ad avviso della Corte il «vuoto di regole» avrebbe potuto essere sanato solo attraverso una «regolamentazione organica della materia» perché l’intervento promosso dal rimettente implicava «una operazione manipolativa» senza dubbio esorbitante i propri poteri¹⁷.

Le parti del giudizio *a quo* sollevavano, quindi, la questione alla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo e lamentavano il mancato rispetto degli obblighi internazionali. I giudici sovranazionali, nella causa *Affaire Cusan et Fazzo c. Italie*, condannavano l’Italia per la regola del patronimico – in quanto lesiva dell’art. 14 (Divieto di discriminazione) della Convenzione, in combinato con l’art. 8

¹⁴ Corte costituzionale, ordinanza n. 176 del 1988 nella quale la Corte sanciva anche che quella in esame era «una questione di politica e di tecnica legislativa di competenza esclusiva del conditor iuris». Successivamente, con l’ordinanza n. 586 del 1988, il Giudice costituzionale ha precisato che il patronimico non scalfiva l’eguaglianza dei coniugi, ma era diretto a promuovere una regola radicata nella coscienza sociale orientata a tener salda l’unità della famiglia. Sul diverso atteggiamento del Giudice costituzionale rispetto al concetto di unità della famiglia si vedano le riflessioni di C. INGENITO, *Storia del nuovo cognome dei figli tra tutela dell’unità familiare e diritto all’identità*, cit., 361-362 e 368-370. In generale, sull’evoluzione del concetto giuridico di famiglia ai sensi dell’art. 29 Cost. si veda da ultimo E. ROSSI, *Un fossile vivente (e necessario): la famiglia tra disciplina costituzionale e mutamenti sociali*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 2, 2022, 53-78.

¹⁵ Si esprimono in questo senso, fra i tanti, E. MALFATTI, *Dopo la sentenza sul cognome materno: quali possibili scenari*, in *Consulta OnLine*, 10 marzo 2014; G. P. DOLSO, *La questione del cognome familiare tra Corte costituzionale e Corte Europea dei Diritti dell’Uomo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1, 2014, 749; V. DE SANTIS, *Il cognome della moglie e della madre nella famiglia: condanne dei giudici e necessità di riforma*, cit., 17-18 per la quale in questi casi si crea una situazione di palese incostituzionalità che non può protrarsi, ma che resta nel “limbo” se il legislatore non interviene. Mentre N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della “coscienza sociale”, interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2017, 6 la definisce una sentenza di «incostituzionalità accertata ma non dichiarata, o non dichiarabile». Molto critica nei confronti pronuncia sembra E. PALICI DI SUNI, *Il nome di famiglia: la Corte costituzionale si tira ancora una volta indietro, ma non convince*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1, 2006, spec. 556-557, ad avviso della quale la Consulta avrebbe dovuto dichiarare in maniera esplicita l’incostituzionalità della normativa in vigore, senza «nasconde[rsi] dietro le prerogative del legislatore» per mettere fine a una questione che aveva già interessato due volte il Giudice costituzionale e che ha visto arenare numerosi progetti di legge.

¹⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 61 del 2006 § 2.2 *Cons. dir.*

¹⁷ *Ivi* § 3 *Cons. dir.*

(Diritto al rispetto della vita privata e familiare) – applicata anche quando i genitori manifestavano la volontà di attribuire un diverso cognome ai figli. In particolare, la Corte EDU rilevava la lesione del principio di parità fra i membri della coppia non tanto per la regola che imponeva di attribuire il cognome paterno ai figli legittimi – che «può costituire una necessità “pratica”», cioè di certezza del diritto – quanto piuttosto per la «impossibilità di derogare» a una regola che pone, *in primis*, «una discriminazione fra i sessi»¹⁸.

Ferma l’inattività del legislatore, la Consulta ha dichiarato l’incostituzionalità della preclusione per i coniugi, in presenza di un accordo, di trasmettere *anche* il cognome della madre al figlio¹⁹. La Corte ha invero affermato che la regola dell’automatica ed esclusiva attribuzione del cognome del padre, oltre a pregiudicare il diritto alla costruzione dell’identità del figlio, pone in «una posizione di prevalenza [di] un coniuge sull’altro»²⁰ da cui discende una «irragionevole disparità di trattamento» tra i membri della coppia che reca pregiudizio alla dignità umana e sociale dei sessi²¹. L’immobilismo legislativo – anche a fronte della parziale modifica per via pretoria della normativa in oggetto – lasciava tuttavia inalterati i dubbi di legittimità perché la disciplina risultava comunque incompleta e pur sempre discriminatoria. Quindi, con l’ordinanza n. 18 del 2021 la Consulta ha sollevato davanti a sé questione di legittimità costituzionale dell’articolo 262, primo comma, del Codice civile per la «parte in cui, in mancanza di diverso accordo dei genitori, impone l’acquisizione alla nascita del cognome paterno, anziché [...] di entrambi i genitori»²². L’organo di

¹⁸ In questi termini si è espresso G. P. DOLSO, *La questione del cognome familiare tra Corte costituzionale e Corte Europea dei Diritti dell’Uomo*, cit., 747.

¹⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 286 del 2016 § 6 *Cons. dir.* La Consulta ha peraltro precisato che *medio tempore* è stata approvata la riforma della normativa sulla filiazione (legge 10 dicembre 2012, n. 219), che tuttavia non ha scalfito la regola del patronimico.

²⁰ G. P. DOLSO, *Per una definizione del concetto di “dignità”: itinerari giurisprudenziali*, in ID. (a cura di), *Dignità, eguaglianza e Costituzione*, Trieste, 2019, 52-53; cfr. anche C. BASSU, *Nel nome della madre*, cit., 546- 547. Mentre S. SCAGLIARINI, *Dubbie certezze e sicure incertezze in tema di cognome dei figli*, cit., 6-8 sostiene che sarebbe stato meglio se la Corte non avesse invocato il parametro dell’eguaglianza perché, per come impiegato, ha reso difficile – se non contraddittoria – la motivazione della sentenza.

²¹ Corte costituzionale, sentenza n. 286 del 2016 §§ 3.3 e 3.4 *Cons. dir.*

²² Più precisamente, la Corte ha modificato il *petitum* perché l’intervento proposto dal Tribunale di Bolzano non avrebbe potuto risolvere il problema; infatti, se a mancare era l’accordo tra i genitori il cognome del padre comunque prevaleva e il differente trattamento fra i sessi non veniva rimosso. L’ordinanza di auto rimessione è stata, dunque, un passo fondamentale per rimuovere, realmente, la disegualianza nella forma del trattamento peggiore riservato alle madri. E. MALFATTI, *Ri-costruire la ‘regola’ del cognome: una long story a puntate (e anche un po’ a sorpresa)*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 1, 2021, 1-5, spec. 2 auspicava una pronuncia di accoglimento che potesse «aggiungere un nuovo tassello al puzzle della ‘ri-costruzione’ della regola del cognome». G. MONACO, *Una nuova ordinanza di “autorimessione” della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 11, 2021, 172 ha sostenuto che con questa ordinanza «la Corte [ha] voluto incrementare la pressione sul Parlamento, preavvisando che, in caso di ulteriore inerzia» sarebbe intervenuta non solo sulla questione presentata dal giudice *a quo*, ma fornendo anche una disciplina

garanzia ha precisato che la nuda previsione del consenso fra gli esercenti la potestà per attribuire l'uno o l'altro cognome non è sufficiente a riequilibrare la posizione dei sessi, ma rischia di rafforzare ulteriormente il privilegio dell'uomo, che, com'è noto, «non ha bisogno dell'accordo per far prevalere il proprio cognome»²³.

La lesione all'identità del minore e il danno alla formazione e allo sviluppo della personalità, ad avviso del Giudice costituzionale, derivano dall'alterazione dei rapporti familiari e, più precisamente, dalla riproduzione di un meccanismo discriminatorio che pesa sempre sulla donna²⁴. La Corte tralasciava così le riflessioni relative alla mancata identificazione, soprattutto all'interno della società, del figlio come discendente *anche* della madre.

L'interrogativo sollevato con l'ordinanza di autorimessione ha trovato risposta nella nuova regola stabilita nella sentenza n. 131 del 2022, ovvero che a tutti i figli sono trasmessi i cognomi di entrambi i genitori nell'ordine da questi stabilito, mentre per attribuirne uno solo è necessario che madre e padre manifestino espressamente tale volontà.

che avrebbe sanato il *vulnus* determinato dall'attribuzione del patronimico. Mi sembra di poter rilevare che questo *modus operandi* non è poi distante dal metodo con cui la Corte costituzionale sposta nel tempo gli effetti delle proprie pronunce, lasciando esplicitamente al Parlamento un lasso di tempo entro cui intervenire. Dello stesso avviso E. FRONTONI, *La Corte scrive la nuova disciplina del cognome dei figli*, cit., 12; L. BARTOLUCCI, *La disciplina del "doppio cognome" dopo la sentenza n. 131 del 2022: la prolungata inerzia del legislatore e un nuovo capitolo dei suoi rapporti con la Corte*, in *Consulta OnLine*, n. 2022, III, 942 e C. INGENITO, *Storia del nuovo cognome dei figli tra tutela dell'unità familiare e diritto all'identità*, cit., 382-386.

²³ Corte costituzionale, ordinanza n. 18 del 2021. La Corte ha spiegato che se anche fosse stata riconosciuta la possibilità di scegliere di comune accordo la trasmissione del solo cognome materno, in ogni caso il consenso non avrebbe potuto essere ritenuto espressione di un'effettiva parità perché una delle parti non avrebbe avuto bisogno dell'accordo per trasmettere il proprio cognome. Il problema di costituzionalità riguardava, allora, la regola generale del patronimico; il modo di trasmissione del cognome, l'automatismo, più che la regola in sé. In questo senso si esprime E. FRONTONI, *La Corte scrive la nuova disciplina del cognome dei figli*, cit., 9 e ID., *Il cognome del figlio: una questione senza soluzione?*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 4, 2020, 282, rileva che è «l'automatismo» a risultare «lesivo della parità tra madre e padre e della stessa identità del figlio, che dovrebbe essere riconosciuto attraverso la linea paterna e quella materna». Non diversamente è stato sostenuto che ad essere incostituzionale è «il meccanismo, cioè un'operatività *automatica* degli effetti della legge», che viceversa dovrebbe consentire la valutazione dei singoli casi concreti (così L. SANTORO, *L'attribuzione del cognome ai figli: dalla discrezionalità del legislatore... alla discrezionalità dei genitori. (Considerazioni controcorrente a partire dalla ord. n. 18/2021 della Corte costituzionale)*, in *Consulta OnLine*, n. 2021, II, 484-485), oltre al fatto che «il problema di costituzionalità si pone [...] proprio perché si muove implicitamente dal presupposto che la regola legale di attribuzione del cognome sia imperativa» (L. PRINCIPATO, *Il cognome del minore come identità e non come dominio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1, 2021, 155).

²⁴ Cfr. M. FORTINO, voce, *Parità dei sessi*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, Milano, 1981, 703.

2. La trama e l'ordito della disciplina del cognome: proposte di legge e dichiarazioni di incostituzionalità

La sentenza con cui è stata “sdoganata” l’attribuzione del cognome materno costituisce un caso esemplare del difficile equilibrio tra *iurisdictio* e *legislatio*. La prima, com’è noto, è stata chiamata in diverse occasioni – e in ambiti differenti – a ricondurre, talvolta con un’opera sostitutiva, la legislazione nell’alveo della legalità costituzionale; la seconda, ha ceduto il passo all’interpretazione proposta dal Giudice costituzionale, stante la difficoltà nell’adeguare la legislazione alla mutata coscienza sociale.

La prova di una certa commistione fra la funzione legislativa e quella del relativo controllo ad opera della Corte costituzionale trova conferma nell’analisi dei progetti di legge in tema di attribuzione del cognome, rispetto ai quali è possibile osservare un inusuale “inseguimento” fra soggetti istituzionali a cui sono attribuiti ruoli profondamente diversi. La Consulta, infatti, ha progressivamente sciolto il “nodo” normativo dal quale si desumeva la regola del patronimico “ultimando” in qualche misura il procedimento legislativo delle proposte incagliate nelle Aule parlamentari. D’altro lato, i progetti di legge, nell’argomentare le ragioni dell’intervento legislativo, hanno richiamato diffusamente le pronunce del Giudice costituzionale e della Corte EDU²⁵.

La “rincorsa” fra Parlamento e Corte costituzionale si evince sia rispetto al contenuto delle sentenze e dei progetti di legge; sia alle argomentazioni spese per dare rilievo al diritto all’identità del figlio, al principio di parità ed eguaglianza fra genitori e all’osservanza degli obblighi sovra e internazionali²⁶.

²⁵ Cfr. le proposte di legge A.C. n. 36; n. 1712; n. 1699 e n. 960 del 2008 e i disegni di legge A.S. n. 1226 e n. 1227 del 2014, che rimandano alla sentenza n. 61 del 2006 della Corte costituzionale; gli ultimi due, rispettivamente, della Camera e del Senato, si legano anche alla sentenza della Corte EDU. Le proposte di legge A.C. n. 4772 del 2017 e n. 1265 del 2018, insieme ai disegni di legge A.S. n. 286 del 2018; n. 1025 del 2019; n. 2102 del 2021 e n. 2547 del 2022 richiamano diffusamente la giurisprudenza costituzionale e internazionale, mentre la proposta di legge A.C. n. 106 del 2018 si limita a un rimando alla sentenza del 2016 della Consulta. Da questa breve analisi si deduce che l’intervento manipolativo prodotto dal Giudice costituzionale con la pronuncia del 2016 ha stimolato l’organo rappresentativo ad elaborare dei progetti di legge orientati a modificare compiutamente la regola relativa al patronimico.

²⁶ In particolare, la Corte e il legislatore richiamano i vincoli derivanti dalle fonti convenzionali e dalle Raccomandazioni n. 1271 del 1995 e n. 1362 del 1992 del Consiglio d’Europa, insieme alla Risoluzione n. 37 del 1978 del Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa con la quale è stato sancito che le disposizioni normative che sottendono una discriminazione fra donne e uomini all’interno della famiglia non sono compatibili con il principio di eguaglianza sancito dal Consiglio, invitando quindi gli Stati membri a soddisfare la piena uguaglianza tra i genitori, anche nell’attribuzione del cognome ai figli. Ricordano altresì le sentenze della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo dirette a rimuovere le discriminazioni nei confronti delle donne e, in particolare, delle madri. Infine, i vincoli

Fatta eccezione per il disegno di legge n. 580 del 2006 presentato al Senato²⁷, il legislatore ha di fatto sempre provato a rispondere alle richieste della Corte costituzionale, ovvero ad adeguarsi agli obblighi europei e internazionali. Dapprima con un approccio molto cauto rispetto alle modifiche suggerite dalla Consulta²⁸; con più “coraggio” a mano a mano che il Giudice costituzionale e quello di Strasburgo assolvevano al ruolo di «soggett[i] traduttor[i] sul piano normativo» della coscienza

internazionali relativi dall’adesione dell’Italia alla Convenzione sull’eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne (CEDAW) e, in particolare, al suo articolo 16, primo comma, lettera g), «che impegna gli Stati contraenti ad adottare tutte le misure adeguate per eliminare la discriminazione nei confronti della donna in tutte le questioni derivanti dal matrimonio e nei rapporti familiari». Gli Stati che l’hanno ratificata non possono considerarsi parti contraenti «se non si sottopongono agli obblighi derivanti dall’art. 16, con tutto ciò che questo comporta sul piano dell’attuazione nel e da parte dell’ordinamento giuridico interno», come ha affermato A. FABBRICOTTI, *La rilevanza della Convenzione delle Nazioni Unite contro la discriminazione verso le donne (CEDAW) nella giurisprudenza degli Stati contraenti*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2017, 11. La Carta è stata tuttavia adoperata raramente dal legislatore italiano e dagli organi giurisdizionali; i riferimenti alla stessa sono stati spesso superficiali e poco significativi, benché ciò comporti la violazione dell’articolo 117, primo comma, Cost. A tal proposito, A. APOSTOLI, *L’attuazione della CEDAW nell’ordinamento interno*, in *DPCE online*, n. 1, 2021, 577-578 ha denunciato una “occasione perduta” da parte del legislatore che, nonostante l’appello da parte della giurisprudenza costituzionale, non si è impegnato a adeguarsi agli obblighi internazionali. Nello stesso senso A. FABBRICOTTI, *La rilevanza della Convenzione delle Nazioni Unite contro la discriminazione verso le donne (CEDAW) nella giurisprudenza degli Stati contraenti*, cit., 11. Sulla necessità di rispettare i vincoli extra-statali v. almeno le proposte di legge A.C. n. 36 e n. 960 del 2008; A.S. n. 1126 e n. 1127 del 2014; A.C. n. 360 del 2016; A.C. n. 106 e 1265 del 2018; A.S. n. 286 del 2018; A.S. n. 1025 del 2019; A.S. n. 2102 del 2021; A.S. n. 2547 del 2022. Dall’analisi delle richiamate proposte è possibile evincere che i riferimenti alla normativa europea e internazionale, pur essendo sempre richiamati, si fanno più pregnanti con il passare degli anni e lo sono specialmente nei progetti del 2019, 2021 e 2022.

²⁷ Il quale proponeva di capovolgere la regola in vigore prevedendo che i figli avrebbero acquisito il cognome della madre perché con ella hanno un legame privilegiato; nello stesso senso si veda anche A.C. n. 1699 del 2008.

²⁸ Infatti, le proposte di legge del 2008 (A.C. n. 36; n. 1712; n. 1699 e n. 960), nonostante richiamassero la sentenza del 2006, sembravano non dare particolare peso alla stessa perché dichiaravano di voler restituire pari dignità alle donne attraverso l’attribuzione ai figli dei cognomi di entrambi i genitori, eppure le argomentazioni erano ancora molto sensibili alla preferenza verso il patronimico. La proposta di legge n. 36, ad esempio, stabiliva che il cognome sarebbe stato composto, nell’ordine, con quello del padre e con quello della madre, benché i genitori potessero dichiarare all’ufficiale di stato civile di scegliere un diverso ordine. La proposta di legge n. 960 decretava che il cognome sarebbe stato composto sulla base dell’ordine preferito dai genitori e che, in mancanza di accordo, l’Ufficiale di stato civile avrebbe attribuito per primo quello paterno. Superficiale, invece, appare la proposta di legge n. 1053, che si limitava ad affermare che il figlio avrebbe ricevuto i cognomi di entrambi i genitori. La proposta di legge n. 1699 si avvicinava, invece, a quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 131 del 2022, posto che il legislatore prevedeva la possibilità di attribuire al figlio il cognome del padre, o della madre, o di entrambi nell’ordine stabilito dagli stessi e che se si fosse verificato un contrasto su quest’ultimo aspetto avrebbe dovuto essere seguito l’ordine alfabetico.

sociale²⁹, adattando l'interpretazione dei valori costituzionali al differente contesto storico della comunità sul presupposto che i diritti vivono e si alimentano nel relativo sostrato socioculturale³⁰.

La svolta – di metodo e di merito – sembra registrarsi nel 2014, quando il Consiglio dei ministri ha reagito alla sanzione espressa dalla Corte EDU con un disegno di legge orientato ad attribuire il cognome del padre, o della madre, o di entrambi, nell'ordine dagli stessi stabilito, ovvero – in assenza di accordo – in ordine alfabetico³¹; approvato alla Camera dei deputati il 24 settembre 2014, si è tuttavia “arenato” al Senato³².

Bisognerà attendere il 2017 per osservare anche da parte del legislatore la volontà di costruire «una società composta di individui per i quali l'appartenenza di genere non costituisca più elemento di discriminazione in ogni fase dell'esistenza e per i quali l'origine materna e paterna sia elemento di valorizzazione e di specificazione»³³. L'analogia con la regola introdotta in via pretoria nel 2022 è evidente e prosegue nella parte in cui i proponenti affermano che il cognome della madre non può essere residuale e perciò avanzano la volontà di attribuire quello di entrambi i genitori, nell'ordine da questi stabilito, precisando nondimeno che in mancanza di accordo si potrà seguire l'ordine alfabetico³⁴.

²⁹ V. MARCENÒ, *Il Giudice delle leggi in ascolto*, cit., 394, mentre il legislatore dovrebbe essere «il soggetto recettore della coscienza sociale». Fra i tanti v. almeno N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della “coscienza sociale”, interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali*, cit., 4; A. CIERVO, *Il giudice delle leggi e i mutamenti della coscienza sociale: un ragguaglio critico della giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Politica del diritto*, n. 4, 2019; G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, in *Questione giustizia*, n. 4, 2020; D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020, spec. 25 ss.

³⁰ Questo è stato significativamente definito come l'«*habitat* naturale in cui la previsione formale troverà attuazione – da parte del legislatore e dell'amministrazione – e garanzia – da parte della giurisdizione» da A. APOSTOLI, *Qualche ulteriore riflessione sul complicato rapporto tra rappresentanza e parità di genere*, in C. BUZZACCHI, R. PROVASI (a cura di), *Dalle gender alle diversity quotas. Atti del convegno 29 gennaio 2020 – Università Milano Bicocca*, Torino, 2021, 23.

³¹ Sulla stessa linea si incardinano i disegni di legge n. 1126 e n. 1227 del 2014 (quest'ultimo prevedeva però la possibilità, al compimento della maggiore età, di scegliere quale dei due cognomi conservare onde evitare un effetto moltiplicatore quando, a propria volta, si fosse diventati genitori) che, richiamando la sentenza n. 61 del 2006 della Corte costituzionale e la sentenza della Corte EDU del 2014, denunciavano la permanenza di forme di discriminazioni anacronistiche lesive di alcuni dei fondamentali principi della Carta del '48. Queste proposte sembrano anticipare in qualche misura la *ratio* della sentenza n. 131 del 2022 affermando un cambio di passo per i principi di parità ed eguaglianza dei sessi, valori imprescindibili affinché il figlio possa costruire pienamente e liberamente la propria personalità.

³² Alla Camera dei deputati presenti 400, votanti 331, astenuti 69 (maggioranza a 166); favorevoli 239, contrari 92. Il disegno di legge n. 1628 del 2014 non è mai stato approvato, nonostante il 13 dicembre 2017 sia concluso l'esame in Commissione al Senato. In questo modo è naufragata la più concreta possibilità di soddisfare i diritti di parità ed eguaglianza dei sessi e, di riflesso, il diritto alla costruzione dell'identità del figlio.

³³ Così il progetto di legge A.C. n. 4772 del 2017, 2.

³⁴ Progetto di legge A.C. n. 4772 del 2017; nella stessa direzione erano orientati il progetto di legge A.C. n. 106 del 2018 e il disegno di legge A.S. n. 286 del 2018 – che precisava che l'ordine alfabetico è «imparziale e impersonale» e

Dall'avvicendamento tra dichiarazioni della Corte costituzionale e iniziative del legislatore si evince, peraltro, la consapevolezza dell'evoluzione del ruolo del cognome che, non rappresentando più un interesse dell'ordinamento come in epoca liberale, «costituisce il presupposto per l'identificazione giuridica del soggetto»³⁵.

Il diritto al nome sancito dall'art. 22 Cost., e letto nella prospettiva del principio personalista dell'art. 2 Cost., diventa, infatti, un «“simbolo dell'individuo”»³⁶ e la relativa attribuzione assurge a elemento fondativo del processo di costruzione «dell'identità giuridica e sociale della persona»³⁷. Tra i diritti che formano il «patrimonio irretrattabile della persona umana» va senza dubbio annoverato quello all'identità personale, ovvero il diritto di ciascuno «ad essere sé stesso», con le proprie credenze, convinzioni, interessi e sensibilità³⁸.

Il «primo e più immediato elemento» che contraddistingue l'identità personale è proprio il nome, una “formula sintetica” che testimonia la formazione e lo sviluppo dell'identità e della personalità e che è altresì il «“ponte di collegamento”»³⁹ tra le istituzioni pubbliche e il singolo, così come tra quest'ultimo e i membri della società⁴⁰. È stato, inoltre, affermato che l'identità personale è «un bene per sé medesima» di cui nessuno può essere privato perché tutti ne devono godere

proponeva di non utilizzare i termini “padre” e “madre” bensì il più neutro “genitore”; su quest'aspetto cfr. anche il progetto di legge A.C. n. 1265 del 2018, 4; i disegni di legge A.S. n. 1025 del 2019, n. 2102 del 2021, n. 170, n. 2547 e n. 2293 del 2022. Favorevole all'ordine alfabetico in quanto soluzione rispettosa dei principi di parità ed eguaglianza fra i sessi anche R. OLIVA DE CONCILIIIS, *L'attribuzione del cognome: lo stato della questione*, in *giudicedonna.it*, n. 4, 2016.

³⁵ A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 2003, 109.

³⁶ L. TRUCCO, *Introduzione allo studio dell'identità individuale nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., 70.

³⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 131 del 2022 § 9 *Cons. dir.*

³⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 13 del 1994 § 5.1 *Cons. dir.* Cfr. sul punto L. TRUCCO, *Introduzione allo studio dell'identità individuale nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., spec. 134-135.

³⁹ Così L. TRUCCO, *Introduzione allo studio dell'identità individuale nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., 70; si veda anche P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 26. Il nome è anche una manifestazione esteriore della dignità umana e sociale; su questi aspetti v. per tutti G. P. DOLSO, *Per una definizione del concetto di “dignità”*, cit., 61, che peraltro scorge nella sentenza n. 13 del 1994 della Corte costituzionale «un riferimento, nemmeno troppo recondito, alla dignità umana».

⁴⁰ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 286 del 2016 §§ 3.4.1 e 5.2 *Cons. dir.*; sentenza n. 297 del 1996 § 2.2 *Cons. dir.* ha affermato che il «diritto al nome» deve essere considerato «come principale segno identificativo della persona»; nonché, sentenza n. 120 del 2001 § 2 *Cons. dir.* ove sancisce che deve «ormai ritener[si] principio consolidato nella giurisprudenza» costituzionale «quello per cui il diritto al nome – inteso come primo e più immediato segno distintivo che caratterizza l'identità personale – costituisce uno dei diritti inviolabili protetti» dall'articolo 2 Cost. L. TRUCCO, *Introduzione allo studio dell'identità individuale nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., 142-143 ha affermato che la Corte lega il diritto al nome all'art. 2 Cost., ovvero all'identità personale, in modo tale da poter attribuire a quest'ultima «il “crisma” dell'invulnerabilità».

«indipendentemente dalla condizione personale e sociale [...] di guisa che a ciascuno è riconosciuto il diritto a che la sua individualità sia preservata»⁴¹.

L'articolo 22 Cost. non si limita, dunque, a prevedere l'impossibilità della privazione del nome per motivi politici, come si era verificato nell'esperienza dei regimi totalitari, ma pone un principio più stringente in virtù del quale è vietato spogliare l'individuo «di alcuni fundamentalissimi diritti di appartenenza» alla comunità e alle formazioni sociali in cui cresce e si sviluppa⁴². La stessa giurisprudenza costituzionale ha avuto modo di sottolineare come la preclusione per il figlio di vedersi attribuito il cognome della madre produca una «distonia» rispetto «alla garanzia della piena realizzazione del diritto all'identità personale» perché il singolo si vedrebbe privato dell'elemento che testimonia l'appartenenza «a un gruppo familiare»⁴³.

La Corte, in questo modo, ha spiegato che la circostanza per cui il rapporto fra il nato e la famiglia sia legato esclusivamente alla linea parentale paterna «oscura unilateralmente il rapporto genitoriale con la madre» e il riconoscimento congiunto dei genitori, di cui è prova solo il cognome paterno, «si traduce nell'invisibilità della donna» sigillando «una disegualianza fra i genitori, che si riverbera sull'identità del figlio», sulla costruzione della relativa personalità e sulla perpetuazione della discriminazione che subordina – in ogni rapporto di potere all'interno della società – la donna all'uomo⁴⁴.

⁴¹ Corte costituzionale, sentenza n. 13 del 1994 § 5.1 *Cons. dir.*

⁴² In questi termini si esprimono U. DE STERVO, *Art. 22*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Artt. 22-23. Rapporti civili*, Bologna-Roma, 1978, 13; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., 28; L. TRUCCO, *Introduzione allo studio dell'identità individuale nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., 69-71 e, 72, riferisce di «una sorta di diritto al nome in negativo».

⁴³ Corte costituzionale, sentenza n. 286 del 2016 § 3.4.1 *Cons. dir.* V. anche C. MASCIOTTA, *L'eguaglianza dei genitori nell'attribuzione del cognome*, cit., 260.

⁴⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 131 del 2022 § 10.1 *Cons. dir.* In questo modo la Consulta ha adeguato al XXI Secolo il concetto di unità familiare, che si può manifestare solo «nella misura in cui i reciproci rapporti fra i coniugi sono governati dalla solidarietà e dalla parità», come sostenuto dalla stessa nella sentenza n. 133 del 1970 § 4 *Cons. dir.* In questo senso è stato sostenuto da E. MALFATTI, *Ri-costruire la 'regola' del cognome: una long story a puntate (e anche un po' a sorpresa)*, cit., 5 che, siccome «l'unità si rafforza nella parità» fra i coniugi, quest'ultima «verrebbe destituita di significato se si considerasse il disaccordo in un viatico del cognome paterno»; mentre C. INGENITO, *L'epilogo dell'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio. (Nota a Corte costituzionale n. 286/2016)*, cit., 13 ha denunciato il «ruolo "vicario" e secondario» della madre «rispetto al padre» e ID., *Storia del nuovo cognome dei figli tra tutela dell'unità familiare e diritto all'identità*, cit., 365-366 ha precisato che l'esercizio del diritto alla scelta del cognome è espressione di una autonomia che può manifestarsi solo se i genitori sono posti su un piano di parità.

3. Il valore identitario attraverso una coraggiosa lettura “*sexually blind*” della Corte costituzionale

Le speculazioni del Giudice costituzionale sul diritto al nome nella prospettiva della formazione dell'identità personale del minore perdono in qualche modo vigore e restano sullo sfondo nella sentenza n. 131 del 2022⁴⁵.

L'intervento giurisprudenziale assume invero un valore nuovo, quasi pedagogico, perché il cognome del figlio è utilizzato come “grimaldello” per assicurare, *in primis*, il «paritario rilievo di entrambe le figure genitoriali»⁴⁶. Ad avviso della Corte, il cognome testimonia il legame tra il nato e la famiglia, perciò deve «rispecchiare e rispettare l'eguaglianza e la pari dignità dei genitori»⁴⁷.

L'argomentazione “forte” del Giudice costituzionale è diretta a sostenere che è proprio in ambito familiare – e, di conseguenza, nel tessuto sociale – che l'eguaglianza «garantisce [quel]la unità e, viceversa, è la diseguaglianza a metterla in pericolo»⁴⁸. Il ragionamento che accompagna la decisione del 2022 evidenzia che in caso di assenza di parità la volontà espressa dai genitori non può che ritenersi viziata perché si suppone non si sia formata – dunque non sia stata manifestata – liberamente.

L'accordata possibilità di attribuire entrambi i cognomi è il sintomo di una straordinaria innovazione nel percorso di riconoscimento dell'uguaglianza e di ridefinizione dei rapporti di potere alla base della società nella misura in cui, attraverso un segno identificativo immediatamente percepibile, viene dato risalto alla «funzione sociale del ruolo della donna e della madre»⁴⁹.

Il progetto pedagogico sotteso alla sentenza è trasversale perché attribuisce formalmente eguaglianza e pari dignità ai genitori – e perciò ai sessi – diventando la chiave per superare il *gap*

⁴⁵ E. FRONTONI, *La Corte scrive la nuova disciplina del cognome dei figli*, cit., 8 rileva che la Corte, dopo aver osservato che «il cognome, insieme con il prenome, rappresenta il nucleo dell'identità giuridica e sociale della persona» (sentenza n. 131 del 2022 § 9 *Cons. dir.*), «sembra “dimenticare” questo aspetto del diritto all'identità personale del figlio». Non diversamente C. MASCIOTTA, *L'eguaglianza dei genitori nell'attribuzione del cognome*, cit., 269 riferisce del «carattere quasi “accessorio” della violazione dell'identità del figlio rispetto alla preponderante istanza di eguaglianza fra i genitori». In questo senso si esprime anche M. PICCHI, *La pronuncia della Corte costituzionale sul cognome dei figli: una nuova occasione di dialogo con il legislatore*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2, 2022, 286-287.

⁴⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 286 del 2016 § 3.4.1 *Cons. dir.*

⁴⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 131 del 2022 § 9 *Cons. dir.* Significativo il titolo del Comunicato stampa della Corte costituzionale del 31 maggio 2022, pubblicato contestualmente alla pronuncia, che reca «Nel cognome dei figli l'eguaglianza dei genitori».

⁴⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 133 del 1970 § 4 *Cons. dir.*

⁴⁹ L. BARTOLUCCI, *La disciplina del “doppio cognome” dopo la sentenza n. 131 del 2022*, cit., 942.

ancora esistente nel nostro ordinamento tra maschile e femminile. Questa nuova impostazione giurisprudenziale è espressione di un valore in grado di educare i figli a pensare «nella differenza e attraverso la differenza»⁵⁰, favorendo la formazione di un'identità consapevole proprio della eguaglianza e della pari dignità dei genitori e, dunque, dei sessi⁵¹.

Mettendo in discussione il «contratto sessuale sul quale si fondava il contratto sociale» la Corte favorisce il ripensamento e la riorganizzazione di «ogni spazio e ogni concetto» in cui è utilizzata in maniera discriminatoria la differenza fra l'uomo e la donna, «a partire da una dimensione relazionale consapevolmente sessuata»⁵². Producendo un effetto su una discriminazione non immediatamente percepita dalle donne, né dalla società, la Consulta ha finito con l'occuparsi della condizione femminile non in maniera isolata ma attraverso l'analisi dei rapporti sociali, ovvero del contesto reale in cui nascono e si riproducono le discriminazioni.

Malgrado ciò, permane la necessità che alle statuizioni giurisprudenziali faccia seguito un compiuto intervento legislativo che introduca nell'ordinamento – magari all'interno di una riforma organica – una disciplina realmente orientata a rimuovere la «discriminazione di genere, cioè la costruzione sociale che, a partire dalla differenza tra i sessi, ha costruito un limite concreto alla libertà e all'uguaglianza, diventando ostacolo al pieno sviluppo della persona e alla partecipazione» alla vita politica, economica e sociale del Paese⁵³. Infatti, nonostante i principi contenuti nell'art. 3, primo e secondo comma, Cost. e specificati nel successivo articolo 29, sono ancora numerosi gli ambiti in cui permangono discriminazioni di fatto, veri e propri ostacoli nel percorso verso l'affermazione dell'effettiva cittadinanza femminile.

⁵⁰ B. PEZZINI, *Costruzione del genere e Costituzione*, in ID. (a cura di), *La costruzione del genere. Norme e regole*, I, Bergamo, 2012, 70. Più precisamente, l'intervento culturale dovrebbe indurre la società a «pensare alla differenza di genere in modo *originario o costitutivo*, facendo sì che non sia la differenza di sesso (ed in particolare, la differenza *del sesso femminile*) ad essere invocata davanti alla norma per aspirare – in quanto *particolare* – all'inclusione nella norma assunta come *universale*, ma sia la norma stessa ad essere posta in discussione» (*Ivi*, 54-55).

⁵¹ Già A. APOSTOLI, *Qualche ulteriore riflessione sul complicato rapporto tra rappresentanza e parità di genere*, cit., 24, sosteneva che «per poter assicurare un cambio di rotta nella valutazione della posizione della donna nella società» sarebbe «quantomai utile un'opera di sensibilizzazione – quantomeno delle nuove generazioni – affinché l'essenza degli artt. 2 e 3 Cost.» possa trovare piena espressione.

⁵² Così B. PEZZINI, *Il conflitto di genere nel costituzionalismo*, in G. AZZARITI (a cura di), *Uguaglianza o differenza di genere? Prospettive a confronto. Atti del seminario di Roma, 26 novembre 2021*, Napoli, 2022, 235. Sul concetto di «contratto sessuale» v. per tutti C. PATEMAN, *Il contratto sessuale. I fondamenti nascosti della società moderna*, Bergamo, 2015.

⁵³ B. PEZZINI, *Costruzione del genere e Costituzione*, cit., 7.

La presa di posizione della Consulta, in ogni caso, sembra aprire uno spiraglio rispetto alla possibilità che si realizzi il cosiddetto processo di costruzione del genere da parte del diritto⁵⁴. In particolare, il fatto che la donna sia realmente posta in posizione di uguaglianza nella prima formazione sociale in cui ciascuno forma la personalità dovrebbe riuscire a garantire la parità abbattendo le discriminazioni che si producono in ogni ambito della vita socialmente organizzata arrivando a consentire al genere – attraverso l’implementazione di «un processo circolare di ri-definizione di tutti i soggetti coinvolti» – di costruire il diritto⁵⁵.

L’intervento legislativo si ritiene ancora essenziale anche in ragione del fatto che il Giudice costituzionale ha seguito un metodo in qualche modo prudente rispetto agli approdi ai quali è giunta la dottrina⁵⁶, posto che l’orientamento sembra basato su un approccio di stampo antidiscriminatorio.

Com’è noto, tale argomentazione assume quale presupposto la differenza sessuale in quanto «ostacolo alla parità» e agisce al fine di rimuovere le diseguaglianze, ponendo anche forzatamente i soggetti svantaggiati nel “luogo sociale” di coloro che ricoprono una posizione di prestigio nella comunità⁵⁷. Questo approccio si ritiene debole perché si impegna a portare forzatamente le donne in una posizione analoga a quella maschile – assicurando dunque «una tutela *negativa* ai soggetti

⁵⁴ Cfr. B. PEZZINI, *Costituzione italiana e uguaglianza dei sessi. Il principio di antisubordinazione di genere*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza*, cit., 10.

⁵⁵ *Ivi*, 10 e 12. Mutuando le parole di G. AZZARITI, *Femminismi costituzionali. Alcune domande per capire*, in ID. (a cura di), *Uguaglianza o differenza di genere? Prospettive a confronto*, cit., 18, l’impatto culturale della sentenza n. 131 del 2022 dovrebbe riuscire ad affermare «un principio di *inclusione*, ma non entro uno spazio neutro o una prospettiva di semplice *simmetria*», bensì all’interno di uno spazio effettivamente egualitario.

⁵⁶ Primo fra tutti quello di antisubordinazione di genere, che com’è noto si propone di affermare diritti *per le* donne e non *delle* donne, approccio tipico, invece, del diritto antidiscriminatorio. Il primo rivendica «il fatto che la differenza sessuale non conta e tuttavia dovrebbe contare ugualmente» (M. A. BARRÈRE UNZUETA, *Diritto antidiscriminatorio, femminismo e multiculturalismo, il principio d’uguaglianza di donne e uomini come strategie per una rilettura giuridica*, in *Ragion pratica*, n. 2, 2004, 372), perciò chiede di «considerare l’essere umano “situato” nel contesto sociale di riferimento» (A. APOSTOLI, *Per un “femminismo costituzionale”*, in G. AZZARITI (a cura di), *Uguaglianza o differenza di genere? Prospettive a confronto*, cit., 47). Nella sterminata dottrina sul principio di antisubordinazione di genere v. almeno B. PEZZINI, A. LORENZETTI, *Il principio di parità tra uomo e donna nell’integrazione europea: costruzione del genere e costruzione dell’uguaglianza*, in P. GARGIULO (a cura di), *Politica e diritti sociali nell’Unione europea. Quale modello sociale europeo?*, Napoli, 2011, 81-113; B. PEZZINI, *Costruzione del genere e Costituzione*, cit., 15-73; ID., *Costituzione italiana e uguaglianza dei sessi*, cit., 1-15; A. LORENZETTI, *L’accesso a beni e servizi sanitari come prisma dell’uguaglianza, fra non discriminazione, parità, diritto alla differenza: verso la formulazione di un principio di antisubordinazione di genere*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo, tra uguaglianza e differenza*, cit., 243-264; B. PEZZINI, *Il conflitto di genere nel costituzionalismo*, cit., 229 ss.

⁵⁷ E. OLIVITO, “Non è uguaglianza quella che fa dell’uomo la mia misura”, in G. AZZARITI (a cura di), *Uguaglianza o differenza di genere? Prospettive a confronto*, cit., 99.

discriminati» – senza «sanare alla radice le ragioni» che hanno concorso ad affermare e consolidare trattamenti deteriori nei confronti del sesso femminile⁵⁸.

D'altro canto, non può essere taciuto che l'effetto della pronuncia è ben lungi dalla mera rivendicazione della parità giacché si propone di valorizzare le differenze fra i genitori, condannando la concezione patriarcale della famiglia. La decisione tende, infatti, ad affermare l'eguaglianza dei sessi, «che non è la dimensione assimilazionistica dell'uguaglianza “tra” donne e uomini, della costruzione della parità simmetrica di trattamento, ma una dimensione ben più ambiziosa di trasformazione dell'uguaglianza a partire dalla differenza»⁵⁹.

Questa lettura avvicina la sentenza ai più recenti studi in tema di diritti delle donne, rispetto ai quali la differenza sessuale si eleva a “punto di Archimede” dell'eguaglianza e della dignità femminile perché la prima pone le basi per un diritto che contrasta le «gerarchie sessuali», mentre la seconda – estirpando il paradigma del maschile – mira a garantire pari dignità a tutti⁶⁰. Avvicina altresì il tema all’“anima” della Carta del '48, per la quale il compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana non può limitarsi a una dimensione statica – il riconoscimento dei diritti e delle libertà – ma è necessario che possa svolgersi liberamente nella vita sociale. Questa attività si pone in «relazione di mezzo al fine» rispetto al pieno sviluppo della personalità e alla partecipazione alla vita del Paese perché solo percorrendo tale via l'ordinamento ha la possibilità di garantire l'effettività dei diritti⁶¹.

⁵⁸ A. APOSTOLI, *Per un “femminismo costituzionale”*, cit., 46. L'obiettivo delle azioni dirette a ottenere l'eguaglianza fra uomo e donna, invero, «non dovrebbe essere quello di influenzare il momento finale delle norme (l'applicazione) bensì incidere sul momento iniziale (la definizione delle scelte politiche), sancendo una parità di *chances* che sia effettivamente tale sin dal principio e che non assicuri un traguardo eguale a seguito di un percorso diseguale» (Ivi, 53).

⁵⁹ B. PEZZINI, *Il conflitto di genere nel costituzionalismo*, cit., 230. In questo modo il Giudice costituzionale sembra rivendicare «che la differenza sessuale non conta e tuttavia dovrebbe contare ugualmente» (M. A. BARRÈRE UNZUETA, *Diritto antidiscriminatorio, femminismo e multiculturalismo, il principio d'uguaglianza di donne e uomini come strategie per una rilettura giuridica*, cit., 372) senza confondere «ciò che è e deve restare (la biologica distinzione fra uomini e donne) e ciò che deve cambiare (l'approccio giuridico/sociale alla naturale differenza fra sessi)», come ha sostenuto A. APOSTOLI, *Per un “femminismo costituzionale”*, cit., 45.

⁶⁰ Il riferimento è al “femminismo costituzionale” sul quale si vedano, per tutti, i contributi di G. AZZARITI, A. APOSTOLI e L. RONCHETTI, in G. AZZARITI (a cura di), *Uguaglianza o differenza di genere? Prospettive a confronto*, cit., 9-32, 33-57, 111-147. Questa dottrina sembra sostenere che affinché si verifichi un mutamento “*sexually blind*” dei comportamenti sociali non sono sufficienti i soli interventi normativi o pretori, piuttosto, è essenziale che si radichi nella coscienza di ciascuno e «percoli in profondità», modificando di conseguenza la “coscienza costituzionale” dell'ordinamento (C. TRIPODINA, *I gradini di pietra della parità di genere*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, 2021, 106).

⁶¹ B. CARAVITA, *Oltre l'uguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3 comma 2 della Costituzione*, Padova, 1984, 81. V. anche B. PEZZINI, *Principio costituzionale di uguaglianza e differenza tra i sessi (a proposito della legge 125/1991 sulle azioni positive)*, in *Politica del diritto*, n. 1, 1993, 57.

4. Le incertezze applicative della nuova regola sull'attribuzione del cognome

L'esigenza di «parlare dei diritti delle donne come di una categoria a parte rispetto ai diritti umani in generale» può dar luogo ad «alcuni fraintendimenti», eppure resta essenziale, soprattutto se si aderisce all'idea che i principi costituzionali sono fattori capaci di riequilibrare la condizione dei sessi nel segno di «una prospettiva di solidarietà e di giustizia sociale»⁶². È peraltro riduttivo considerare le questioni di genere come esattamente sovrapponibili a quelle che attengono alla condizione femminile, posto che quest'ultima non definisce una “caratteristica” da attribuire a una categoria da considerare minoritaria, ma coinvolge ogni ambito delle relazioni umane e perciò l'intera comunità⁶³.

La nuova modalità di trasmissione del cognome ai figli, riequilibrando il valore della dignità di entrambe le figure genitoriali, potrebbe essere il “grimaldello” capace di riformare la «posizione di svantaggio cui sono costrette le donne» in quanto idoneo a modificare delle relazioni di potere all'interno della prima formazione sociale in cui si genera la subordinazione della donna all'uomo⁶⁴.

La necessità che alla regola auto applicativa⁶⁵ relativa alla trasmissione del cognome faccia seguito un compiuto intervento legislativo si conferma nella circostanza che l'operazione “per sottrazione” della Consulta è incompleta e perciò presta il fianco a ulteriori e nuovi dubbi rispetto a quelli risolti. In particolare, l'intervento giurisprudenziale risulta inevitabilmente “a maglie larghe” perché, salvo diverso accordo tra i genitori, al neonato sarà trasmesso il cognome di entrambi e, in

⁶² A. APOSTOLI, *La parità di genere nel campo “minato” della rappresentanza politica*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2016, 1 e 4.

⁶³ V. *ex multis*, G. RUBIN, *The Traffic in Women. Notes on the “Political Economy” of Sex*, in R. R. REITER (edited), *Toward an Anthropology of Women*, New York, 1975, 157; M. RODANO, *Il genere femminile nei sistemi politici europei*, in *Democrazia e diritto*, n. 1, 1988, 99 ss.; M. A. BARRÈRE UNZUETA, *Diritto antidiscriminatorio, femminismo e multiculturalismo, il principio d'uguaglianza di donne e uomini come strategie per una rilettura giuridica*, cit., 363 ss.; R. L. JOHNSTONE, *Ha ancora una rilevanza la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne? Per una sua (ri)considerazione nel tempo presente*, in *Ragion pratica*, n. 1, 2011, 171; R. SASSATELLI, *Presentazione. Uno sguardo di genere*, in R. CONNELL, *Questioni di genere*, Bologna, 2011, 13-14.

⁶⁴ A. APOSTOLI, *Per un “femminismo costituzionale”*, cit., 39.

⁶⁵ Riflette sul punto M. D'AMICO, *Corte costituzionale e cognome del “figlio”: cade un baluardo del patriarcato*, in *giudicedonna.it*, n. 1, 2022, 7.

manca di accordo, non essendo stabilito l'ordine di attribuzione, gli esercenti la potestà potranno rivolgersi all'autorità giurisdizionale⁶⁶.

La dichiarazione di incostituzionalità, essendo vincolata alla c.d. legislazione in negativo, non ha potuto prevedere regole suppletive idonee, ad esempio, a salvaguardare l'identità del minore nel periodo di *vacatio* fra la nascita e la decisione del giudice chiamato a stabilire il cognome *tout court*⁶⁷; in questo caso l'ufficiale dello stato civile non potrà formare l'atto di nascita fino a quando il giudice non risolverà il contrasto tra i genitori⁶⁸.

Meglio avrebbe fatto la Corte a dichiarare incostituzionale la desunta regola relativa al patronimico e a sostituirla, senza deroghe, con quella del doppio cognome, anche se avrebbe dovuto precisare il modo in cui scongiurare l'effetto moltiplicatore dei cognomi⁶⁹. Conseguentemente, avrebbero potuto essere evitate tutte le incertezze provocate dall'assenza di una disciplina dei "casi speciali", degli aspetti di dettaglio e degli adempimenti burocratici per l'attribuzione del cognome (sui quali l'organo di garanzia non ha potuto ovviamente pronunciarsi).

⁶⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 131 del 2022 § 11.3 *Cons. dir.*; *ivi*, precisa che «si tratta del rimedio previsto, in forme semplificate, dall'art. 316, commi secondo e terzo, cod. civ., nonché – con riferimento alle situazioni di crisi della coppia – dagli artt. 337-ter, terzo comma, 337-quater, terzo comma, e 337-octies cod. civ.». F. SPACCASASSI, *Il cognome dei figli: questioni chiuse e problemi aperti dalla sentenza n. 131 del 2022 della Corte costituzionale*, in *Questione giustizia*, 28 settembre 2022 sostiene che la scelta della Consulta non sia omogenea perché l'art. 316 c.c. prevede che se i genitori sono in disaccordo rispetto a questioni di particolare importanza ciascuno può ricorrere al giudice che, dopo averli sentiti, suggerisce ciò che ritiene più utile per il figlio e per assicurare l'unità familiare. Se questo "meccanismo di conciliazione" fallisce, il giudice attribuisce il potere di decisione al genitore che considera in grado di soddisfare l'interesse del figlio. L'art. 337-ter c.c., invece, è previsto nei casi di separazione o divorzio e prevede che le decisioni di maggiore interesse per il figlio siano assunte da ambo i genitori e, in caso di disaccordo, la decisione è rimessa al giudice. Dinanzi a un contrasto sul cognome muta, dunque, il ruolo del giudice perché davanti a una «famiglia unita si limita a "suggerire"», mentre in caso di «famiglia disgregata "decide"». Sono interventi profondamente differenti, che non sembrano giustificati dalla condizione «fisiologica o patologica della famiglia poiché il nucleo della criticità è identico in entrambi i casi: il disaccordo dei genitori sull'ordine dei cognomi».

⁶⁷ Si ritiene che le maggiori difficoltà possano interessare i rapporti con il Servizio Sanitario Nazionale in relazione alle visite del neonato, alla somministrazione dei vaccini e simili; attività per le quali si potrebbe pensare a un'identità provvisoria.

⁶⁸ Ottenuta la sentenza sarà possibile procedere alla dichiarazione di nascita, che sarà tardiva – quindi si spiega il richiamo all'art. 31 d.P.R. n. 396 del 2000 nella Circolare n. 63 del 2022 del Ministero dell'Interno – e, per giustificare il ritardo, si indicherà la scelta del cognome in via giudiziale.

⁶⁹ Così come si evince da Corte costituzionale, sentenza n. 131 del 2022 § 15.1 *Cons. dir.* Più precisamente, come testimoniato anche da diversi progetti di legge, l'ipotesi del consenso avrebbe potuto essere indicata come mera deroga alla regola per cui il cognome è composto da quello di entrambi i genitori. Questa è peraltro la soluzione proposta da M. PICCHI, *La pronuncia della Corte costituzionale sul cognome dei figli*, cit., 287 e da C. MASCIOTTA, *L'eguaglianza dei genitori nell'attribuzione del cognome*, cit., 270.

Da una prima analisi – condotta per la verità attraverso i *mass media* – si evince che i genitori che hanno scelto di attribuire all’erede i due cognomi sono ancora molto pochi e che la scelta è stata fatta per lo più da coppie non legate dal vincolo matrimoniale⁷⁰.

L’intervento del legislatore risulta necessario nonostante sia stata diffusa la Circolare n. 63 del 2022 del Ministero dell’Interno⁷¹, posto che non ha aggiunto nulla a quanto già indicato dalla Corte costituzionale⁷². L’urgenza si ravvisa, in particolare, nella necessità che fratelli e sorelle non abbiano cognomi diversi in conseguenza della differente volontà manifestata dai genitori⁷³. Si ritiene altresì imprescindibile un’indicazione del regime da seguire per i fratelli nati prima della pubblicazione della sentenza – che verosimilmente hanno ricevuto il cognome del padre – e quelli nati dopo la pronuncia che, salvo diversa manifestazione di volontà, dovrebbero acquisire il cognome di entrambi⁷⁴.

L’intervento dell’organo legislativo si ritiene fondamentale anche per risolvere un altro punto critico. Invero, se il patronimico è incostituzionale a causa della relativa imposizione e perché

⁷⁰ Nel periodo compreso tra il 1° giugno e il 15 ottobre 2022 si può segnalare che i neonati che portano il doppio cognome sono il 10% a Torino, l’11% a Brescia, il 15% a Varese e il 18% a Milano, mentre Bari, Bergamo, Firenze, Genova, Modena e Pavia non raggiungono il 10%. Già M. PICCHI, *La pronuncia della Corte costituzionale sul cognome dei figli*, cit., 288 aveva sostenuto che, «come dimostrano le esperienze straniere, è verosimile che, nella prassi, si tenda comunque a seguire l’indirizzo più radicato nel costume e, cioè, l’attribuzione del solo patronimico». La debole attenzione riservata a questa opportunità è suffragata anche dal fatto che l’organo giudiziario è stato chiamato una sola volta a dirimere una controversia tra i genitori rispetto all’attribuzione del cognome. Si è trattata, inoltre, di una decisione assunta sulla base del solo Comunicato stampa della Corte costituzionale, ritenuto dal giudice ordinario di per sé sufficiente ad argomentare la decisione nel merito. In particolare, la controversia è sorta dall’opposizione del padre a trasmettere alla figlia anche il cognome della madre e il Tribunale di Pesaro ha sancito il relativo diritto della donna, forte del fatto che nel Comunicato stampa si legge che per trasmettere il cognome della madre non è in alcun modo necessario il consenso del padre.

⁷¹ Viceversa, la Circolare n. 7 del 2017 ha fornito chiare indicazioni operative rispetto alla sentenza n. 286 del 2016. In particolare, ha precisato che l’accordo della madre di attribuire anche il proprio cognome è presunto, a meno che dichiararsi di non voler essere nominata; che il cognome materno è posposto; che se i genitori decidono di attribuire anche il cognome materno ed essa ha più di un cognome, saranno trasmessi tutti.

⁷² La circolare, infatti, si limita a precisare che la regola trova applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza in Gazzetta ufficiale; che l’ufficiale di stato civile deve accogliere la volontà dei genitori; che, come già indicato dalla stessa Corte costituzionale, è impellente l’intervento del legislatore onde sanare le questioni lasciate aperte dalla sentenza.

⁷³ La Corte – come del resto il legislatore nelle richiamate proposte di legge – ha suggerito di rendere vincolante il cognome scelto per il primogenito onde assicurare l’identità di ciascun figlio in quanto tale (riconoscimento *ab externo* dei consanguinei) e in quanto fratello o sorella (identità di discendenti degli stessi genitori) (§ 15.2 *Cons. dir.*).

⁷⁴ Parzialmente differente si ritiene la posizione argomentata da E. FRONTONI, *La Corte scrive la nuova disciplina del cognome dei figli*, cit., 11, la quale desume dalla pronuncia che ai fratelli nati dopo la pubblicazione della sentenza vada attribuito il cognome del padre che non sarebbe più imposto ma sarebbe «liberamente scelto dai genitori per la loro famiglia». Tuttavia, se uno dei genitori volesse attribuire al neonato un solo cognome e se l’altro genitore non fosse d’accordo, non sarebbe possibile rivolgersi al giudice e dunque troverebbe applicazione la regola pretoria del doppio cognome. Questa circostanza, a mio avviso, riporta al problema indicato nel testo posto che i fratelli nati prima e dopo la pronuncia avrebbero cognomi diversi.

esteriormente manifesta il legame con un solo ramo della famiglia, allora anche la scelta – ancorché concordata – di attribuire un solo cognome presenta un profilo di incostituzionalità relativo perlomeno alla formazione, pur sempre parziale, dell'identità del minore⁷⁵. Se la regola fondata sull'intesa tra madre e padre appare idonea a garantire la libertà nella gestione dei rapporti interpersonali, omette in ogni caso di considerare le possibili difficoltà del raggiungimento di un accordo⁷⁶.

In maniera esplicita il Giudice costituzionale ha invitato il legislatore a intervenire affinché precisi il modo in cui sarà tramandato il cognome alle generazioni successive alla prima così che sia evitato «un meccanismo moltiplicatore» che ben potrebbe ledere la stessa «funzione identitaria del cognome» (§ 15.1 *Cons. dir.*). Anche senza attingere alle esperienze di altri Paesi⁷⁷ – rispetto alle quali la Corte costituzionale ha dimostrato «di fare un uso assai duttile dell'argomento

⁷⁵ F. SPACCASASSI, *Il cognome dei figli: questioni chiuse e problemi aperti dalla sentenza n. 131 del 2022 della Corte costituzionale*, cit., sostiene che è necessario evitare «una discriminazione orizzontale (tra gli stessi genitori)», non meno che «una discriminazione verticale (tra genitori e figlio, rispetto all'identità di quest'ultimo) per cui l'accordo deve veicolare una parità sia *sul* cognome che *nel* cognome» (enfasi aggiunta).

⁷⁶ In questo senso si sono espresse M. PICCHI, *La pronuncia della Corte costituzionale sul cognome dei figli*, cit., 286; C. MASCIOTTA, *L'eguaglianza dei genitori nell'attribuzione del cognome*, cit., 270; G. LUCCIOLI, *Brevi note sulla sentenza n. 131 del 2022 della Corte costituzionale*, in *Giustizia insieme*, 13 luglio 2022; R. OLIVA DE CONCILIIIS, *L'attribuzione del cognome*, cit., 7.

⁷⁷ Sembra tuttavia opportuno richiamare l'ordinamento spagnolo, ove l'articolo 109 del Codice civile sancisce la regola del doppio cognome e che ciascuno porta il primo cognome di entrambi i genitori, nell'ordine deciso in accordo tra di essi. In caso di disaccordo, è attribuito al figlio il primo cognome del padre insieme al primo cognome della madre. In Francia l'attribuzione del cognome è stata modificata con la legge 4 marzo 2002, n. 2002-304 e attualmente è disciplinata negli articoli da 311-21 a 311-24 del Codice civile e non è legata allo stato matrimoniale dei genitori. Fino al 1° settembre 2003 ai figli c.d. legittimi si trasmetteva il nome del padre. Il figlio può ricevere indistintamente il cognome del padre o della madre o di entrambi. Se il figlio è riconosciuto simultaneamente, l'attribuzione è decisa da entrambi i genitori, che devono presentare una dichiarazione congiunta all'ufficiale di stato civile. In assenza, il figlio acquisisce il cognome del padre. La scelta del cognome, operata per il primogenito, si estende agli eventuali successivi figli della coppia. Queste regole si applicano, per i nati dopo il 1° gennaio 2005, anche ai figli adottati. La legge 17 maggio 2013, n. 2013-404 relativa ai matrimoni di coppie dello stesso sesso, ha previsto all'articolo 11 che, in caso di disaccordo tra i genitori al momento del riconoscimento simultaneo, il figlio assume i cognomi di entrambi secondo l'ordine alfabetico. In Inghilterra l'attribuzione del cognome non segue puntuali disposizioni, essendo rimessa all'autonomia dei genitori investiti della *parental responsibility*. Al momento della registrazione della nascita al figlio può essere attribuito il cognome del padre, della madre o di entrambi; peraltro è possibile, benché sia assai raro, assegnare un cognome diverso da quello dei genitori. Per ulteriori approfondimenti v. il disegno di legge A.S. n. 2102 del 2021, 4-5, nonché la proposta di legge A.C. n. 1265 del 2018 che si ispira – e spiega diffusamente – all'ordinamento francese. Si veda, inoltre, BASSU, *Nel nome della madre*, cit., *passim*; R. PELEGGI, *Il cognome dei figli: esperienze statali a confronto*, in A. FABBRICOTTI (a cura di), *Il diritto al cognome materno. Profili di diritto civile italiano, di diritto internazionale, dell'Unione europea, comparato ed internazionale privato*, Napoli, 2017, 115 ss.; C. FAVILLI, F. AZZARITI, *Il cognome dei figli dopo la sentenza 131/2022 della Corte costituzionale nella prospettiva del diritto europeo*, in *Diritti comparati*, 9 novembre 2022; C. INGENITO, *Storia del nuovo cognome dei figli tra tutela dell'unità familiare e diritto all'identità*, cit., 357.

comparativo»⁷⁸ – si potrebbero riprendere le proposte di legge che uniformemente hanno avanzato l’idea di trasmettere, a scelta, solo uno dei cognomi dei genitori⁷⁹.

Ridisegnando *funditus* il “perimetro” dello *status filiationis* il legislatore potrebbe cogliere l’occasione per fissare “sulla pietra” alcuni punti fermi rispetto al diritto alla formazione dell’identità personale, nonché alla parità fra i membri della coppia e, di riflesso, fra i sessi all’interno della società⁸⁰.

Una soluzione in grado di soddisfare e riequilibrare il principio di eguaglianza, anche indipendentemente dalla prole, potrebbe consistere nella scelta – per i coniugi e per i conviventi – del cognome familiare (che potrebbe essere quello dell’uomo, quello della donna o quello di entrambi) che sarà automaticamente trasmesso ai discendenti⁸¹. Questa possibilità, oltre ad essere stata avanzata nella prima proposta di legge sul tema (A.C. n. 832 del 1979), è già prevista dalla normativa sulle unioni civili (articolo 10, primo comma, legge 20 maggio 2016, n. 76) e, se estesa alle famiglie eterosessuali, potrebbe favorire la realizzazione di un’effettiva eguaglianza sostanziale perché la donna parteciperebbe alla costruzione dell’identità familiare anche *senza* procreare.

A partire dalla pronuncia in commento è auspicabile un percorso in grado di orientare la definizione delle scelte politiche e di rimuovere, in ogni campo, le discriminazioni di genere. La previsione normativa, infatti, è uno straordinario strumento *anche* di promozione culturale perché «valuta le dinamiche sociali non più tollerabili e finanche contrarie ai valori» della (nostra)

⁷⁸ A. APOSTOLI, *La tutela dei nati da PMA eterologa in un contesto omosessuale femminile*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6, 2020, 2762.

⁷⁹ V. almeno A.C. n. 36 del 2008; A.S. n. 1628 del 2014 (elaborato dal Consiglio dei ministri); A.S. n. 1226 del 2014; A.C. n. 360 del 2016; n. 4772 del 2017; n. 106 del 2018; A.S. n. 286 del 2018; A.C. n. 1265 del 2018; n. 1025 del 2019; n. 2547 del 2022.

⁸⁰ Cfr. per tutti V. DE SANTIS, *Il cognome della moglie e della madre nella famiglia*, cit., 6-8 che si interroga sulla desuetudine della regola che, stante l’art. 29 Cost., prevede ancora la preferenza per il cognome maritale (art. 143 *bis* c.c.).

⁸¹ In particolare, il regime tedesco prevede il cognome coniugale, ovvero il cognome che i coniugi hanno eletto come cognome comune e che può essere quello del marito o quello della moglie, ma non l’unione dei due (§ 1355 BGB). Il cognome di famiglia sarà trasmesso ai figli perché non è consentito attribuire il doppio cognome, come ha confermato il Tribunale costituzionale federale (cfr. BVerfG – 1 BvL 23/96 del 30 gennaio 2022); la determinazione del cognome del primogenito vale anche per tutti gli altri discendenti e la regola è stata considerata legittima dallo stesso Tribunale (v. BVerfG – 1 BvR 2297/96 del 18 marzo 2002). Se i figli sono nati da genitori che non hanno un cognome coniugale ma che ne condividono la potestà, il cognome è determinato sulla base dell’accordo dei genitori; se non prendono una decisione entro un mese dalla nascita il tribunale attribuisce a uno dei due il compito di decidere; se questi non si pronuncia entro il periodo indicato dal giudice, quest’ultimo attribuirà al figlio il cognome del genitore a cui era stato affidato il compito di sceglierlo (§ 1617 BGB). Infine, se i genitori non hanno un cognome comune e uno solo ne esercita la potestà, il figlio prenderà il cognome di questo.

democrazia e «si impegna affinché si determini[no] nella società civile, quindi nella politica», nuove regole di con-vivenza in grado di porre le basi per assicurare effettività ai diritti⁸².

⁸² A. APOSTOLI, *Qualche ulteriore riflessione sul complicato rapporto tra rappresentanza e parità di genere*, cit., 22.