

L'ACCORDO SUL COGNOME

Di Andrea Sardini

| 466

SOMMARIO: 1. *Il problema del cognome.* – 2. *L'illegittimità di «tutte le norme che attribuiscono automaticamente il cognome del padre».* – 3. *Lo spazio dell'autonomia privata.*

ABSTRACT. Con la sentenza 31 maggio 2022, n. 131, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di tutte le norme che attribuiscono automaticamente ai figli il cognome del padre, riconducendo l'ordinamento italiano nel solco del rispetto dei principi fondamentali in materia di eguaglianza e non discriminazione.

La pronuncia conclude un lungo percorso giurisprudenziale e affida all'ordinamento il non più differibile compito di regolare il delicato profilo del cognome contemperando i diversi interessi in gioco.

Nell'attesa e nell'auspicio di una presa di posizione del legislatore, lo scritto ambisce a proporre, sia in una prospettiva *de iure condendo* sia attraverso la lente dell'analisi sistematica, una prima architettura in ordine alla soluzione dei principali problemi con i quali sarà chiamato a confrontarsi l'interprete, al contempo evidenziando il sorgere di questioni che, lungi dall'essere confinate nel perimetro della *fattispecie*, coinvolgono lo spazio dell'autonomia privata e della sua tutela.

With the sentence of 31 May 2022, n. 131, the Italian Constitutional Court declared the illegitimacy of all the rules that automatically attribute the father's surname to children, bringing the Italian legal system in the wake of respect for the fundamental principles of equality and non-discrimination.

The sentence concludes a long jurisprudential process and it entrusts the legal system with the no longer deferrable task of regulating the delicate profile of the surname, with the purpose of balancing the various interests at stake.

While waiting and hoping for a position taken by the legislator, the paper aims to propose, both from a *de iure condendo* perspective and through the lens of systematic analysis, a first architecture in order to solve the main problems with which the interpreter will be asked to confront himself, at the same time highlighting the arising of issues which, far from being confined to the perimeter of the case, involve the space of private autonomy and its protection.

1. Il problema del cognome.

Il cognome – che trova la propria disciplina sia a livello codicistico, agli artt. 6 ss. c.c., sia a livello costituzionale, all’art. 22 Cost. – assolve, insieme al prenome, a una duplice funzione: privatistica, con riferimento ai rapporti relativi al nucleo entro il quale si sviluppa l’individuo, e pubblicistica, rilevante nell’ottica dell’identificazione del soggetto¹.

Si tratta infatti – come afferma la giurisprudenza costituzionale – di un «autonomo segno distintivo della [...] identità personale»², «tratto essenziale della [...] personalità»³. Esso è, pertanto, riconosciuto come un «bene oggetto di autonomo diritto dall’art. 2 Cost.», alla stregua di un «diritto fondamentale della persona umana»⁴.

Ma non solo. Il cognome funge anche da vero e proprio anello di congiunzione intergenerazionale, rispondendo al compito di consolidare il senso di appartenenza e l’unità familiare e non può dirsi a tal stregua casuale – avuto riguardo al dibattito sulla riconducibilità dell’unione civile ad un legame fa-

miliare assimilabile a quello fondato sul matrimonio⁵ – che l’art. 1, co. X, della l. 20 maggio 2016, n. 76, preveda la possibilità che le parti dichiarino all’ufficiale di stato civile di voler utilizzare, per l’intera durata del loro rapporto, un unico cognome, scegliendolo tra i propri⁶.

La trasmissione del cognome non avviene tramite un atto di attribuzione, ma a titolo originario, ed è di regola legata all’acquisizione dello *status filiationis*, momento nel quale dovrebbero assumere massima rilevanza l’eguaglianza e la pari dignità fra i genitori. Fino ad oggi, è rimasta fortemente legata alla concezione romanistica della famiglia patriarcale – e ai valori a questa connessi⁷ – nella quale il *pa-*

¹ Cfr. Mar. NUZZO, voce *Nome (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 306 s.; L. LENTI, voce *Nome e cognome*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XII, Torino, 1995, p. 137; G. ALPA e A. ANSALDO, *Le persone fisiche*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2013, p. 405 ss.; C.M. MAZZONI e M. PICCINI, *La persona fisica*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2016, p. 183 ss.; L. BARDARO, *Persona umana e diritto al nome*, Napoli, 2020, p. 11 ss.; D. PITTELLA, *L’attribuzione del cognome paterno: una regola in contrasto con il «best interest» del nato*, in *Dir. succ. fam.*, 2021, p. 461 ss.; Cass., 20 ottobre 2008, n. 25452, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, p. 166; Cass., 15 dicembre 2011, n. 27096, in *Fam. dir.*, 2012, p. 133 ss.

² C. Cost., 23 luglio 1996, n. 297, in *Foro it.*, 1996, I, c. 3600; in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 2798; in *Fam. dir.*, 1996, p. 412, con sintesi di V. CARBONE; e in *Cons. Stato*, 1996, II, p. 1259.

³ C. Cost., 24 giugno 2002, n. 268, in *Giur. cost.*, 2002, p. 1948; in *Foro it.*, 2003, I, c. 2933; in *Giust. civ.*, 2003, I, p. 2337; e in *Dir. fam.*, 2003, p. 19; così anche C. Cost., 11 maggio 2001, n. 120, *ivi*, 2001, p. 1374 s.; in *Giur. cost.*, 2001, p. 973; e in *Foro it.*, 2002, I, c. 646, con nota di V. RAPARELLI, *Alcune riflessioni sul fondamento giuridico del diritto al nome* (su quest’ultima pronuncia cfr. anche i commenti di A. GENTILI, *Il diritto alla identità personale nuovamente all’esame della Corte costituzionale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2001, p. 1201 ss.; G. MANERA, *Sulla possibilità per l’adottato maggiorenne, già figlio di ignoti, di conservare il proprio cognome originario*, in *Dir. fam.*, 2002, p. 5 ss.; e R. FESTA, *La Corte costituzionale conferma l’annoverabilità del diritto al nome fra i diritti inviolabili della persona*, *ivi*, p. 13 ss.

⁴ C. Cost., 3 febbraio 1994, n. 13, in *Foro it.*, 1994, I, c. 1668; in *Giur. cost.*, 1994, p. 95, con nota di A. PACE, *Nome, soggettività giuridica e identità personale*; in *Cons. Stato*, 1994, II, p. 137; in *Giust. civ.*, 1994, I, pp. 867 e 2435, con nota di D. BONAMORE, *Il diritto al nome, patrimonio irretrattabile della persona umana e segno distintivo della personalità*; e in *Dir. fam.*, 1994, p. 526; C. Cost., 23 luglio 1996, n. 297, *cit.*; C. Cost., 11 maggio 2001, n. 120, *cit.*; C. Cost., 24 giugno 2002, n. 268, *cit.*

⁵ Tornano sul tema, con specifico riferimento alla possibilità di estendere alle unioni civili il dovere di fedeltà previsto per i coniugi, V. BARBA, *La tutela della famiglia tra persone formate dello stesso sesso*, in *Genlus*, 1/2018, p. 68 ss.; F. CARIMINI, *Verso il tramonto «giuridico» dell’obbligo di fedeltà*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 449 ss.; F. BERTELLI, *L’«obbligo» reciproco di fedeltà nelle unioni civili*, in *Jus civ.*, 2020, p. 1244 ss.; D. CORVI, *L’obbligo di fedeltà tra norme e costume*, in *Riv. dir. priv.*, 2021, p. 103 ss.

⁶ Cfr. R. CAMPIONE, *L’unione civile tra disciplina dell’atto e regolamentazione dei rapporti di carattere personale*, in *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, Torino, 2016, p. 9 ss.; G. IORIO, *Costituzione dell’unione civile, impedimenti e altre cause di nullità. Gli obblighi dei contraenti. Il regime patrimoniale. Lo scioglimento dell’unione civile*, in *Unioni civili e convivenze di fatto*, a cura di M. Gorgoni, Rimini, 2016, p. 69 ss.; M.N. BUGETTI, *Il cognome comune delle persone unite civilmente*, in *Fam. dir.*, 2016, p. 911 ss.; T. AULETTA, *Comma 10*, in *Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge n. 76/2016 e ai d. lgs. n. 5/2017; d. lgs. n. 6/2017; d. lgs. n. 7/2017*, a cura di C.M. Bianca, Torino, 2017, p. 123 ss.; nonché, per una prima affermazione di legittimità costituzionale della previsione, ancorché solo indiretta, visto che la questione sollevata da Trib. Ravenna, 22 novembre 2017, in *Fam. dir.*, 2018, p. 770, con nota di R. CALVIGIONI, *La correzione del cognome scelto al momento della costituzione dell’unione civile: una questione di legittimità costituzionale*, era specificamente inerente le modalità di annotazione del cognome scelto di comune accordo dagli uniti civilmente, C. cost., 22 novembre 2018, n. 212, in *Foro it.*, 2019, I, c. 31; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 795, con nota di L. IMARISIO, *La questione del cognome tra identità della persona, riconoscibilità sociale della coppia e interesse dei minori*; in *Fam. dir.*, 2019, p. 553, con nota di R. GELLI, *Il cognome nelle unioni civili: la Consulta avalla il ripensamento del legislatore*; e in *Genlus*, 1/2019, p. 57 ss., con nota di G. VIGGIANI, *Cognome comune e furto di identità: il fatto non sussiste*.

⁷ Sull’evoluzione dei valori con riferimento al mutare della coscienza sociale v. L. LONARDO, *Ordine pubblico*, in *Fonti, metodo e interpretazione*. Primo incontro di studi dell’Associazione dei Dottorati di Diritto privato, 10 e 11 novembre 2016, Complesso di S. Andrea delle Dame, a cura di G. Perlingieri e M. D’Ambrosio, Napoli, 2017, p. 322; G. PERLINGIERI, *Ordine pubblico e identità culturale. Le Sezioni Unite in tema di c.d. maternità surrogata*, in *Dir. succ. fam.*, 2019, p. 337; ID., *In tema di ordine pubblico*, in *Rass. dir. civ.*, 2021, p. 1382 ss.; C. CAMPIGLIO, *Della tirannia del «best interest of the child»*. Nuove forme di genitorialità e ordine pubblico internazionale, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, p. 1415 ss.; M. TESCARO, *Riflessioni civilistiche in tema di ordine pubblico*

ter familias, attraverso l'adgnatio, estendeva il proprio nome (e cognome) all'intero nucleo familiare⁸.

Le radici dell'attribuzione del patronimico – scomparsa in tutti i principali sistemi giuridici europei e presente soltanto in un numero ristretto di ordinamenti, come quelli in cui vige la sharia, ovvero in alcuni Paesi del Continente africano, ovvero ancora nelle due Coree⁹ – sono assai risalenti, quasi ancestrali, e corrispondono a principi identificativi di un sistema storicamente superato¹⁰.

Ai retaggi della tradizione – che, invero, storicamente ha conosciuto momenti di maggiore o minore attenzione alla stessa rilevanza del nome, del prenome e del cognome¹¹ – si sono, però, opposte le

istanze della società contemporanea, via via sempre più intransigente rispetto alla necessaria effettività che deve accompagnare le enunciazioni astratte dei principi di eguaglianza e di parità di trattamento.

Istanze che, tuttavia, nell'ordinamento italiano hanno tardato non poco a valicare il confine del «giuridicamente rilevante»¹².

Né il legislatore della riforma del diritto di famiglia del 1975¹³ né il giudice delle leggi che – ormai oltre trent'anni fa – si è trovato a doversi relazionare con il delicato coacervo di interessi che ruotano intorno al problema del cognome¹⁴, hanno infatti saputo trovare una soluzione pienamente soddisfacente sul punto, manifestando un'inerzia – quando non vero e proprio disinteresse – rispetto alla quale si è distinta solo una certa dottrina che, già a metà degli anni Settanta, evidenziava la sostanziale in-

internazionale, maternità surrogata e arte della costanza, in *BioLaw Journ.*, 3/2021, p. 41 ss.; V. PAPPÀ MONTEFORTE, *Riflessioni sul concetto di ordine pubblico sovranazionale*, in *Not.*, 2022, p. 247 ss.; A. MONTANARI, *Ordine pubblico, diritto privato e vocazione internazionale*, in *Eur. dir. priv.*, 2022, p. 133 ss.

⁸ Alle fondamentali osservazioni di P. BONFANTE, *La «gens» e la «familia»*, in *Id.*, *Scritti giuridici vari*, I, *Famiglia e successione*, Torino, 1916, p. 1 ss., è sufficiente aggiungere, più recentemente, quelle di H. SOLIN, *Sul consolidarsi del cognome nell'età repubblicana al di fuori della classe senatoria e dei liberti*, in *Epigrafi. Actes du Colloque international d'épigraphie latine en mémoire de Attilio Degrossi pour le centenaire de sa naissance organisée par le Comité promoteur des Rencontres franco-italiennes sur l'épigraphie du monde romain dans le cadre de la convention entre l'Université de Roma-La Sapienza et l'École française de Rome*, Rome, 27-28 maggio 1988, Roma, 1991, p. 153 ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *'Familia, pater, civis': intrecci e contraddizioni*, in *Labeo*, (40) 2012, p. 146 ss.

⁹ Cfr. F. UCCELLA, *Il nome patronimico tra diritto interno e diritto sovranazionale*, in *Vita not.*, 2011, pp. 673 ss. e 1245 ss.; F. MUSURACA, *Il cognome dei figli nell'ordinamento europeo. Studio comparatistico*, Napoli, 2013, p. 5 ss.; R. PELEGGI, *Il cognome dei figli: esperienze statali a confronto*, in *Il diritto al cognome materno: profili di diritto civile italiano, di diritto internazionale, dell'Unione europea, comparato ed internazionale privato*, a cura di A. Fabbriotti, Napoli, 2017, p. 115 ss.; B. AGOSTINELLI, *Confini europei del diritto di famiglia. Il matronimico nel dialogo tra le Corti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 369 ss.; A. DIURNI, *La storia nella storia: il matronimico e l'emancipazione della donna in Europa e nel mondo*, in *La riforma del cognome in Italia. Tra diritto all'identità e promozione della parità di genere*, a cura di F. Dragotto, S.M. Melchiorre e R.O. de Conciliis, Roma, 2022, p. 82 ss.

¹⁰ D'altronde, che i principi di un certo sistema giuridico siano il prodotto della storia e che, perciò, non siano «sovrapposti» alla volontà umana, ma da questa «posti», è da tempo evidenziato in dottrina: cfr. P. PERLINGIERI, *Valori normativi e loro gerarchia. Una precisazione dovuta a Natalino Irti*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, p. 787 ss.; *Id.*, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, 4ª ed., I, *Metodi e tecniche*, Napoli, 2020, p. 160 ss.

¹¹ Cfr. E. BESTA, *L'attribuzione del cognome nella Sardegna medioevale*, in *Studi in onore di Carlo Calisse*, I, *Storia del diritto*, Milano, 1940, p. 57 ss., il quale sottolinea che in epoca medioevale (e quantomeno fino al XIII secolo) era possibile mutare il cognome senza l'osservanza di particolari formalità, ricordando altresì che né il codice napoleonico né il codice civi-

le italiano del 1865 contenevano un'espressa affermazione del diritto al nome.

¹² Una puntuale disamina del tema è offerta da V. BARBA, *Il cognome paterno e la disparità di genere. Una proposta in vista della attesa decisione della Corte costituzionale*, in *Quest. giust.*, 2021, p. 1 ss.; *Id.*, *Apellido familiar, apellido de los hijos e igualdad de género en el derecho italiano. Hacia la superación del modelo familiar patriarcal*, in *Estudios de derecho privado en homenaje al profesor Cesare Massimo Bianca*, a cura di M. Bianca e J.R. de Verda y Beamonte, in *Act. Jur. Iberoamericana*, 16-bis/2022, p. 888 ss.

¹³ E nemmeno nei successivi atti legislativi si è trovata una definitiva risposta. Sul punto v., *ex plurimis*, M.A. LIVI, *Il diritto al nome nel prisma dell'identità personale*, Torino, 2012, p. 63 ss.; P. D'ADDINO SERRAVALLE, *Il cognome della moglie e dei figli tra regole della tradizione ed istanze di scelta concordata dei coniugi*, in *Studi in onore di Antonino Cataudella*, a cura di E. del Prato, I, Napoli, 2013, p. 523 ss.; M. TRIMARCHI, *Diritto all'identità e cognome della famiglia*, in *Jus civ.*, 2013, p. 34 ss.; e in *Studi in memoria di Giovanni Gabrielli*, II, Napoli, 2018, p. 1973 ss.; F. GIARDINA, *Il cognome del figlio ed i volti dell'identità. Un'opinione controluce*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, p. 139 ss.; R. FAVALE, *Il cognome dei figli e il lungo sonno del legislatore*, in *Giur. it.*, 2017, p. 815 ss.; L. TULLIO, *The Child's Surname in the Light of Italian Constitutional Legality*, in *It. L. J.*, 2017, p. 221 ss.; C. CARICATO, *L'attuale normativa italiana in materia di attribuzione del cognome*, in *Il diritto al cognome materno*, cit., p. 7 ss.; L. BARDARO, *op. cit.*, p. 80 ss.; S. TROIANO, *Cognome del minore e identità personale*, in *Jus civ.*, 2020, p. 559 ss.; nonché, con più ampio riferimento alla incidenza sulla regolamentazione del cognome dei mutamenti di status correlati alla crisi della famiglia, P. POLLICE, *L'uso del cognome maritale da parte della donna divorziata*, in *Dir. giur.*, 1987, p. 815 ss.; G. MARZO, *Il cognome della donna coniugata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, p. 27 ss.; G. BONILINI, *Gli accordi per la conservazione del cognome coniugale*, in *Contr.*, 1997, p. 635 ss.; G. OBERTO, *Del «galateo post-matrimoniale»: ovvero gli accordi sui comportamenti e sul cognome maritale tra separati e divorziati*, in *Riv. not.*, 1999, p. 338 ss.; M. SESTA, *Uso indebito del cognome maritale da parte della donna divorziata e lesione dell'«identità familiare»*, in *Studi in memoria di Giovanni Gabrielli*, II, cit., p. 1835 ss.

¹⁴ Una prima occasione di confronto si è avuta in C. Cost., ord. 11 febbraio 1988, n. 176, in *Foro it.*, 1988, I, c. 1811 ss.; e in *Giur. cost.*, 1988, p. 580 ss.

compatibilità dell'attribuzione *ipso iure* del patronimico rispetto ai principi costituzionali¹⁵.

Si è così arrivati alla permanenza di una regola che, pur non trovando alcun riscontro in una norma espressa, appariva coerente esito di un'interpretazione sistematica di natura sostanzialmente «patrilineare»¹⁶ ed indifferente al fatto che il nostro Paese avesse ratificato, con la l. 19 novembre 1984, n. 950, la Convenzione di Monaco del 5 settembre 1980 sulla legge applicabile ai nomi e ai cognomi¹⁷, nonché, con la l. 14 marzo 1985, n. 132, la Convenzione di New York del 18 settembre 1979, impegnandosi ad assicurare gli stessi diritti personali al marito e alla moglie¹⁸.

¹⁵ Per tutti, E. VITALI ZANETTI, *Cognome e appartenenza del figlio alla famiglia legittima*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, p. 496 ss.; L. CARRARO, *Sub artt. 250-264*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di L. Carraro, G. Oppo e A. Trabucchi, IV, Padova, 1977, p. 147 ss.; U. MAJELLO, *Della filiazione naturale e della legittimazione*, 2^a ed., in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1982, p. 126 ss.; A. GIUSTI, *Parità tra coniugi e cognome del figlio*, in *Giur. mer.*, 1985, p. 289 ss.; M.C. DE CICCO, *La normativa sul cognome e l'eguaglianza tra i genitori*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 960 ss.; ID., *Disciplina del cognome e principi costituzionali*, *ivi*, 1991, p. 190 ss.; ID., *Cognome e principi costituzionali*, in *Persone, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di M. Sesta e V. Cuffaro, Napoli, 2006, p. 201 ss.; F. PROSPERI, *L'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi e la trasmissione del cognome ai figli*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, p. 841 ss.; E. PAZÈ, *Verso un diritto all'attribuzione del cognome materno*, in *Dir. fam.*, 1998, p. 325 ss. Ma cfr. anche, in ordine alla necessità di estendere al figlio naturale riconosciuto dal padre dopo il riconoscimento della madre una regola identica a quella prevista per il rapporto di filiazione legittima, C. LOMBARDI, *Assunzione del cognome paterno da parte dei figli naturali ex art. 262 c.c.*, in *Foro nap.*, 1976, p. 87 ss.; S. PIRRONE, *Estensione ai propri figli del cognome di chi sia stato riconosciuto dal padre naturale*, in *Giust. civ.*, 1979, II, p. 109 ss.; A. IANNELLI, *Il diritto all'identità personale e l'attribuzione del cognome al figlio nato fuori dal matrimonio*, in *Vita not.*, 1981, p. 454 ss.

¹⁶ Ne fornisce evidenza R. SACCO, *Antropologia giuridica*, Bologna, 2007, p. 252.

¹⁷ Cfr. A.V.M. STRUYCKEN, *La Convenzione di Monaco sulla legge applicabile ai cognomi e nomi*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1991, p. 573 ss.; E. CALÒ, *Il nome nel diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, p. 221 ss.; G. PALMERI, *Doppia cittadinanza e diritto al nome*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, p. 217 ss.; C. LAZZARO, *Principio di non discriminazione e diritto all'identità personale in ambito familiare tra legalità costituzionale e prospettive di riforma*, in *Uguaglianza uomo-donna: storia di un'incompiuta*, Atti del Convegno, Messina, 12-13.11.2018, a cura di C. Parrinello, Napoli, 2019, p. 139 ss.; Trib. Torino, 20 febbraio 1998, in *Dir. fam.*, 1998, p. 1503 ss., con nota di A. SINAGRA, *Sul contenuto dell'art. 1 della Convenzione di Monaco 5 settembre 1980 intorno alla legge applicabile ai cognomi e ai nomi*.

¹⁸ Cfr. P. D'ADDINO SERRAVALLE, *op. cit.*, p. 535 ss.; P. VIRGADAMO, *Appunti sulla figura femminile nel diritto civile e sulla tutela ordinamentale della donna nei rapporti familiari*, in *Dir. fam.*, 2015, p. 777 ss.; A. FABBRICOTTI, *La rilevanza della Convenzione delle Nazioni Unite contro la discriminazione verso le donne (CEDAW) nella giurisprudenza degli Stati con-*

Secondo la giurisprudenza costante si trattava, in particolare, di una regola tratta da «una serie di disposizioni regolatrici di fattispecie diverse», la cui «forza imperativa» non è mai stata messa seriamente in dubbio e si è trascinata fino ai giorni nostri¹⁹.

Tuttavia, è curioso notare come il percorso seguito dal nostro legislatore – oltre che dalla Corte costituzionale più risalente, nonostante una graduale emersione di consapevolezza in ordine al mutare dei valori e delle istanze sociali – si sia sviluppato in aperta controtendenza rispetto a quello seguito da altri sistemi giuridici occidentali, e in particolare da quelli europei²⁰, dove è da tempo evidente

traenti. Un commento a margine della recente pronuncia della Consulta in tema di trasmissione del cognome ai figli, in *Riv. AIC*, 17 maggio 2017; F. ASTONE, *Principi costituzionali e post-modernità*, in *Giur. cost.*, 2018, p. 2792 ss.; A.L. VALVO, *La questione dell'attribuzione del cognome al figlio nato in costanza di matrimonio*, in *Riv. coop. giur. int.*, 67/2021, p. 88 ss.; nonché, con più ampio riferimento all'incidenza del divieto di discriminazione nell'esercizio dell'autonomia privata, G. CARAPEZZA FIGLIA, *Divieto di discriminazione e autonomia contrattuale*, Napoli, 2013, p. 11 ss.; ID., *The Prohibition of Discrimination as a Limit on Contractual Autonomy*, in *It. L. J.*, 2018, p. 91 ss.

¹⁹ Così Cass., ord. 17 luglio 2004, n. 13298, in *Fam. dir.*, 2004, p. 457 ss., con nota di V. CARBONE, *Quale futuro per il cognome?*, le cui conclusioni si ritrovano, sostanzialmente immutate, in Cass. 26 maggio 2006, n. 12641, in *Foro it.*, 2006, I, c. 2314 ss.; in *Giust. civ.*, 2006, I, p. 1698 ss.; in *Fam. dir.*, 2006, p. 470 ss., con nota di V. CARBONE, *I conflitti sul cognome del minore in carenza di un intervento legislativo e l'emergere del diritto all'identità personale*; in *Famiglia*, 2006, p. 959 ss., con nota di E. CARBONE, *L'inarrestabile declino del patronimico*; e in *Fam., pers. e succ.*, 2007, p. 401 ss., con nota di F.R. FANTETTI, *Inadeguatezza della regola dell'automatica attribuzione del cognome paterno ai figli legittimi*. Meno recentemente, cfr. anche Trib. Lucca, 28 settembre 1984, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 550 ss.; App. Milano, 4 giugno 2002, in *Fam. dir.*, 2003, p. 173 ss., con nota di A. FIGONE, *Sull'attribuzione del cognome del figlio illegittimo*; e, per un primo ripensamento, ancorché in un caso in cui il figlio naturale aveva acquistato il cognome della madre perché riconosciuto da lei, Cass., 5 giugno 2013, n. 14232, *ivi*, 2013, p. 961 ss., con nota di M.S. FORTE, *La disciplina del cognome del figlio nato fuori dal matrimonio*. Con più ampio riferimento alle disposizioni richiamabili per giustificare tale regola, avuto riguardo agli artt. 237, 262 e 299 c.c., 72, co. I, r.d. 1238/1939, 33 e 34 d.P.R. 396/2000, cfr. A. DE CUPIS, *Nome e cognome*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, p. 303; ID., *I diritti della personalità*, 2^a ed., in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, IV, Milano, 1982, p. 463 ss.; A. MUSIO e F. NADDEO, *Delle registrazioni relative agli atti di nascita e agli atti di riconoscimento dei figli naturali*, in *Il nuovo ordinamento dello stato civile*, Milano, 2001, p. 319 ss.; M. SESTA, *La filiazione*, in *Filiazione, adozione, alimenti*, a cura di T. Auletta, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, IV, Torino, 2011, p. 13 ss.; D. CALCATERRA, in *Commentario breve al diritto della famiglia*, 4^a ed., a cura di A. Zaccaria, Milano, 2020, p. 604 s.

²⁰ Cfr. I. MASSARI, *Il cognome di famiglia nella nuova legge tedesca*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, p. 573 ss.; E. JAYME, *Cognome e protezione dell'identità della persona (con particolare riguardo alla recente legislazione tedesca e con spunti di diritto internazionale privato)*, *ivi*, II, p. 835 ss.; ID., *Cognome e diritto*

l'inclinazione (si pensi agli artt. 8 e 14 della Conv. eur. dir. uomo, ovvero alla risoluzione del Consiglio d'Europa n. 37/1978 e alle raccomandazioni del Parlamento europeo n. 1271/1995 e n. 1362/1998) al rispetto del principio di eguaglianza tra uomo e donna sull'attribuzione del nome nella famiglia.

470 In due distinte ordinanze della fine degli anni Ottanta²¹, il giudice delle leggi considerava infatti l'acquisizione *ope legis* del solo cognome paterno alla stregua di una «norma implicita di sistema»²², costituita dal combinato disposto – nonché dagli stessi presupposti – di una serie di norme, quali gli artt. 237, 262, co. I, 299, co. III, c.c., e gli artt. 33, co. I, e 34, co. I., del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396.

Se infatti, nella prima delle due pronunce – entrambe a firma di Luigi Mengoni e dichiaranti inammissibili le questioni di legittimità sollevate nei confronti della regola del patronimico – si legge che «sarebbe possibile, e probabilmente consentaneo all'evoluzione della coscienza sociale, sostituire la regola vigente in ordine alla determinazione del nome distintivo dei membri della famiglia costituita dal matrimonio con un criterio diverso, più rispettoso dell'autonomia dei coniugi»²³, la Corte successivamente afferma che «il denunciato limite derivante dall'ordinamento vigente alla uguaglianza dei coniugi non è in contrasto con l'art. 29 della Costituzione, in quanto utilizza una regola radicata nel co-

stume sociale come criterio di tutela della unità della famiglia fondata sul matrimonio»²⁴.

E ancora, nel 2006, pronunciandosi sulla legittimità costituzionale della complessiva disciplina in materia di cognome in relazione a una richiesta di attribuzione del matronimico al figlio nato in costanza del matrimonio, la Corte ritiene nuovamente la richiesta inammissibile²⁵. Nonostante l'immutata consapevolezza in ordine al fatto che «l'attuale sistema di attribuzione del cognome è retaggio di una concezione patriarcale della famiglia, la quale affonda le proprie radici nel diritto di famiglia romanistico, e di una tramontata potestà maritale, non più coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'uguaglianza tra uomo e donna», i giudici rilevano infatti che un proprio intervento avrebbe richiesto una «operazione manipolativa esorbitante dai propri poteri», non potendosi nemmeno ipotizzare – in considerazione del «vuoto di regole» che la caducazione della disciplina avrebbe determinato – «una pronuncia di accoglimento che demandi ad un futuro intervento del legislatore la successiva regolamentazione organica della materia»²⁶.

Così avviene, con analogo esito e sulla base delle medesime argomentazioni, anche nel 2007²⁷, quasi come se non fosse vero che le norme sono solo «un prodotto della storia»²⁸ e che il «controllo di

di famiglia nella recente riforma tedesca (con spunti di diritto comparato), *ivi*, 1995, I, p. 71 ss.; G. CATTANEO, *Il cognome della moglie e dei figli*, *ivi*, 1997, II, p. 691 ss.; R. FAVALE, *Ehname e principi costituzionali nel diritto tedesco*, in *Persona, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 279 ss.; P. D'ADDINO SERRAVALLE, *op. cit.*, p. 537 ss.; B. AGOSTINELLI, *Diritti allo specchio: nome e identità personale nella sfera delle relazioni familiari*, in *Estudios de derecho privado en homenaje al profesor Cesare Massimo Bianca*, cit., p. 548 s., i quali evidenziano che è possibile idealmente distinguere due filoni normativi distinti in Europa. Il primo, cui appartengono Francia, Germania e Olanda, si connota per l'attribuzione ai figli di un cognome familiare, selezionato tra quelli dei genitori. In Francia, in particolare, è possibile, per i genitori, scegliere tra il cognome paterno, materno o di entrambi, mentre in Germania si richiede ai coniugi di scegliere un cognome familiare che venga, poi, adottato per tutti i figli. Negli altri ordinamenti, invece, si attribuiscono ai figli entrambi i cognomi dei genitori, disciplinando unicamente la scelta dell'unico cognome da tramandare alle successive generazioni.

²¹ C. Cost., ord. 11 febbraio 1988, n. 176, cit.; C. Cost., ord. 19 maggio 1988, n. 586, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1649 ss.

²² Cfr. G. VIGGIANI, *Nomen omen. Il diritto al nome tra Stato e persona in Italia*, Milano, 2020, pp. 126-127, il quale pone l'accento sul fatto che la «disciplina implicita» non prescriverebbe «il diritto del padre a trasmettere il proprio cognome, poiché esso non si trasmette, ma si acquisisce a titolo originario», bensì «la titolarità, in capo al figlio nato in costanza di matrimonio, del diritto a essere iscritto fin dalla nascita a una determinata compagine familiare, che si identifica tradizionalmente con il solo cognome dell'ascendente paterno».

²³ C. Cost., ord. 11 febbraio 1988, n. 176, cit.

²⁴ C. Cost., ord. 19 maggio 1988, n. 586, cit.

²⁵ C. Cost., 16 febbraio 2006, n. 61, in *Foro it.*, 2006, I, c. 1673 ss.; in *Giust. civ.*, 2006, I, p. 1124 ss.; in *Giur. cost.*, 2006, p. 543 ss., con note di E. PALICI DI SUNI, *Il nome di famiglia: la Corte costituzionale si tira ancora una volta indietro, ma non convince*; e di S. NICCOLAI, *Il cognome familiare tra marito e moglie. Come è difficile pensare le relazioni tra i sessi fuori dallo schema dell'uguaglianza*; in *Fam., pers. e succ.*, 2006, p. 898 ss., con nota di L. GAVAZZI, *Sull'attribuzione del cognome materno ai figli legittimi*; e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, p. 35 ss., con nota di V. CARFI, *Il cognome del figlio al vaglio della Consulta*; la cui questione di legittimità era stata sollevata da Cass., ord. 17 luglio 2004, n. 13298, cit.

²⁶ C. Cost., 16 febbraio 2006, n. 61, cit.

²⁷ C. Cost., ord. 27 aprile 2007, n. 145, in *Giust. civ.*, 2007, I, p. 1306 ss.; in *Giur. cost.*, 2007, p. 1316 ss.; in *Giur. it.*, 2008, p. 585 ss., con nota di G. CASSANO, *Nuovo assalto alla cittadella: per un cognome che sia ... «materno»*; e in *Fam., pers. e succ.*, 2008, p. 107 ss., con nota di A. BECCU, *Il cognome del figlio naturale dinanzi alla Corte costituzionale, fra istanze di eguaglianza e prospettive di riforma*.

²⁸ Così G. PERLINGIERI, *Ragionevolezza e bilanciamento nell'interpretazione recente della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 787; in *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale nel decennio 2006-2016*, Atti del 12° Convegno Nazionale S.I.S.Di.C., 11-12-13.5.2017, Napoli, Grand Hotel Vesuvio, Napoli, 2018, p. 288; e in *Act. Jur. Iberoamericana*, 10/2019, p. 37 (da cui le successive citazioni), il quale riprende e sintetizza quanto osservato in ID., *Portalis e i miti della «certezza» del diritto e della c.d. «crisi» della fattispecie*, Napoli, 2018, spec. p. 23 ss.



ragionevolezza della soluzione» dovrebbe costituire «componente strutturale dell'interpretazione»²⁹.

E nemmeno il tentativo della Suprema corte del 2008 di rimettere analoga questione alle Sezioni unite – utile quanto meno a verificare l'esistenza delle condizioni per un'interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina, ovvero di una sua ulteriore rimessione alla Consulta – giunge a buon fine a causa della rinuncia dei ricorrenti³⁰.

Ma lo sforzo della Cassazione non è vano. È infatti in quest'ultima occasione che, per la prima volta, emerge la valorizzazione di un profilo centrale, vale a dire la violazione, da parte della descritta «norma implicita di sistema», dell'art. 117, co. I, Cost.: violazione che, di lì a poco, farà segnare un decisivo cambio di passo alla giurisprudenza costituzionale.

Il successivo intervento della Corte Edu del 2014, nel celebre caso *Cusan Fazzo c. Italia*³¹ – in

occasione del quale i giudici censurano, poiché lesiva dei principi di uguaglianza e della parità di trattamento di cui all'art. 14 Conv. eur. dir. uomo, oltraché del diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8, la compressione statutale dell'autonomia genitoriale nell'indirizzare, attraverso l'inderogabilità del patronimico, la vita familiare – contribuisce infatti a convincere la Corte costituzionale della definitiva necessità di smuovere il legislatore nazionale, rimasto inerte anche a seguito della condanna dell'Italia ad opera dei giudici di Strasburgo.

E così nel 2016 – in sintonia con la trasformazione del «costume sociale»³² e in parallelo al maturare di una rinnovata interpretazione del rapporto tra uguaglianza e unità del nucleo familiare³³ – anche la Corte costituzionale trova il coraggio di dichiarare fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 237, 262 e 299 c.c., nella parte in cui non prevedono la possibilità, per i genitori, di attribuire (di comune accordo) ai propri figli, al momento della nascita, anche il cognome materno³⁴. Così facen-

²⁹ Così P. PERLINGIERI, *Applicazione e controllo nell'interpretazione giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 18; e in *Id.*, *Interpretazione e legalità costituzionale. Appunti per una didattica progredita*, Napoli, 2012, p. 315. Il passaggio è ripreso ed approfondito anche in *Id.*, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, 4^a ed., II, *Fonti e interpretazione*, Napoli, 2020, p. 278 ss.

³⁰ Cass., ord. 22 settembre 2008, n. 23934, in *Foro it.*, 2008, I, c. 3097 ss.; in *Fam. dir.*, 2008, p. 1096 ss., con nota di M.N. BUGGETTI, *Attribuzione del cognome ai figli e principi costituzionali: un nuovo intervento della Suprema corte*; in *Fam., pers. e succ.*, 2008, p. 881 ss., con nota di F.R. FANTETTI, *La prevalenza del patronimico ed il valore costituzionale dell'uguaglianza tra generi*; in *Giur. it.*, 2009, p. 1391 ss.; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, p. 11 ss., con nota di R. VILLANI, *A «piccoli passi» verso l'attribuzione del cognome materno ai figli: ovvero, quando l'inerzia del legislatore suggerisce la ricerca di soluzioni alternative*; in *Corr. giur.*, 2009, p. 489 ss., con note di G. AUTORINO STANZIONE, *Autonomia familiare e attribuzione del cognome: i dubbi in Italia e le certezze in Europa*; e di R. CONTI, *Il diritto comunitario e il doppio cognome: un primato in espansione?*; in *Dir. fam.*, 2009, p. 1074 ss., con nota di M. ALCURI, *L'attribuzione del cognome materno al figlio legittimo al vaglio delle Sezioni unite della S.C.: gli orientamenti della giurisprudenza interna e comunitaria*; e in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2009, p. 152 ss.

³¹ Cfr. Corte Eur. dir. uomo, 7 gennaio 2014, ric. 77/07, in *Foro it.*, 2014, IV, c. 57 ss., con nota di G. CASABURI, *Diritto al cognome materno e Convenzione dei diritti dell'uomo*; in *Giur. it.*, 2014, p. 2670 ss., con nota di V. CORZANI, *L'attribuzione del cognome materno di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, p. 510 ss., con nota di S. WINKLER, *Sull'attribuzione del cognome paterno nella recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*; in *Dir. fam.*, 2014, p. 537 ss., con nota di M. ALCURI, *L'attribuzione del cognome paterno al vaglio della Corte di Strasburgo*; in *Fam. dir.*, 2014, p. 205 ss., con note di V. CARBONE, *La disciplina italiana del cognome dei figli nati dal matrimonio*; e di S. STEFANELLI, *Illegittimità dell'obbligo del cognome paterno e prospettive di riforma*. Alla pronuncia hanno altresì dedicato ampia attenzione M. CALOGERO e L. PANELLA, *L'attribuzione del cognome ai figli in una recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: l'affaire Cusan e Fazzo c. Italia*, in *OIDU*, 2014, p. 222 ss.; C. PITTEA,

Trasmissione del cognome e parità di genere: sulla sentenza Cusan e Fazzo c. Italia e sulle prospettive della sua esecuzione nell'ordinamento interno, in *DUDI*, 2014, p. 225 ss.; G. VIGGIANI, *Une défaillance du système juridique italien. La questione del cognome materno tra moniti pretori e inerzia legislativa*, in *GenIUS*, 2/2017, p. 98 ss.

³² Cfr. G. GRISI, *L'aporia della norma che impone il patronimico*, in *Eur. dir. priv.*, 2010, p. 666 ss.; e in *Studi in onore di Franco Modugno*, II, Napoli, 2011, p. 1792 ss.; M. TRIMARCHI, *Il cognome dei figli: un'occasione perduta dalla riforma*, in *Fam. dir.*, 2013, p. 143 ss.; M.A. IANNICELLI, *Il cognome del figlio: brevi note de iure condendo*, in *Familia*, 2017, p. 29 ss.; C. CICERO, *Il diritto al cognome materno*, in *Dir. fam.*, 2018, p. 246 s.

³³ Ampia attenzione al tema è offerta da G. PERLINGIERI, *In tema di rapporti familiari poligamici*, in *Dir. succ. fam.*, 2018, p. 821 ss.; L. BARDARO, *op. cit.*, p. 16 ss.; nonché, in una prospettiva più sensibile all'incidenza dell'ordine pubblico, da R. SENIGAGLIA, *Il significato del diritto al ricongiungimento familiare nel rapporto tra ordinamenti di diversa «tradizione». I casi della poligamia e della «kafala» di diritto islamico*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, p. 533 ss.

³⁴ C. Cost., 21 dicembre 2016, n. 286, in *Foro it.*, 2017, I, c. 1 ss., con nota di G. CASABURI, *Sull'attribuzione del cognome materno*; in *Giur. it.*, 2017, p. 815 ss., con nota di R. FAVALE, *Il cognome dei figli e il lungo sonno del legislatore*; in *Giur. cost.*, 2017, p. 474 ss., con nota di F. ASTONE, *Il cognome: un passo avanti, non un punto di arrivo, tra certezze acquisite e modelli da selezionare*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 818 ss., con nota di C. FAVILLI, *Il cognome tra parità dei genitori e identità dei figli*; in *Dir. fam.*, 2017, p. 13 ss.; in *Fam. dir.*, 2017, p. 213 ss., con nota di E. AL MUREDEN, *L'attribuzione del cognome tra parità dei genitori e identità personale del figlio*; in *Corr. giur.*, 2017, p. 167 ss., con nota di V. CARBONE, *Per la Corte costituzionale i figli possono avere anche il cognome materno, se i genitori sono d'accordo*; in *Familia*, 2017, p. 67 ss., con nota di V. BRIZZOLARI, *Il cognome materno in aggiunta a quello paterno: una realtà anche in Italia*; e in *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 289 ss., con nota di L. TULLIO, *Il cognome del figlio tra pari dignità dei genitori e diritto all'identità del minore*. Ampia at-

do, i giudici aprono una prima breccia all'antica e radicata regola del patronimico, auspicando un «in-differibile» intervento del legislatore diretto a sanare il permanente *vulnus* costituito dalla regola che prevede, in mancanza di accordo tra i genitori, l'automatica attribuzione del cognome paterno.

472 L'auspicio resta, però, lettera morta. Il legislatore, nonostante i numerosi disegni di legge presentati, in quel momento non si dimostra ancora pronto a «riconoscere il diritto delle figlie a trasmettere il cognome del padre»³⁵ e a decretare una volta per tutte la morte di un'antica regola che trova le proprie radici, oltre che in un modello sociale, nello stesso «bisogno umano di certezza»³⁶.

E così, con un'annunciata pronuncia che costituisce «l'atto finale di un lungo percorso»³⁷ – vale a dire la sentenza 31 maggio 2022, n. 131 – la Corte si trova costretta a esprimersi nuovamente sul punto, spingendosi sino a dichiarare l'illegittimità costituzionale di «tutte le norme che attribuiscono automaticamente il cognome del padre» ai figli nati nel matrimonio, al di fuori del matrimonio e ai figli adottivi³⁸.

2. L'illegittimità di «tutte le norme che attribuiscono automaticamente il cognome del padre»

La Corte costituzionale, riunendo i giudizi relativi alle questioni di legittimità costituzionale solle-

tenzione alla pronuncia è altresì dedicata da E. MALFATTI, *Illegittimità dell'automatismo nell'attribuzione del cognome materno: la «cornice» (giurisprudenziale europea) non fa il quadro*, in *Forum quad. cost.*, 5 gennaio 2017.

³⁵ Così S. NICCOLAI, *Il diritto delle figlie a trasmettere il cognome del padre*, in *Quad. cost.*, 2014, p. 453.

³⁶ Cfr. E. DEL PRATO, *Interesse del genitore ed interesse del figlio nella modifica del cognome*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, p. 948 s.; E. BELLISARIO, *Nomen omen. La fine della regola del patronimico*, in *Giust. civ. com.*, 4 maggio 2022, p. 9, la quale, richiamando C. FAVILLI, *op. cit.*, p. 824, e L. OLIVERO, *Ancora sul cognome: due luoghi comuni e due proposte per una riforma annunciata*, in *Jus civ.*, 2021, p. 1372, evidenzia che la regola del patronimico avrebbe assolto, sin dall'antichità, da «forma di compensazione dell'incertezza naturale della paternità», antepoendo così alla prospettiva strettamente giuridica quella psico-sociale.

³⁷ Così E. BELLISARIO, *op. cit.*, p. 3.

³⁸ C. Cost., 31 maggio 2022, n. 131, in *Foro it.*, 2022, I, c. 2233 ss., con nota di M. ROMBOLI. Alla decisione dedicano ampia attenzione anche M. RUGGIRELLO, *Non più "nel (solo) cognome" del padre. Per la Consulta è illegittima l'automatica attribuzione del cognome paterno ai figli*, in *Giust. civ. com.*, 4 maggio 2022; M. BIANCA, *La decisione della Corte costituzionale sul cognome del figlio e il diritto di famiglia mobile. Riflessione sulle funzioni della Corte costituzionale nel sistema di effettività dei diritti*, in *Giust. ins.*, 13 luglio 2022.

vate dal Tribunale di Bolzano³⁹ e dall'ordinanza di autorimessione della stessa Consulta⁴⁰ – oltre che dalla Corte d'Appello di Potenza, ma per questione ritenuta inammissibile⁴¹ – si pronuncia in ordine alla legittimità costituzionale dell'art. 262, co. I, secondo periodo, c.c.⁴², il quale, nel regolare

³⁹ Cfr. Trib. Bolzano, ord. 17 ottobre 2019, iscritta al n. 78 del registro delle ordinanze del 2020, inedita, che ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 262, co. I, c.c., nella parte in cui – con riguardo all'ipotesi del riconoscimento contemporaneo del figlio – non consente ai genitori, di comune accordo, di trasmettere al figlio, al momento della nascita, il solo cognome materno. Secondo il giudice rimettente, la norma censurata si porrebbe in contrasto con gli artt. 2, 3, 11 e 117, co. I, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 della Conv. eur. dir. uomo, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848, e agli artt. 7 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adottata a Strasburgo il 12 dicembre 2007.

⁴⁰ Cfr. C. Cost., ord. 11 febbraio 2021, n. 18, in *Foro it.*, 2021, I, c. 1945 ss., con nota di G. CASABURI, *La Corte costituzionale chiama, la Consulta risponderà: conto alla rovescia per la prevalenza del patronimico*; in *Giur. it.*, 2021, p. 1811 ss., con nota di L. OLIVERO, *Cognome dei figli: i rischi dell'autonomia e dell'alfabeto*; in *Giur. cost.*, 2021, p. 147 ss., con nota di L. PRINCIPATO, *Il cognome del minore come identità e non come dominio*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, p. 605 ss., con nota di S. TROIANO, *Il cognome dei figli ancora al vaglio della Consulta*; in *Dir. fam.*, 2021, p. 499 s.; in *Fam. dir.*, 2021, p. 461 ss., con nota di M.N. BUGETTI e F.G. PIZZETTI, *(Quasi) al capolinea la regola della trasmissione automatica del patronimico ai figli*; e in *Famiglia*, 2021, p. 539 ss., con nota di E. REPETTO, *La trasmissione del cognome ai figli: fine di un'era?*, che ha sollevato innanzi a sé questione di legittimità costituzionale dell'art. 262, co. I, c.c., in riferimento agli artt. 2, 3 e 117, co. I, Cost., nella parte in cui – con riguardo all'ipotesi del riconoscimento effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori – impone, in mancanza di diverso accordo dei genitori, l'acquisizione alla nascita del cognome paterno, anziché dei cognomi di entrambi i genitori. Sulla pronuncia si soffermano ampiamente anche V. BARBA, *Il cognome paterno e la disparità di genere*, cit., p. 11 ss.; G. PASSARELLI, *Note sulla attribuzione del cognome materno. Una questione (ancora) de iure condendo*, in *Fam. dir.*, 2021, p. 551 ss.; E. FRONTONI, *Il cognome del figlio: una questione senza soluzione?*, in *Oss. cost.*, 2021, p. 276 ss.; M. CAVALLARO, *Cronaca di una morte annunciata: il tramonto del patronimico*, in *Estudios de derecho privado en homenaje al profesor Cesare Massimo Bianca*, cit., p. 562 ss.; M.A. IANNICELLI, *Il cognome del figlio tra principio di non discriminazione dei genitori e diritto all'identità personale del minore*, ivi, p. 1206 ss.

⁴¹ Cfr. App. Potenza, ord. 12 novembre 2021, n. 222, inedita, che ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3 e 29, co. II, e 117, co. I, Cost., questioni di legittimità costituzionale degli artt. 237, 262, 299 c.c., dell'art. 72, co. I, r.d. 9 luglio 1939, n. 1238, nonché degli artt. 33 e 34 del d.P.R. n. 396/2000, nella parte in cui non consentono ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, il solo cognome materno. L'inammissibilità è dovuta alla «carezza di un'adeguata e autonoma illustrazione delle ragioni per le quali la norma censurata integrerebbe una violazione del parametro costituzionale evocato».

⁴² La disposizione oggetto di valutazione di conformità trova una delle proprie fonti nella formulazione dell'art. 144 c.c. antecedente alla riforma del diritto di famiglia di cui alla legge 19



l'attribuzione del cognome al figlio nato fuori dal matrimonio, prevede che «[s]e il riconoscimento è effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori il figlio assume il cognome del padre»⁴³.

Dopo un sintetico richiamo al lungo *iter* seguito dalla giurisprudenza costituzionale, la Corte pone l'accento sulla duplice natura del quesito sottoposto. Da un lato, infatti, il Tribunale di Bolzano denuncia l'illegittimità costituzionale della norma «nella parte in cui non consente di attribuire, in accordo fra i genitori, il solo cognome della madre». Dall'altro, la stessa Corte costituzionale, quale giudice *a quo* dell'ordinanza di autorimessione, prospetta «un intervento sostitutivo della norma, nella parte in cui, in mancanza di diverso accordo dei genitori, impone l'attribuzione alla nascita del cognome paterno, anziché dei cognomi di entrambi»⁴⁴.

Entrambe le censure – rispetto alle quali assume rilevanza la violazione dei medesimi parametri costituzionali, riferibili all'art. 2 Cost., in relazione alla tutela dell'identità del figlio, e all'art. 3 Cost., invocato a difesa del principio di eguaglianza nei rapporti fra i genitori, oltretutto all'art. 117, co. I, Cost., quale collegamento con gli artt. 8 e 14 Conv. eur. dir. uomo – evidenziano l'intreccio, nella disciplina in esame, tra due distinte istanze: quella del diritto del figlio all'identità personale – e, quindi, al suo radicamento nell'identità familiare – e quella, tutt'altro che antitetica, dell'eguaglianza tra i genitori.

L'identità del figlio nel nucleo familiare si compone, infatti, del legame con il padre, del legame con la madre e «[del]la scelta di entrambi di effettuare contemporaneamente il riconoscimento del figlio, accogliendolo insieme nel nucleo familiare». E da questo punto di vista è evidente come la disciplina attributiva del cognome attraverso la sola linea parentale paterna «oscur[i] unilateralmente il rapporto genitoriale con la madre», traducendosi nella sostanziale «invisibilità della donna» e, dunque, nella violazione degli artt. 2 e 3 Cost.

Né è possibile rilevare – come pure è stato sostenuto – che tale «automatismo attributivo» trovi

maggio 1975, n. 151, norma che disponeva – coerentemente al già descritto substrato sociale del periodo – che «[i]l marito è capo della famiglia; la moglie segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome ed è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli crede opportuno di fissare la residenza». Nonostante il graduale smarrimento della propria funzione di «cognome di famiglia» – evidenziato, tra le altre cose, dall'inserimento, ad opera dell'art. 25 della l. n. 151/1975, dell'art. 143-bis c.c. – il legislatore, come si è già accennato, non ha trovato il coraggio di privare il cognome del marito del suo ruolo identificativo nei confronti dei figli, preservando una regola diffusa in un complesso di norme alle quali si ascrive anche quella oggetto di specifica censura.

⁴³ C. Cost., 31 maggio 2022, n. 131, cit.

⁴⁴ C. Cost., 31 maggio 2022, n. 131, cit.

una qualche forma di giustificazione nel coordinamento tra il principio di eguaglianza *ex art. 3 Cost.* e la finalità di salvaguardia dell'unità familiare *ex art. 29, co. II, Cost.* È infatti la stessa giurisprudenza costituzionale ad affermare che è «proprio l'eguaglianza che garantisce quella unità e, viceversa, è la diseguaglianza a metterla in pericolo», poiché l'unità sopravvive e si rinforza «nella misura in cui i reciproci rapporti fra i coniugi sono governati dalla solidarietà e dalla parità»⁴⁵.

Il rapporto esistente tra eguaglianza e unità familiare, così come lo si è appena descritto, è in realtà noto al nostro legislatore sin dalla citata riforma del 1975, che infatti fonda le proprie radici su un'idea di famiglia che garantisca gli stessi diritti e gli stessi doveri fra i coniugi (art. 143 c.c.), oltre che la reciproca solidarietà e condivisione delle scelte (*ex plurimis*, art. 144 c.c.)⁴⁶. D'altronde, il nostro legislatore si è vincolato sin dalla fine degli anni Settanta al rispetto di quei vincoli internazionali⁴⁷ che sollecitano l'«eliminazione di ogni forma di discrimina-

⁴⁵ C. Cost., 21 dicembre 2016, n. 286, cit., la quale richiama già C. Cost., 13 luglio 1970, n. 133, in *Giur. cost.*, 1970, p. 1879 s.

⁴⁶ Sul valore preminente dell'accordo, quale strumento di attuazione della parità coniugale e dell'eguaglianza sostanziale, cfr., già con riferimento ai lavori preparatori della riforma del 1975, P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, p. 263 ss.; G. BENEDETTI, *Il giudice nel governo della famiglia*, in *Sulla riforma del diritto di famiglia*, a cura di F. Santoro-Passarelli, Padova, 1973, p. 150 s.; L.V. MOSCARINI, *Parità coniugale e governo della famiglia*, Milano, 1974, p. 75 ss.; M. BESSONE, *Eguaglianza morale e giuridica dei coniugi e condizione giuridica della donna*, in *Pol. dir.*, 1976, p. 217 ss.; nonché, più recentemente, G. FURGIUELE, *Libertà e famiglia*, Milano, 1979, p. 191 ss.; ID., *Della recente novella al code civil in tema di eguaglianza fra coniugi*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, I, p. 413 ss.; L. EFRATI, *Tra parità coniugale e interesse del minore*, in *Vita not.*, 1993, p. 1614 ss.; G. GIACOBBE, *Eguaglianza morale e giuridica tra i coniugi e rapporti familiari*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, p. 899 ss.; G. AUTORINO STANZIONE, *Libertà e autorità nei rapporti personali tra coniugi*, in G. AUTORINO e P. STANZIONE, *Diritto civile e situazioni esistenziali*, Torino, 1997, p. 126 s.; M. SESTA, *Verso nuovi sviluppi del principio di eguaglianza tra coniugi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, I, p. 385 ss.; F. RUSCELLO, *Diritti e doveri nascenti dal matrimonio*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, I, *Famiglia e matrimonio*, a cura di G. Ferrando, M. Fortino e F. Ruscello, 1, Milano, 2011, p. 788 ss.; M. PARADISO, *I rapporti personali tra coniugi*, 2^a ed., in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2012, p. 11 ss.; P. PALERMO, *Parità coniugale e famiglia multiculturale in Italia*, in *Dir. fam.*, 2012, p. 1866 ss.; R. LUGARÀ, *Il cognome del marito su tessere e certificati elettorali: brevi spunti di riflessione su identità ed eguaglianza tra i coniugi*, in *Oss. cost.*, 4/2019, p. 5 ss.

⁴⁷ Si pensi all'art. 16, co. I, lett. g) della Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, adottata a New York il 18 dicembre 1979 e ratificata in Italia con la l. 14 marzo 1985, n. 132, ovvero alle raccomandazioni del Consiglio d'Europa n. 1271 del 1995 e n. 1362 del 1998 e, ancor prima, alla risoluzione n. 37 del 1978.

zione nei confronti della donna»⁴⁸, tra le quali rientra senza dubbio l'impossibilità di vedere attribuito ai figli il proprio cognome.

E nello stesso senso – seppur silente in ordine alla norma recentemente censurata dalla Corte – è anche la successiva riforma della filiazione, alla quale si deve la rimozione di un altro storico ostacolo all'eguaglianza dei genitori, rinvenibile nell'originario co. IV dell'art. 316 c.c.⁴⁹.

Dunque, unità ed eguaglianza – prosegue il giudice delle leggi – «non possono coesistere se l'una nega l'altra, se l'unità opera come un limite che offre un velo di apparente legittimazione a sacrifici imposti in una direzione solo unilaterale»⁵⁰. Eliminare ogni discriminazione impone quindi – in linea con quanto afferma anche la Corte Edu – di partire dal presupposto che «la tradizione di manifestare l'unità della famiglia attraverso l'attribuzione a tutti i suoi membri del cognome del marito non [può] giustificare una discriminazione nei confronti delle donne»⁵¹.

Non potendosi, perciò, più esimere dal rendere effettiva quella che nell'ordinanza di rimessione n. 18/2021 viene definita «legalità costituzionale», la Corte dichiara che il cognome del figlio costituisce il riconoscimento più immediato «del paritario rilie-

vo di entrambe le figure genitoriali»⁵² e che perciò, salvo diverso accordo, questo «deve comporsi con i cognomi d[i entrambi i] genitori»⁵³.

L'art. 262, co. I, c.c., viene quindi dichiarato costituzionalmente illegittimo «nella parte in cui prevede che il figlio assume i cognomi dei genitori, nell'ordine dai medesimi concordato, fatto salvo l'accordo, al momento del riconoscimento, per attribuire il cognome di uno di loro soltanto», determinando in via consequenziale – «ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87» – l'illegittimità di ulteriori norme.

Tra queste – e con riferimento alle disposizioni ancora vigenti – l'art. 299, co. III, c.c., sull'adozione da parte dei coniugi del maggiorenne, che dispone che «l'adottato assume il cognome del marito», l'art. 27, co. I, della l. n. 184/1983, che stabilisce che l'adottato assume e trasmette il cognome degli adottanti e, più precisamente, quello del marito, salvo che l'adozione sia disposta nei confronti della moglie separata, nonché la disciplina sull'ordinamento dello stato civile nella parte in cui, all'art. 34 del d.P.R. n. 396/2000, presuppone l'attribuzione del cognome del padre vietando l'assegnazione al bambino dello stesso cognome del padre o del fratello o della sorella viventi.

La Corte è consapevole di non potere andare oltre⁵⁴, se non rischiando di invadere prerogative ri-

⁴⁸ C. Cost., 16 febbraio 2006, n. 61, cit.

⁴⁹ Cfr. C.M. BIANCA, *La riforma della filiazione: alcune note di lume*, in *Giust. civ.*, 2013, p. 439 ss.; ID., *Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 507 ss.; ID., *La legge italiana conosce solo figli*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 1 ss.; O. CLARIZIA, *Innovazione e problemi aperti all'indomani del decreto legislativo attuativo della riforma della filiazione*, *ivi*, 2014, p. 597 ss.; A. DEL GIUDICE, *La filiazione prima e dopo la riforma*, in *Dir. fam.*, 2014, p. 337 ss.; G. CHIAPPETTA, *I nuovi orizzonti del diritto allo stato unico di figlio*, in *Lo stato unico di figlio*, a cura di G. Chiappetta, Napoli, 2014, p. 11 ss.; S. TROIANO, *Novità e questioni irrisolte del diritto della filiazione a un anno dal completamento della riforma*, in *Studium iuris*, 2015, pp. 277 ss. e 389 ss.; R. ROSETTI, *Il contributo di Cesare Massimo Bianca alla riforma della filiazione nell'ordinamento civile italiano*, in *Estudios de derecho privado en homenaje al profesor Cesare Massimo Bianca*, cit., p. 1478 ss.; nonché, con riferimento alla più recente giurisprudenza costituzionale, C. Cost., 10 febbraio 2006, n. 50, in *Foro it.*, 2006, I, c. 966; in *Giur. it.*, 2006, p. 2242; in *Giust. civ.*, 2006, I, p. 763 s.; in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, p. 1378 s., con nota di A. GENTILI, *La Corte costituzionale, in nome del favor veritatis, rimodella, in parte, la disciplina della filiazione*; in *Corr. giur.*, 2006, p. 497, con nota di V. CARBONE, *Paternità naturale: incostituzionale la fase preliminare del giudizio*; in *Fam., pers. e succ.*, 2006, p. 403, con nota di G.F. BASINI, *La morte del Minotauro: la Consulta dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 274 c.c.*; in *Fam. dir.*, 2006, p. 237, con nota di M. SESTA, *L'incostituzionalità dell'art. 274 c.c.: è ancora possibile la delibazione nell'interesse del minore?*; e in *Rass. dir. civ.*, 2008, p. 204 ss., con nota di S. PRESTA, *Eguaglianza di diritti tra figli legittimi e naturali: riflessioni a margine della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 274 c.c.*

⁵⁰ C. Cost., 31 maggio 2022, n. 131, cit.

⁵¹ Corte Eur. dir. uomo, 7 gennaio 2014, cit.

⁵² C. Cost., 16 febbraio 2006, n. 61, cit.

⁵³ C. Cost., 31 maggio 2022, n. 131, cit.

⁵⁴ Auspicavano un intervento «il più possibile “chirurgico”» M.N. BUGETTI e F.G. PIZZETTI, *op. cit.*, p. 468, evocando una «sentenza parziale, di tipo additivo, limitata unicamente ad assicurare la confluenza di entrambi i rami familiari nel cognome del figlio, in tutti i casi in cui difetti l'accordo dei genitori su una trasmissione diversa del cognome (di uno, dell'altro, o di tutti e due)». Secondo V. BARBA, *Il cognome paterno e la disparità di genere*, cit., p. 19, è «più difficile ipotizzare quale possa essere la soluzione che la Corte adotterà, atteso che non potrà limitarsi a dichiarare la illegittimità pura e semplice di quelle norme e che dovrà pronunciare una sentenza, molto innovativa, con la quale, vuoi attraverso la tecnica additiva di principio, vuoi attraverso quella interpretativa di accoglimento, dovrà disegnare un nuovo profilo regolamentare». Avuto però riguardo alle conseguenze sistemiche di C. Cost., ord. 11 febbraio 2021, n. 18, cit., secondo B. AGOSTINELLI, *Diritti allo specchio: nome e identità personale nella sfera delle relazioni familiari*, cit., p. 546 s., «posto che, alla luce del *petitum* del giudice *a quo*, la Corte costituzionale ben avrebbe potuto limitarsi ad invocare l'impedimento del necessario intervento normativo, lo strumento (di rara applicazione) dell'autorimessione adottato nel caso di specie tradisce un'evidente, quasi insofferente, sua premura nell'accelerare la soluzione del problema, affermando che l'esigenza della piena legalità da assicurare deve, comunque sia, prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia. Se allora la rosa di alternative che ha (o, meglio, avrebbe) di fronte il legislatore – ove se occupasse – non possono rappresentare un ostacolo ad una pronuncia che superi l'illegittimità dell'attuale regime, la Corte con l'ultima iniziativa lascia presagire una soluzione che, in caso di mancato ac-



servate al legislatore. E così non si spinge sino a proporre una soluzione utile a dirimere il problema relativo all'ordine di attribuzione dei cognomi per il caso in cui i genitori non pervengano ad un accordo, ad eccezione del rilievo che, nel regolare tale fattispecie, sia necessario evitare di «riprodurre la medesima logica discriminatoria, che è a fondamento della odierna declaratoria di illegittimità costituzionale».

Ciò che emerge dalla motivazione è, però, un ragionamento che potremmo definire «circolare»: la parità dei genitori dev'essere preservata da qualsiasi automatismo diretto a far prevalere, in assenza di un accordo tra le parti, il cognome di uno dei due, ma il «il mero paradigma della parità» – in assenza di un elemento esterno – può condurre solo «all'ordine concordato tra i genitori» e, dunque, all'accordo.

Accordo che, in definitiva, o c'è o non c'è. E se c'è – chiarisce la Corte, passando alla specifica trattazione della connessa questione sollevata dal Tribunale di Bolzano – questo può spingersi sino a derogare alla disciplina suppletiva, attribuendo ai figli il solo cognome materno quale «segno identificativo» dell'unione dei genitori e, dunque, della famiglia.

In questi termini appare evidente che il senso dell'auspicio che la Corte rivolge al legislatore – finalizzato a impedire, nel caso in cui manchi l'accordo, la prevalenza di una parte sull'altra – è diretto a consentire che la volontà possa formarsi correttamente e, perciò, a stimolare la formazione dell'accordo stesso.

In altri termini, il legislatore deve “guardare oltre” la volontà per poterla stimolare, raccordando eguaglianza e ragionevolezza entro una disciplina suppletiva che non replichi alcuna forma di «*reverse discrimination*».

Nell'attesa che ciò avvenga, tuttavia, la Corte chiarisce che l'unica soluzione per dirimere il contrasto che, sul punto, può sorgere fra i genitori è fare ricorso «all'intervento del giudice»⁵⁵.

3. Prospettive *de jure condendo*

L'*iter* seguito dalla giurisprudenza segna un quadro che può essere così riassunto. I genitori possono concordare sull'attribuzione del cognome del

cordo, non consenta il prevalere di un cognome sull'altro, ma li evidenzia entrambi».

⁵⁵ Intervento previsto in forme semplificate, dall'art. 316, co. II e III, c.c., nonché – con riferimento alle situazioni di crisi della coppia – dagli artt. 337-ter, co. III, 337-quater, co. III, e 337-octies c.c., vale a dire le medesime disposizioni «che, secondo gli orientamenti della giurisprudenza e il pensiero della dottrina, risolvono i contrasti fra i genitori anche in merito all'attribuzione del prenome».

solo padre, della sola madre o di entrambi, nell'ordine da questi preferito. Viceversa, in assenza di accordo, la regola diviene quella del doppio cognome quale automatico effetto del costituirsi della filiazione.

In questo secondo caso, come abbiamo detto, l'ordine dei cognomi non è però identificabile né in alcuna norma né, al di là di un blando ricorso all'intervento del giudice, nella recente pronuncia della Consulta. Ma i problemi conseguenti alle declaratorie di illegittimità costituzionale non si esauriscono qui.

Nell'invito formulato dalla Corte costituzionale al legislatore, infatti, troviamo una duplice indicazione: *i*) intervenire affinché l'attribuzione del cognome di entrambi i genitori non produca, nel succedersi delle generazioni, un meccanismo moltiplicatore che risulterebbe lesivo della funzione identitaria del cognome e della sua funzione di garanzia dell'unitarietà familiare; *ii*) per le medesime ragioni, tutelare la posizione del figlio, il quale ha interesse a non vedersi attribuito – specie in assenza di accordo tra i genitori⁵⁶ – un cognome diverso rispetto a quello di fratelli e sorelle.

Nell'attesa di un chiarimento, perciò, corre l'obbligo di affrontare i problemi con i quali si deve concretamente confrontare l'operatore del diritto, verificando al contempo se, sulla base di eventuali percorsi “obbligati”, sia possibile avanzare, in una prospettiva *de iure condendo*, una proposta che preservi la coerenza sistematica delle norme e dei valori coinvolti.

I dubbi sono, in buona sostanza, i seguenti: *i*) in assenza di accordo tra i genitori, quale ordine deve seguire il doppio cognome attribuito *ope legis* al figlio; *ii*) cosa occorre fare per evitare che l'attribuzione del doppio cognome produca, nell'evoluzione generazionale, un meccanismo moltiplicatore; *iii*) come si coordina, in relazione al cognome, la posizione del figlio rispetto a quella di eventuali fratelli e sorelle; *iv*) quali supporti disciplinari esistono, nel nostro ordinamento, per ammettere una regola che preveda la formazione di un unico cognome familiare, prima e a prescindere dalla nascita o dall'adozione di un figlio, così da garantire una sostanziale – oltreché formale – parità tra moglie e marito.

In ordine alla prima questione, è naturale rilevare che, come i genitori trovano un accordo intorno al nome, così dovrebbero trovarlo intorno al cognome. Tuttavia, coinvolgendo quest'ultimo una proiezione della propria persona – e, dunque, della

⁵⁶ Anche se, come diremo a breve, l'autonomia privata dovrebbe, sul punto, incontrare precisi limiti dettati dal miglior interesse del minor a sentirsi parte effettiva di un nucleo familiare a lui preesistente.

propria personalità – non di rado può costituire la fonte, rispetto al nome, di possibili «attriti gerarchici» tra le parti coinvolte nel processo di scelta.

| 476

E la soluzione avanzata dalla Corte costituzionale non si può certo dire che conduca a una definitiva soluzione del problema, lasciando piuttosto spazio a ulteriori incertezze. Come può, infatti, il giudice individuare il genitore più idoneo alla scelta dell'ordine dei cognomi? Sulla base di quali elementi può effettuare tale operazione? E, in attesa della decisione, come dev'essere registrato l'atto di nascita? Si procede salvo rettifica (ma in questo caso, in quale ordine?) o non si procede affatto?

Prima di prospettare una soluzione – nella misura in cui, in assenza di qualsiasi indicazione da parte del legislatore, una soluzione sia effettivamente prospettabile – cerchiamo di andare più a fondo nei passaggi evidenziati dalla pronuncia della Corte costituzionale.

Esaminando le questioni sollevate dal Tribunale di Bolzano, infatti, la Consulta si sofferma sull'illegittimità della mancata previsione di una regola che consenta di attribuire, in base alla volontà dei genitori, il solo cognome della madre. Mancanza che «impedisce ai genitori di avvalersi, in un contesto divenuto paritario, di uno strumento attuativo del principio di eguaglianza, qual è l'accordo»⁵⁷.

Il passaggio è, a nostro modo di vedere, fondamentale, poiché chiarisce che la volontà della Corte costituzionale non è sottrarre la disciplina del nome all'autonomia privata, limitandola, quanto di garantirne l'effettività, consentendo a quest'ultima di esplicarsi in quello che può essere definito – mutuando un termine dal diritto dei contratti – un «terreno di gioco neutrale»⁵⁸.

In questa direzione, pertanto, l'unica strada percorribile è quella che prescinde dall'utilizzo di qualsiasi criterio soggettivo, attribuendo la priorità a elementi ontologici «esterni», tra i quali viene in rilievo, per esempio, l'ordine alfabetico – criterio utilizzato in Francia e in Belgio in caso di mancato accordo – soluzione preferibile sia al «sorteggio» previsto, ad esempio, dall'ordinamento lussemburghese sia, a maggior ragione, all'automatica prevalenza del cognome paterno (o materno), altresì prevista in alcuni ordinamenti europei, come quello spagnolo anteriore alla *Ley 20/2011 del Registro Civil*⁵⁹. Si

tratta di una soluzione che, anche se può apparire banale, di certo non è inefficace, posto che collocerebbe le parti su un oggettivo piano di parità, entro il quale costruire un eventuale accordo⁶⁰.

Affrontato (anche se non del tutto risolto) il primo punto, la seconda questione sollevata, relativa al rischio di «moltiplicazione» dei cognomi vede, diversamente, una soluzione piuttosto agevole. Immaginando che ciascun individuo possa trasmettere solo uno dei cognomi attribuitigli, il quesito ruota intorno a quale dei due debba prevalere ai fini della successiva trasmissione.

Qui, però, la logica deve necessariamente mutare rispetto al punto precedente. Non avrebbe alcun senso l'etero-imposizione di una scelta sulla base di asettici criteri oggettivi – i quali potrebbero trovare eventuale applicazione per i soli casi di inerzia decisionale, sopravvenuta incapacità o decesso del genitore –, risultando più opportuno concedere al padre o alla madre di scegliere di trasmettere, tra i propri cognomi, quello per lui o per lei maggiormente rappresentativo⁶¹.

Per quanto riguarda, poi, la «funzione unificatrice» cui assolve il cognome, è evidente che la disciplina dovrà necessariamente tenere in considerazione la prioritaria esigenza di assicurare l'identità del cognome tra fratelli e sorelle.

Ne derivano due corollari.

menor», secondo uno schema che ricalca quello in vigore nell'ordinamento tedesco; nonché C. LAZZARO, *op. cit.*, p. 155 s., secondo il quale «una “Riforma alla spagnola” riuscirebbe a tutelare effettivamente e concretamente l'istituzione familiare, intesa come *unicum* inscindibile, nascente dalla fusione del patrimonio genetico, spirituale e di tradizioni ed esperienze di ambo i rami genealogici».

⁶⁰ Cfr. in tal senso anche V. BARBA, *Il cognome paterno e la disparità di genere*, cit., p. 20.

⁶¹ Perplessità sono manifestate, sul punto, da V. BARBA, *Il cognome paterno e la disparità di genere*, cit., p. 20 s., secondo il quale tale possibilità, una volta ammessa, «imporrebbe di stabilire se serva il consenso di entrambi i genitori o se la scelta riguardi il solo genitore che vuole trasmettere al proprio figlio il secondo cognome in luogo del primo. A evitare questi complessi problemi, credo che la regola debba essere ferma nello statuire che si possa trasmettere soltanto il primo cognome, prevenendo, però, un correttivo, che non impedisca in assoluto al genitore questa possibilità. Il correttivo non tocca la possibilità di scelta del cognome da trasmettere, ma il cognome identificativo della persona. Dovrebbe, infatti, analogamente a ciò che occorre in altri paesi che adottano la disciplina del doppio cognome, attribuirsi a ciascuna persona il potere di domandare, una volta raggiunta la maggiore età o raggiunto il 16° anno di vita, la inversione dell'ordine dei propri cognomi. In questo modo, rimarrebbe anche assorbito il problema della trasmissione del cognome ai propri figli, dal momento che il soggetto che preferisca il suo secondo cognome e che voglia trasmettere quel cognome ai propri figli, ha la possibilità di chiedere la inversione».

⁵⁷ C. Cost., 31 maggio 2022, n. 131, cit.

⁵⁸ Cfr. A. ZOPPINI, *Il diritto privato e i suoi confini*, Bologna, 2020, p. 164 ss.

⁵⁹ Cfr. M.A. IANNICELLI, *Il cognome del figlio tra principio di non discriminazione dei genitori e diritto all'identità personale del minore*, cit., p. 1220 ss., la quale ricorda che, a partire dal 22 luglio 2014 (data di entrata in vigore della citata legge del 2011), l'ordine dei cognomi in assenza di accordo è attribuito, ai sensi dell'art. 49, co. II, «*atendiendo al interés superior del*



La decisione presa in ordine al primo figlio, anzitutto, dovrà essere reiterata senza alcuna modifica per tutti i figli successivi.

Ove, inoltre, sia già presente almeno un figlio con il cognome del padre, anche gli altri dovranno acquistare il medesimo cognome.

È pur vero che, in questo modo, l'innovatività dell'intervento della Corte si riduce sensibilmente, posto che, indipendentemente dagli accordi dei genitori, il mantenimento del solo cognome paterno è destinato ad essere reiterato in tutti quei nuclei familiari dove sono già presenti dei figli nati prima della decisione in esame.

Si tratta, tuttavia, di una scelta obbligata proprio in ragione dell'intervento della Corte, la quale, pur volendo assicurare la piena realizzazione dell'autonomia privata, ha comunque sempre prioritariamente salvaguardato il miglior interesse del minore, elevandolo a criterio di valutazione della stessa meritevolezza dell'accordo e della sua conseguente liceità.

Solo assicurando il mantenimento del solo cognome paterno per il caso in cui siano già presenti, al momento della nascita, fratelli o sorelle con tale cognome riuscirebbe possibile evitare disparità di trattamento all'interno del nucleo familiare e perseguire il reale obiettivo della decisione in esame, che non sembra di per sé riconoscere assoluta libertà di scelta ai genitori, ma intende, più esattamente, subordinare tale scelta al rispetto degli interessi del minore, similmente a quanto accade per qualunque altro potere correlato alla responsabilità genitoriale⁶².

Infine, mantenendosi in una prospettiva *de iure condendo*, non si può non fare un cenno alla possibilità – per certi versi auspicabile – che il legislatore disciplini la possibilità (ma non l'obbligo) di stabilire un «cognome comune del nucleo familiare», in accordo tra le parti, già al momento dell'unione in matrimonio, ovvero di mantenere ciascuno il proprio cognome posticipando tale momento alla eventuale nascita del primo figlio.

È evidente che l'anticipazione della scelta garantirebbe ai soggetti coinvolti un periodo di maggiore

ponderazione – peraltro a condizioni psico-emozionali maggiormente idonee a porre le parti su un piano di effettiva parità – garantendo al contempo alla donna una più effettiva tutela delle proprie istanze, scollegando la sua posizione dal successivo (ed eventuale) momento della formazione di una prole.

Si tratta di una possibilità che, invero, è già in parte disciplinata dall'ordinamento tedesco, il quale mette a disposizione dei coniugi l'opzione di scegliere un «cognome comune» – scegliendolo tra i propri, non essendo possibile combinarli entrambi – sin dal momento della loro unione e a prescindere dalla nascita di eventuali figli.

A ben vedere, però, nemmeno nel nostro ordinamento l'idea appare tanto remota, trovando già oggi un apprezzabile riscontro normativo, che può essere utilizzato, quantomeno in funzione argomentativa, ove si ammetta che la valutazione «se certi collegamenti di una norma ad un'altra debbano essere fatti o no» spetti all'«interprete comune»⁶³.

Abbiamo infatti accennato, nelle prime pagine di questa breve ricostruzione, al fatto che l'art. 1, co. X, della l. n. 76/2016, consente alle «parti» dell'unione civile «di assumere, per la durata dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, un cognome comune scegliendolo tra i loro cognomi». Pur essendovi senz'altro evidenti differenze tra matrimonio e unione civile, non si può infatti non vedere come tra questi vi siano molteplici interferenze, regolando entrambi questi «atti» un «rapporto familiare dotato di peculiarità sempre meno evidenti e con una comune forte finalità: la tutela della persona all'interno di una comunità e la garanzia del suo armonico sviluppo psico-fisico»⁶⁴.

⁶³ Cfr. G. PERLINGIERI, *Ragionevolezza e bilanciamento nell'interpretazione recente della Corte costituzionale*, cit., p. 13; nonché, in una prospettiva più attenta alle conseguenze sistematiche della preminenza della persona e dell'irrinunciabile priorità della preservazione delle libertà fondamentali dell'individuo, S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona*, Napoli, 2007, p. 52 ss.; ID., *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2013, p. 167 ss.; A. BARBA, *Eguaglianza reciproca e autodeterminazione identitaria: rileggendo un saggio sulle autorità private*, in *Estudios de derecho privado en homenaje al profesor Cesare Massimo Bianca*, cit., pp. 44 ss., spec. 47 s.

⁶⁴ Così G. PERLINGIERI, *Discriminazione di coppie eterosessuali?*, in *Dir. succ. fam.*, 2019, p. 2, secondo il quale «il rapporto tra unione civile e matrimonio non è una relazione tra categoria distinte e contrapposte, né una relazione tra categoria e sottocategoria, ma è una relazione tra atti». Cfr. anche M.N. BUGETTI, *Il cognome comune delle persone unite civilmente*, cit., p. 912 s.; L. BARDARO, *op. cit.*, p. 102 ss.; nonché, per l'esigenza di cogliere, nell'attribuzione del prenome e del cognome, una manifestazione della personalità umana meritevole di una tutela giuridica che prescinde dalla mera esigenza identificativa del soggetto, P. PERLINGIERI, *I diritti del singolo quale appartenente al gruppo familiare*, in *Rapporti personali nella famiglia*, a cura di P. Perlingieri, Napoli, 1982, p. 43 ss.; e in ID., *La perso-*

⁶² Sulla imprescindibile necessità di porre l'interesse del minore quale limite ed obiettivo di qualunque potere esercitabile in ambito familiare, cfr. V. SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'Unità d'Italia ad oggi*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 1043 ss.; R. AMAGLIANI, *Principi costituzionali in materia di famiglia*, in *Principi costituzionali*, a cura di L. Ventura ed A. Morelli, Milano, 2015, p. 625 ss.; A. GORASSINI, *Il nuovo ordine della famiglia nella società del terzo millennio*, in *La famiglia all'imperfetto?*, a cura di A. Busacca, Napoli, 2016, p. 15 ss.; M. SESTA, *La prospettiva paidocentrica quale fil rouge dell'attuale diritto di famiglia*, in *Estudios de derecho privado en homenaje al profesor Cesare Massimo Bianca*, cit., p. 1572 ss.

Argomentare diversamente significherebbe rifiutare un principio fondamentale, recentemente ribadito anche dalla Corte di Giustizia⁶⁵: la tutela della vita privata e familiare deve prescindere dalle «tendenze sessuali». Regolare in modo differente «fattispecie non dissimili»⁶⁶ come quelle descritte darebbe infatti luogo a un'irragionevole discriminazione delle coppie eterosessuali rispetto a un regime, previsto per le coppie omosessuali, maggiormente paritario⁶⁷. Ma è chiaro che così non può essere, poiché «ogni differenza di regime deve essere giustificata, a pena di legittimità, sul piano della proporzionalità e della ragionevolezza»⁶⁸.

Ammettendo perciò – avendo riguardo alla «ragione sufficiente della norma» e al controllo di compatibilità, adeguatezza e congruenza con gli interessi e con i valori concretamente coinvolti – che la disposizione dettata in materia di unioni civili possa dispiegare i propri effetti oltre i rigidi confini della fattispecie per la quale è stata dettata, occorre verificare quali siano le principali conseguenze sulla disciplina oggi concretamente applicabile nel nostro ordinamento.

Da un primo punto di vista, relativo all'unione in matrimonio di una coppia eterosessuale, non vi sono

na e i suoi diritti. *Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, p. 425 ss.

⁶⁵ Cfr. Corte giust. UE, 5 giugno 2018, c. 673/16, in *Foro it.*, 2018, IV, c. 411 ss.; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 1753 ss., con nota di E. CHIARETTO, *Libera circolazione dei coniugi dello stesso sesso nell'Unione europea*; in *Corr. giur.*, 2018, p. 1155 s.; in *Dir. fam.*, 2018, p. 1246 ss.; in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, II, p. 939 ss., con nota di L. ZAPPALÀ, *Nozione di «coniuge» «sans phrase»: la tutela dei diritti fondamentali delle «same sex families»*; in *GenIUS*, 2/2018, p. 200 ss.; e in *Fam. dir.*, 2019, p. 113 ss., con nota di E. AMBROSINI, *Matrimoni omosessuali e libera circolazione. Regole europee e interpretazioni evolutive*.

⁶⁶ È ancora G. PERLINGIERI, *op. ult. cit.*, p. 2 s., ad evidenziare che «si tratta pur sempre di famiglie fondate su vincoli formali (matrimonio e unione civile), tant'è che la legge Cirinnà riproduce pedissequamente il contenuto degli artt. 143, 144 c.c., nonché di famiglie dove non si può escludere, come affermato in dottrina e giurisprudenza, un rapporto di genitorialità e, di conseguenza, di equivalente responsabilità nei confronti di tutti i membri della comunità familiare».

⁶⁷ Si riprodurrebbe, in un certo senso, quella che G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, p. 142, testo e nota 360, definisce come dottrina del «separati ma uguali», traendo spunto per la sua teorizzazione dalla decisione *Plessy v. Ferguson* [163 U.S. 537 (1896)], della Corte Suprema degli Stati Uniti, con cui essa «aveva dichiarato la legittimità – in quanto non in contrasto con il XIV emendamento della Costituzione statunitense nel quale non poteva dunque rintracciarsi un esplicito divieto all'*apartheid* – della legge dello Stato della Louisiana che sanciva la segregazione razziale sui mezzi di trasporto [...], argomentando che il servizio offerto era di fatto formalmente identico tanto per i cittadini bianchi quanto per quelli neri».

⁶⁸ Così G. PERLINGIERI, *op. ult. cit.*, p. 142, il quale conclude che «proporzionalità e ragionevolezza cooperano sempre nella decisione del caso, pur divergendo sul piano concettuale».

ragioni per impedire ai coniugi di assumere – esattamente come avviene per le parti dell'unione civile – un «cognome comune» per tutta la durata del matrimonio, a prescindere dalla presenza di figli.

Potendosi poi ritenere il regime opzionale previsto in materia di unioni civili come derogatorio – in virtù del principio di autonomia privata di cui all'art. 1322 c.c. – dell'automatica attribuzione del cognome di entrambi i genitori, non si vedono ragioni sostenibili per impedire agli stessi di esercitare tale scelta – attribuendo a tutti i componenti del nucleo familiare il medesimo cognome – anche successivamente all'unione in matrimonio, e precisamente al momento della nascita del primo figlio⁶⁹.

Il tutto con una precisazione non secondaria, dettata da esigenze di ragionevolezza nell'interpretazione della norma. Non vi è alcuna ragione, né con riferimento al matrimonio né con riguardo alle unioni civili, per limitare – pur in presenza di un dato positivo apparentemente contrario – la scelta del «cognome comune» a quello riferibile a uno solo dei due coniugi, ovvero a una sola delle due parti unite civilmente.

Nel primo caso, infatti, l'applicazione al matrimonio del regime previsto dalla legge sulle unioni civili rappresenta il frutto di un'interpretazione «ragionevole» della norma – nell'ottica di un bilanciamento tra «interessi e valori coinvolti» – così che questa non possa porsi, una volta calata in una fattispecie apparentemente differente, in antitesi rispetto ai presupposti a presidio dell'eguaglianza e della parità di trattamento, tra i quali, nel caso di specie, la Corte costituzionale ha annoverato la possibilità di optare per assumere un cognome che sia la combinazione di quelli di entrambe le parti coinvolte.

Nel caso delle unioni civili, invece, pur non essendo stata la disposizione coinvolta dal recente intervento della Consulta, è naturale che – trattandosi, come dicevamo, di «fattispecie non dissimili» – la disciplina possa (*rectius*: debba) divenire, in attesa di un più complessivo intervento uniformatore da parte del legislatore, oggetto di un'interpretazione costituzionalmente orientata, conformandosi al senso di quanto espresso dalla Corte costituzionale.

In altre parole, non si può non consentire all'autonomia privata di derogare a un regime che assicuri l'effettiva parità tra le parti di un rapporto giuridico nella misura in cui l'accordo possa, all'occorrenza, replicare tale regime, eventualmente incidendo su profili «secondari» quali, nel caso di specie, l'ordine che dovrà seguire la combinazione dei cognomi.

⁶⁹ In caso di nascita di un secondo figlio la questione, invece, si complica, emergendo la necessità di tutelare l'identità familiare con riferimento ai fratelli già nati.



D'altronde, se è vero che il concetto di ragionevolezza non può essere appiattito sul principio di eguaglianza⁷⁰ – spesso divenendo strumento di bilanciamento di ulteriori e non meno rilevanti valori normativi – è altrettanto vero che è soprattutto in siffatto principio che trova la propria espressione in assenza di un'incompatibile finalità ulteriore⁷¹, essendo la ragionevolezza un criterio «che, nel rispetto del principio di legalità, contribuisce a individuare nel momento applicativo la soluzione, tra quelle astrattamente possibili, più di tutte conforme non soltanto alla lettera della legge, ma alla logica complessiva del sistema e dei suoi valori normativi»⁷² caratterizzanti, in un certo momento storico, «un determinato sistema ordinamentale»⁷³.

Ed è in questa direzione – nella conformità e nella coerenza ai principi e ai valori del «sistema ordinamentale» – che deve muovere non solo il potere legislativo, ma anche la tutela della stessa autonomia privata⁷⁴.

L'allargamento dell'operatività di quest'ultima, assicurato dal recente intervento della Corte costituzionale, non può dunque essere valutato con superficialità e leggerezza, perché pone una serie di interrogativi ulteriori, attinenti alla natura e alla meritevolezza dell'accordo sin qui descritto, alla sua riconducibilità alle categorie del negozio e del contratto e all'esperibilità dei relativi rimedi, specie in caso di inadempimento. Interrogativi che, tuttavia, potranno essere risolti solo all'esito di un più ampio ed articolato studio sistematico, che le presenti note hanno inteso solo avviare.

⁷⁰ Così G. PERLINGIERI, *op. ult. cit.*, pp. 16 ss. e 87 ss.; ID., *Ragionevolezza e bilanciamento nell'interpretazione recente della Corte costituzionale*, cit., p. 16. Sul tema, cfr. anche P. FEMIA, *Interessi e conflitti culturali nell'autonomia privata*, Napoli, 1996, p. 305 ss.; M. BARBERIS, *Eguaglianza, ragionevolezza e libertà*, in *Lezioni magistrali di diritto costituzionale*, III, a cura di A. Vignudelli, Modena, 2014, p. 26 ss.; F.D. BUSNELLI, *Idee-forza costituzionali e nuovi principi: sussidiarietà, autodeterminazione, ragionevolezza*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2014, p. 9 ss.; F. PIRAINO, *Buona fede, ragionevolezza e «efficacia immediata» dei principi*, Napoli, 2017, p. 52 ss.; ID., *L'interpretazione del contratto secondo buona fede e la determinazione secondo ragionevolezza*, in *L'interpretazione tra legge e contratto. Dialogando con Aurelio Gentili*, Atti del Convegno, Bari, 29-30.9.2016, a cura di M. Pennasilico, Napoli, 2019, p. 215 ss.; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Responsabilità civile e tutela ragionevole ed effettiva degli interessi*, in *Arch. giur.*, 2017, p. 327 ss.; M. ANGELONE, *Interferenze tra ragionevolezza, proporzionalità e buona fede in tema di garanzie*, in *Riv. dir. priv.*, 2018, p. 465 ss.; P. PERLINGIERI, *I principi giuridici tra pregiudizi, diffidenza e conservatorismo*, in *Ann. SISDIC*, 2017, p. 1 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, II, cit., pp. 159 ss. e 207 ss.

⁷¹ Che la ragionevolezza possa giustificare anche la sproporzione in virtù dell'uguaglianza sostanziale lo si evince anche da Cass. pen., 18 febbraio 2016, n. 16065, in *Rep. Foro it.*, 2016, voce *Sanità pubblica e sanitari*, n. 550, che ha considerato «manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale – sollevata con riferimento all'art. 3 Cost. – dell'art. 6, co. I, lett. d), d.l. 6 novembre 2008, n. 172, conv. in l. 30 dicembre 2008, n. 210 (recante «misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania, nonché misure urgenti di tutela ambientale»), in quanto la disposizione, nel prevedere di differenziare l'applicazione della norma penale attraverso una disciplina eccezionale e temporanea, non lede i principi di uguaglianza e ragionevolezza, atteso che appare oggettivamente più grave la violazione della disciplina normativa dei rifiuti nelle zone ove vige lo stato di emergenza rispetto alle altre zone del territorio nazionale dove l'emergenza non sussista o sia cessata».

⁷² G. PERLINGIERI, *Ragionevolezza e bilanciamento nell'interpretazione recente della Corte costituzionale*, cit., pp. 32-33.

⁷³ G. PERLINGIERI, *Sul criterio di ragionevolezza*, in *Ann. SISDIC*, 2017, p. 11; e in *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*, a cura di G. Perlingieri ed A. Fachechi, I, Napoli, 2017, p. 12.

⁷⁴ Cfr. P. PERLINGIERI, *Controllo e conformazione degli atti di autonomia negoziale*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 207 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, 4^a ed., III, *Situazioni soggettive*, Napoli, 2020, p. 320 ss.; A. MIGNOZZI, *Le pene private contrattuali nel diritto vivente. Funzione concreta e principio di proporzionalità*, in *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*, II, cit., p. 717 ss.; L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo oltre lo Stato*, Modena, 2017, p. 34 ss.; G. LENER, *La meritevolezza degli interessi nella recente elaborazione giurisprudenziale*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, p. 615 ss.; M. PENNASILICO, *Dal «controllo» alla «conformazione» dei contratti: itinerari della meritevolezza*, in *Contr. impr.*, 2020, p. 823 ss.; N. CIPRIANI, *Appunti sul giudizio di meritevolezza del contratto*, in *Riv. dir. priv.*, 2021, p. 487 ss.