federalismi.it
Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato

LA QUESTIONE DEL COGNOME DA ATTRIBUIRE AI FIGLI TRA I SOLLECITI DELLE CORTI E L'IMMOBILISMO DEL LEGISLATORE ITALIANO*

di

Francesco Paterniti

(Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico
Università di Catania)

20 giugno 2014

Sommario: **1.** L'identificazione normativa dell'ambito tematico: la regola nazionale che – fino ad oggi – ha imposto la automatica attribuzione del solo cognome paterno ai figli "nati nel matrimonio" ed il differente regime previsto per quelli "nati fuori del matrimonio" – **2.** La possibilità di cambiare il patronimico, alla luce della giurisprudenza amministrativa e del nuovo regime introdotto con il D.P.R. 54/2012, ed i suoi possibili riflessi interpretativi sulla disciplina relativa alla attribuzione del cognome – **3.** Il legame tra il cognome e l'identità personale – **4.** Il contributo fin qui offerto dalla dottrina e dalla giurisprudenza delle Corti nazionali (costituzionale, e non solo) in merito alla problematica attribuzione ai figli del solo cognome paterno – **5.** La sentenza CEDU *Cusan e Fazzo c. Italia*, del 07.01.2014: contenuti e complessive ricadute sul sistema italiano – **5.1.** Cambiano i confini della "norma di sistema" per come fino ad oggi delineata – **5.2.** L'inerzia del legislatore ed i possibili interventi risolutivi in via di "prassi" – **6.** La preferibilità, nel perdurante immobilismo del legislatore, di una nuova e definitiva pronuncia della Corte costituzionale per addivenire ad una soluzione della questione certa e stabile, nonché vincolante per tutto il sistema – **7.** La necessità che la libertà nella attribuzione del cognome ai figli non si tramuti in arbitrio irrazionale: dal cognome dei figli al cognome della famiglia – **8.** Conclusioni.

* Il presente lavoro riproduce la relazione svolta al Seminario internazionale "*L'impatto politico delle decisioni delle Corti Costituzionali*", organizzato dalla Sezione italiana dell'*Instituto Iberoamericano de Derecho Constitutional* e svoltosi a Catania il 9 giugno 2014.

1. L'identificazione normativa dell'ambito tematico: la regola nazionale che – fino ad oggi – ha imposto la automatica attribuzione del solo cognome paterno ai figli "nati nel matrimonio" ed il differente regime previsto per quelli "nati fuori del matrimonio"

Le tematiche complessivamente riferibili al diritto di famiglia hanno storicamente rappresentato un ambito tematico particolarmente influenzato dalle contaminazioni giurisprudenziali. L'impatto delle decisioni delle Corti (nazionali e non solo), infatti, è stato e continua tuttora ad essere un fattore determinante rispetto alla definizione ed alla evoluzione di tale settore.

A fronte di quanto accaduto con riferimento al diritto di famiglia in generale, appare di rilievo la specifica questione dell'attribuzione del cognome ai figli. Ciò perché, in assenza di un chiaro e definito riferimento di diritto positivo, il contributo offerto dalla giurisprudenza è stato decisivo per individuare la disciplina normativa da applicare in materia.

La particolarità del caso in questione, quindi, si presenta quanto mai significativa nell'ambito di un'analisi volta a mettere in luce quali possano essere, in concreto, gli effetti delle decisioni delle Corti; consentendo per di più di evidenziare come il "dialogo" tra le stesse – per come oggi usualmente lo si suole indicare – rappresenti un fattore sensibilmente rilevante per l'evoluzione dell'ordinamento e dei percorsi di tutela dallo stesso proposti.

Nel nostro ordinamento, all'atto della nascita, i figli "nati nel matrimonio"[1] assumono il solo cognome del padre. A fronte di tale dato, tuttavia, la legislazione italiana non prevede una espressa disciplina normativa relativa alla attribuzione del cognome. In ragione di ciò, il dibattito (tanto dottrinario quanto giurisprudenziale) sviluppatosi in materia ha ipotizzato due possibili chiavi di lettura, tra loro differenti[2].

Secondo una prima ipotesi, invero minoritaria in giurisprudenza[3], la automatica trasmissione ai figli legittimi (oggi, nati nel matrimonio) del cognome paterno sarebbe da addebitare ad

[1] Come è ben noto, a seguito della recente riforma della filiazione introdotta prima con la legge n. 219/2012 e successivamente completata con il d.lgs. 154/2013, il nostro ordinamento ha equiparato lo *status* dei figli, rimuovendo ogni precedente differenziazione (ivi comprese quelle terminologiche) tra i figli "legittimi" e quelli "naturali". Oggigiorno, quindi, l'unico elemento preso in considerazione è quello relativo al luogo della filiazione, potendo in tal senso distinguere i figli "nati nel matrimonio" da quelli "nati fuori del matrimonio". In argomento, per una panoramica analitica dei plurimi profili di interesse desumibili dalla detta riforma, sia consentito un rinvio a F. PATERNITI, *Lo* status *costituzionale dei figli*, relazione tenuta al Convegno annuale del Gruppo di Pisa "*La famiglia davanti ai suoi giudici*", svoltosi a Catania il 7-8 giugno 2013, in *www.gruppodipisa.it*.

[2] M. ALCURI, *L'attribuzione del cognome al figlio legittimo al vaglio delle sez. un. della S.C.: gli orientamenti della giurisprudenza interna e comunitaria*, in *Dir. fam. e per.*, 2009, 1077 ss.

[3] In tale direzione si veda, Tribunale di Lucca, decr. 28.09.1984, in *Rass. dir. civ.*, 1985, 550; Corte di Appello di Milano, 04.06.2002, in *Fam. dir.*, 2003, 173.

una mera norma consuetudinaria[4]. Di talché, nell'eventualità di una accertata incompatibilità della stessa con la Costituzione, così come con qualsiasi altro atto normativo di diritto positivo, sarebbe quanto mai semplice ed immediato riconoscere la caducazione della detta *consuetudo contra legem*[5].

A fronte di ciò, tuttavia, l'indirizzo maggioritario – quanto meno in sede giurisprudenziale – ha fino ad oggi ritenuto che la regola da applicare sia ricavabile da una interpretazione sistematica di alcune norme che, in via più o meno diretta, pongono una disciplina relativa al cognome[6]. In tal senso, le fondamenta di tale lettura sono state rinvenute nel combinato disposto di quanto ricavabile dall'art. 237, co. 2, c.c.[7] (che, in tema di possesso di stato, pone come elemento costitutivo l'avere portato sempre il cognome del padre che si pretende avere), dall'art. 262, co. 1, c.c. (che, in materia riconoscimento del figlio naturale, dispone la trasmissione del cognome paterno in presenza di un contestuale riconoscimento da parte di entrambi i genitori), dall'art. 299, co. 3, c.c. (che, in tema di adozione dei maggiorenni, prevede che l'adottato assuma il cognome del marito), nonché, dall'art. 34 del D.P.R. 396/2000, e prima dall'art. 72 del R.D. 1238/1939 (laddove è vietato di attribuire al figlio lo stesso prenome del padre vivente al fine di evitare omonimie dovute alla identità di cognome).

In ragione di tale quadro di insieme, quindi, seppur implicitamente ricavabile, la regola sulla attribuzione (automatica ed irrinunciabile) del cognome paterno ai figli "nati nel matrimonio" sarebbe da intendersi come una *norma di sistema*, non posta ma presupposta da quell'intreccio di disposizioni che coerentemente si muovono sulla base della implicita ma significativa accettazione di una usanza sociale consolidata nel tempo[8].

---

[4] Cfr. M.C. DE CICCO, *La normativa sul cognome e l'eguaglianza dei genitori*, in *Rass. dir. civ*., 1985, 962 ss.; ID., *Disciplina del cognome e principi costituzionali*, in *Rass. dir. civ*., 1991, 192 ss.; F. PACINI, *Una consuetudine secolare da rivedere*, in *Giur. Mer.*, 1985, 1243 ss.; F. PROSPERI, *L'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi e la trasmissione del cognome ai figli*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, 841 ss.

[5] Al riguardo, si veda la posizione parzialmente differente rappresentata da L. CARRARO, *Della filiazione naturale e della legittimazione, sub art. 262*, in G. Carraro-G. Oppo-A. Trabucchi (a cura di), *Commentario al diritto italiano della famiglia*, Padova, 1992, IV, 686. Quest'ultimo Autore, infatti, pur rilevando la natura consuetudinaria di tale normativa, evidenzia la conformità della stessa rispetto all'art. 29 Cost. in ragione del fatto che la citata disposizione costituzionale pone come limite al principio di uguaglianza le esigenze di unità del nucleo familiare.

[6] Tra i fautori della tesi sopra riportata, cfr. A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, Milano, 1982, 463 ss.; L. LENTI, *Nome e cognome*, in *Dig. dic. priv., sez. civ*., XII, Torino, 1995, 137; M. DOGLIOTTI, *Le persone fisiche*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Torino, 1999, 165 ss.

[7] Rispetto all'attuale utilizzabilità di tale riferimento normativo, tuttavia, non può oggigiorno essere ignorato il fatto che la disposizione in questione è stata recentemente abrogata dal d.lgs. n. 154/2013.

[8] In argomento, si rinvia alle osservazioni proposte da F. GIARDINA, *Il cognome del figlio e i volti dell'identità. Un'opinione «controluce»*, in *Nuov. giur. civ. com*., 2014, 139. L'Autrice, al riguardo, oltre ad evidenziare che alcune delle norme utilizzate come base sistematica da cui desumere la detta norma di sistema non hanno resistito alla riforma introdotta dal d.lgs. n. 154/2013 (in tal senso, l'art. 237 c.c.), afferma comunque che «non sembra del tutto convincente immaginare, come talvolta ha fatto la giurisprudenza, di poterla desumere dal

Se per i figli nati nel matrimonio vale la regola dell'automatica attribuzione del patronimico, maggiormente articolata si presenta invece la disciplina relativa al cognome dei figli "nati fuori del matrimonio".

Al riguardo, infatti, l'art. 262, co. 1, c.c. stabilisce che il figlio assume il cognome del genitore che per primo lo ha riconosciuto. Fermo restando che, qualora il riconoscimento si stato effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori, il figlio acquisisce il cognome paterno. In tale ipotesi, quindi, emerge chiaramente la regola dell'automatica assunzione del patronimico.

Il secondo comma della medesima disposizione stabilisce, invece, che se il riconoscimento paterno o la dichiarazione giudiziale di paternità sono successivi al riconoscimento materno, il figlio può aggiungere, anteporre o sostituire il cognome del padre a quello della madre già attribuitogli; fermo restando che, come precisato dal quarto comma, in caso di minore d'età del figlio, la decisione sarà rimessa alla valutazione giudice, che provvederà previo ascolto del minore (qualora questi abbia compiuto i dodici anni o, comunque, anche se di età inferiore, purché sia capace di discernimento).

La citata previsione codicistica è stata recentemente novellata dall'art. 27 del d.lgs. n. 154/2013 che ha introdotto un terzo comma in cui viene stabilito che, nel caso in cui il riconoscimento di uno o di entrambi i genitori sia avvenuto successivamente rispetto al momento dell'attribuzione del cognome, il figlio potrà decidere di non mutare il proprio cognome quando questo «sia divenuto autonomo segno distintivo della sua identità personale».

Nel quadro di insieme ricavabile dall'art. 262 c.c., a ben vedere, assume significativo rilievo il legame sussistente tra il cognome e l'identità personale del figlio[9]. In tal senso, infatti, pare di potersi leggere la previsione contenuta nell'ultimo comma che prevede la titolarità in capo al giudice del potere di decisione circa l'assunzione del cognome del genitore in caso di riconoscimento non contemporaneo[10], facendo riferimento anche al necessario ascolto del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici o anche di età inferiore ove capace di

---

coordinamento di varie disposizioni di diritto positivo; al contrario si ha la netta sensazione che queste ultime, più che creare la norma, si ispirino ad essa, assumendola come un presupposto o – si sarebbe tentati di dire – un postulato».

[9] Cfr. C. CASABURI, *Il completamento della riforma della filiazione (d. leg. 28 dicembre 2013 n. 154)*, in *Foro it*., 2014, V, 1 ss. e, in particolare, § VIII, laddove viene sottolineato che il novellato art. 262 c.c. manifesta una particolare attenzione per l'interesse del figlio.

[10] Con riferimento a tale previsione normativa, particolarmente interessante appare la notazione di C. HONORATI, *Filiazione: sanzionata la rigidità della norma italiana che in caso di disaccordo impone il cognome paterno*, in *Guida al diritto*, 7/2014, 78, laddove l'Autrice mette in evidenza come «almeno tra le coppie non sposate, si diffonde la prassi, ampiamente sponsorizzata da numerosi siti web, di ottenere il doppio cognome ricorrendo allo "stratagemma" del riconoscimento del figlio in tempi successivi».

discernimento. Potendosi da ciò desumere, come affermato anche dalla Corte di Cassazione, che tale opzione legislativa pone «quale unico criterio di riferimento l'interesse del minore, al fine di tutelarne, anche in tenerissima età, l'identità personale, con esclusione di qualsiasi automaticità»[11]. Con la conseguenza che "l'apprezzamento del cognome quale autonomo segno distintivo dell'identità personale" deve essere il criterio prioritario da seguire ove sia necessario valutare l'opportunità di aggiungere, anteporre o sostituire il cognome (originariamente attribuito) con quello paterno (o, comunque, con quello del genitore che abbia riconosciuto il figlio in un momento successivo rispetto alla attribuzione del cognome stesso)[12].

Alla luce di quanto osservato, tuttavia, non può essere sottaciuto il fatto che la regola – peraltro mai espressamente sancita – che vuole la automatica attribuzione del cognome paterno in relazione ai figli nati nel matrimonio evidenzi una palese illogicità, lasciando incomprensibilmente trasparire una maggior considerazione riservata ai figli nati fuori del matrimonio[13]. Infatti, a fronte del trattamento a questi riservato e finalizzato a tutelarne l'identità personale in corso di formazione, sembra paradossale che il compito valutativo, (in quel caso) affidato al giudice, in presenza di figli nati nel matrimonio non possa essere parimenti riconosciuto anche in capo ai genitori[14] che, in tal modo, nonostante siano i soggetti ai quali l'ordinamento affida la responsabilità morale e materiale della crescita e dell'educazioni dei figli, non sono però liberi di scegliere – di comune accordo – sulla base di quale cognome avviare l'edificazione della personalità del figlio.

[11] Cass., sez. I, sent. n. 27069/2011; analogamente, Cass, sez. I, sent. n. 12670/2009.

[12] In tal senso, cfr. S. STEFANELLI, *Illegittimità dell'obbligo del cognome paterno e prospettive di riforma*, in *Fam. dir.*, 3/2014, 224. Analogamente, C. CASABURI, *Diritto al cognome materno e Convenzione dei diritti dell'uomo*, in *Foro it.*, 2/2014, IV, 72; A. GATTO, *Cognome del figlio riconosciuto*, in C.M. Branca (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, Milano, 2013, 33 ss. Quest'ultima Autrice, in particolare, evidenzia come in tal modo si sia realizzata l'introduzione nell'articolato codicistico del diritto all'identità personale.

[13] A sostegno di tale considerazione, cfr. V. CARBONE, *La disciplina italiana del cognome dei figli nati dal matrimonio*, in *Fam. dir.*, 3/2014, 213. Diversamente, in direzione opposta, cfr. E. GIACOBBE, *Le persone e la famiglia*, Torino, 2011, 652.

[14] Ad avviso di S. STEFANELLI, *Illegittimità dell'obbligo del cognome paterno e prospettive di riforma*, cit., 225, «Il descritto differente regime evidenzia un elemento critico e di conflitto con il pari statuto riconosciuto ai figli, realizzando una disparità di trattamento di situazioni soggettive analoghe censurabile ai sensi dell'art. 3 e 30 Cost.». A ciò aggiungendosi – secondo quanto continua ad osservare l'Autrice – l'ulteriore disparità rispetto ai genitori «discriminati anch'essi per ragioni di genere ma unicamente ove siano coniugati, poiché il ritardato riconoscimento paterno finisce per realizzare, per le coppie non coniugate, quella facoltà di scelta che resta sempre preclusa ai coniugi». Allo stesso modo, secondo C. HONORATI, *Filiazione: sanzionata la rigidità della norma italiana che in caso di disaccordo impone il cognome paterno*, cit., 79, «alle ragioni dell'uguaglianza tra coniugi (…) dopo la riforma dello *status* di figlio introdotta dalla recente legge 10 dicembre 2012 n. 219 ("Disposizioni in materia di riconoscimento di figli naturali") devono aggiungersi anche profili di eguaglianza "orizzontale" tra figli. Figli di genitori coniugati e figli di genitori non coniugati dovrebbero essere soggetti al medesimo regime giuridico, anche quanto al nome loro attribuito».

2. La possibilità di cambiare il patronimico, alla luce della giurisprudenza amministrativa e del nuovo regime introdotto con il D.P.R. 54/2012, ed i suoi possibili riflessi interpretativi sulla disciplina relativa alla attribuzione del cognome

A fronte della (rigida) disciplina poc'anzi richiamata, l'ordinamento contempla però la possibilità di cambiare ovvero di ottenere una modifica del cognome originariamente attribuito. Al riguardo, innovando la procedura da seguire per cambiare o modificare il nome o il cognome, il recente D.P.R. n. 54/2012 ha previsto che l'istanza di cambiamento del cognome non debba più – come in passato – necessariamente ed esclusivamente essere giustificata dal fatto che il precedente cognome sia ridicolo o vergognoso, ovvero rivelatore dell'origine naturale della filiazione[15]. Da ciò derivandone che il detto cambiamento possa essere richiesto "anche" in ragione dei menzionati motivi ma non più "soltanto" in base agli stessi. Con la conseguenza che, come osservato da una attenta dottrina, la nuova regolamentazione ha di fatto ampliato le ipotesi invocabili a supporto del cambiamento del cognome[16], così consentendo di rafforzare il regime di tutela della identità personale degli individui, rispetto alla edificazione della quale il cognome rappresenta di certo un elemento fondamentale.

Il recente intervento regolamentare, a ben vedere, si pone quale definitivo completamento di un percorso di progressiva apertura da tempo iniziato dalla giurisprudenza amministrativa. In tal senso, infatti, già a partire dagli anni ottanta ed ininterrottamente fino ai giorni nostri, il Consiglio di Stato è intervenuto nel senso di ampliare le maglie del possibile ottenimento di una modifica o del cambiamento del proprio cognome[17], fino ad arrivare a riconoscere che tale cambiamento non necessiti di alcun presupposto positivo ma che, semmai, la PA deve rinvenire un eventuale elemento che, in negativo, legittimi il rigetto delle richieste in tal senso

[15] In tal senso, infatti, innovando la disciplina precedentemente posta dal D.P.R. 396/2000, l'art. 2 del D.P.R. 54/2012 stabilisce che «All'articolo 89 del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396, il comma 1 è sostituito dal seguente: "1. Salvo quanto disposto per le rettificazioni, chiunque vuole cambiare il nome o aggiungere al proprio un altro nome ovvero vuole cambiare il cognome, anche perché ridicolo o vergognoso o perché rivela l'origine naturale o aggiungere al proprio un altro cognome, deve farne domanda al prefetto della provincia del luogo di residenza o di quello nella cui circoscrizione è situato l'ufficio dello stato civile dove si trova l'atto di nascita al quale la richiesta si riferisce. Nella domanda l'istante deve esporre le ragioni a fondamento della richiesta."».

[16] In tal senso, cfr. E. MALFATTI, *Dopo la sentenza europea sul cognome materno: quali possibili scenari?*, in *www.consultaonline.it*, 6. Analogamente, C. HONORATI, *Filiazione: sanzionata la rigidità della norma italiana che in caso di disaccordo impone il cognome paterno*, cit., 79; S. CURRERI, *Perché Strasburgo ci "bacchetta" sempre*, in *www.koreuropa.eu*. Ulteriormente, per un'ampia analisi delle ricadute concrete del D.P.R. 54/2012 rispetto alla richiesta di cambiamento del cognome, si veda D. PONTE, *La domanda di mutamento può essere motivata anche da intenti atipici ma meritevoli di tutela*, in *Guida al diritto*, 14/2013, 87 ss.

[17] *Ex multis*, cfr. Consiglio di Stato, sez. III, sent. n. 1374/1984; Consiglio di Stato, sez. IV, sent. n. 1510/1999; Consiglio di Stato, sez. IV, sent. n. 1519/1999; Consiglio di Stato, sez. III, sent. n. 1056/1999; Consiglio di Stato, sez. IV, sent. n. 3533/2002; Consiglio di Stato, sez. IV, sent. n. 2574/2004.

orientate[18]. Di talché, in assenza di precise ragioni di ordine pubblico, la richiesta non può essere rigettata poiché ciò che conta è la volontà del richiedente[19], in quanto espressiva del suo diritto a edificare la propria identità personale.

La novella regolamentare sopra segnalata, tuttavia, seppur apprezzabile nei termini appena riportati nonché per il fatto di aver recepito gli *input* provenienti da quelle aule di giustizia nella quali gli individui da tempo invocavano una specifica tutela in materia, rende ancor più evidente il "paradosso" di una ingiustificata rigidità nella automatica ed inderogabile attribuzione iniziale del cognome paterno a fronte, invece, della ampia possibilità di cambiare successivamente lo stesso[20]. Ciò perché, i motivi che possono giustificare il futuro cambiamento del cognome dovrebbero – a maggior ragione – potersi applicare anche nel momento della sua originaria attribuzione, quanto meno in considerazione del fatto che «le ragioni di pubblico interesse ostative al cambiamento di cognome parrebbero minori al momento della nascita, almeno sotto il profilo della identificabilità della persona»[21]. Con la conseguenza che, in presenza della concorde volontà dei genitori, attribuire sin dall'inizio il cognome (anche o soltanto) della madre consentirebbe una più stabile edificazione della identità personale del figlio rispetto alle ampie possibilità, regolamentate dal D.P.R. del 2012, di modificare nel corso dell'esistenza il patronimico identificativo dell'individuo.

Ad ulteriore conferma di quanto osservato, tra l'altro, ancor prima della novella regolamentare in questione, un orientamento evolutivo emerso da una ordinanza interlocutoria della Corte di Cassazione[22], pur sostenendo che la trasmissione ai figli (nati nel matrimonio) del cognome paterno derivi da una implicita norma di sistema di diritto positivo, aveva messo in evidenza come tale regola fosse comunque derogabile in presenza di una concorde volontà dei genitori orientata ad addivenire ad una soluzione differente. In tal modo, ad avviso del Collegio, la possibilità per i genitori di scegliere quale cognome attribuire al figlio, potendo optare anche per quello della madre (in luogo di quello del padre), avrebbe meglio valorizzato la valenza del cognome stesso, in tal modo salvaguardando il necessario legame che intercorre tra la sua funzione di segno distintivo (in relazione alla sfera pubblica dell'individuo) e quella di elemento qualificante del diritto alla identità personale del figlio (riferibile, in questa senso,

[18] Coniglio di Stato, sez. I, parere n. 515/2004.
[19] M.N. BUGETTI, *Attribuzione del cognome ai figli e principi costituzionali: un nuovo intervento della Suprema Corte*, in *Fam. dir*., 12/2008, 1101; C. BATTIATO, *Il cognome materno alla luce della recente sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Rivista AIC*, 09.06.2014, 10.
[20] In senso del tutto convergente le recenti riflessioni proposte da C. BATTIATO, *Il cognome materno alla luce della recente sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., 11.
[21] Così, testualmente, E. MALFATTI, *Dopo la sentenza europea sul cognome materno: quali possibili scenari?*, cit., 9.
[22] Corte di Cassazione, sez. I, ord. n. 23934/2008.

alla sfera più intima dello stesso)[23]. Ciò perché, rispetto al diritto di ciascun individuo alla propria identità personale, il cognome – nella sua qualità di segno distintivo – può essere inteso come uno degli elementi che concorrono nel garantire la concreta attuazione di tale diritto.

Le plurime argomentazioni fin qui riportate, come sopra osservato, hanno oggigiorno assunto ulteriore rilievo in virtù di quanto previsto dal D.P.R. 54/2012 in merito alle ampie possibilità di richiedere un cambiamento del cognome. Potendosi conseguentemente ritenere che il regolamento in questione ha probabilmente oramai aperto una strada utile affinché, sulla base di una interpretazione logica e sistematica del quadro normativo di riferimento, la *ratio* sottesa al possibile cambio successivo del cognome possa fungere anche da valido *argumentum a contrario* per escludere la asserita impossibilità di attribuire sin dall'inizio (anche o soltanto) il cognome materno in presenza di una concorde volontà dei coniugi in tal senso orientata.

Nell'ipotesi in cui l'opzione interpretativa appena ipotizzata fosse ritenuta ammissibile, già al momento della iniziale iscrizione del figlio nei registri dello stato civile, in presenza della concorde indicazione dei genitori, si potrebbe riconoscere la possibilità di attribuire ai figli (anche o soltanto) il cognome materno. Di talché, ove l'ufficiale dello stato civile si rifiutasse di procedere in tal senso, l'eventuale impugnativa in sede giudiziaria del provvedimento di diniego non farebbe altro che traslare sul giudice il compito di rendere effettiva la detta possibilità ermeneutica. In tal senso, qualora chiamato ad applicare in concreto la "norma di sistema" contenente la disciplina del caso, il giudice non potrebbe esimersi dall'operare, appunto, una interpretazione sistematica del quadro normativo esistente in materia al fine di supportare la coerenza dello stesso. Così facendo, in definitiva, altro non si farebbe se non procedere nel senso di razionalizzare il sistema, anticipando sin dal momento della iniziale attribuzione del cognome una tutela che, diversamente, allo stato attuale pare illogicamente relegata unicamente al possibile cambio successivo dello stesso patronimico.

[23] Cfr. M. ALCURI, *L'attribuzione del cognome al figlio legittimo al vaglio delle sez. un. della S.C.: gli orientamenti della giurisprudenza interna e comunitaria*, cit., 1078.

3. Il legame tra il cognome e l'identità personale

Si è avuto modo poc'anzi di evidenziare come tra il nome e l'identità personale sussista uno stretto legame. Ciò in ragione del fatto che, all'interno della società, il nome (inteso nella sua accezione più ampia che comprende il prenome e il cognome) è uno degli strumenti che permette di identificare gli individui. Tale funzione, a ben vedere, può però essere valutata in una duplice prospettiva. In primo luogo, infatti, il nome – e, meglio ancora, il cognome – possiede una valenza pubblicistica, consentendo di individuare una persona in ragione della sua discendenza familiare e, quindi, del nucleo sociale di appartenenza. Unitamente a tale aspetto, tuttavia, il nome possiede anche un ulteriore rilievo in quanto elemento costitutivo del diritto ad essere se stessi. In tal senso, dunque, esso rappresenta un segno distintivo fondamentale che concorre, in maniera determinante, a dare concreta attuazione al diritto all'identità personale[24].

Il profilo funzionale da ultimo evidenziato, in più occasioni, è stato sottolineato anche dalla giurisprudenza costituzionale, alla quale va riconosciuto un ruolo di assoluto rilievo nella valorizzazione della interrelazione sussistente tra il nome e l'identità personale.

In una prima occasione, infatti, con la sent. n. 13/1994, la Consulta ebbe ad affermare che, accanto alla tradizionale funzione di elemento identificativo della discendenza familiare, il cognome assume rilievo anche nella ulteriore funzione di strumento identificativo della persona e che, in quanto tale, costituisce parte essenziale ed irrinunciabile della personalità.

Successivamente, sviluppando ulteriormente tale ragionamento, con la sent. n. 297/1996 la Corte ha sottolineato come dall'art. 2 Cost. possa desumersi l'esistenza di un diritto alla identità personale (vale a dire ad essere se stessi) rispetto al quale il cognome assolve un ruolo fondamentale. In ragione di ciò, la Consulta ebbe a dichiarare la illegittimità costituzionale dell'art. 262 c.c. nella parte in cui non prevede che il figlio naturale, nell'assumere il cognome del genitore che lo ha riconosciuto, possa vedersi riconoscere dal giudice il diritto a mantenere quel cognome, precedentemente attribuitogli, che oramai è entrato a far parte degli elementi identificativi e di riconoscibilità dell'individuo.

In modo del tutto analogo, ribadendo le argomentazioni precedentemente utilizzate, con la sent. n. 120/2001 la Corte ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 299 c.c. nella parte in cui non prevede che l'adottato, qualora si trovi nella situazione di essere figlio non

[24] In argomento, cfr. M. TRIMARCHI, *Il cognome dei figli: un'occasione perduta dalla riforma*, in *Fam. dir.*, 3/2013, 243 ss. Osserva al riguardo F. GIARDINA, *Il cognome del figlio e i volti dell'identità. Un'opinione «controluce»*, cit., 141, che «la forte tensione che ha condotto la tutela del diritto al nome dalla semplice, indispensabile protezione del segno distintivo verso il più ampio rispetto del potere evocativo dell'intera personalità umana ha attribuito al mezzo di identificazione un indubbio valore aggiunto».

riconosciuto dai suoi genitori, possa aggiungere al cognome dell'adottante anche quello originariamente attribuitogli.

L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale, dunque, permette oggigiorno di affermare senza timore di smentita che «costituisce principio consolidato (…) quello per cui il cognome è una "parte essenziale ed irrinunciabile della personalità" che, per tale ragione, gode di tutela di rilievo costituzionale in quanto "costituisce il primo ed immediato elemento che caratterizza l'identità personale"; esso è quindi riconosciuto come un "bene oggetto di autonomo diritto dall'art. 2 Cost." e costituisce oggetto di un "tipico diritto fondamentale della persona umana"» (Corte cost., sent. n. 268/2002). Da ciò potendosi ulteriormente ricavare, in via conseguenziale, che per il cognome la funzione di elemento identificativo dell'individuo, rappresentando parte essenziale della personalità, prevale sulla (pur parimenti presente) funzione di strumento identificativo della discendenza familiare[25].

4. Il contributo fin qui offerto dalla dottrina e dalla giurisprudenza delle Corti nazionali (costituzionale, e non solo) in merito alla problematica attribuzione ai figli del solo cognome paterno

Prendendo in considerazione la regola prima richiamata che vuole l'attribuzione automatica del cognome paterno ai figli nati nel matrimonio, chi in dottrina ha manifestato delle perplessità al riguardo ha evidenziato come tale disciplina, differenziando aprioristicamente ed inderogabilmente la posizione del marito da quella della moglie, contrasti tanto con i principi inderogabili di solidarietà ed eguaglianza, di cui agli artt. 2 e 3 Cost., quanto con il principio dell'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi di cui all'art. 29, co. 2, Cost.[26].

---

[25] In tal senso M.N. BUGETTI, *Attribuzione del cognome ai figli e principi costituzionali: un nuovo intervento della Suprema Corte*, cit., 1100; M. ALCURI, *L'attribuzione del cognome al figlio legittimo al vaglio delle sez. un. della S.C.: gli orientamenti della giurisprudenza interna e comunitaria*, cit., 1081. Ulteriormente, cfr. G. CASSANO, *Commento a Corte cost. sent. n. 120/2001*, in *Fam. dir.*, 3/2001, 258 ss., il quale sottolinea il ragionamento svolto dalla Consulta laddove, soffermandosi sull'art. 5 della l. 898/1970 in materia di divorzio, chiarisce che lo scopo di soddisfare l'interesse pubblico alla certa e costante identificazione della persona giustifica la conservazione in capo alla moglie del cognome dell'ex marito anche qualora questo non sia più espressivo delle relazioni familiari.

[26] Quanto mai convincenti, sul punto, appaiono le riflessioni di I. NICOTRA, *La famiglia in "divenire" dinanzi ad un legislatore "fuori tempo massimo"*, in www.gruppodipisa.it, 11 ss. In argomento, ulteriormente, cfr. M.C. DE CICCO, *La normativa sul cognome e l'eguaglianza dei genitori*, cit., 962 ss.; L. LENTI, *Nome e cognome*, cit., 137; F. PROSPERI, *L'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi e la trasmissione del cognome ai figli*, cit., 844 ss.; M.N. BUGETTI, *Attribuzione del cognome ai figli e principi costituzionali: un nuovo intervento della Suprema Corte*, cit., 1098; G. NENCINI, *L'attribuzione del cognome paterno al figlio legittimo*, in *St. civ. it.*, 2011, *passim*. A sostegno di tale impostazione, tra l'altro, si veda anche P. SCHLESINGER, *L'unità della famiglia*, in AA.VV., *Studi in onore di Santoro Passarelli*, IV, Napoli, 1972, 440, il quale Autore ritiene che la clausola contenuta nell'art. 29 Cost. possa essere letta come se volesse significare che "Il matrimonio deve essere disciplinato dalla legge in modo da garantire l'unità della famiglia e l'eguaglianza giuridica e morale dei coniugi".

Diversamente, i sostenitori dell'attuale sistema di attribuzione del patronimico hanno rilevato che la previsione di cui al secondo comma dell'art. 29 Cost., laddove riconosce alla legge la possibilità di introdurre dei limiti alla eguaglianza tra i coniugi "a garanzia dell'unità della famiglia", dovrebbe essere correttamente inquadrata in un rapporto di specialità rispetto al generale principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. In ragione di ciò, quindi, in quanto valore primario tutelato dalla specifica disposizione costituzionale, l'unità familiare sarebbe in grado di poter legittimamente derogare alla eguaglianza morale e giuridica tra i coniugi; configurata, quindi, come un mezzo strumentale per garantire il superiore principio della unità della famiglia. Di talché, la regola della trasmissione del cognome paterno dovrebbe essere identificata come una legittima scelta tramite la quale il legislatore ha inteso preservare l'unità della famiglia[27].

La tesi da ultimo riportata, invero, ha inizialmente trovato riscontri anche in un (risalente) orientamento della giurisprudenza costituzionale che ha ritenuto che le questioni riguardanti l'eguaglianza morale e giuridica tra i coniugi avessero come parametro l'art. 29 e non l'art. 3 Cost.[28]. Successivamente, però, soffermandosi su alcune disposizioni che introducevano delle disparità di trattamento basate esclusivamente sulla diversità di sesso tra i coniugi, la Corte – rivedendo il proprio indirizzo – ha in più occasioni utilizzato come parametro tanto l'art. 3 quanto l'art. 29 Cost.[29]. A quanto detto, ulteriormente, bisogna aggiungere che il concetto di unità familiare desumibile dall'argomentazione prima riportata pare individuabile unicamente nella sua accezione storico-temporale, rappresentata dalla continuità della famiglia stessa attraverso le generazioni. Tuttavia, se in tal modo si può pensare di tutelare "la unità nella continuità", la scelta di attribuire ai figli obbligatoriamente ed esclusivamente il cognome del padre non sembra parimenti funzionale a garantire la coesione morale e materiale di quegli individui che – in un dato e circoscritto momento storico – costituiscono un nucleo familiare. Con la conseguenza che, anche ove si scegliesse di adottare una diversa regolamentazione in materia di attribuzione del cognome alla prole, non potrebbe di certo derivarne un potenziale e

[27] In tal senso, F. SANTORO PASSARELLI, *Diritti e doveri reciproci dei coniugi*, in L. Carraro-G. Oppo-A. Trabucchi (a cura di), *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, Padova, 1977, I, 234 ss.; G. CATTANEO, *Filiazione legittima*, in Scialoja-Branca (a cura di), *Commentario al codice civile*, 1988, 24 ss.; ID., *Il cognome della moglie e dei figli*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, 693 ss.; F. DALL'ONGARO, *Ancora sul nome della famiglia e sul principio della parità*, in *Dir. fam. per*., 1988, 1583 ss.; F. DE SCRILLI, *Il cognome dei figli*, in G. Collura-L. Lenti-M. Mantovani, *Filiazione*, II, in P. Zatti (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia*, 2ª ed., Milano, 2012, 528 ss.

[28] In tal senso Corte cost., sent. n. 126/1978 e sent. n. 133/1970. Al riguardo, cfr. M. ALCURI, *L'attribuzione del cognome al figlio legittimo al vaglio delle sez. un. della S.C.: gli orientamenti della giurisprudenza interna e comunitaria*, cit., 1084.

[29] In tal senso, Corte cost., sent. n. 71/1987, sent. n. 477/1987, sent. n. 254/2006.

diretto *vulnus* alla menzionata unità familiare[30]; rispetto al quale concetto, tra l'altro, che anche la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha già da tempo evidenziato come la tradizione volta a tutelare l'unità della famiglia attraverso l'assegnazione a tutti i suoi componenti del medesimo cognome non è idonea a giustificare alcuna discriminazione contro le donne[31].

Con specifico riferimento alla questione del cognome dei figli, anche la Corte costituzionale – come è ben noto – ha avuto modo di esprimersi.

In una prima occasione, con la ord. n. 176/1988**,** la Corte ha dichiarato la inammissibilità di una questione di legittimità costituzionale riguardante gli artt. 71, 72, 73 del R.D. 1238/1939, laddove non prevedono né la possibilità che i genitori possano attribuire ai figli il cognome di entrambi i genitori, né che i figli possano assumere anche il cognome materno. Per arrivare a tale conclusione la Corte ebbe modo di chiarire che il diritto alla identità personale, ed il regime di tutele associabile a questo, non ha come oggetto la "scelta del nome", bensì il "nome per legge attribuito". Tale assunto, ad avviso della Consulta, è desumibile dal fatto che l'art. 22 Cost. vieta di privare il singolo, per motivi politici, del nome. Tuttavia, pur manifestando tale posizione, la Corte auspicò parimenti un intervento in materia da parte del legislatore al fine di sostituire la regola vigente con un criterio differente che, in segno di maggiore rispetto dell'autonomia dei genitori, fosse capace di conciliare i due principi di eguaglianza dei coniugi ed unità della famiglia in modo tale che non sia necessario limitare il primo in funzione del secondo.

La stessa Corte costituzionale, in un ulteriore pronunciamento di poco successivo, con la ord. n. 586/1988 riprese nuovamente le ragioni prima riportate, secondo le quali il sistema che prevede l'attribuzione del cognome paterno risponde ad una regola radicata nel costume sociale e posta a tutela dell'unità della famiglia, ribadendo però al contempo la libertà del legislatore di intervenire per adottare soluzioni differenti e ritenute più appropriate.

A distanza di quasi quattro lustri la Consulta tornò nuovamente ad occuparsi della questione con la sent. n. 61/2006. Con la decisione in questione, pur non modificando di fatto la decisione (di inammissibilità) cui alla fine concretamente pervenne, la Corte mutò radicalmente le sue considerazioni riconoscendo esplicitamente la incompatibilità tra la

[30] Anzi, in tal senso, in dottrina è stato evidenziato come la massima unità familiare verrebbe ad essere garantita dall'attribuzione dei cognomi di entrambi i coniugi. In tal senso, cfr. M. TRIMARCHI, *Il cognome dei figli: un'occasione perduta dalla riforma*, cit., 243 ss.; M.C. DE CICCO, *La normativa sul cognome e l'eguaglianza dei genitori*, cit., 966 ss.; F. PROSPERI, *L'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi e la trasmissione del cognome ai figli*, cit., 846; M. ALCURI, *L'attribuzione del cognome al figlio legittimo al vaglio delle sez. un. della S.C.: gli orientamenti della giurisprudenza interna e comunitaria*, cit., 1083.

[31] In argomento, si vedano le decisioni della Corte EDU *Bourghartz c. Svizzera*, sent. 24.01.1994; *Stjerna c. Finlandia*, sent. 24.10.1994; *Unal Tekeli c. Turchia*, sent. 16.02.2005.

vigente regola sulla attribuzione del cognome ai figli (nati nel matrimonio) ed il principio costituzionale dell'eguaglianza (art. 3 Cost.), anche tra i coniugi (art. 29, co. 2, Cost.). In ragione di ciò, tra l'altro, il Collegio sottolineò come l'attuale sistema sia il retaggio di una concezione patriarcale della famiglia, di derivazione maritale, non più compatibile né con il valore costituzionale dell'eguaglianza tra uomo e donna né con le normative e gli indirizzi giurisprudenziali esistenti sul piano sovranazionale[32]. Ciò nonostante, come sopra ricordato, la Corte dichiarò la inammissibilità della questione sottopostale sulla base della considerazione che una eventuale declaratoria di incostituzionalità, producendo l'annullamento della normativa contestata, avrebbe dato luogo ad un vuoto normativo. In ragione di ciò, quindi, la Corte sottolineò che spetta al legislatore intervenire in materia scegliendo tra le diverse opzioni possibili[33].

Successivamente, interessata da una questione di legittimità costituzionale inerente la presunta illegittimità della regola che, in presenza di filiazione naturale, non consente ai genitori di derogare all'obbligatoria trasmissione del cognome paterno, con la ord. n. 145/2007 la Consulta ebbe a rilevare che, in caso di riconoscimento contestuale da parte dei genitori del figlio naturale, la regola sulla attribuzione del cognome si mutua da quella relativa al figlio legittimo. Alla luce di ciò, posto che un differente trattamento per una sola delle due fattispecie richiamate produrrebbe censure di incostituzionalità, la Corte ribadì ancora una volta l'invito già formulato al legislatore affinché venisse adottata una nuova disciplina in materia.

Gli elementi di novità desumibili dall'ultimo indirizzo inaugurato dalla Consulta (con la sent. 61/2006) non vennero ignorati dalla Corte di Cassazione (sez. I, sent. n. 16093/2006), allorché, dovendo pronunciarsi su una controversia avente ad oggetto la contestata attribuzione obbligatoria del cognome paterno, pur rigettando il ricorso (perché contenente

[32] In argomento, si rinvia alla considerazioni di I. NICOTRA, *L'attribuzione ai figli del cognome paterno è retaggio di una concezione patriarcale: le nuove Camere colgano il suggerimento della Corte per modificare la legge*, in *www.forumcostituzionale.it*. L'Autrice, in particolare, facendo riferimento alla sentenza della Corte costituzionale n. 61/2006, sottolinea i plurimi spunti di novità evincibili dalla pronuncia, soffermandosi sulle positive ricadute che potrebbero ricavarsi sia in merito al rafforzamento del principio di pari dignità dei coniugi che con riguardo alla valorizzazione dello *status* dei figli.

[33] Al riguardo, in particolare, la Corte costituzionale evidenzia che un suo intervento caducatorio sulla normativa vigente, seppur circoscritto «alla richiesta di esclusione dell'automatismo della attribuzione al figlio del cognome paterno nelle sole ipotesi in cui i coniugi abbiano manifestato una concorde diversa volontà», lascerebbe comunque aperte una serie di opzioni – «la scelta tra le quali non può che essere rimessa al legislatore» – che vanno «da quella di rimettere la scelta del cognome esclusivamente a detta volontà – con la conseguente necessità di stabilire i criteri cui l'ufficiale dello stato civile dovrebbe attenersi in caso di mancato accordo – ovvero di consentire ai coniugi che abbiano raggiunto un accordo di derogare ad una regola pur sempre valida, a quella di richiedere che la scelta dei coniugi debba avvenire una sola volta, con effetto per tutti i figli, ovvero debba essere espressa all'atto della nascita di ciascuno di essi» (punto 2.3 del *considerato in diritto*).

una richiesta di fatto contraria alle norme vigenti), il Collegio oltre a ribadire la contrarietà tra l'attuale sistema ed il principio di eguaglianza, per come desumibile anche dai trattati internazionali, si unì all'auspicio – già espresso dalla Consulta – di un intervento del legislatore in materia.

Di lì a poco, tuttavia, con la prima ricordata ord. n. 23934/2008, la stessa Corte di Cassazione si spinse oltre, allorché, rimettendo la questione al Primo Presidente al fine di sollecitare un intervento definitivamente chiarificatore delle Sezioni Unite, rappresentò la possibilità di poter procedere in modo differente rispetto al passato, anche in considerazione del fatto che la trasmissione (automatica ed inderogabile) del cognome paterno presenta degli elementi di contrasto con gli artt. 8 e 14 della CEDU, così come ricavabile da alcuni precedenti giurisprudenziali in materia della Corte di Strasburgo[34]. In ragione di ciò, quindi, ad avviso della Corte di Cassazione si sarebbero potute valutare due ipotesi alternative.

In primo luogo, alla luce del vincolo desumibile dall'art. 117 co. 1 Cost., così come letto dalla Corte costituzionale a partire dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, si sarebbe potuto tentare di ottenere una nuova interpretazione adeguatrice delle vigenti norme sulla attribuzione del cognome, tale da renderle compatibili tanto con la CEDU quanto con gli altri numerosi trattati internazionali sottoscritti dall'Italia e recepiti dal nostro ordinamento[35].

Tuttavia, qualora fosse stato reputato impossibile ricavare una tale interpretazione, si sarebbe potuto rinviare nuovamente la questione alla Corte costituzionale – denunciando la contrarietà con le norme interposte rappresentate dai citati impegni internazionali – affinché la Consulta potesse dichiarare la incostituzionalità della attuale regolamentazione interna in materia. In tal caso, il Giudice costituzionale avrebbe potuto pronunciare una sentenza additiva capace di innovare la portata normativa delle disposizioni in questione, in modo tale da avvalolare quelle letture della suddetta regolamentazione compatibili con la libertà dei coniugi di derogare, di comune accordo, alla obbligatoria trasmissione del solo cognome paterno.

L'intervento giurisprudenziale in questione, quindi, appare di particolare importanza poiché, in costanza della perdurante inerzia del legislatore in materia, ha per la prima volta permesso

[34] Vedi *infra* la nota n. 31.

[35] Così come già fatto dalla Corte costituzionale con la sent. n. 61/2006, anche la Cassazione non manca di richiamare i numerosi impegni internazionali, sottoscritti dal nostro Paese e recepiti dall'ordinamento nazionale, tra i quali la Convenzione sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (che impegna gli Stati contraenti ad adottare tutte le misure adeguate per eliminare la discriminazione nei confronti della donna in tutte le questioni derivanti dal matrimonio e nei rapporti familiari), adottata a New York il 18 dicembre 1979 e ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge n. 132/1985, il Patto internazionale sui diritti civili e politici (che impegna gli Stati firmatari a promuovere l'uguaglianza di diritti tra uomini e donne nel godimento dei diritti previsti dal Patto e, in particolare, nel rapporto matrimoniale), adottato dall'Assemblea Generale dell'O.N.U. il 16 dicembre 1966 e reso esecutivo in Italia con la legge n. 881/1977.

di evidenziare una possibile via alternativa utile ad "aggiornare" la regolamentazione relativa alla attribuzione del cognome[36], avvalorando quell'orientamento teso ad implementare la collaborazione tra le Corti[37] per la risoluzioni di problematiche di tale natura. In tal senso, sulla scorta di quanto rilevato dai giudici di Piazza Cavour, in virtù di una interpretazione conforme tanto a Costituzione quanto ai vincoli derivanti dai prima richiamati impegni internazionali, la norma implicita sulla attribuzione (obbligatoria ed inderogabile) del (solo) cognome paterno dovrebbe essere passibile di una deroga in presenza di una diversa volontà concorde dei genitori. Tale soluzione, infatti, avrebbe il duplice pregio di non produrre alcuna lacuna normativa in materia (così evitando il concretizzarsi del rischio ipotizzato dalla Consulta con la sent. n. 61/2006) ed, al contempo, di valorizzare tanto la eguaglianza dei coniugi quanto la unità della famiglia. I coniugi, infatti, potrebbero concordemente stabilire di attribuire al figlio (in luogo di quello paterno) il cognome materno. Diversamente, in assenza di tale comune volontà, continuerebbe ad applicarsi la regola sulla trasmissione automatica del patronimico.

---

[36] Al riguardo, invero, con l'ordinanza in questione la Corte di Cassazione avanzò un'ulteriore ipotesi, laddove, prendendo in considerazione il Trattato di Lisbona e tenuto conto del riconoscimento in questo contenuto in favore della CEDU, venne proposto di valutare anche la possibilità di aprire la strada alla applicazione diretta delle disposizioni della Convenzione con conseguente disapplicazione della normativa interna con queste contrastante.
Successivamente alla detta ordinanza della Cassazione tale nuova prospettiva ha poi avuto concreti riscontri in alcune decisioni, tanto della giurisprudenza ordinaria (Tribunale di bari, sez. III, sent. n. 313/2010; Cass., sez. III, sent. n. 2352/2010; Cass., sez. III, sent. n. 5770/2010) quanto di quella amministrativa, laddove è stato affermato che le previsioni della CEDU sono divenute «direttamente applicabili nel sistema nazionale, a seguito della modifica dell'art. 6 del Trattato, disposta dal Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009» (Consiglio di Stato, sent. n. 1220/2010).
A fronte di ciò, tuttavia, pur in presenza di qualche atteggiamento possibilista emerso nel dibattito dottrinario (cfr. G. COLAVITTI-C. PAGOTTO, *Il Consiglio di Stato applica direttamente le norme CEDU grazie al Trattato di Lisbona: l'inizio di un nuovo percorso?*, in *Rivista AIC*, 02.07.2010; G. UBERTIS, *La Corte di Strasburgo quale garante del giusto processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 373), la posizione prevalentemente manifestata – ed a nostro avviso preferibile – esclude una generalizzata capacità delle disposizioni CEDU (e delle sentenze della Corte di Strasburgo che a queste danno attuazione) di comportare la automatica disapplicazione del diritto interno contrastante. In dottrina, tra i numerosi contributi offerti in argomento, sembra particolarmente efficace quello di U. VILLANI, *Sull'efficacia della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano dopo il Trattato di Lisbona*, in *www.diritticomparati.it*. L'Autore, in particolare, ritenendo opportuno evidenziare la necessaria distinzione tra "diretta applicabilità" e "primato" della CEDU, sostiene che alle previsioni della Convenzione possa essere di norma riconosciuta la diretta (o immediata) applicabilità, con ciò intendendo la capacità delle stesse di conferire agli individui diritti invocabili in giudizio. Differentemente, non è possibile rinvenire un generalizzato primato della Convenzione nell'ordinamento italiano da cui far discendere l'obbligo di disapplicare le fonti nazionali con essa incompatibili. Nella stessa direzione, ulteriormente, cfr. A. CELOTTO, *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?*, in *www.neldiritto.it*; L. D'ANGELO, *Sulla "comunitarizzazione" dei vincoli internazionali CEDU*, in *www.altalex.com*; G. REPETTO, *Il Trattato di Lisbona ha attribuito alla CEDU un'efficacia diretta e prevalente nell'ordinamento interno? Consiglio di Stato e TAR Lazio alla ricerca di nuove (e discutibili) soluzioni*, in *www.diritti-cedu.unipg.it*; E. LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, in *Corr. giur.*, 7/2010, 955 ss.

[37] S. STEFANELLI, *Illegittimo per violazione degli artt. 8 e 14 CEDU l'obbligo del cognome paterno*, in *www.diritti-cedu.unipg.it*.

Come in precedenza ricordato, tuttavia, l'ordinanza in oggetto assunse in concreto solo una valenza interlocutoria, limitandosi – di fatto – a sollecitare un pronunciamento delle Sezioni Unite della Cassazione, nella convinzione che tale soluzione fosse la più appropriata per aprire la strada ad una decisione in grado di influenzare il futuro operato ermeneutico degli operatori del diritto. L'esito auspicato, tuttavia, non si ebbe mai, in ragione del successivo abbandono del ricorso. Motivo per cui, in assenza di un pronunciamento definitivo, della stessa ordinanza rimasero per lungo tempo solo i numerosi spunti innovativi in merito alle soluzioni proposte per scardinare il sistema vigente in materia di attribuzione del cognome paterno.

5. La sentenza CEDU *Cusan e Fazzo c. Italia*, del 07.01.2014: contenuti e complessive ricadute sul sistema italiano

A fronte del quadro di insieme sin qui rappresentato, il probabile elemento di svolta è rinvenibile nella recente sentenza *Cusan e Fazzo c. Italia*, del 07.01.2014, con la quale la Corte di Strasburgo ha condannato l'Italia poiché la regolamentazione interna sulla attribuzione (automatica ed inderogabile) del cognome paterno ai figli viola il combinato disposto degli artt. 8 e 14 della CEDU.

Come è ben noto, l'art. 8 CEDU tutela il *diritto alla vita privata e familiare*, mentre l'art. 14 CEDU pone il *divieto di discriminazioni nel godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella Convenzione*. Al riguardo, la Corte precisa che quest'ultima disposizione «non ha un'esistenza indipendente», in ragione del fatto che «l'art. 14 della Convenzione integra le altre clausole normative della Convenzione» (§ 54). Motivo per cui tale disposizione, nel caso di specie, acquisisce rilievo in ragione della violazione dell'art. 8 che, pur non contemplando alcuna disposizione esplicita in materia di cognome, offre comunque una tutela al detto segno distintivo poiché «in quanto mezzo determinante di identificazione personale (…) e di ricongiungimento ad una famiglia (…) il cognome di una persona ha a che fare con la vita privata e familiare» (§ 55).

Ad avviso della Corte, «la regola secondo la quale il cognome del marito è attribuito ai "figli legittimi" può rivelarsi necessaria in pratica e non è necessariamente in contrasto con la Convenzione (…), tuttavia, l'impossibilità di derogarvi al momento dell'iscrizione dei neonati nei registri di stato civile è eccessivamente rigida e discriminatoria nei confronti delle donne» (§ 67). In detti termini, quindi, pur non contemplando una disciplina in astratto del tutto illegittima, il nostro sistema normativo presenta un cedimento laddove manca la possibilità di

derogare a tale regola riconoscendo alla concorde volontà dei coniugi la possibilità di attribuire ai figli nati dentro il matrimonio (anche o solamente) il cognome della madre.

La Corte osserva ulteriormente al riguardo che il diverso trattamento riservato ai due coniugi, in merito alla scelta del cognome dei figli, non può trovare giustificazioni neanche facendo riferimento a ragioni di salvaguardia della unità familiare. Ciò perché «la tradizione di manifestare l'unità della famiglia attraverso l'attribuzione del cognome del marito non *può* giustificare una discriminazione nei confronti delle donne» (§ 66). La detta unità familiare, tra l'altro, nel caso sottoposto alla Corte EDU è tenuta in considerazione a tal punto che la legittimazione a stare in giudizio viene riconosciuta non già in capo ai singoli coniugi, bensì alla coppia[38].

In conseguenza di quanto affermato, la Corte non manca di soffermarsi anche sul *quomodo* dell'esecuzione della detta decisione nell'ordinamento italiano.

Come è ben noto, in presenza di una sentenza di condanna pronunciata dalla Corte EDU, lo Stato ha l'obbligo di adottare le misure richieste, in modo tale che gli effetti delle stesse siano estendibili anche nei confronti di tutte le altre persone che si trovino nella medesima situazione dei ricorrenti della causa decisa[39]. Ciò detto, tuttavia, la Corte di Strasburgo dimostra di tenere nel dovuto conto le complessità derivanti dal dover influenzare con il suo intervento la disciplina vigente in un ordinamento nazionale. In ragione di ciò, la decisione si esprime in modo tale da poter dar luogo a soluzioni plurime, e quindi in un certo senso "morbide"[40], affermando che «dovrebbero essere adottate riforme nella legislazione e/o nella prassi italiane al fine di rendere tale legislazione e tale prassi compatibili con le conclusioni alle quali è giunta» (§ 81).

Il passaggio argomentativo da ultimo riportato, a ben vedere, appare quanto mai significativo. Ancor di più laddove si presti attenzione al fatto che la Corte appare pienamente consapevole del fatto che la sua decisione, essendo la prima di questo tipo pronunciata nei confronti

---

[38] In tal senso, cfr. E. MALFATTI, *Dopo la sentenza europea sul cognome materno: quali possibili scenari?*, cit., 3.

[39] Cfr. S. VEZZANI, *L'attuazione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che richiedono l'adozione di misure a portata generale*, in L. Cassetti (a cura di), *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Napoli, 2012, 43 ss., laddove si offre un'ampia panoramica della dottrina relativa alla interpretazione degli artt. 41 e 46 della CEDU. Ulteriormente, cfr. F. BUFFA, *Nel nome della madre. Prime riflessioni sulla sentenza CEDU, II sez., 7 gennaio 2014, Cusan e Fazzo c. Italia*, in *www.magistraturademocratica.it*.

[40] Sulla utilità di tali soluzioni, definite "morbide" proprio perché aperte a plurimi svolgimenti, si veda A. RUGGERI, *Famiglie, genitori e figli, attraverso il "dialogo" tra Corti europee e Corte costituzionale: quali insegnamenti per la teoria della Costituzione e delle relazioni interordinamentali?*, in www.consultaonline.it, 18.

dell'Italia, fungerà «da guida per i giudici nazionali» (§ 39)[41]. In ragioni di tali considerazioni, quindi, i Giudici di Strasburgo, pur sollecitando in materia un intervento riformatore del legislatore, invocano al contempo anche una riforma delle "prassi" affinché, in materia di attribuzione del cognome, queste si adeguino a quanto statuito dalla Corte EDU. In tal senso, in attesa che i numerosi progetti di legge in materia oltrepassino la fase della mera iniziativa per addivenire allo stadio concreto della risoluzione normativa della problematica, appare evidente che i vari operatori del diritto avranno comunque l'onere di adeguare le proprie attività alla luce di quanto emerso dalla decisone, offrendo così testimonianza concreta dell'effettività dell'odierno policentrismo normativo e della conseguente necessità di garantire una tutela multilivello dei diritti[42].

5.1. Cambiano i confini della "norma di sistema" per come fino ad oggi delineata

Il recente pronunciamento della Corte EDU inserisce un ulteriore e non trascurabile tassello nel mosaico della disciplina applicabile in materia di attribuzione del cognome ai figli, innovando in modo decisivo il sistema normativo riferibile alla problematica in oggetto.

Per il tramite di tale decisione, infatti, il vincolo posto dalla CEDU viene ad assumere concrete fattezze anche nel caso specifico della disciplina del cognome dei figli. Cosicché, la definizione di quest'ultima, in più occasioni ricavata da una implicita "norma di sistema", non potrà non tener conto del fatto che il sistema normativo applicabile in materia risulti oggigiorno composto anche (e soprattutto) dai nuovi profili desumibili dalla CEDU. Ciò perché, tra i principi fondanti del nostro sistema costituzionale va di certo annoverato anche quello dell'apertura al diritto internazionale e sovranazionale[43]; da cui deriva, quindi, la legittima e necessaria influenza delle norme esterne all'interno del nostro ordinamento.

In ragione di quanto osservato, integrando il parametro costituzionale offerto dall'art. 117, co. 1, Cost., sulla scia della giurisprudenza costituzionale inaugurata con le "sentenze gemelle" (n. 348 e n. 349) del 2007 e mantenuta ferma fino ai giorni nostri[44], la decisione della Corte di Strasburgo pone all'interprete – chiamato a confrontarsi con tali vicende – l'obbligo di

[41] Al riguardo, cfr. S. STEFANELLI, *Illegittimità dell'obbligo del cognome paterno e prospettive di riforma*, cit., 223. Ad avviso dell'Autrice, infatti, «non facendo mistero della consapevolezza che la propria decisione avrebbe orientato i giudici interni, né della novità della questione riguardo alla normativa italiana, la Corte richiama e rafforza il proprio costate orientamento».

[42] In tal senso, cfr. M. TRIMARCHI, *Il cognome dei figli: un'occasione perduta dalla riforma*, cit., 245.

[43] A. RUGGERI, *Famiglie, genitori e figli, attraverso il "dialogo" tra Corti europee e Corte costituzionale: quali insegnamenti per la teoria della Costituzione e delle relazioni interordinamentali?*, cit., 17. L'Autore, con particolare riguardo a tale principio, rinviene proprio nel conseguenziale interscambio giuridico tra gli ordinamenti (nazionale ed esterni) il modo per garantire la "incessante rigenerazione strutturale" dei diritti in essi tutelati.

[44] In tal senso, cfr. Corte cost., sent. n. 30/2014, n. 264/2012, n. 230/2012, n. 80/2011.

svolgere una operazione ermeneutica tanto costituzionalmente quanto convenzionalmente conforme[45]. All'esito di ciò, pur restando sempre aperta (e di certo auspicabile) la possibilità di un futuro e complessivo intervento di riforma del legislatore, non potrà però più essere ignorato che il "sistema" da cui desumere la regola sulla attribuzione del cognome ai figli sia già adesso definito da un concorso di fattori normativi, nazionali e sovranazionali, accomunati dal pari intendimento di garantire al contempo, tanto la libertà e la eguaglianza dei genitori, quanto il diritto dei figli a poter edificare la propria identità personale in ragione di quelle scelte che, quanto meno nella fase iniziale della loro esistenza, devono necessariamente poter essere operate dal nucleo familiare di appartenenza e non più sulla base di una (anacronistica ed ingiustificata) imposizione inderogabile dell'ordinamento nazionale.

Nei termini accennati, gli elementi di convergenza tra la Convenzione EDU ed il nostro Testo costituzionale non possono che essere individuati in quel fondamentale e comune "principio di maggior tutela" che, rappresentando il «punto più elevato di sintesi assiologica, al piano delle relazioni intersistemiche»[46], appare il fronte più avanzato per apprestare le più ampie garanzie ai diritti della persona.

A conferma del fatto che la tutela dei diritti può legittimamente essere intesa al contempo come l'elemento di sintesi ed il fine che accomuna tanto la nostra Carta costituzionale quanto gli altri documenti, esterni al nostro ordinamento ma dallo stesso recepiti, anche la Corte costituzionale ha già da tempo riconosciuto come «i diritti umani, garantiti anche da convenzioni universali o regionali sottoscritte dall'Italia, trovano espressione, e non meno intensa garanzia, nella Costituzione: non solo per il valore da attribuire al generale riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo fatto dall'art. 2 della Costituzione, sempre più avvertiti dalla coscienza contemporanea come coessenziali alla dignità della persona, ma anche perché, al di là della coincidenza nei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione»[47]. In tal senso, quindi, le formule che esprimono i diritti umani nelle convenzioni internazionali devono essere utilizzate per interpretare la Costituzione, e viceversa[48]. Da ciò derivando, di fatto, un

[45] Al riguardo, cfr. E. MALFATTI, *Dopo la sentenza europea sul cognome materno: quali possibili scenari?*, cit., 10, la quale Autrice parla di una interpretazione che sarebbe, al contempo, tanto "convenzionalmente conforme" (alla luce della CEDU e della giurisprudenza della Corte di Strasburgo), quanto "costituzionalmente conforme" (in ragione dei riconoscimenti già operati dalla Corte costituzionale in favore della parità tra i coniugi).

[46] Così, testualmente, A. RUGGERI, op. ult. cit., 7; nonché, dello stesso Autore, *L'interpretazione conforme e la ricerca del "sistema dei sistemi" come problema*, in *Rivista AIC*, 2/2014, 5.

[47] In tal senso, Corte cost., sent. n. 388/1999.

[48] E. LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, cit., 955.

una sorta di sistema "intercostituzionale"[49] volto ad un arricchimento nella tutela dei valori, non più circoscritta al solo dato ricavabile dalla Costituzione nazionale ma ampliata nel senso della continua ricerca della maggiore tutela, ottenibile anche dalla reciproca contaminazione interpretativa della Carte.

Nell'ottica accennata, quindi, i principi di libertà ed eguaglianza, in quanto parti comuni di un sistema del quale anche il principio di apertura è elemento fondante, necessitano di essere letti e applicati sulla base di un confronto costante tra la nostra Costituzione e le Carte sovranazionali (e nel caso di specie la CEDU), al fine di ricavare la più ampia garanzia per i diritti[50]. Allo stesso modo, la giurisprudenza delle Corti, realizzando l'applicazione concreta dei principi e dei valori contenuti nelle Carte, non può che fungere da punto di riferimento per un necessario e costante confronto tra i percorsi di tutela dei diritti. Cosicché, anche dal "dialogo" tra le Corti, è possibile ricavare la corretta direzione verso la quale istradare l'attività ermeneutica dei vari interpreti, incessantemente orientata nel senso della continua ricerca della maggior tutela possibile.

Nella menzionata prospettiva di addivenire ad una soluzione capace di offrire un soddisfacimento sostanziale ed effettivo dei valori in gioco, le esigenze di riforma a più riprese espresse tanto dalle Corti nazionali quanto dai giudici di Strasburgo sembrano potere aprire il passo ad una pluralità di ipotesi risolutive, passibili di essere attivate in presenza di una non più giustificabile inerzia del legislatore. In tal senso, infatti, appare oggigiorno indispensabile ricavare dal nostro ordinamento delle opzioni risolutive per così di "alternative", capaci cioè di addivenire ad una tendenziale garanzia oggettiva dei diritti pur in presenza di una variabile soggettiva degli interpreti chiamati a garantirli.

5.2. L'inerzia del legislatore ed i possibili interventi risolutivi in via di "prassi"

Pur avendo sollecitato la necessità che il Parlamento italiano si faccia carico della problematica approvando una complessiva riforma della normativa in materia, la Corte di Strasburgo si è spinta oltre, evidenziando la necessità che, perdurando l'inerzia del legislatore, vengano attivate delle riforme quanto meno nelle "prassi", tali da rendere queste ultime compatibili con le esigenze di tutela evidenziate dalla Corte stessa. In ragione di ciò,

[49] Il termine, ed il concetto di cui lo stesso è portatore, è da attribuire alla nota dottrina di Antonio Ruggeri che ha avuto occasione di soffermarsi su tale concetto in più lavori, tra i quali *Sovranità dello Stato e sovranità sovranazionale, attraverso i diritti umani, e le prospettive di un diritto europeo "intercostituzionale"*, in *Dir. pubbl. comp. eur*., 2/2001, 544 ss.; *Il futuro dei diritti fondamentali: viaggio avventuroso nell'ignoto o ritorno al passato*, in *Federalismi.it*, 4/2013, 20 ss.; *Gli "effetti politici" delle sentenze della Corte costituzionale emesse in occasione dei giudizi sulle leggi*, in *www.consultaonline.it*, 23.

[50] A. RUGGERI, *Famiglie, genitori e figli, attraverso il "dialogo" tra Corti europee e Corte costituzionale: quali insegnamenti per la teoria della Costituzione e delle relazioni interordinamentali?*, cit., 18.

nell'ottica appena richiamata, le prassi che necessitano di una riforma sembrano poter essere individuate tanto in quelle amministrative quanto in quelle giudiziarie.

Sul piano amministrativo, infatti, tenuto conto che il D.P.R. 54/2012 ha recentemente ampliato il ventaglio delle ipotesi che giustificano un cambiamento del cognome a salvaguardia della corretta edificazione dell'identità personale, l'interpretazione estensiva nonché costituzionalmente e convenzionalmente conforme di tale regolamento dovrebbe indurre gli ufficiali di stato civile ad anticipare tale tutela, permettendo di iscrivere i figli nei registri – sin dalla nascita – con il cognome (anche o soltanto) della madre, qualora prescelto di comune accordo da entrambi i coniugi. A conferma di ciò, potendosi prestare adesione a quella autorevole dottrina che ha recentemente avuto modo di affermare che «se l'interpretazione ha da essere "*pluralmente*" e *contestualmente conforme*, sembra che si possa e si debba richiedere all'operatore uno sforzo ricostruttivo supplementare rispetto a quello un tempo ordinariamente prodotto, facendosi luogo non soltanto all'interpretazione conforme a ciascuno dei parametri suddetti *singolarmente* considerato ma anche (e soprattutto) ad essi *nelle loro mutue combinazioni ed interrelazioni*»[51].

Pur tuttavia, qualora gli ufficiali dello stato civile si rifiutino di operare in questa direzione, rilevando una presunta impossibilità di interpretare la normativa di riferimento in tal senso, la questione non potrebbe che spostarsi sul versante giurisprudenziale. In tal senso, in virtù della detta interpretazione, il giudice al cui vaglio venisse sottoposto il provvedimento di diniego dell'ufficiale di stato civile dovrebbe accogliere l'impugnativa[52], acconsentendo all'accoglimento della richiesta congiunta e concorde di entrambi i coniugi circa l'attribuzione ai figli (anche o soltanto) del cognome materno.

La soluzione ipotizzata, a ben vedere, appare tra l'altro in linea con quell'orientamento (fino ad oggi maggioritario) che ha ritenuto di poter individuare la regola sulla attribuzione del cognome paterno come una implicita "norma di sistema". Al riguardo, infatti, non può oggigiorno essere ignorato che il sistema, da cui desumere la disciplina da applicare in materia, oltrepassando il versante meramente nazionale, necessiti di essere valutato in ragione anche – e, forse, soprattutto – di quell'insieme corposo di norme sovranazionali al cui rispetto il nostro ordinamento si è a vario titolo impegnato. In questo senso, lo "sforzo sistematico del giurista"[53] deve necessariamente spingersi fino al punto di offrire adeguata attenzione a quel

[51] A. RUGGERI, *L'interpretazione conforme e la ricerca del "sistema dei sistemi" come problema*, cit., 2/2014, 9.
[52] Al riguardo, cfr. P. PIRRONE, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004, *passim*, il quale sottolinea come gli obblighi di conformarsi e dare esecuzione alle sentenze di condanna della Corte EDU gravino sullo Stato nel suo complesso e, quindi, anche sui suoi giudici.
[53] Cfr. M. TRIMARCHI, *Il cognome dei figli: un'occasione perduta dalla riforma*, cit., 245.

policentrismo normativo che, offrendo una tutela multilivello dei diritti, non può che condurre a considerare oramai inadeguata la disciplina da applicare in materia laddove circoscritta al solo piano nazionale.

Ad ulteriore conferma di quanto fin qui rilevato, tra l'altro, quanto mai utile è anche l'indirizzo ricavabile dalla più recente giurisprudenza costituzionale che, con riferimento a questioni inerenti i diritti fondamentali riconosciuti sia dalla Costituzione che dalle Carte internazionali, ha riconosciuto la necessità di svolgere una «valutazione "sistemica e non frazionata" dei diritti fondamentali, in modo da assicurare la "massima espansione delle garanzie" esistenti di tutti i diritti e i principi rilevanti, costituzionali e sovranazionali, complessivamente considerati, che sempre si trovano in rapporto di integrazione reciproca»[54].

In tal senso, quindi, tenendo presenti le plurime criticità (anche di spessore costituzionale) riferibili alla normativa sulla attribuzione del cognome ai figli (per come fino ad oggi applicata), non potrà più essere ignorato che qualsiasi disciplina in materia di rapporti di filiazione non può prescindere dall'essere letta in ragione dei principi ispiratori e delle grandi coordinate assiologiche dell'intera Costituzione e, tra queste, in particolar modo, del principio personalista di cui all'art. 2 e di quello di eguaglianza di cui all'art. 3[55]. Ancor di più, in assenza di una espressa normativa di diritto positivo, l'attività dell'interprete finalizzata a ricostruire la detta norma di sistema necessita di essere orientata sulla base delle direttive desumibili dalla declinazione egalitaria del principio personalista[56].

6. La preferibilità, nel perdurante immobilismo del legislatore, di una nuova e definitiva pronuncia della Corte costituzionale per addivenire ad una soluzione della questione certa e stabile, nonché vincolante per tutto il sistema

La questione dell'attribuzione del cognome ai figli, come prima ricordato, è stata oggetto di numerose pronunce giurisprudenziali che, seppur non hanno fin qui intaccato la disciplina in materia, hanno però evidenziato come tratto comune il reiterato appello rivolto al legislatore dalle Corti (prima di merito, poi di diritto e financo di legittimità) affinché fosse rivista la normativa di riferimento, ritenuta oramai incompatibile, tanto a livello costituzionale quanto sul piano sovranazionale, con i valori di eguaglianza e pari dignità tra i coniugi. In ragione di

[54] In tal senso, Corte cost., sent. n. 202/2013 e, analogamente, sent. n. 170/2013, n. 85/2013 e n. 264/2012.

[55] In argomento, si veda. NICOTRA, *La famiglia in "divenire" dinanzi ad un legislatore "fuori tempo massimo"*, cit., 12.

[56] Al riguardo, cfr. F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002, 67, il quale evidenzia come, all'interno dei valori del Testo costituzionale, assume prevalente rilievo la visione della persona intesa come entità da cui muove ogni processo ordinante che si esprime in organizzazione della convivenza sociale.

ciò, il caso in questione appare quanto mai utile per valutare l'effettiva incidenza delle sentenze delle Corti (nazionali ed esterne) sulla attività del legislatore e, in definitiva, sulla produzione normativa all'interno del nostro ordinamento.

Dopo essersi lasciata alle spalle un primo (e risalente) filone giurisprudenziale, in cui l'eguaglianza tra i coniugi è stata considerata alla stregua di una clausola derogabile in funzione della primaria salvaguardia della unità della famiglia, in più recenti occasioni la Consulta ha avuto modo di censurare l'attuale regolamentazione sulla attribuzione (automatica ed inderogabile) del cognome paterno ai figli. Ciò nonostante, pur avendo evidenziato un contrasto con il parametro costituzionale, le decisioni di inammissibilità pronunciate dalla Corte si sono – per così dire – limitate ad affermare una "incostituzionalità accertata ma non dichiarata"[57]. In detti termini, quindi, il Giudice delle leggi – attento a non esorbitare il suo ruolo e a non invadere le altrui competenze istituzionali – si è ripetutamente limitato a mettere in evidenza i profili problematici della normativa, invocando però per la soluzione del problema l'opportunità di un intervento normativo, affinché, tra le plurime opzioni valutabili, il legislatore avesse la libertà di scegliere una nuova disciplina rispettosa dei parametri desumibili dal Testo costituzionale.

Lo schema in tal modo seguito dalla Corte, a ben vedere, è parso orientato nel senso di voler sottolineare al contempo tanto gli *onori* quanto gli *oneri* propri delle istituzioni decisionali nazionali. Nei detti termini, quindi, la Consulta ha dimostrato di tenere nella dovuta considerazione il fatto che l'adozione di una nuova disciplina in materia, dovendo per forza di cose soffermarsi su valutazioni plurime e discrezionali, necessiti di essere affidata al vaglio delle Assemblee parlamentari, quali istituzioni cui il nostro ordinamento affida il potere decisionale. Ciò nondimeno, la stessa Corte ha però anche sollecitato tale intervento, non mancando parimenti di evidenziare alcuni aspetti che necessariamente dovrebbero essere oggetto di una rinnovata disciplina. Con la conseguenza che, così statuendo, i Giudici costituzionali hanno indicato tanto il mezzo (più appropriato) quanto il fine (essenziale) di una, comunque necessaria, riforma della materia.

L'atteggiamento tenuto dal legislatore al riguardo è stato però di sostanziale indifferenza. Infatti, pur nella consapevolezza della numerose di richieste di tutela rivolte dai cittadini ai giudici al fine di vedere riconosciuta una maggiore libertà ai genitori nell'attribuzione del

[57] In tal senso, si veda E. MALFATTI, *Dopo la sentenza europea sul cognome materno: quali possibili scenari?*, cit., 5. Analogamente, C. HONORATI, *Filiazione: sanzionata la rigidità della norma italiana che in caso di disaccordo impone il cognome paterno*, cit., 77, la quale Autrice, soffermandosi sulla sent. n. 61/2006, evidenzia come a seguito della decisione della Corte costituzionale «l'illegittimità della norma appare dunque già nota sul piano interno, ancorché mai formalmente dichiarata».

cognome ai figli, le Assemblee legislative hanno di fatto fino ad oggi ignorato il problema. Tanto che, paradossalmente, neanche la recente riforma della filiazione ha introdotto in materia alcun elemento di sostanziale novità[58], lasciando quindi immutato lo *status quo*. Potendo da ciò ulteriormente desumere, in via conseguenziale, lo scarso rilievo che in concreto rivestono anche i numerosi progetti di legge che, tanto prima quanto dopo l'approvazione della detta riforma, pur avendo ipotizzato la possibilità di rivedere la disciplina relativa alla attribuzione del cognome ai figli[59], non si sono fino ad oggi mai spinti oltre la fase dell'iniziativa.

A fronte della situazione fin qui registrata, tuttavia, qualche elemento di novità è probabilmente rinvenibile nel recente e forte appello indirizzato al legislatore dal Presidente della Consulta. Questi, infatti, richiamando nella relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 2012 l'indirizzo manifestato dalla Corte nella sent. n. 61/2006, ha evidenziato come essendo emerso in tale occasione un chiaro contrasto con la Costituzione «il legislatore è tenuto ad intervenire»[60]. L'affermazione in questione, a ben vedere, appare assumere le sembianze di un monito – severo e ultimativo – tramite il quale, costatato che le Assemblee legislative non hanno fino ad oggi esercitato il loro *potere* decisionale, si è inteso

[58] Al riguardo, come è ben noto, la riforma in questione è stata introdotta grazie a due passaggi normativi. In primo luogo, con la legge n. 219/2012 e, successivamente, con il d.lgs. n. 154/2013 che ha dato svolgimento alla delega contenuta nel primo provvedimento. A fronte di ciò, tuttavia, nonostante qualche apparente segnale di apertura emerso nell'iter di approvazione (cfr. F. PATERNITI, *Lo* status *costituzionale dei figli*, cit., 79-80), la novella definitivamente licenziata nel 2012 non presentò alcuna modifica in relazione alla tematica in questione, suscitando le condivisibili critiche di larga parte della dottrina (cfr. I. NICOTRA, *La famiglia in "divenire" dinanzi ad un legislatore "fuori tempo massimo"*, cit., 14; V. CARBONE, *Le nuove proposte su filiazione e rapporti di parentela*, in *Corr. giur*., 9/2011, 1324 ss.; M. SESTA, *I disegni di legge in materia di filiazione: dalla diseguaglianza all'unicità dello* status, in *Fam. dir*., 10/2012, 967). Successivamente, invece, all'esito dell'adozione del d.lgs. n. 154/2013, l'unica novità che si registra è rappresentata dall'introduzione del nuovo 3° comma dell'art. 262 c.c. (per la cui analisi si rinvia *infra* al § 1). A ben vedere, tuttavia, nessuna effettivo elemento di novità è imputabile alla novella normativa in questione, se non quello di avere finalmente positivizzato un indirizzo già da tempo manifestato dalla Corte costituzionale con una sentenza additiva di principio (sent. n. 297/1996).

[59] Per un'ampia panoramica sui progetti di legge presentati all'indomani della sentenza della Corte di Strasburgo si veda S. STEFANELLI, *Illegittimità dell'obbligo del cognome paterno e prospettive di riforma*, cit., 227 ss.

[60] In tal senso, si veda la Relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 2012 pronunziata del Presidente della Corte costituzionale Prof. Franco Gallo il 12 aprile 2013, consultabile in rete su *www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_annuali/RelazioneGallo_20130412.pdf*, § 4, 8-9, laddove si afferma inequivocabilmente che «Il dialogo che la Corte ha ormai stabilmente instaurato con i giudici europei si presenta a volte più difficile proprio con il soggetto che della Corte dovrebbe essere il naturale interlocutore, e cioè il legislatore. Questa difficoltà emerge, in particolare, nei casi in cui essa solleciti il legislatore a modificare una normativa che ritiene in contrasto con la Costituzione. Tali solleciti non possono essere sottovalutati. Essi costituiscono, infatti, l'unico strumento a disposizione della Corte per indurre gli organi legislativi ad eliminare situazioni di illegittimità costituzionale che, pur da essa riscontrate, non portano ad una formale pronuncia di incostituzionalità. Si pensi all'ipotesi in cui l'eliminazione del contrasto con la Costituzione esiga la riforma di interi settori dell'ordinamento o possa realizzarsi in una pluralità di modi consentiti dalla Carta costituzionale, la scelta dei quali è riservata alla discrezionalità del legislatore. Non è inopportuno ribadire che queste esortazioni 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».

diversamente sottolineare il *dovere* delle stesse di attivarsi. Potendosi da ciò ricavare – neanche troppo implicitamente – che, perdurando ulteriormente tale colpevole inerzia, non potrà escludersi un intervento risolutivo di altra natura[61].

In presenza della conclamata necessità di un intervento, dunque, la risoluzione della situazione di "stallo" fin qui evidenziata passa dallo stabile se, nel caso in oggetto, si debba garantire prevalente attenzione alla forma ovvero alla sostanza. In altri termini, all'esito degli infruttuosi solleciti fin qui rivolti al legislatore, appare oggi indispensabile capire se, nel perdurare (e, forse, con l'aggravarsi[62]) delle criticità insite alla disciplina nazionale fin qui applicata in materia di trasmissione del cognome ai figli, occorra continuare a garantire prioritariamente il mezzo legislativo (attendendone la concreta attivazione e *medio tempore* lasciando immutato il quadro normativo), ovvero se, costatato il protrarsi dell'inerzia del Parlamento, sia comunque possibile (e forse necessario) agire, anche diversamente, pur di garantire una tutela sostanziale di quei diritti fino ad oggi ingiustamente compressi.

Rispetto alla questione da ultimo evidenziata, invero, la chiave di lettura più appropriata può forse essere ricavata proprio dalle imprescindibili coordinate assiologiche del nostro ordinamento. La Costituzione, infatti, nel proclamare i principi fondamentali in essa racchiusi, non si è limitata ad un mero riconoscimento formale delle libertà e della eguaglianza degli individui (art. 3, co. 1, Cost.), esortando invece l'insieme delle istituzioni pubbliche ad attivarsi concretamente affinché, rimuovendo tutti quegli ostacoli che di fatto ne limitano l'esercizio, possa garantirsi la salvaguardia effettiva di tali valori (art. 3, co 2, Cost.).

Appare evidente, quindi, che il nostro ordinamento ha operato al riguardo una scelta di "sostanza" che, nell'ottica prioritaria della effettiva difesa dei diritti e delle libertà degli individui, deve consentire di poter adeguatamente intervenire in presenza di ogni tipo di impedimento, ivi compresa la colpevole inerzia delle istituzioni (e, nel caso di specie, del legislatore).

Ad ulteriore conferma della necessità appena evidenziata, tra l'altro, la sentenza recentemente pronunciata della Corte di Strasburgo ha reso ancor più evidente la impossibilità di continuare

[61] In tal senso, infatti, nella medesima Relazione del Presidente della Corte costituzionale, Prof. Franco Gallo, del 12 aprile 2013, cit., viene espressamente ricordato che «è accaduto spesso che il Parlamento non abbia dato séguito a questi inviti. Il che ha costretto talvolta la Corte a dichiarare, quando è stato possibile, l'illegittimità costituzionale delle norme non emendate». A tale riguardo, tra l'altro, si veda anche E. MALFATTI, *Dopo la sentenza europea sul cognome materno: quali possibili scenari?*, cit., 6, la quale non manca di evidenziare come «in altri casi estremamente significativi di questi anni la Corte ha fatto seguire, ai propri inviti ad eliminare situazioni di illegittimità costituzionale pur da essa riscontrate, poi rimasti inascoltati, importantissime declaratorie di incostituzionalità».

[62] In tal senso, la condanna recentemente pronunciata dalla Corte di Strasburgo nei confronti dell'Italia pare di certo aggiungere un ulteriore tassello nell'ormai ampio mosaico delle criticità imputabili alla disciplina nazionale sulla attribuzione del cognome.

ad attendere, ancora ed infruttuosamente, una futura (ed, allo stato, improbabile) azione del legislatore per la soluzione di tale problema. Aprendo così definitivamente la strada ad operazioni risolutive anche di natura giurisprudenziale[63].

Alla luce di quanto osservato, invero, pur avendo prima ipotizzato una possibile soluzione della problematica già sul piano della prassi amministrativa o, tutt'al più, per mano dei giudici comuni, l'ipotesi di rimettere la questione alla Corte costituzionale appare in definitiva la più appropriata[64]. Al riguardo, infatti, non deve essere ignorato che gli aggiornamenti delle prassi (amministrative e/o giurisprudenziali) sarebbero in grado di incidere – tra l'altro, variabilmente – solo sulle singole situazioni di volta in volta prospettate agli operatori del diritto. Diversamente, così come richiesto dalla Corte di Strasburgo, l'ordinamento italiano ha l'onere di intervenire in modo tale da offrire una tutela estendibile a tutti quegli altri individui che si troveranno in una situazione analoga. In ragione di ciò, dunque, solo una sentenza di accoglimento della Consulta appare in grado di intervenire efficacemente, anche in ragione della sua forza espansiva all'interno dell'ordinamento[65].

In questo caso, invero, al fine di aggirare i problemi a suo tempo evidenziati dalla Consulta, allorché con la sent. 61/2006 ebbe modo di affermare che l'intervento manipolativo richiestole era esorbitante dai suoi poteri a fronte di un troppo ampio ventaglio di possibili soluzioni, dovendo quindi concludere che spetta al legislatore scegliere la soluzione normativa ritenuta più appropriata, il giudice remittente dovrebbe offrire alla Corte costituzionale la possibilità di intervenire rispettando il necessario schema della sentenza a

[63] In senso concorde circa la inevitabilità di tale soluzione S. CURRERI, *Perché Strasburgo ci "bacchetta" sempre*, cit. Al riguardo, cfr. A. RUGGERI, *Famiglie, genitori e figli, attraverso il "dialogo" tra Corti europee e Corte costituzionale: quali insegnamenti per la teoria della Costituzione e delle relazioni interordinamentali?*, cit., 38-39 (e, in particolare, alla nota n. 55), il quale Autore, condividendo gli auspici espressi in dottrina per il superamento del precedente orientamento manifestato dalla Coste costituzionale (sent. n. 61/2006), ritiene possibile offrire una soluzione alla questione per il tramite di una sentenza additiva di principio. A ciò aggiungendo l'ulteriore considerazione in base alla quale un possibile cambio di rotta della Corte costituzionale darebbe ulteriore conferma della utilità di un "dialogo" intergiurisprudenziale capace di coniugare e fare convergere gli indirizzi delle Corti (nazionali e sovranazionali) verso il comune obiettivo della tutela dei diritti.

[64] In tal senso, potrebbe ripercorrersi la strada recentemente tracciata in materia di segreto della partoriente, allorché, la decisione della Corte di Strasburgo (*Godelli c. Italia*, sent. 25.09.2012) è stata elemento di valutazione determinante nel giudizio di costituzionalità deciso dalla Corte costituzionale con la sent. n. 278/2013.

[65] In senso favorevole a tale prospettazione si vedano le riflessioni di E. LAMARQUE-F. VIGANÒ, *Sulle ricadute interne della sentenza Scoppola. Ovvero: sul gioco di squadra tra Cassazione e Corte costituzionale nell'adeguamento del nostro ordinamento alle sentenze di Strasburgo*, in *Giur. it.*, 2/2014, 401, laddove – con riferimento a quanto accaduto nell'analogo caso Scoppola – viene evidenziato che l'avere rimesso la questione alla Corte costituzionale ha avuto il merito di intervenire sulla legge interna per il tramite di una sentenza di incostituzionalità «con effetti generali, e quindi con piena soddisfazione di tutti, all'interno e all'esterno del nostro ordinamento».

rime obbligate[66]. In tal senso, l'ordinanza di rimessione dovrebbe circoscrivere quanto più possibile il dubbio alla base della questione di legittimità costituzionale, così delimitandone i confini in maniera nitida, affinché la Consulta – verificato il contrasto con le norme interposte rappresentate dalle disposizioni della CEDU, così come degli altri impegni internazionali assunti dal nostro Paese – possa dichiarare la illegittimità costituzionale della regolamentazione interna.

La recente sentenza della Corte EDU, quindi, rappresenta di certo un elemento potenzialmente determinante per indurre la Consulta a rivedere parzialmente la posizione fino ad oggi espressa, così consentendole di "dichiarare" una incostituzionalità finora solamente "accertata"[67].

La Corte costituzionale, infatti, qualora investita da una questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto la disciplina interna sulla attribuzione del cognome, potrebbe muoversi sulla scia di quel filone giurisprudenziale (oramai consolidato) che, a partire dalle "sentenze gemelle" n. 348 e 349 del 2007, ha riconosciuto come, ai sensi dell'art. 117, co. 1, Cost. la CEDU (e, quindi, anche le sentenze della Corte di Strasburgo) possa essere utilizzata quale parametro interposto nel giudizio di costituzionalità. In ragione di ciò, in presenza di una impugnativa di un provvedimento dell'ufficiale dello stato civile che – ove richiesto concordemente da entrambi i genitori – neghi la iscrizione del figlio nei registri con il solo cognome della madre, il giudice procedente potrebbe rimettere il caso alla Consulta. In tal caso, la Corte si troverebbe nelle condizioni di poter valutare la normativa interna non solo avendo riguardo al valore costituzionale dell'eguaglianza tra uomo e donna (risultato cui, tra l'altro, già è giunta a partire dalla sent. n. 61/2006) ma, ulteriormente, utilizzando il paramento interposto rappresentato dagli artt. 8 e 14 della CEDU, nonché dalle sentenze con le quali la Corte di Strasburgo si è pronunciata a salvaguardia degli stessi.

---

[66] In senso favorevole a tale soluzione si veda E. MALFATTI, *Dopo la sentenza europea sul cognome materno: quali possibili scenari?*, cit., 4-5.

[67] In argomento, cfr. RUGGERI, *Gli "effetti politici" delle sentenze della Corte costituzionale emesse in occasione dei giudizi sulle leggi*, cit., 8 ss.; nonché ID., *Famiglie, genitori e figli, attraverso il "dialogo" tra Corti europee e Corte costituzionale: quali insegnamenti per la teoria della Costituzione e delle relazioni interordinamentali?*, cit., 39, nota n. 55. L'Autore, al riguardo, pur esprimendosi favorevolmente circa una declaratoria di incostituzionalità da parte della Corte, non manca però di evidenziare che, così facendo, la Consulta darebbe dimostrazione – a fronte del suo precedente orientamento – di «un modo – diciamo pure – disinvolto di mettere in campo le tecniche decisorie, giudicate evidentemente fungibili tra di loro malgrado l'identità di situazione normativa». A ben vedere, tuttavia, tale rilievo critico sembra far velo al fatto che l'eventualità di una futura adozione di una sentenza di accoglimento da parte della Corte costituzionale non pare possa essere valutata come un radicale ed ingiustificato cambio di rotta del Collegio. Quest'ultimo, infatti, seppur sino ad oggi si sia espresso formalmente per il tramite di decisioni di inammissibilità, ha invece nella sostanza pronunciato delle sentenze di "incostituzionalità accertata ma non dichiarata" (vedi *infra* nota n. 57). Ragione per cui, una possibile sentenza di accoglimento altro non farebbe se non porre una soluzione per quelle criticità normative che, seppur da tempo evidenziate dal Giudice costituzionale, non sono state fin qui rimosse dal legislatore.

In ragione di ciò, tenuto conto anche dello specifico precedente rappresentato dalla sentenza *Cusan e Fazzo c. Italia*, la Corte costituzionale – tramite una sentenza additiva di principio – potrebbe dichiarare l'illegittimità della disciplina interna sulla (obbligatoria) attribuzione del cognome paterno nella parte in cui, in presenza della congiunta e concorde volontà dei genitori, non consente di derogare alla stessa nel senso di poter attribuire ai figli (anche o soltanto) il cognome materno.

Un intervento di tal genere, tra l'altro, consentirebbe di tenere nel dovuto conto anche quel principio della supremazia costituzionale[68] che vuole che il parametro interposto ricavato dalla sentenza CEDU (e, quindi, il diritto che per il suo tramite se ne ricava) debba essere conforme al complessivo equilibrio dei valori espressi dalla nostra Costituzione. Nel caso di specie, infatti, come da tempo evidenziato anche dalla stessa Consulta, il riconoscimento della libertà dei coniugi di determinare di comune accordo la attribuzione ai figli (anche o soltanto) del cognome materno non colliderebbe con nessun valore costituzionale, potendo semmai meglio garantire – come prima evidenziato – le coordinate assiologiche della stessa Costituzione italiana. In tal senso, in linea con quanto richiesto dalla Corte costituzionale[69], un eventuale bilanciamento tra il principio emerso in sede di giurisprudenza CEDU ed i diritti fondamentali tutelati dalle norme costituzionali non potrebbe che far emergere un *plus* rispetto alla complessiva tutela ricavabile dal sistema costituzionale[70].

Nella prospettiva evidenziata, l'eventuale sottoposizione della questione alla Corte costituzionale darebbe a quest'ultima l'occasione per chiudere il cerchio di quel "dialogo" tra Corti che, iniziato dalla Consulta (sent. n. 61/2006 e n. 145/2007) e proseguito dalla Corte di Strasburgo (sent. 07.01.2014, Cusan e Fazzo c. Italia)[71], non ha però fin qui visto il legislatore

---

[68] Al riguardo, M. CAVINO, *Il cammino internazionale della Corte costituzionale dopo le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in *Riv. it. dir. pubbl. com*., 2008, 772 ss; E. LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, cit., 956 ss.

[69] Al riguardo, come è ben noto, la Corte costituzionale ha avuto modo di affermare che «con riferimento ad un diritto fondamentale, il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte dall'ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della stessa» (sent. n. 317/2009; concetto poi ripreso e ribadito anche dalle sent. n. 264/2012; n. 170/2013; n. 202/2013).

[70] E. LAMARQUE-F. VIGANÒ, *Sulle ricadute interne della sentenza Scoppola. Ovvero: sul gioco di squadra tra Cassazione e Corte costituzionale nell'adeguamento del nostro ordinamento alle sentenze di Strasburgo*, cit., 405; E. LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, cit., 957 e 961. L'Autrice, in particolare, evidenzia come, con la sent. n. 317/1999, la Corte costituzionale abbia completato il principio della supremazia costituzionale con quello della massima espansione delle garanzie. In argomento, ulteriormente, si veda A. RUGGERI, *"Dialogo" tra le Corti e tecniche decisorie, a tutela dei diritti fondamentali*, in *Federalismi.it*, 24/2013, 16 ss.

[71] In argomento, quanto mai efficaci appaiono le riflessioni di G. SILVESTRI, *Tutela nazionale ed europea dei diritti civili e dei diritti sociali*, in C. Salvi (a cura di), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Torino, 2012, 65 ss. L'Autore, in particolare, osserva che la tendenza verso l'omogeneizzazione delle giurisprudenze delle Corti (nazionali ed esterne) «è l'unico modo per superare e prevenire i conflitti»,

capace di esercitare il suo ruolo istituzionale, recependo gli *input* inviatigli. Il possibile e definitivo intervento della Consulta, quindi, consentirebbe di sopperire all'inerzia di quest'ultimo tramite l'adozione di una regola (giurisprudenziale) che assume sostanza in ragione del risultato a cui mira piuttosto che per la forma che la esprime. Il ruolo che la Corte andrebbe ad esercitare, così facendo, potrebbe in definitiva inquadrarsi anche nell'ottica di quello che una autorevole dottrina ha definito lo *ius commune* europeo dei diritti fondamentali[72], assegnando al giudice costituzionale l'occasione per partecipare, in via giurisprudenziale, alla progressiva espansione di quel patrimonio di diritti e valori cui l'apertura verso l'esterno del nostro ordinamento deve tendere.

7. La necessità che la libertà nella attribuzione del cognome ai figli non si tramuti in arbitrio irrazionale: dal cognome dei figli al cognome della famiglia

All'esito delle considerazioni fin qui svolte sembra di poter affermare che la possibilità che i genitori scelgano concordemente quale cognome attribuire ai figli (tra quello del padre o quello della madre, ovvero di entrambi) rappresenti in argomento la tanto attesa concretizzazione del principio costituzionale della eguaglianza morale e giuridica tra i coniugi, sancita dall'art. 29, co. 2, Cost., rispetto al quale, semmai, assume rilievo la necessità – parimenti sussistente – di ripensare i metodi di salvaguardia dell'unità familiare cui la medesima disposizione costituzionale fa contestuale richiamo. Ciò perché, diversamente da quelle letture (oramai datate) che vedevano garantita la detta unità tramite la obbligatoria e non derogabile attribuzione ai figli del cognome paterno, la clausola di cui all'art. 29, co. 2, pare oggigiorno interpretabile sulla base di una differente esigenza. Non può essere ignorato, infatti, che qualora la scelta dei genitori potesse orientarsi in modo diverso in relazione ai vari figli della stessa coppia, la libertà in questione andrebbe irrimediabilmente a tramutarsi in arbitrio irrazionale. In questo senso, dunque, avendo riguardo al cognome, appare evidente l'opportunità di contemperare la sua valenza di elemento costitutivo della identità personale con la funzione di strumento identificativo della persona, anche con riferimento al nucleo familiare di appartenenza. Cosicché, laddove si vogliano valorizzare gli elementi di contatto tra il cognome (dei figli) ed il principio della unità familiare tutelato dal Testo costituzionale non può che prestarsi la dovuta attenzione anche al "cognome della famiglia", in funzione del quale assume rilievo il diritto di ciascun componente della stessa di vedersi riconosciuto il

specificando ulteriormente che, in linea con le indicate finalità, la strada da seguire è quella del «reciproco appoggio» tra tutte le Corti chiamate a pronunciarsi in materia di diritti.

[72] Al riguardo, si rinvia all'autorevole e ben nota dottrina di G. SILVESTRI, *Verso uno* ius commune *europeo dei diritti fondamentali*, in *Quad. cost*., 2006, 7 ss.

cognome comune agli altri familiari[73]. Di modo che il cognome possa anche offrire testimonianza della appartenenza ad un comune nucleo e del reciproco legame tra i suoi componenti.

In ragione di quanto appena osservato, quindi, un pronunciamento della Corte costituzionale – nei termini prima ipotizzati – non potrebbe sottacere la necessità che la comune scelta concordemente manifestata dai genitori debba però riguardare in egual modo tutti i figli della coppia. Cosicché, ove si decidesse di attribuire ad un figlio (anche o soltanto) il cognome materno, tale opzione dovrebbe necessariamente (ed obbligatoriamente) estendersi anche agli altri figli della medesima coppia[74].

8. Conclusioni

A conclusione delle brevi considerazioni fin qui svolte non può che essere messo in evidenza come le decisioni delle Corti, nel caso in questione, si prestino ad oltrepassare il piano strettamente giurisprudenziale, potendo di fatto contemplare anche delle ricadute *latu sensu* politiche. Rispetto alla tematica dell'attribuzione del cognome ai figli (come, invero, anche in molte altre), oltre alla classica capacità di indirizzare la futura attività legislativa, le Corti hanno concretamente testimoniato anche un possibile ruolo sussidiario in presenza dell'inerzia del legislatore.

Nei casi in cui le istituzioni legislative hanno manifestato incapacità decisionale, infatti, la giurisprudenza ha vieppiù posto in essere un'attività di supplenza normativa, così «concretizzandosi come *giurisdizione per risultati*, più (e prima ancora) che per *atti*»[75].

Con specifico riferimento alla questione del cognome dei figli, a ben vedere, la detta valenza normativa del contributo giurisprudenziale[76] sarà in grado di assumere differente spessore a

[73] In tal senso, cfr. M. TRIMARCHI, *Il cognome dei figli: un'occasione perduta della riforma*, cit., 244. Con particolare riferimento all'aspetto in questione, invero, particolarmente significative appaiono le riflessioni di I. NICOTRA, *La famiglia in "divenire" dinanzi ad un legislatore "fuori tempo massimo"*, cit., 13, la quale Autrice evidenzia come «in un mutato contesto sociale, in cui si assiste, più frequentemente di quanto non avvenisse in passato, al fenomeno delle cd. "famiglie allargate" la carenza di una disciplina che consenta anche alla madre di trasmettere il proprio cognome ai figli, nati da unioni diverse, nega ai singoli il diritto al possesso del medesimo cognome, unico elemento, in queste ipotesi, idoneo a rendere evidente la comune appartenenza dei figli alla stessa genitrice e alla di lei famiglia».

[74] In senso concorde, cfr. G. VACCARO, *Cedu: genitori liberi di scegliere il cognome dei figli*, in *www.diritto24.ilsole24ore.com*; S. STEFANELLI, *Illegittimità dell'obbligo del cognome paterno e prospettive di riforma*, cit., 230.

[75] In tal senso, A. RUGGERI, *Famiglie, genitori e figli, attraverso il "dialogo" tra Corti europee e Corte costituzionale: quali insegnamenti per la teoria della Costituzione e delle relazioni interordinamentali?*, cit., 42.

[76] Sulla particolare incisività di alcune decisioni giurisprudenziali che, in ragione di ciò, sono state qualificate come "normative", si veda per tutti G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di V. Crisafulli*, I, Padova, 1985, 755 ss.

seconda della evoluzione che si vorrà assicurare agli altri casi che, in modo del tutto analogo, potranno essere oggetto delle rivendicazioni degli individui.

In tal senso, qualora gli operatori del diritto (tra questi annoverando, tanto gli ufficiali dello stato civile, quanto i giudici comuni) si dimostreranno all'altezza del compito che gli è proprio, gli indirizzi fin qui maturati nella giurisprudenza delle Corti potranno trovare diretto svolgimento nelle singole vicende concrete. In questo caso, la più volte richiamata "norma di sistema" sulla attribuzione del cognome non potrà prescindere dall'essere dedotta, in primo luogo, dal sistema costituzionale. Quest'ultimo, annoverando tra i suoi principi fondanti anche quello dell'apertura verso l'esterno, dovrà necessariamente tener conto dell'influenza delle norme esterne (e in particolare, nel caso specifico, della CEDU) nonché delle decisioni che le Corti sovranazionali, in attuazione delle stesse, hanno adottato. In tal modo, determinando le coordinate assiologiche del nostro ordinamento nel senso della maggior garanzia possibile da apprestare alla sfera dei diritti, non si potranno non aggiornare "verso l'alto" i profili di tutela desumibili dalla norma da applicare.

E' evidente, tuttavia, che l'intervento dei detti operatori del diritto, sia che si realizzi in sede amministrativa sia che si concretizzi per mano dei giudici comuni, appare per sua natura idoneo a ricadere direttamente solo sulle singole e specifiche vicende concrete, di volta in volta prospettate.

Diversamente, nell'eventualità che una questione analoga venga nuovamente sottoposta al vaglio della Corte costituzionale, sembra quanto mai probabile (oltre che opportuno) che il Giudice delle leggi possa intervenire con una sentenza additiva di principio. In questo caso, in ragione della sua maggiore forza espansiva, tale strumento decisorio si mostra meglio in grado di incidere complessivamente nell'ordinamento, integrando la precedente disciplina con quei principi che, emersi nel "dialogo" tra le Corti, possono offrire maggiore tutela ai valori rappresentativi del sistema giuridico (oramai) integrato in cui operano.

Ad ogni modo, quale che sia la strada che si vorrà seguire per risolvere la questione, il contributo fin qui offerto dalle Corti non pare relegare in secondo piano il ruolo del legislatore[77]. Tutt'al contrario, quest'ultimo avrà sempre e comunque la possibilità di ricavare

[77] In argomento, si rinvia alle osservazioni di A. RUGGERI, *Gli "effetti politici" delle sentenze della Corte costituzionale emesse in occasione dei giudizi sulle leggi*, cit., 5. L'Autore osserva al riguardo che, in presenza di un intervento "normativo" dei giudici (in caso di difetto di disciplina legislativa), seppur potrebbe apparire sminuito il ruolo del legislatore, sostanzialmente deresponsabilizzato ed incoraggiato ad adagiarsi sulla "supplenza" esercitata dai giudici, dovrebbe in realtà verificarsi l'esatto contrario. In tal senso, infatti, il legislatore dovrebbe sentirsi sollecitato ad intervenire per offrire una soluzione a quei bisogni che, rappresentati in sede giudiziaria, necessitano però di un appagamento pieno e stabile, a fronte invece della precarietà a cui – per loro natura – soggiacciono gli effetti delle decisioni giurisprudenziali.

da tale "dialogo" giurisprudenziale quei principi utili ad intervenire[78], apprestando una complessiva riforma legislativa in grado di assicurare, al contempo, tanto il diritto dei figli a poter correttamente edificare la loro identità personale, quanto l'eguaglianza morale e materiale dei genitori e (in ultimo ma non per ultimo) il valore della unità familiare[79].

[78] Osserva in tal senso A. RUGGERI, op. ult. cit., 21-22, che «il "dialogo" – come lo si è soliti chiamare – tra le Corti (…) *può* dar vita ad una sana competizione tra le Corti stesse (e, di riflesso, tra le Carte di cui le stesse si fanno garanti) a quale di esse si dimostra in grado di dare di più e di meglio a tutela dei diritti. E, quando questa dovesse davvero avvenire, per le ragioni sopra enunciate, per ciò pure si avrebbe un riequilibrio al piano dei rapporti tra Carte e politica, nonché tra i protagonisti tutti della vita istituzionale».

[79] Al riguardo, cfr. S. STEFANELLI, *Illegittimità dell'obbligo del cognome paterno e prospettive di riforma*, cit., 230, la quale Autrice, in termini analoghi, mette in evidenza i tratti di fondo che dovranno caratterizzare un necessario "approccio riformatore".