

Elena Malfatti*

**Ri-costruire la ‘regola’ del cognome:
una *long story* a puntate (e anche un po’ a sorpresa)****

SOMMARIO: 1. Una nuova (sorprendente) ‘puntata’ nella vicenda del cognome materno: l’ordinanza della Corte costituzionale n. 18 del 2021. – (*segue*): 1.1. Illegittimità costituzionale consequenziale *versus* autorimessione della questione ‘pregiudiziale’. - 2. ‘Dove eravamo rimasti’: l’incostituzionalità non dichiarata nel 2006 (con il sottostante, irrisolto quesito), l’intervento della Corte di Strasburgo e la dichiarazione di illegittimità del 2016, come tasselli preziosi di un ragionamento da completare. - 3. Ragionando più a fondo sulla ‘mossa’ dell’autorimessione: un’ipotesi di lettura dell’ordinanza, in attesa dell’esito della vicenda, tra mutamento di ruolo della Corte e ‘destino’ dei diritti in gioco.

1. Una nuova (sorprendente) ‘puntata’ nella vicenda del cognome materno: l’ordinanza della Corte costituzionale n. 18 del 2021

È indubbio che l’ordinanza n. 18 dell’11 febbraio 2021, di autorimessione di questione di legittimità costituzionale, presenti diversi aspetti di interesse, come dimostra indirettamente il fatto che, nel giro di poche settimane dal deposito della motivazione, essa abbia dato luogo a pregevoli commenti dottrinali¹. In questo piccolo lavoro cercherò di evidenziare qualcosa di nuovo, o almeno di parzialmente diverso, da quanto fin qui rilevato, al fine di contribuire, per quanto possibile, all’inquadramento delle questioni aperte -o ulteriormente complessificatesi- dall’intervento della Corte, e alle ipotesi di definizione dell’intera vicenda che gravita attorno all’attribuzione del cognome materno.

Come ampiamente noto, tale vicenda si è dipanata nel corso dei decenni², trovando una qualche accelerazione nella giurisprudenza sia costituzionale che sovranazionale degli ultimi anni, ed in particolare una prima risposta da parte della nostra Corte poco più di quattro anni

* Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Pisa.

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

¹ Mi riferisco a C. INGENITO, *Una nuova occasione per superare “l’anche” nell’attribuzione al figlio del cognome dei genitori. Riflessioni a margine dell’ordinanza n. 18/2021 della Corte Costituzionale*, in *Federalismi.it*, fasc. n. 11/2021, 57; G. MONACO, *Una nuova ordinanza di “autorimessione” della Corte costituzionale*, *ibid.*, 161.

² A far luogo dall’ordinanza n. 176 dell’11 febbraio 1988, di manifesta inammissibilità della questione ingenerata dal rifiuto dell’ufficiale di stato civile di Mezzolombardo alla richiesta congiunta di due coniugi di imporre al figlio entrambi i loro cognomi, ritenendo -quella dell’innovazione normativa in questa materia- questione di politica e di tecnica legislativa di competenza esclusiva del *conditor iuris*; pur ammettendo già 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»; la pronuncia è richiamata, non a caso, da 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.it*, fasc. n. 4/2017.

addietro, nel senso dell'accoglimento, e dunque della dichiarazione di illegittimità della norma individuata dal giudice rimettente, desumibile da un complesso di disposizioni che implicitamente la presuppongono, e che prevede(va) l'automatica attribuzione del solo cognome paterno (sentenza n. 286 del 21 dicembre 2016). La notevole particolarità, già allora, dell'oggetto, unitamente alla circostanza che la Corte avesse accompagnato alla pronuncia di incostituzionalità un nuovo e più pressante monito al decisore politico, dopo quello già lanciato nel 2006³, rilevando che, «in assenza dell'accordo dei genitori, residua la generale previsione dell'attribuzione del cognome paterno, in attesa di un indifferibile intervento legislativo, destinato a disciplinare organicamente la materia, secondo criteri finalmente consoni al principio di parità», consentono forse di operare qualche valutazione plausibile, o quantomeno permettono di riprendere la *long story* del cognome, concentrandosi sulla 'puntata' più recente, cercando di sottolineare i traguardi raggiunti e gli approdi ancora da conseguire; e di inframezzare la riflessione con cenni alle diverse strategie adottate (o adottabili) dalla Corte per indurre il Parlamento a una rinnovata presa in carico del problema per definire una 'regola', in questa materia, pienamente rispondente agli interessi costituzionali che vengono in gioco, nel contesto di una partita, anche di ruoli, che si gioca da sempre tra le due istituzioni repubblicane, ma che indubbiamente ha assunto connotati e sfaccettature nuove, nel frangente più prossimo.

In premessa, mi limito a sottolineare come quest'ultimo episodio -di una vicenda che si allungherà prevedibilmente ancora nel tempo⁴- risulti abbastanza sorprendente, almeno di primo acchito, giacché pareva ipotizzabile un differente epilogo, nel senso di una ulteriore pronuncia di accoglimento, sì da aggiungere un nuovo tassello al *puzzle* della 'ri-costruzione' della regola del cognome: nel 2016 erano stati infatti individuati chiaramente i valori costituzionali violati dalla norma sulla prevalenza del cognome paterno (con pregiudizio al diritto all'identità personale del minore e irragionevole disparità di trattamento tra i coniugi), e solo in attesa di una rimodulazione organica della materia, che pure aveva ritenuto espressamente *indifferibile*⁵, la Corte aveva scelto (come l'impostazione della questione di allora effettivamente permetteva) di limitare la dichiarazione di incostituzionalità al frammento di norma che non consentiva ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, *anche* il cognome materno. Nel momento in cui quindi, perdurando l'inerzia legislativa, si fosse presentato (come si è in effetti poi presentato, e dopo un lasso di tempo tutto sommato apprezzabile⁶), un dubbio specificamente rivolto dal giudice *a quo* (stavolta, il

³ Se un vero e proprio monito è infatti desumibile dalla richiamata sent. 286/2016, una richiesta di intervento al legislatore era enucleabile già alla stregua della sentenza n. 61 del 16 febbraio 2006, e non solo per il fraseggio della Corte, che pur rimarcando come l'attuale sistema di attribuzione del cognome fosse retaggio di una concezione patriarcale della famiglia e di una tramontata potestà maritale, non più coerente con i principi ordinamentali e con il valore costituzionale dell'uguaglianza tra uomo e donna, aveva infine scelto la strada della pronuncia di incompatibilità (ovvero dell'incostituzionalità accertata ma non dichiarata); quanto anche per le affermazioni del Presidente *pro tempore* F. Gallo, nella Relazione sulla giurisprudenza del 2012, che aveva infine affermato come quello della sent. 61/2006 fosse un'esortazione rimasta priva di seguito, accomunandola ad alcuni altri casi che «non equivalgono al mero auspicio ad un mutamento legislativo, ma costituiscono l'affermazione – resa nell'esercizio tipico delle funzioni della Corte – che, in base alla Costituzione, il legislatore è tenuto ad intervenire in materia».

⁴ Cfr. sul sito ufficiale della Corte costituzionale il Registro delle ordinanze relativo alle questioni pendenti, nel giudizio in via incidentale, nel quale la vicenda riemerge con l'ordinanza n. 25 dell'11 febbraio 2021 (pubblicata in *Gazzetta Ufficiale*, 1ª serie speciale, 3 marzo 2021, n. 9), senza che sia stata sin qui fissata la trattazione della questione sollevata dalla stessa Corte innanzi a sé.

⁵ Sent. 286/2016, punto 6 del *Considerato in diritto*.

⁶ La nuova ordinanza di rimessione è datata 17 ottobre 2019, dunque arriva a Corte circa tre anni dopo la sentenza del 2016, e viene portata in camera di consiglio il 14 gennaio 2021, così da rendere l'inerzia legislativa ulteriormente evidente: cfr. il *dossier* messo a disposizione sul sito ufficiale della Camera dei deputati, da cui si evince che nel corso della XVII legislatura il Parlamento ha affrontato la questione relativa alla attribuzione del cognome ai coniugi e ai figli, attraverso l'esame di una

Tribunale di Bolzano) all'ulteriore frammento di norma che impedisce ai genitori⁷ di trasmettere, ancora di comune accordo, *soltanto* il cognome materno, si poteva immaginare che la Corte abbattesse anche sulla nuova *quaestio* la scure della dichiarazione di incostituzionalità; ricercando eventualmente -altresì- nel proprio vasto repertorio, un dispositivo congruo per affermare l'inidoneità della previsione generale (dell'attribuzione del cognome paterno) ad operare in mancanza di accordo espresso dei genitori.

(segue): 1.1. *Illegittimità costituzionale consequenziale versus autorimessione della questione 'pregiudiziale'*

Invece la Corte -pur sottolineando come la decisione del 2016 avesse inteso solo «in via temporanea» far sopravvivere una tale previsione, dunque evidenziando ulteriormente come sotto questo profilo la pronuncia precedente fosse da considerarsi di incompatibilità⁸, e come anzi l'inconciliabilità della regola che impone l'acquisizione del solo cognome paterno con il principio fondamentale dell'uguaglianza sia stata da maggior tempo ancora riconosciuta dalla giurisprudenza costituzionale (fin dalla sent. 61/2006⁹)-cambia il fulcro del ragionamento, affermando che la previsione generale dovrebbe essere riconfermata nei casi, verosimilmente più frequenti, in cui un accordo non sia stato legittimamente espresso, e con ciò finisce per concentrare immediatamente l'attenzione sulla norma che fa prevalere il cognome paterno (sulla quale solleva di fronte a sé questione di costituzionalità): dunque la Corte esclude, sia pure implicitamente, di poter valorizzare l'elemento dell'accordo fino al punto di renderlo, nell'immediato, così centrale nella decisione da appalesare la possibilità di attribuire un unico cognome (materno, ma a questo punto anche paterno) nel caso (e solamente nel caso) in cui esso venga espressamente raggiunto; ciò che le avrebbe consentito di evidenziare in controluce,

serie di proposte di legge di iniziativa parlamentare, ed in particolare che l'AS 1628, già licenziato dalla Camera dei deputati ed approvato dalla Commissione Giustizia del Senato, non è mai stato esaminato dall'Assemblea del Senato; nel corso dell'attuale XVIII legislatura risultano poi presentate, sia alla Camera che al Senato, una serie di disegni di legge - alla Camera AC 106 (Boldrini e altri); AC 230 (Gebhard e altri); AC 1265 (Dadone e altri) e AS 2129 (Schirò e altri) e al Senato degli AS 170 (Garavini e altri); AS 286 (Unterberger) e AS 1025 (Maiorino e altri) - che intervengono su tale problematica, disciplinando anche le ipotesi di assunzione del cognome nei casi di mancato accordo fra i genitori, ma nessuno di questi sembra godere di particolare attenzione, almeno alla data del 23 aprile 2021, rimanendo confinati all'esame delle due Commissioni Giustizia di Camera e Senato.

⁷ Non mi riferisco più ai coniugi, ma ai genitori, perché il figlio della coppia coinvolta nel giudizio *a quo*, stavolta, era nato fuori dal matrimonio; e tuttavia tale profilo non sembra inficiare il ragionamento ipotetico, dato che -come messo bene in rilievo da C. INGENITO, *op. cit.*, 62- è venuta meno la distinzione tra figli di genitori coniugati e figli di genitori non coniugati, tutti avendo ormai lo stesso stato giuridico, ai sensi di legge. Per altro verso, la disciplina attuale del codice civile sembra favorire una certa qual maggiore libertà in materia dei figli naturali, come si sarebbe detto un tempo, con l'art. 262, comma 2, in base al quale se la filiazione nei confronti del padre è stata accertata o riconosciuta successivamente al riconoscimento da parte della madre, il figlio può assumere il cognome del padre aggiungendolo, antepoendolo o sostituendolo a quello della madre; all'art. 262 c.c. è stato aggiunto con decreto legislativo n. 154 del 28 dicembre 2013 il comma 3, il quale prevede che (in caso di filiazione accertata o riconosciuta successivamente all'attribuzione di un terzo cognome) il figlio possa mantenere il cognome precedentemente attribuitogli, ove tale cognome sia divenuto autonomo segno della sua identità personale, aggiungendolo, antepoendolo o sostituendolo al cognome del genitore che per primo lo ha riconosciuto o al cognome dei genitori in caso di riconoscimento da parte di entrambi.

⁸ Scriveva già la Corte nel 2016 al punto 3.4.2., ult. cpv., del *Considerato in diritto*, che la «diversità di trattamento dei coniugi nell'attribuzione del cognome ai figli», determinata dalla norma sulla prevalenza del cognome paterno, «in quanto espressione di una superata concezione patriarcale della famiglia e dei rapporti fra coniugi, non è compatibile (l'enfasi è aggiunta) né con il principio di uguaglianza, né con il principio della loro pari dignità morale e giuridica».

⁹ *Supra*, nota 3.

e pertanto in assenza dell'accordo medesimo, una nuova 'regola', quella del doppio cognome¹⁰. O meglio, questa nuova regola potrebbe infine anche materializzarsi, ma attraverso una strada differente, che è quella prescelta dalla Corte: (*infra*, parr. 2 e 3).

Ho l'impressione che l'operazione sarebbe stata, almeno in astratto, più linearmente praticabile utilizzando lo spartito consueto dell'illegittimità costituzionale consequenziale, rivolta alla vecchia 'regola' (dopo aver dichiarato illegittima, ovviamente, il divieto implicito censurato dal giudice *a quo*); avrebbero deposto a favore, sia considerazioni di ordine generale, sia le peculiarità del caso di specie. In termini generali, come si è fatto anche da ultimo puntualmente rilevare in dottrina¹¹, la giurisprudenza costituzionale mostra nel suo insieme di ritenere fruibile l'istituto in varie ipotesi, tra le quali ha assunto una consistenza sempre maggiore quella che fa riferimento alla *ratio decidendi* contenuta in una determinata decisione, ovvero la Corte è giunta a dichiarare illegittima (anche) una disposizione diversa da quella impugnata dal giudice rimettente, e cui fa riferimento l'ordinanza di rinvio, in quanto ritenuta analoga o simile, ed affetta di *conseguenza* dallo stesso vizio di incostituzionalità; e comunque, da tempo è emerso un ulteriore gruppo di ipotesi alle quali quella qui congetturata sarebbe stata riconducibile, ossia le ipotesi in cui l'estensione della pronuncia di incostituzionalità ad altre disposizioni è giustificata dalla considerazione che la sopravvivenza delle stesse si porrebbe in insanabile contrasto con la pronuncia di accoglimento, e soprattutto con le finalità che con essa si sono volute raggiungere. Proprio di recente, per limitarmi a un solo esempio, la dichiarazione di incostituzionalità del divieto di iscrizione anagrafica per i richiedenti asilo, operato con sentenza n. 186 del 31 luglio 2020, cui si è aggiunta la dichiarazione di illegittimità consequenziale di un complesso di disposizioni valutate espressamente dalla Corte come un insieme organico, espressivo di una logica unitaria, dunque *sorrette da una comune matrice*¹², dimostra -direi- l'elasticità di lettura e insieme le potenzialità applicative dell'istituto di cui alla seconda parte dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87; restituendo una volta di più l'idea di una sua consistente divaricazione, ormai, rispetto allo spirito del legislatore del 1953, in base al quale si sarebbe dovuto escludere qualsiasi intervento discrezionale della Corte, come risultava chiaramente dalla relazione alla legge di A. Tesaurò¹³.

Ancora, e più in particolare, la Corte avrebbe potuto abbinare la scelta della dichiarazione di illegittimità costituzionale consequenziale della vecchia 'regola' alla sottolineatura della necessità di uno sviluppo ulteriore (in una prospettiva di piena coerenza e continuità) delle indicazioni già fornite *in nuce* nel 2006, avallate nella sent. 286/2016, ed ulteriormente avvalorate per il tramite di un accoglimento immediato della questione sollevata da ultimo dal Tribunale di Bolzano: l'illegittimità consequenziale sarebbe insomma potuta emergere, non come un secondo, ma

¹⁰ Una nuova 'regola' che conosce già, in qualche modo, una dimensione applicativa nella circolare del Ministero dell'Interno n. 7 del 17 giugno 2017 (<https://www.interno.gov.it/it/notizie/doppio-cognome-neonati-chiarimenti-e-prime-indicazioni-operative>) la quale, volendo in realtà rendere operativa la sent. 286/2016, e dunque preventivando richieste nel senso dell'aggiunta del cognome materno a quello paterno, per un verso -valorizzando l'espressione riferita alla trasmissione *anche* del cognome materno, contenuta nella suddetta pronuncia- ne prevede unicamente la postposizione a quello paterno; per un altro, esclude qualsiasi formalità per documentare l'accordo tra i genitori, men che meno l'incontro delle volontà davanti all'ufficiale dello stato civile, riconducendo espressamente l'attribuzione del cognome a quella del nome, e perciò a un atto di esercizio della responsabilità genitoriale che implica la previa e concorde scelta dei genitori. Si potrebbe immaginare che la prassi ministeriale venga implementata ulteriormente per rispondere sia ai nuovi accordi nel senso dell'uno o dell'altro cognome, sia a un ampliamento (in mancanza di esplicitazione delle volontà) della casistica del doppio cognome.

¹¹ Cfr. R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2020, 101 s., con precise esemplificazioni dei vari gruppi di ipotesi.

¹² In questi termini A. RAUTI, «Il diario degli errori». *Cade il divieto di iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo*, in *Quad. cost.*, 2020, 832.

¹³ Ripresa in E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2021, 147.

addirittura come un quarto anello di una catena di pronunce collimanti. Detto in altri termini, se è vero che il sistema di attribuzione del cognome avrebbe dovuto essere rivisitato organicamente dal legislatore, come sottolineato nel 2006, già evidenziandosi la divaricazione della disciplina dagli interessi costituzionali implicati; se una scelta condivisa tra i genitori consente ormai di approdare a un doppio cognome, come si è stabilito poi con la sent. 286/2016 (scardinandosi da questo punto di vista pesantemente l'impostazione più datata e patriarcale); e se altresì un accordo tra i medesimi soggetti consentisse di prescegliere il solo cognome materno (come avrebbe potuto riconoscere la Corte nel caso odierno, valorizzando definitivamente l'idoneità strumentale dell'accordo medesimo a realizzare appieno i valori costituzionali in gioco), ben difficilmente si sarebbe potuta sostenere l'ulteriore sopravvivenza nel sistema della 'regola' che prevede l'attribuzione del solo cognome paterno, se non sostenuta essa stessa -appunto- dal consenso di entrambi i genitori¹⁴.

2. 'Dove eravamo rimasti': l'incostituzionalità non dichiarata nel 2006 (con il sottostante, irrisolto quesito), l'intervento della Corte di Strasburgo e la dichiarazione di illegittimità del 2016, come tasselli preziosi di un ragionamento da completare

La logica avrebbe indicato la strada maestra, consentendo di chiudere nelle sue diverse sfaccettature l'annosa questione: da norma di carattere generale, il cognome paterno sarebbe stato derubricato a mero frammento di norma (esigente pur sempre il consenso degli interessati), transitando viceversa al centro del sistema (in caso di mancata esplicitazione delle volontà genitoriali) la nuova 'regola' del doppio cognome. Una sorta di disposizione a formazione progressiva, ma a contenuto pressoché vincolato, essendosi materializzato ormai il caposaldo di un ragionamento da completare: è l'eguaglianza che garantisce l'unità familiare, poiché l'unità si rafforza nella parità, che verrebbe destituita di significato se si considerasse il disaccordo un viatico del cognome paterno; e ogni madre ha acquisito indiscutibilmente il diritto a trasmettere il proprio cognome. L'ottica della Corte è tutt'affatto diversa da quella delle ordinanze del 1988, allorché si era fatto intendere che la 'regola' radicata nel costume sociale fosse *comunque idonea* a salvaguardare l'unità senza comprimere l'eguaglianza dei coniugi¹⁵. Non c'è più dunque la possibilità di congetturare sistemi diversi, ma altrettanto idonei a soddisfare i diritti della famiglia (dei genitori, così come dell'identità dei figli¹⁶) che si fondano sull'art. 29

¹⁴ La tendenza di molte legislazioni europee va del resto nel senso dell'abbandono della regola della trasmissione del patronimico, e della valorizzazione delle scelte dei genitori o comunque della trasmissione bilaterale; cfr. C. BASSU, *Nel nome della madre. Il diritto alla trasmissione del cognome materno come espressione del principio di uguaglianza. Un'analisi comparata*, in DPCE, 2016, 545; C. CICERO, *Il diritto al cognome materno*, in *Dir. di famiglia e delle persone*, 2018, 245.

¹⁵ Più esattamente, l'ord. 176/1988 (*supra*, nota 2), ventilava la possibilità di sostituire la regola vigente con un criterio diverso, raccomandando semmai che si trattasse *pur sempre* di un *criterio prestabilito* al momento dell'atto costitutivo della famiglia, non scelto in sede di formazione dell'atto di nascita ma esteso *ope legis*, altrimenti derivandone un grave pregiudizio all'interesse alla conservazione dell'unità familiare; la di poco successiva ordinanza n. 586 del 19 maggio 1988, riterrà poi l'utilizzo della regola radicata nel costume sociale, come *criterio di tutela dell'unità della famiglia*, pur limite all'eguaglianza dei coniugi, ma non in contrasto con l'art. 29 Cost.

¹⁶ F. GIARDINA, *Il cognome del figlio e i volti dell'identità. Un'opinione controluce*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 139, legge nella vicenda del cognome una traiettoria, da un'indispensabile protezione del segno distintivo verso un più ampio rispetto del suo potere evocativo dell'intera personalità umana. Dal canto suo V. DE SANTIS, *Diritto a conoscere le proprie origini come aspetto della relazione materna. Adozione, pma eterologa e cognome materno*, in questa *Rivista*, fasc. n. 1/2018, sottolinea come nella sent. 286/2016 la Corte costituzionale congiunga il diritto della madre a dare il proprio cognome al figlio a due profili: l'esatta formazione della storia parentale del figlio, mediante il riconoscimento della sua duplice discendenza, e il diritto della madre a vedersi socialmente riconosciuta e legata alla propria progenie.

Cost., come si era sostenuto nelle primissime pronunce che affrontavano il problema; né rimane aperta quella prospettiva interlocutoria che si era affacciata nel 2006, e che vedeva tutta una serie di opzioni da rimettere all'intervento del legislatore, pur segnalandosi già l'incoerenza con i principi generali dell'ordinamento e col valore costituzionale dell'uguaglianza tra uomo e donna. D'altronde il diritto della madre a trasmettere il proprio cognome¹⁷ verrebbe mortificato se si trascurasse la necessità di un suo consenso a vantaggio del *partner*, ovvero a favore della eventuale riesplorazione della 'regola' tradizionale.

Ancora, c'era un'aggravante' sullo sfondo del discorso da impostare nell'ord. 18/2021: la censura *medio tempore* ricevuta dalla Corte di Strasburgo, proprio al culmine della vicenda transitata nel 2006 da Roma (cui evidentemente la Corte costituzionale, con la pronuncia di inammissibilità, non aveva posto rimedio), con l'impossibilità di derogare alla regola dell'imposizione del cognome paterno che è stata infine ritenuta dai Giudici europei (gennaio 2014) *excessivement rigide et discriminatoire envers les femmes*, in violazione del combinato disposto degli artt. 8 e 14 della Cedu¹⁸; è il noto caso dei coniugi Cusan e Fazzo, che avevano richiesto fin dalla nascita della figlia primogenita (1999) l'attribuzione del *solo* cognome materno, e che si erano in un secondo momento visti concedere con decreto prefettizio (2012) la possibilità di *aggiungere* il cognome della donna, con un esito però ritenuto non soddisfacente dai ricorrenti, che li aveva spinti fino a Strasburgo¹⁹.

La Corte europea dei diritti dell'uomo, dopo aver evidenziato che marito e moglie erano stati trattati in maniera diversa senza che il riferimento all'unità familiare potesse giustificare questo differente trattamento, e in buona sostanza messo a fuoco un problema di inadeguatezza dell'ordinamento italiano, aveva finito per chiedere al nostro Paese di adottare *réformes* nella legislazione e/o nella prassi, al fine di renderle compatibili con le conclusioni alle quali essa era giunta, così colmando una *défaillance* della quale era stata individuata chiaramente la causa²⁰. A sua volta la Corte costituzionale aveva poi scelto sostanzialmente di sterilizzare, nella sent. 286/2016, il riferimento a questo importante antefatto²¹, giudicando esclusivamente in base a parametri interni, e dichiarando assorbita la censura relativa all'art. 117, comma 1, Cost.²²; in una fase peraltro della propria giurisprudenza, sotto questo profilo, molto diversa da quella attuale, che lascia scorgere richiami incisivi alle pronunce europee²³, e nella quale si era manifestato, a

¹⁷ Sostiene l'esigenza di una lettura costituzionalmente orientata della "nuova norma" che a seguito della sent. 286/2016 consente l'attribuzione ai figli anche del cognome materno, F. PATERNITI, *Figli e ordinamento costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, 189.

¹⁸ Che sia questo il passaggio chiave della pronuncia -e che dunque l'adeguamento alla disciplina internazionale (ma, a ben vedere, anche a quella costituzionale) si sarebbe potuto ottenere semplicemente escludendo l'automatismo nella attribuzione del cognome- è ben evidenziato da S. SCAGLIARINI, *Dubbie certezze e sicure incertezze in tema di cognome dei figli*, in *Rivista AIC.it*, fasc. n. 2/2017.

¹⁹ Per la ricostruzione analitica dell'*affaire Cusan et Fazzo c. Italie*, 7 gennaio 2014, v. G.P. DOLSO, *La questione del cognome familiare tra la Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. cost.*, 2014, 738; E. MALFATTI, *Dopo la sentenza europea sul cognome materno: quali possibili scenari?*, in *Consulta online*, 10 marzo 2014.

²⁰ «Comptetenu de la situation constatée ci-dessus, la Cour estime que des réformes dans la législation et/ou la pratique italiennes devraient être adoptées afin de rendre cette législation et cette pratique compatibles avec les conclusions auxquelles elle est parvenue dans le présent arrêt, et d'assurer le respect des exigences des articles 8 et 14 de la Convention» (*Affaire Cusan et Fazzo c. Italie*, § 81).

²¹ Pu richiamandola, in qualche modo *ad adiuvandum* rispetto alla propria pregressa giurisprudenza volta a valorizzare il diritto all'identità personale del minore, che nel 'nome' trova il suo primo ed immediato riscontro, unitamente al riconoscimento del paritario rilievo di entrambe le figure genitoriali.

²² Relegando di fatto la sentenza europea a una cornice incapace di incidere decisivamente sulla propria motivazione; sul punto sia consentito rinviare a E. MALFATTI, *Illegittimità dell'automatismo, nell'attribuzione del cognome paterno: la "cornice" (giurisprudenziale europea) non fa il quadro*, in *Forum costituzionale.it*, 5 gennaio 2017.

²³ Nella fase attuale, come si sa, viene valorizzata assai l'ottica di cooperazione tra varie istanze giurisdizionali, interne ed europee, per la protezione effettiva dei diritti fondamentali (cfr. M. CARTABIA, *L'attività della Corte costituzionale nel 2019*.

mio avviso, un sostanziale annacquamento della forza propulsiva della Cedu, controbilanciato soltanto da frequenti richiami all'art. 6 della Convenzione, nel 'settore' del processo iniquo, per tutta una serie di possibili motivi che ho cercato di spiegare in altra sede²⁴.

La sentenza europea del 2014 torna in effetti in rilievo nella trama argomentativa dell'ord. n. 18/2021, e a sua volta, credo, avrebbe potuto contribuire a giustificare un intervento più pregnante della nostra Corte. Forse però, anche per riguadagnare una qualche autonomia da questa prospettiva, per smarcarsi dunque almeno in parte dall'orizzonte di un vero e proprio 'seguito' ancora da dare alla pronuncia europea, l'ordinanza in commento (ed ecco un altro elemento sorprendente, che però probabilmente si lega a quanto fin qui nel complesso evidenziato), la Corte costituzionale fa la 'mossa' dell'autorimessione, sceglie cioè uno schema di ragionamento diverso, mostrando di credere in un rapporto di presupposizione e continenza tra la questione posta a se stessa e quella specificamente dedotta dal giudice *a quo*; nella necessità, quindi, di aggredire prima la norma nella quale si anniderebbe l'elemento di squilibrio e disparità tra i genitori (ovvero, quella che fa prevalere il cognome paterno in assenza di diverso accordo dei genitori). Tale questione viene avvertita come 'pregiudiziale', rispetto a quella posta dal Tribunale di Bolzano, e formulata in modo tale che per suo tramite si arriverebbe -in caso di accoglimento- a una pronuncia sostitutiva: la disposizione dell'art. 262, comma 1, c.c. (qui si menziona una disposizione, e non una norma desumibile da un complesso di disposizioni come nel 2016 giacché, diversamente dalla questione postasi nel giudizio precedente, per il figlio nato fuori dal matrimonio la previsione del cognome paterno all'atto del riconoscimento contestuale -e dunque in caso di mancato diverso accordo- è espressa²⁵) verrebbe dichiarata incostituzionale nella parte in cui essa impone l'acquisizione alla nascita del cognome paterno *anziché* dei cognomi di entrambi i genitori²⁶.

Per questa via, diversa e a mio avviso un po' tortuosa, riemergerebbe la nuova 'regola' del doppio cognome. Sarebbe tra l'altro interessante verificare come motiverebbe infine la Corte una tale pronuncia di accoglimento sostitutivo, conseguente all'autorimessione, se non valorizzando proprio la centralità (anzi l'indefettibilità) del meccanismo consensuale (*supra*, par. 1.1); tanto forse sarebbe valso, allora, spendere subito tale argomento, evitando la sospensione dello stesso giudizio in via incidentale e l'inevitabile dilatazione dell'intervallo temporale per la riassunzione del giudizio principale. Senonché, la sensazione è che la Corte abbia intravisto un'utilità specifica, nella propria scelta processuale (*infra*, par. 3).

Prima di indagare quest'ultimo punto, mi preme evidenziare, brevemente, che ritengo non insormontabili e tuttavia non trascurabili le perplessità, in punto di rilevanza, della questione auto formulata, che pure essa ha destato (e delle quali si è già scritto con contezza²⁷): tutto

Sintesi, 28 aprile 2020, pubblicata sul sito ufficiale della Corte, che utilizza espressamente l'espressione «collaborazione inter-giurisdizionale») e in questo quadro anche i richiami alla giurisprudenza della Corte Edu paiono essere progressivamente divenuti più pregnanti.

²⁴ E. MALFATTI, *La Cedu come parametro, tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in G. CAMPANELLI, G. FAMIGLIETTI, R. ROMBOLI (a cura di), *Il sistema "accentrato" di costituzionalità*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, spec. 153 ss.

²⁵ Recita infatti l'art. 262 c.c., nella seconda parte del comma 1, che «se il riconoscimento è stato effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori il figlio assume il cognome del padre»; tale disposizione deve tener conto evidentemente della dichiarazione di illegittimità consequenziale contenuta nella sent. 286/2016, che aveva esteso al caso dei soggetti non uniti in matrimonio la possibilità di attribuire ai figli il doppio cognome (*rectius: anche* il cognome materno) già riconosciuta ai coniugi.

²⁶ Sottolinea G. MONACO, *op. cit.*, 164 come in sostanza la Corte venga ad ampliare il *petitum*, quando avrebbe potuto limitarsi a soddisfare la richiesta proveniente dal giudice *a quo*; e come in sede di decisione la Corte potrebbe poi ulteriormente allargare la portata della pronuncia, come aveva già fatto nel 2016 (stavolta in senso inverso, dai genitori ai coniugi, oltreché naturalmente agli adottanti).

²⁷ Ancora G. MONACO, *cit.*, 166, che riprende la dottrina più autorevole sul punto.

sommato la Corte ha motivato sufficientemente la propria ordinanza, in ordine a tale profilo, nella prospettiva prescelta di non poter decidere la questione sottoposta dal giudice ordinario senza prima aggredire la regola di prevalenza del cognome paterno; che poi la Corte ne fosse veramente convinta, o invece comprendesse perfettamente come essa potesse già considerarsi priva di una base di legittimazione, tenendo conto della sequenza delle motivazioni messe in campo, come pure dell'intervenuta condanna della Corte europea) poco conta, le strategie adottate possedendo sempre, come ovvio, una componente di imperscrutabilità. Sottolineo perciò che la motivazione non appare implausibile, pur in un provvedimento che non fa mai direttamente riferimento al requisito della rilevanza come tale, sfumandola nel diverso e pur concorrente attributo della pregiudizialità²⁸, oltretutto in una fase storica dell'esperienza della Corte che ne sta evidenziando effettivamente un "addolcimento" o comunque un'"attenuazione", un utilizzo elastico, tenendo conto delle caratteristiche sottese alla specificità e soprattutto alla "caratura" delle questioni di costituzionalità che devono essere decise²⁹.

Al netto di casi assai noti e particolari (giudizi cautelari, materia elettorale, doppia pregiudizialità costituzionale ed eurounitaria) si dovrebbe riconoscere semmai come, anche molto di recente, la Corte abbia tenuto a precisare che la rilevanza «non si identifica nell'utilità concreta di cui le parti in causa potrebbero beneficiare» ma (piuttosto) «presuppone la necessità di applicare la disposizione censurata nel percorso argomentativo che conduce alla decisione e si riconnette all'incidenza della pronuncia» della Corte «su qualsiasi tappa di tale percorso»³⁰. Dovrebbe trattarsi pertanto di una "necessaria influenza", piuttosto che non di una "mera applicabilità", nell'oscillazione di significati che storicamente sono stati attribuiti alla rilevanza³¹; il che non sembra perfettamente riscontrarsi nella fattispecie, visto che la previsione indubbiata (quella che impone, *in assenza di accordo*, l'acquisizione automatica del cognome paterno) non ha esattamente (o non ha più, rispetto al tempo in cui funzionava come principio generale in materia di cognome a prescindere dalle scelte di genitori), nel proprio perimetro di significanza, la norma su cui la Corte era stata chiamata dal Tribunale di Bolzano a pronunciarsi, e che dunque essa avrebbe dovuto 'applicare' (ovvero la norma che impedisce, pur *in presenza di accordo*, l'assunzione del cognome materno).

²⁸ «Alla luce del rapporto di presupposizione e di continenza tra la questione specifica dedotta dal giudice a quo e quella nascente dai dubbi di legittimità costituzionale ora indicati» scrive la Corte «la risoluzione della questione avente ad oggetto l'art. 262, primo comma, c.c., nella parte in cui impone l'acquisizione del solo cognome paterno, si configura come logicamente pregiudiziale e strumentale per definire le questioni sollevate dal giudice a quo». Sui rapporti tra incidentalità, pregiudizialità, rilevanza, per tutti, G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale, Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017.

²⁹ Quest'osservazione è propria di F. DAL CANTO, *La parabola della rilevanza-pregiudizialità*, in AA.VV., *Rileggendo gli Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-2019)*, Torino, Giappichelli, 2020, spec. 109.

³⁰ Così espressamente la sentenza n. 254 del 26 novembre 2020, sulle disposizioni del c.d. *Jobs act* riguardanti i licenziamenti collettivi intimati in violazione dei criteri di scelta, commentata tra gli altri da F. GHERA, *La nuova sentenza della Consulta sul Jobs Act: una mezza retromarcia con monito al legislatore*, in *Dirittifondamentali.it*, fasc. n. 3/2020, che riprende la nota vicenda con cui la Corte di Appello di Napoli ha operato simultaneamente con rinvio incidentale alla Corte costituzionale e con rinvio pregiudiziale alla Corte del Lussemburgo.

³¹ Oltretutto, a sua volta variamente intesa nei casi in cui sia la Corte a sollevare davanti a sé questione di legittimità su sollecitazione delle parti costituite in giudizio (ad esempio, sentenza n. 24 del 9 febbraio 2018) oppure d'ufficio (come nel caso *de quo*); e ancora, in relazione a un giudizio che non è necessariamente quello in via incidentale, ma può essere pure quello in via principale (ordinanza n. 114 del 7 maggio 2014, sulla quale fra gli altri A. RUGGERI, *Colpi di maglio della Consulta sul meccanismo di controllo delle leggi siciliane*, in *Consulta online*, 8 maggio 2014), o anche il conflitto di attribuzione (ordinanza n. 256 del 28 novembre 2016; sulla macchinosità di tale *escamotage*, non esente da problemi e sintomo dell'artificialità del doppio binario in tema di conflitti da atto legislativo, cfr. A. PUGIOTTO, *Metamorfosi e tramonto della «residualità» nei conflitti tra poteri da atto legislativo*, in *Giur. cost.*, 2019, 501).

E' una Corte che, in conclusione -così come ha imparato negli ultimi anni ad attingere *dal sistema* (ad esempio, ma non solo, penale³²), «punti d'appoggio già presenti (...) particolarmente nell'ambito del settore oggetto di giudizio»³³, in nome di un'esigenza di garanzia di coerenza del medesimo, per affrontare nel merito alcune delicate questioni che in altri periodi avrebbe confinato nell'inammissibilità, e che successivamente ha invece iniziato a risolvere con una rilettura evolutiva della dottrina crisafulliana delle rime obbligate³⁴- sceglie adesso di compiere (*rectius*: compirà, se vi arriverà) un esame pieno *del sistema* nel quale la norma denunciata è inserita. E lo scrive pure espressamente (ord. 18/2021, 17° cpv. del *Considerato*).

3. Ragionando più a fondo sulla 'mossa' dell'autorimessione: un'ipotesi di lettura dell'ordinanza, in attesa dell'esito della vicenda, tra mutamento di ruolo della Corte e 'destino' dei diritti in gioco

Pare dunque esserci una componente significativa di 'autopercezione', per così dire, del ruolo della Corte, e del suo mutamento progressivo ma inesorabile, che pesa anche in questa vicenda peculiare, e che la dottrina sta peraltro, più in generale e sotto molteplici sfaccettature, attentamente indagando, come mostra la pluralità di iniziative scientifiche dedicate alla «rinnovata ricerca di centralità» della Corte, nel raccordo con tutte le giurisdizioni e «in "naturale" tensione con le sedi dell'indirizzo politico»³⁵; riecheggia cioè, nell'ordinanza in commento, quell'idea sempre più pervasiva, nella giurisprudenza costituzionale, in base alla quale l'esame di specifiche istanze di tutela attinenti ai diritti fondamentali non può essere pretermesso, l'esigenza di garantire la legalità costituzionale dovendo prevalere sull'altra di lasciare spazio (un qualche spazio) alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia³⁶. Come è stato osservato acutamente³⁷, il nuovo corso giurisprudenziale sembra esaltare la centralità dei diritti fino ad affiancarla alla discrezionalità legislativa per dire, in fondo, anche qualcosa d'altro, ovvero che la violazione di tali diritti, proprio perché spesso dovuta ad una inerzia del legislatore più che ad un'autonoma decisione di esso, e quindi protratta nel tempo, assume una coloritura ulteriore, di *subita ingiustizia*, che sposta sulla funzione di garanzia il compito di rimediare in positivo a quanto il legislatore non è riuscito a fare³⁸.

³² Il tema è oggetto di moltissime riflessioni, tra le quali si possono ricordare V. MANES, V. NAPOLEONI, *Le legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, Torino, Giappichelli, 2019; A. PUGIOTTO, *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 785; M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC.it*, fasc. n. 2/2019, 644.

³³ Così, testualmente, F. MODUGNO, *Le novità della giurisprudenza costituzionale*, in *Lo Stato*, fasc. n. 14/2020, 118.

³⁴ Cfr. D. TEGA, *La traiettoria delle rime obbligate. Da creatività eccessiva, a felix culpa, a gabbia troppo costringente*, in *Sistemapenale.it*, fasc. n. 2/2021, 24.

³⁵ Così, G. DE VERGOTTINI, *La Corte costituzionale tra riaccentramento e riequilibrio del sistema*, IV dell'Editoriale al numero monografico di *Federalismi.it*, fasc. n. 3/2021, che presenta una versione ampliata e aggiornata delle relazioni tenute al Convegno *Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni*, Roma, 13 novembre 2020. Tale Convegno rappresenta solo una delle più recenti iniziative (e probabilmente non l'ultima) dedicate al tema del "nuovo accentramento" del giudizio di costituzionalità.

³⁶ Ord. 18/2021, 19° cpv. del *Considerato*.

³⁷ G. REPETTO, *Recenti orientamenti della Corte costituzionale in tema di sentenze di accoglimento manipolative*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo. Diritto costituzionale in trasformazione*, 2020, III, 159, che utilizza l'efficace espressione di «supplenza concreta».

³⁸ Ho cercato anch'io di riflettere sul 'riposizionamento' della Corte nel complessivo sistema, nel tentativo di gestire al meglio la propria partita col legislatore, con implicazioni di grossa responsabilità (e oneri, per la dottrina); cfr. E. Malfatti, *La tendenza a un nuovo accentramento*, in AA.VV., *Rileggendo gli Aggiornamenti*, cit., spec. 264 ss.

Questo slittamento di ruolo della Corte costituzionale affiora ormai piuttosto nitidamente per tanti rivoli, nella temperie che stiamo attraversando, compresa ad esempio, da ultimo, l'intervista al Presidente Coraggio pubblicata nell'Annuario 2020³⁹, nella quale si pone l'accento su una maggiore propensione della Corte ad arrivare all'esame del merito, rispetto al passato, e sulla modifica del *contesto*⁴⁰ in cui la giustizia costituzionale si è trovata ad operare nel tempo, il quale, unitamente all'emergere di nuovi diritti e all'esigenza sempre più avvertita di garantirli, rende indispensabile e doveroso un intervento, anche quand'esso presuppone l'esercizio di discrezionalità. Davvero molta acqua è passata sotto i ponti dal 2006, allorché la Corte, occupandosi di questione del tutto analoga a quella affrontata nel 2021⁴¹, e pur riconoscendo obsoleto il criterio adottato dal nostro sistema giuridico per l'attribuzione del cognome, reputò l'intervento richiesto esulante dai propri poteri, in quanto la modifica della 'regola' fino a quel momento operante avrebbe comportato la scelta tra una serie di alternative possibili, coinvolgendo di necessità la discrezionalità legislativa⁴².

Senonché la mia ipotesi è che -pur sottotraccia- la Corte imbocchi questa strada dell'autorimessione non confidando affatto di arrivare al 'traguardo' (di rispondere a se stessa), ma sperando piuttosto di aver trovato un *escamotage* buono per ottenere (finalmente) l'intervento del legislatore: esclusa come si è visto la strada dell'illegittimità costituzionale consequenziale, invece di scommettere esplicitamente su un terzo monito, invocando una volta di più (con pennellature evidentemente diverse) una scelta del decisore politico, con un richiamo all'esigenza di un dinamismo della sede parlamentare (un monito che del tutto in teoria avrebbe potuto offrire un'ulteriore tipologia di risposta contingente al Tribunale di Bolzano, ma sarebbe risultato agli effetti, di per sé solo, insostenibile), la Corte sembrerebbe infatti aver trovato uno stratagemma efficace che le consente di ritardare (tuttavia ipotecendo) una propria, più ampia decisione; nella speranza che sia però il legislatore a prendere atto del *vulnus* ai principi costituzionali, e a somministrare la nuova 'regola' del doppio cognome accompagnandola con una disciplina analitica che prevenga complicazioni o scoraggi soluzioni "carosello"⁴³ altrimenti inevitabili (si pensi al caso di fratelli maggiori del nuovo nato cui sia già stato attribuito il cognome paterno, ai criteri di formazione dei cognomi dei figli avuti da più *partners*, ma anche semplicemente all'ordine dei due cognomi materno e paterno in rapporto alla necessità, in generale, di regolare la discendenza o di ricostruire l'albero genealogico).

La prassi sviluppatasi nel nostro Paese, peraltro, già ha mostrato una certa elasticità del sistema, una sua capacità 'di reggere' e ammortizzare i cambiamenti di cognome chiesti e concessi non alla nascita ma durante la vita delle persone, in varie situazioni (comprese quelle dei figli nati fuori dal matrimonio e non riconosciuti contestualmente dai genitori, ai sensi dell'art. 262, commi 2 e 3, c.c.⁴⁴); è appena il caso di ricordare, infatti, le modifiche intervenute

³⁹ Disponibile fin dal 21 aprile 2021 sul sito ufficiale della Corte. Non posso invece riferirmi alla *Relazione sull'attività svolta nell'anno 2020* che verrà presentata dal Presidente alla stampa il 13 maggio 2021, allorché questo scritto sarà già stato consegnato per la pubblicazione.

⁴⁰ Riecheggia qui la felice espressione di D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di «ri-accentramento» della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, Bonomia University Press, 2020.

⁴¹ All'epoca originandosi la questione dal caso dei due coniugi, Cusan e Fazzo, poi vittoriosi di fronte alla Corte di Strasburgo (*supra*, nel testo); stavolta invece -come evidenziato- da due genitori non uniti in matrimonio; ma sempre richiedendosi, di comune accordo all'atto della nascita del figlio, l'attribuzione del solo cognome materno.

⁴² Cfr. G. SORRENTI, *Il giudice soggetto alla legge... in assenza di legge: lacune e meccanismi integrativi*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. n. 1/2018, II, 102.

⁴³ L'espressione è di A. FUSCO, «Chi fuor li maggior tui?»: la nuova risposta del Giudice delle leggi alla questione sull'attribuzione automatica del cognome paterno. *Riflessioni a margine di C. cost. sent. n. 286 del 2016*, in *Osservatorio.AIC.it*, fasc. n. 3/2017.

⁴⁴ La giurisprudenza della Corte di cassazione in questo senso è consolidata, avendo ribadito anche di recente di dover tenere, quale criterio di riferimento, unicamente l'interesse del minore, con esclusione di qualsiasi automaticità, che non

con il decreto del Presidente della Repubblica n. 54 del 13 marzo 2012 sull'ordinamento dello stato civile, che rendono perfettamente legittime richieste di modifica del proprio cognome, *anche* (non soltanto, quindi) perché ridicolo o vergognoso o perché rivelatore dell'origine naturale; e altresì le circolari del Ministero dell'Interno, Dipartimento per gli Affari interni e territoriali le quali⁴⁵, cercando di dare coerente applicazione della stessa sent. 61/2006, oltre che del decreto del 2012, hanno prodotto un significativo squarcio nella trama ordinamentale, attraverso il quale possono transitare, ed essere eventualmente accolte, proprio le istanze concernenti il cognome materno, alla stregua di un procedimento amministrativo la cui fase istruttoria ma anche la decisione vengono incardinate sulle prefetture, con esito negativo ricorribile, secondo i principi generali, di fronte ai tribunali amministrativi regionali⁴⁶. All'indomani della sent. 286/2016, la menzionata circolare 7/2017⁴⁷ ha contribuito a sua volta all'inquadramento della casistica che si sarebbe implementata per effetto della nuova pronuncia, e proprio tenendo conto dei principi espressi dalla Corte è giunta a dare spazio alle scelte dei genitori dopo la chiusura dell'atto di nascita, oltre che -naturalmente- nella fase della sua formazione.

Ma è chiaro che una pronuncia dal dispositivo amplificato, rispetto a quello del 2016, avrebbe un impatto sulle richieste dei consociati prevedibilmente ben più consistente, se non addirittura dirompente, col rischio di non potersi fronteggiare adeguatamente le difficoltà operative, *in primis* quella già lucidamente indicata nel 1988, determinata dal fatto che «il sistema del doppio cognome» (sollecitato dall'allora giudice *a quo*)-in mancanza di «un correttivo per impedire che il numero dei cognomi aumenti in proporzione geometrica di generazione in generazione- consentirebbe alla madre di trasmettere il proprio cognome soltanto ai figli, non anche ai nipoti *ex filijs*»⁴⁸. La Corte, in altre parole, deve essersi resa perfettamente conto che il problema, in questa materia, è più nel *quantum* e nel *quomodo*, che non nell'*an*; che esso cioè riposa nelle modalità applicative della nuova 'regola', che gli ufficiali di stato civile come pure gli uffici periferici del Ministero dell'Interno dovrebbero poter maneggiare agevolmente, senza certo dover confidare in approdi giudiziali a ogni piè sospinto. Un profilo delicato riposa altresì nel bilanciamento tra libere scelte dei genitori (che sono evidentemente le uniche che possono venire in considerazione, alla nascita) e punto di vista legittimamente espresso dal figlio il quale, una volta acquisita piena capacità d'agire, potrebbe anche -valorizzando la propria autonomia e quel suo diritto della personalità, messo in evidenza dalla Corte medesima nel 2016, un diritto che transita, attraverso i criteri attributivi del cognome in un profilo determinante l'identità personale, proiettandosi addirittura nella personalità sociale ai sensi dell'art. 2 Cost.- decidere diversamente da quanto stabilito all'origine, chiedendo di modificare il

riguarda né la prima attribuzione, non essendo configurabile una regola di prevalenza del criterio del *prior in tempore*, né il patronimico, per il quale non sussiste alcun *favor* in sé nel nostro ordinamento; cfr. Cass. civ., sez. VI, ordinanza n. 772 del 16 gennaio 2020, in *Italggiure.giustizia.it.*, massimata in *Foro it.*, Rep. 2020, voce *Filiazione*, n. 2.

⁴⁵ Cfr. Ministero dell'Interno, Dipartimento per gli Affari interni e territoriali, circolare n. 21 del 30 maggio 2006, circolare n. 15 del 12 novembre 2008, e circolare n. 14 del 21 maggio 2012, sempre in <http://www.interno.gov.it/>.

⁴⁶ L'emersione di questa prassi -che rivela una ridotta discrezionalità amministrativa, di sacrificio delle istanze soltanto in corrispondenza di puntuali ragioni di pubblico interesse, e nella quale viceversa emerge una particolare attenzione per le istanze concernenti minori di età- con i suoi riflessi nella giurisprudenza amministrativa è studiata e documentata in E. MALFATTI, *Dopo la sentenza europea*, cit., par. 3. Sull'ultima circolare del Ministero dell'Interno cfr. D. BERLOCO, *Attribuzione cognome della madre in aggiunta a quello del padre ai nuovi nati. Circolare del ministero dell'interno n. 7 del 14 giugno 2017*, in *Lo Stato Civile Italiano*, fasc. n. 9/2017, 9.

⁴⁷ *Supra*, nota 10.

⁴⁸ Ord. 586/1988, penultimo cpv. del *Considerato*.

proprio cognome⁴⁹ e quindi di disporne nelle forme e nei modi in cui l'ordinamento al suo livello infralegislativo -peraltro- già ora consente (*supra*).

Tutto ciò considerato, rendere più efficace l'ipotetico terzo monito di cui scrivevo poc'anzi, abbinandolo ad esempio alla sperimentazione ulteriore di una tecnica decisoria piuttosto audace e affiorata di recente, quale quella della pronuncia in due tempi che ha preso avvio dall'iconico caso Cappato⁵⁰, e ha già trovato fin qui due ulteriori applicazioni giurisprudenziali⁵¹, non sarebbe stato sicuramente, a sua volta, vantaggioso: la Corte avrebbe comunque dovuto precisare un termine, per l'intervento del legislatore, decorso il quale avrebbe prevedibilmente finito per operare l'addizione caldeggiata dal giudice *a quo*, o addirittura per compiere una manipolazione più ampia, nel senso della sostituzione della vecchia con la nuova 'regola' del cognome, con le difficoltà operative (sopra accennate) che sarebbero tuttavia rimaste all'orizzonte.

Scegliere pertanto la via dell'autorimessione può considerarsi, conclusivamente, un'abile manovra della Corte per guadagnare un tempo indefinito e indefinibile, fornendo peraltro al legislatore su un piatto d'argento (per il tramite del dispositivo dell'ord. 18/2021) la soluzione praticamente obbligata, e confidando altresì sulle capacità di quest'ultimo (o del Governo all'uopo delegato) di intervenire prima o poi organicamente in materia (oltretutto, nel procedimento pendente presso il giudice *a quo*, non pesa negativamente sulle parti l'attesa della pronuncia costituzionale, giacché l'ufficiale di stato civile aveva originariamente acconsentito alla formazione dell'atto di nascita secondo la volontà dei genitori, attribuendo al figlio unicamente il cognome della madre, e solo previo ricorso del pubblico ministero, volto alla rettificazione dell'atto medesimo, si è incardinato il giudizio di fronte al Tribunale di Bolzano).

La Corte, ben sapendo che la soluzione già offerta nel 2016 non è ancora pienamente coerente col principio della parità dei genitori (che essa, come abbiamo visto, aveva peraltro parallelamente affermato), e che il meccanismo da essa stessa instaurato non è sufficiente a ristabilire quest'ultima⁵², rincara, per così dire, la dose («ancora una volta, la perdurante violazione del principio di uguaglianza "morale e giuridica" dei coniugi contraddice ora come allora (...) la finalità di garanzia dell'unità familiare»; «la previsione dell'inderogabile prevalenza del cognome paterno sacrifica il diritto all'identità del minore»), e fa capire al legislatore di essere disposta a percorrere anche l'ultimo

⁴⁹ Cfr. F. ASTONE, *Il cognome materno: un passo avanti, non un punto d'arrivo, tra certezze acquisite e modelli da selezionare*, in *Giur. cost.*, 2017, 485, che rileva come, se l'attribuzione del cognome si ricollega alla costruzione dell'identità anche sociale del minore, com'era già arrivata ad ammettere la Corte nel 2016, il diritto del figlio si ponga in modo potenzialmente antagonista rispetto al diritto dei genitori a determinare di comune accordo il cognome di lui; e che forse, nella consapevolezza delle difficoltà del primo argomento, la Corte aveva ritenuto di affiancarlo con l'altro fondato sulla parità dei coniugi.

⁵⁰ Come noto la commentatissima ordinanza n. 207 del 24 ottobre 2018 chiude la propria motivazione sottolineando come la soluzione del quesito di legittimità costituzionale coinvolga l'incrocio di valori di primario rilievo, il cui compiuto bilanciamento presuppone, in via diretta ed immediata, scelte che anzitutto il legislatore è abilitato a compiere; reputando infine doveroso – in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale – consentire al Parlamento ogni opportuna riflessione e iniziativa, così da evitare, per un verso, che una disposizione continui a produrre effetti reputati costituzionalmente non compatibili, ma sconsigliando anche, per un altro, possibili vuoti di tutela di valori, anch'essi pienamente rilevanti sul piano costituzionale.

⁵¹ Dopo l'ordinanza n. 132 del 26 giugno 2020, in materia di responsabilità penale del giornalista, nella fattispecie della diffamazione aggravata a mezzo stampa, è del 15 aprile scorso il comunicato stampa col quale la Corte ha fatto sapere di ritenere l'ergastolo ostativo incompatibile con la Costituzione; ma, occorrendo un intervento legislativo, in quanto l'accoglimento immediato delle questioni sollevate dalla Corte di cassazione rischierebbe di inserirsi in modo inadeguato nell'attuale sistema di contrasto alla criminalità organizzata, ha concesso un anno di tempo al Parlamento, rinviando la trattazione al maggio 2022.

⁵² Una ricerca empirica condotta di recente dimostrerebbe lo scarsissimo esercizio del diritto all'attribuzione alla prole del doppio cognome da parte dei genitori: cfr. A. MINÀ, *Il diritto al doppio cognome paterno-materno alla prova dei fatti: quale seguito all'intervento della Corte costituzionale?*, in *Minorigiustizia*, fasc. n. 3/2020, 185.

tratto di strada, con una nuova e più articolata pronuncia di accoglimento; ma confida probabilmente in parallelo di aver colto, nel dedalo delle vie processuali, e in un armamentario ormai notevolissimo, la più confacente a gettare un ponte, a ‘collaborare’ davvero col legislatore, lasciando intendere che è il proprio interlocutore istituzionale a dover realizzare fino in fondo, con una rinnovata disciplina del cognome -che metta finalmente a tema l’eguaglianza dei genitori, i diritti dei figli, l’esigenza di disporre pur sempre l’ordinamento di uno strumento identificativo delle persone anche nella loro appartenenza a un nucleo di affetti- quell’unità familiare segnata da sempre in Costituzione.

ABSTRACT

L’Autrice commenta l’ordinanza n. 13 del 2021, con cui la Corte costituzionale torna ad occuparsi della questione del cognome, ed in particolare dell’attribuibilità ai figli del solo cognome materno, in caso di accordo tra i genitori; della scelta della Corte, di rimettere di fronte a sé questione ‘pregiudiziale’ della previsione che impone comunque la trasmissione del cognome paterno nell’ipotesi in cui l’accordo manchi, si evidenziano tutte le peculiarità, alla luce degli argomenti che avrebbero forse consentito di decidere immediatamente sul tema, ma anche delle esigenze di collaborazione con il legislatore, al fine di una rinnovata e più organica disciplina in materia.

The Author discusses Constitutional Court’s judgment No. 13 of 2021, where the Constitutional Court once again deals with the question of surname, particularly the attributable to children of the maternal surname only, in case of agreement between parents. All the peculiarities of decision of the Court to refer hersef the ‘preliminary’ question of the prevision requiring the transmission of the paternal surname, in the event that the agreement is not available, are examined, considering both arguments that would perhaps have made it possible to decide immediately on the subject and collaboration needs with the legislator, in order to renewed and more organic discipline in this field.

PAROLE CHIAVE: Corte costituzionale; giudizio sulle leggi; attribuibilità del solo cognome materno; ‘regola’ della trasmissione del cognome paterno; autorimessione di questione.

KEYWORDS: Constitutional Court; Judicial review of legislation; Attributable of the maternal surname only; ‘Rule’ of transmission of the paternal surname; Self-deferring of question