

21 APRILE 2021

Una nuova occasione per superare  
“*l’anche*” nell’attribuzione al figlio del  
cognome dei genitori. Riflessioni a  
margine dell’ordinanza n. 18/2021  
della Corte Costituzionale

di Chiara Ingenito

Dottoressa di ricerca in Diritto pubblico, comparato ed internazionale  
Sapienza - Università di Roma

# Una nuova occasione per superare “*l’anche*” nell’attribuzione al figlio del cognome dei genitori. Riflessioni a margine dell’ordinanza n. 18/2021 della Corte Costituzionale\*

**di Chiara Ingenito**

Dottoressa di ricerca in Diritto pubblico, comparato ed internazionale  
Sapienza - Università di Roma

**Abstract [It]:** Il presente lavoro si propone di esaminare i profili più rilevanti ed innovativi dell’ordinanza n. 18 dello scorso 11 febbraio in cui la Corte Costituzionale è tornata sul complesso tema del cognome materno rispetto alla questione di legittimità costituzionale dell’art. 262 comma 1 del codice civile, nella parte in cui, in mancanza di diverso accordo dei genitori, impone l’acquisizione alla nascita del cognome paterno, anziché dei cognomi di entrambi i genitori e quindi non consente ai genitori di trasmettere al figlio, al momento della nascita, il *solo* cognome materno.

**Abstract [En]:** The paper aims to examine the most relevant and innovative aspects of the decision no. 18 of 11 February in which the Italian Constitutional Court returned to the complex issue of the maternal surname with respect to the question of the constitutional legitimacy of art. 262, 1 of the civil code, in the part in which, in the absence of a different agreement of the parents, it requires the acquisition at birth of the paternal surname, instead of the surnames of both parents and therefore does not allow parents to transmit to the child, at the moment of the birth, the only maternal surname.

**Parole chiave:** cognome, filiazione, famiglia, discriminazione

**Keywords:** surname, filiation, family, discrimination

**Sommario:** 1. Inquadramento del tema. 2. La questione sottoposta all’attenzione della Corte nel solco della sentenza n. 286/2016 3. La disciplina del cognome: spunti critici di riflessione di fronte ad un vuoto normativo sempre più evidente 4. I profili di illegittimità costituzionale emersi dall’ordinanza n. 18/2021 5. Il ruolo del consenso e della volontà nella scelta unitaria dei genitori di attribuire al figlio il solo cognome materno.

## 1. Inquadramento del tema

Con l’ordinanza n. 18 dello scorso 11 febbraio, la Corte Costituzionale è tornata sul complesso tema del cognome materno<sup>1</sup>.

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Premessa essenziale per approfondire il tema del cognome materno, è ricordare che il cognome riveste le funzioni, identificativa e qualificativa, nella duplice valenza, personale e relazionale. Identificativa, in quanto esprime il diritto della persona a godere della propria identità e ad utilizzarla nella vita di relazione; qualificativa, quale espressione della discendenza familiare arricchita poi dal proprio patrimonio intellettuale, culturale, ideologico, professionale. In tal senso, va premesso l’inquadramento del cognome quale strumento di identificazione delle origini di una persona, in quanto designa l’appartenenza del soggetto ad un gruppo familiare e determina l’acquisizione di un dato status vero e proprio. NUZZO M., *Nome* (dir. vig.), in Enc. dir., XXVIII, Milano, 1978, 306.

L'ordinanza ha disposto la trattazione innanzi alla Corte della questione di legittimità costituzionale dell'art. 262 comma 1 del codice civile, nella parte in cui, in mancanza di diverso accordo dei genitori, impone l'acquisizione alla nascita del cognome paterno, anziché dei cognomi di entrambi i genitori e quindi non consente ai genitori di trasmettere al figlio, al momento della nascita, il *solo* cognome materno. Nello specifico, la questione era stata promossa dal Tribunale di Bolzano chiamato a decidere sul ricorso, promosso dal Pubblico Ministero, ai sensi dell'art. 95 del DPR n. 396/2000 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'art. 2 comma 12 della l. 127/1997), finalizzato ad ottenere la rettificazione dell'atto di nascita di una minore i cui genitori, non uniti in matrimonio, hanno concordemente voluto attribuire al figlio il solo cognome materno, scelta loro preclusa appunto dall'art. 262 c.c.

Infatti, e questo è l'aspetto su cui sarà necessario svolgere alcune osservazioni, nonostante l'illegittimità della norma sul cognome materno sia stata già accertata<sup>2</sup> e, con la sentenza n. 286 del 2016, la Corte Costituzionale avesse riconosciuto la possibilità di aggiungere al patronimico anche il cognome della madre, tuttavia, nel caso di specie la volontà dei genitori è diversa perché è quella di scegliere di attribuire il solo cognome materno.

Le due questioni, secondo la Corte, sono connesse in modo inscindibile, perché, come affermato espressamente nell'ordinanza *“la preclusione della facoltà di scelta del solo cognome materno, sono strettamente connesse alla più ampia questione che ha ad oggetto la generale disciplina dell'automatica attribuzione del cognome paterno”*.

Infatti, se si applicasse l'art. 262 comma 1, alla luce del correttivo suggerito dalla sentenza del 2016, l'atto di nascita in questione potrebbe essere rettificato, aggiungendo anche il cognome materno; invece, se venisse accolta la questione di legittimità costituzionale in oggetto, vi dovrebbe essere, come conseguenza, l'attribuzione del solo cognome materno.

La Corte, e qui si anticipa la conclusione a cui giunge nell'ordinanza in commento, nel richiamare i diversi profili di illegittimità costituzionale dell'art. 262 c.c., rileva un rapporto di presupposizione e continenza tra la questione dedotta dal giudice a quo e quella che deriva dai dubbi di legittimità costituzionale per cui *“la risoluzione della questione avente ad oggetto l'art. 262 c.c. nella parte in cui impone l'acquisizione del solo cognome paterno, si configura come logicamente pregiudizievole e strumentale per definire le questioni sollevate dal giudice a quo”* e che, correlativamente, *“l'esame delle specifiche istanze di tutela costituzionale, attinenti ai diritti fondamentali, non va*

---

<sup>2</sup> Fino alla sentenza n. 286/2016, la Corte aveva sempre evidenziato il contrasto tra l'art. 262 c.c. e i parametri costituzionali, ma le decisioni erano sempre state di inammissibilità (n. 61/1988, n. 586/1988 ect.), limitandosi ad accertare una incostituzionalità, senza dichiararla esplicitamente, mettendo in evidenza i problemi legati alla norma ed auspicando l'intervento del Legislatore. Sul punto PATERNITI F., *Figli e ordinamento costituzionale*, ESI, 2019, 77 afferma che *“l'illegittimità della norma appare dunque già nota sul piano interno, ancorchè mai formalmente dichiarata”*. Si vedano in particolare la pronuncia n. 61/2006 e la n. 286/2016 che costituiscono i *precedenti* maggiormente rilevanti in tema di cognome materno.

*pretermesso laddove l'esigenza di garantire la legalità costituzionale deve prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la regolazione della materia”.*

Sul punto, la questione pregiudiziale appare evidentemente non manifestamente infondata laddove vi è un contrasto tra l'attuale disciplina civilistica in tema di cognome rispetto all'esigenza di parità tra i genitori, alla tutela dell'identità del figlio e alla salvaguardia dell'unità della famiglia e quindi non si può non mettere in dubbio, prima di tutto, la legittimità costituzionale dell'art. 262 c.c.

Pertanto la Corte, con l'ordinanza in esame, preso atto della necessità di risolvere preventivamente e pregiudizialmente la questione di legittimità costituzionale dell'art. 262 c.c., nella parte in cui, in mancanza di diverso accordo dei genitori si impone l'automatica acquisizione del cognome paterno, invece dei cognomi di entrambi, solleva, disponendo la trattazione dinnanzi a sé, questione di legittimità costituzionale di tale norma, auspicando che venga così posta una pietra davvero tombale sulla preclusione all'attribuzione del solo cognome materno.

Il presente lavoro, senza alcuna pretesa di esaustività, proverà a spendere alcune riflessioni intorno al rapporto tra la preclusione sulla scelta del solo cognome materno ed il superamento dell'attribuzione dell'automatica del cognome paterno, nel solco di una nuova e ormai necessaria impostazione dei rapporti familiari<sup>3</sup> e del consolidarsi di una nuova concezione del diritto all'identità dei figli<sup>4</sup>.

## **2. La questione sottoposta all'attenzione della Corte nel solco della sentenza n. 286/2016**

Con la sentenza n. 286 del 2016, sembrava che la Corte Costituzionale avesse detto la sua parola definitiva sull'attribuzione automatica del cognome paterno al figlio, consentendo che quest'ultimo potesse identificarsi anche con il cognome materno ed indirizzando il Legislatore verso una decisione in tal senso non più procrastinabile<sup>5</sup>.

In realtà, con la questione oggetto dell'ordinanza n. 18/2021, tale assunto viene posto in dubbio.

---

<sup>3</sup> Sul ruolo del cognome nel definire la famiglia e le sue relazioni e nel delineare “cosa vogliamo che essa sia e di cosa parliamo quando parliamo di famiglia”, MARELLA M.R., MARINI G., *Di cosa parliamo quando parliamo di famiglia*, Roma-Bari, 2014.

<sup>4</sup> In tema di identità, si rinvia prima di tutto a DE CUPIS A., *Il diritto all'identità personale*, Milano, 1949 e, nella prospettiva costituzionale, RAFFIOTTA C.E., *Appunti in materia di diritto all'identità personale*, 26 gennaio 2010, forum di Quaderni Costituzionali; FRONTONI E., *Genitori e figli tra giudici e legislatore, una prospettiva relazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, 30 e ss. In particolare, si richiama quanto affermato in dottrina da Nicolussi: “il diritto allo stato sul piano costituzionale trova diretto fondamento negli artt. 2 (sub specie della tutela del diritto all'identità personale come diritto inviolabile) e 3 Cost., e negli artt. 29 e 30 Cost., sotto il profilo della tutela della propria posizione nella famiglia naturale”. NICOLUSSI A., *Fecundazione eterologa e diritto di conoscere le proprie origini. Per un'analisi giuridica di una possibilità tecnica*, Rivista AIC, 1/2012, 11.

<sup>5</sup> Si rinvia per un approccio critico verso l'inerzia del Legislatore a FRONTONI, op.cit., 108 e ss, la quale afferma come “già la decisione del 2016, più che chiudere la partita con il Legislatore, apre di nuovo un dialogo, sollecitando l'adozione di una legge che, ormai anche a fronte delle modifiche introdotte dall'addizione del giudice costituzionale, diventa davvero improcrastinabile”... in quanto consente “la sopravvivenza all'interno dell'ordinamento di una previsione in contrasto con la Costituzione rispetto alla quale è necessario intervenire”

Infatti, la dichiarazione di illegittimità costituzionale, contenuta nella sentenza n. 286, degli artt. 237, 262 e 299 c.c. e dell'art. 72 comma 1 del Regio Decreto 9 luglio 1939 n. 1238, oltre che degli artt. 33 e 34 del DPR 3 novembre 2000 n. 396, per contrarietà con gli artt. 2, 3 e 29 comma 2 e 117 comma 1 della Costituzione, nella parte in cui non viene consentito ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita anche il cognome materno, non riguarda l'attribuzione del solo cognome materno, bensì l'aggiunta di esso a quello paterno.

In altre parole, la sentenza n. 286, come affermato dalla stessa Corte “*preclude la scelta dei genitori, non uniti in matrimonio, di voler attribuire, concordemente, il solo cognome materno*” ma non impedisce l'aggiunta<sup>6</sup> di quello materno. Nel caso in esame, invece, si tratta di operare una scelta, diversa, per l'attribuzione del solo cognome della madre, che, di fatto, la norma vigente impedisce.

Pertanto il richiamo alla sentenza n. 286 ha il solo ed unico fine di aver posto in discussione, ancora una volta, l'automatica attribuzione del solo cognome paterno, salutato dalla dottrina come superamento di una concezione patriarcale della famiglia e della potestà maritale, ormai incompatibile con il principio di rilevanza costituzionale della parità tra uomo e donna.

Con l'ordinanza in esame, invece, emerge una diversa esigenza<sup>7</sup>, quella di consentire ai genitori di attribuire al figlio il solo cognome materno, superando, in tal modo sia l'automatica attribuzione di quello paterno, sia disponendo, mediante una norma specifica, che ai genitori venisse conferita una nuova facoltà che, ad oggi, è preclusa da un evidente vuoto normativo e, al contempo, è contraria alle disposizioni, oltre che costituzionali, anche internazionali<sup>8</sup>, e sovranazionali<sup>9</sup>, come si vedrà diffusamente nel prosieguo.

---

<sup>6</sup> Sono già le fattispecie concrete ad essere ben diverse: quella da cui era scaturita la sentenza n. 286/2016, riguarda il caso di una coppia italo-brasiliana che aveva chiesto di poter registrare il figlio, titolare di una doppia cittadinanza, con il doppio cognome; diversamente, la fattispecie in esame, oggetto dell'ordinanza n. 18/2021, riguarda la richiesta di due genitori, non uniti in matrimonio, di trasmettere al figlio, di comune accordo, il solo cognome della madre, al momento della nascita.

<sup>7</sup> Che di fatto è un'esigenza, prima di tutto normativa, che cela anche un'esigenza di più ampio respiro capace di abbracciare l'ormai impellente bisogno della società e dell'ordinamento nel suo complesso di superare una concezione arcaica della famiglia e del ruolo di coloro che la compongono. Sul punto si rinvia a BIANCA C.M., *La Famiglia*, Giuffrè, 2005.

<sup>8</sup> Al livello internazionale, si richiama, per tutte, la Convenzione sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*), adottata a New York il 18 dicembre 1979, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 14 marzo 1985 n.132. Con essa gli Stati contraenti si impegnano ad adottare tutte le misure adeguate per eliminare la discriminazione nei confronti della donna, nelle questioni derivanti dal matrimonio e nei rapporti familiari incluso il diritto di scegliere il cognome familiare.

<sup>9</sup> Sotto il profilo del diritto europeo il richiamo è, in primo luogo, alle Raccomandazioni e Risoluzioni del Consiglio d'Europa: con Raccomandazione n.1271 del 1995, chiede agli Stati membri di adottare misure appropriate per garantire una rigorosa eguaglianza tra coniugi nella scelta del nome familiare; più in generale poi, con la Raccomandazione 18 marzo 1998 n. 1362, nel reiterare gli inviti formulati in precedenza, il Consiglio chiede agli Stati membri di indicare entro quale termine adotteranno misure antidiscriminatorie; in precedenza, si era espressa in merito con la Risoluzione n. 37 del 1978, relativa alla realizzazione della uguaglianza tra madre e padre nell'attribuzione del cognome ai figli.

Nei paragrafi che seguono cercheremo di analizzare sia il primo aspetto, ovvero il vuoto normativo che, in tema di cognome, è ormai inconciliabile con l'attuale volto della famiglia da un punto di vista tanto civile<sup>10</sup> quanto costituzionale<sup>11</sup> e, successivamente, di affrontare i connessi profili di incostituzionalità che la lettura della norma dell'art. 262 c.c. impone di considerare.

### **3. La disciplina del cognome: spunti critici di riflessione di fronte ad un vuoto normativo sempre più evidente**

L'ordinanza in esame offre lo spunto per riflettere, in primo luogo, sulla mancanza di una disciplina del cognome rispondente alle esigenze dell'attuale concezione di famiglia.

L'avvento della riforma sulla filiazione<sup>12</sup>, quale rivoluzione copernicana della famiglia, ha imposto un complesso riassetto dei rapporti familiari, che ha inciso in modo prepotente sullo *status* di figlio e sulla sua unicità; l'imporsi della disciplina sulle unioni civili, le ultime sentenze in tema di procreazione assistita e di parto anonimo, impongono all'ordinamento di approcciarsi al tema della famiglia con uno sguardo nuovo, come ad un istituto che va sempre mutando<sup>13</sup> e nel quale le tutele dei soggetti che la compongono devono essere riviste in relazione al progresso della società e delle sue risorse sotto il profilo sociale oltre che economico, anche e soprattutto giuridico.

In questo quadro, sul cognome del figlio, quale espressione della propria identità di essere umano, quale soggetto in formazione, è opportuno soffermare l'attenzione proprio perché, tutti i cambiamenti richiamati sopra hanno, sebbene indirettamente, inciso anche su di esso, imponendo ormai in modo non più trascurabile, una vera e propria rilettura.

Già da tempo, il cognome è stato al centro di diverse rivoluzioni normative.

---

<sup>10</sup> Per un'analisi sulla primigenia funzione identificativa del cognome, SPAGNESI E., *Nome* (storia), in Enc. dir., XXVIII, Milano, 1978, p. 293 ss. ed anche MORETTI M., *Il cognome del figlio*, in BONILINI G. (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. IV, Milano, Utet, 2016, AUTORINO STANZIONE G., *Attribuzione e trasmissione del Cognome. Profili comparatistici*, in *Il diritto di famiglia*, vol. IV, Torino, 2011, p. 245 ss.; BUGETTI M.N., *Il cognome della famiglia tra istanze individuali e principio di eguaglianza*, in *Famiglia*, 2006, p. 947; Sul ruolo del cognome nella famiglia, Cass., 26 maggio 2006 n. 12641, in *Foro it.*, 2006, I, c. 2314: «È dato ormai incontrovertibile che il cognome nel nostro ordinamento giuridico non svolge solo una funzione pubblicistica, tesa a offrire una tutela della famiglia consentendo ai suoi membri di essere identificati come appartenenti a un determinato nucleo familiare, ma assolve anche a una fondamentale funzione di natura privatistica, quale strumento identificativo della persona».

<sup>11</sup> Sul punto, MANETTI M., *Famiglia e Costituzione: le nuove sfide del pluralismo delle morali*, in *Scritti in onore di Alessandro Pace*, II, Napoli, 2012, 1573 e BIONDI F., *Quale modello costituzionale*, in NICOTRA I., GIUFFRÈ F., (a cura di), *La famiglia davanti ai suoi giudici*, ESI, 2014, 3.

<sup>12</sup> La riforma della filiazione è stata salutata dalla dottrina civilistica come l'attuazione di un principio costituzionale, AUTORINO STANZIONE G., *Il diritto alla genitorialità e alle relazioni familiari*, in [www.comparazioneDirittocivile.it](http://www.comparazioneDirittocivile.it) e BIANCA, M.C., *La filiazione: bilanci e prospettive a trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia*, in *Dir. fam.*, 2006, 207 ss. Tale riforma, giunta a compimento solo nel 2012, si distanzia di ben 12 anni da quando nel 2005 in Francia vi è stata la cancellazione delle espressioni *filiation legitime* e *filiation naturelle*,

<sup>13</sup> Jemolo affermò che “*la famiglia è stata l'isola che il mare del diritto doveva solo lambire*”. JEMOLO A.C., *La famiglia e il diritto*, in *Ann. Sen. Giur. Università di Catania*, 1948, III. Sulla rilevanza del diritto di famiglia come di un diritto che deve essere necessariamente fluido, almeno in parte, si rinvia a CARBONNIER J., *Droit civil. La famille*, XX edizione, Paris, 1999.

La legge n. 219/2012 di riforma della filiazione ha proclamato lo status unico di figlio e, con il nuovo art. 315 c.c., che sancisce “*tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico*”, è venuta meno la distinzione tra figli di genitori coniugati e figli di genitori non coniugati<sup>14</sup>. Corollario di tale previsione è che i diritti connessi alla filiazione e alla parentela spettano indistintamente a tutti i figli. Tra di essi vi è il diritto ad avere un cognome, quale segno distintivo della propria personalità e, al contempo, di appartenenza alla propria famiglia<sup>15</sup>.

Durante l'iter di approvazione della legge di riforma della filiazione si affrontò il tema del cognome, ipotizzando di eliminare la possibilità per il figlio, qualora il riconoscimento da parte del padre fosse avvenuto successivamente a quello della madre, di sostituire il cognome materno già acquisito con quello paterno, o di aggiungere quello paterno, mantenendo quello della madre, così da garantire la parità dei genitori e, al contempo, l'identità *acquisita* del figlio<sup>16</sup>. Ed infatti, con la riforma del 2013, l'art. 27 del D.lgs. 154/2013, ha introdotto il terzo comma dell'art. 262 c.c. in cui, nell'ipotesi in cui il cognome sia divenuto autonomo segno distintivo dell'identità personale, il figlio potrà decidere di non mutarlo. Inoltre, in tema di valorizzazione del cognome<sup>17</sup>, sebbene si tratti di un istituto diverso, va segnalata la disciplina del cognome nell'unione civile (art. 1 comma 10 legge n. 76/2016) ove viene precisato che “*le parti possono stabilire di assumere, per la durata dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, un cognome comune scegliendolo tra i loro cognomi. La parte può anteporre o posporre al cognome comune il proprio cognome, se diverso, facendone dichiarazione all'Ufficiale dello Stato civile*”.

---

<sup>14</sup> Secondo la dottrina, Stanzone, con la riforma della filiazione “*si realizza in tal modo il disegno, da tempo auspicato dalla dottrina (la quale ha posto in luce a più riprese la perdita di centralità della filiazione legittima), di eliminare la disuguaglianza consistente già nell'attribuzione di stati differenti ai figli, dipendenti dalla generazione, con le diversità di trattamento che ne conseguono, nel rispetto dell'art. 30 Cost., che rivela nella scelta dell'espressione “figli nati fuori dal matrimonio”, la volontà di attribuire pari dignità alla filiazione legittima e naturale*”. STANZIONE, op.cit., 7. Sulle esigenze costituzionali di equiparazione, la giurisprudenza della corte costituzionale, LAMARQUE E., *Art. 30, in Commentario alla Costituzione* (a cura di BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M., Torino, 2006, vol. I, p. 634 ss.;

<sup>15</sup> Sul ruolo del cognome come segno di appartenenza alla famiglia, STOLFI N., “*I segni di distinzione personale: cognome, prenome, soprannome, pseudonimo, titoli nobiliari e altri distintivi araldici*”, Editore S. Romano, 1905 e la diffusa giurisprudenza costituzionale in tema a partire dalle sentenze nn. 176/1988, 576/1988, 13/1994 e 297/1996, 61/2006 e 145/2007.

<sup>16</sup> Sull'identità *acquisita* del figlio come segno distintivo ormai cristallizzato nella sua personalità e vita di relazione, come avviene anche in tema di parto anonimo ove, nel bilanciamento tra la tutela della segretezza dell'identità della madre a rimanere anonima e la tutela dell'identità *acquisita* dal figlio che prescinde da quella biologica, si ritiene che la prevalenza dell'identità materna celi in realtà l'obiettivo di rafforzare quella del figlio a non veder messa in discussione la propria identità *acquisita*. Sul punto, si rinvia anche alla giurisprudenza di legittimità con la recentissima sentenza n. 19824 del 22 settembre 2020 e, sempre sul ruolo dell'identità *acquisita* si rinvia a Cass. civ., 12641/2006 e 12670/2009. Sul punto si rinvia alle riflessioni di FRONTONI E., *Genitori e figli tra giudici e Legislatore*, Ed. Scientifica, Napoli, 2019, 77 la quale afferma proprio che nel parto anonimo “*il nome rappresenta il primo tratto identificativo di una persona e, se è vero che esso non identifica l'identità personale di un individuo, che peraltro diversamente dal nome è in continuo divenire, ne costituisce, un essenziale elemento costitutivo*”.

<sup>17</sup> Sul “*cognome della famiglia*”, si rimanda alle riflessioni di NICCOLAI S., *Il cognome familiare tra marito e moglie. Come è difficile pensare le relazioni tra i sessi al di fuori del principio di uguaglianza*, Giur. Cost. 2006, 562.

Tale previsione mostra come la libertà delle parti rivesta un ruolo molto rilevante a differenza che nella disciplina riservata ai genitori di figli nati fuori dal matrimonio.

E' pertanto imprescindibile l'intervento del Legislatore<sup>18</sup>, come affermato dalla Corte nell'ordinanza in commento, ed ancor prima nel 2016, e come ha avuto modo di evidenziare, più volte, anche la Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>19</sup>.

#### 4. I profili di illegittimità costituzionale emersi dall'ordinanza n. 18/2021

La disposizione dell'art. 262 comma 1 c.c., rispetto alla fattispecie concreta di due genitori non uniti in matrimonio che vorrebbero, di comune accordo, attribuire al figlio il solo ed unico cognome materno, si pone in contrasto, in primo luogo, con l'art. 117 comma 1 Cost., in relazione agli artt. 8 e 14 della Cedu<sup>20</sup>. Al riguardo la Corte europea dei diritti dell'uomo, con sentenza del 7 gennaio 2014 *Cusan e Fazzo c. Italia*, ha affermato espressamente che la norma in base a cui i genitori non possono attribuire al figlio, alla nascita, il cognome della madre, anziché quello del padre, viola l'art. 14, ovvero del divieto di discriminazione sancito dalla Convenzione, in una lettura combinata con l'art. 8 che impone il rispetto della vita privata e familiare, che non viene tutelata laddove, secondo la Corte di Strasburgo, *“la tradizione di manifestare l'unità della famiglia attraverso l'attribuzione del cognome del marito non può giustificare una discriminazione nei confronti delle donne”* e pertanto viene auspicato un intervento del Legislatore italiano che si adegui anche a quanto statuito dalla Corte stessa<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Come affermò il Presidente della Consulta nella relazione del 2006 approposito della sentenza n. 61/2006, a causa dell'evidente e manifesto contrasto con la Costituzione, il Legislatore *“è tenuto ad intervenire”*. [www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni\\_annuali/RelazioneGallo\\_20130412.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_annuali/RelazioneGallo_20130412.pdf).

<sup>19</sup> L'ordinamento italiano ha l'onere di intervenire in modo tale da *“offrire una tutela ampia e generale, estendibile cioè a tutti gli individui che si trovano in situazioni analoghe”*, ed inoltre che vi è ormai l'impossibilità *“di continuare ad attendere, ancora ed infruttuosamente, una futura (ed incerta) azione del Legislatore”* ed infine che *“un intervento di tal genere consente inoltre di tenere nel dovuto conto anche il principio della supremazia costituzionale che vuole che il parametro interposto ricavato dalla sentenza CEDU debba essere conforme al complessivo equilibrio dei valori espressi dalla nostra Costituzione”* Paterniti, op.cit., 183.

<sup>20</sup> La Cedu ha ricondotto il diritto al nome nell'ambito della tutela offerta dall'art. 8 della Convenzione già con le sentenze *Unal Tekeli c. Turchia* del 16 febbraio 2005, sia, ancor prima, *Stjerna c. Finlandia* del 24 ottobre 1994 e *Burghartz c. Svizzera* del 24 gennaio 1994, con cui la Corte ha precisato che la mancata attribuzione di un figlio del cognome materno, invece di quello paterno, integra violazione dell'art. 14 e nello specifico che *“la protezione dell'uguaglianza dei due sessi costituisce un obiettivo primario per gli Stati Membri del Consiglio D'Europa, sicchè solo comprovati motivi possono giustificare una diversità di trattamento in base al sesso”*.

<sup>21</sup> Sul peso che la pronuncia della Corte Europea dei diritti dell'uomo ha avuto nel nostro ordinamento, RUGGERI A., *Famiglie, genitori e figli, attraverso il “dialogo” tra Corti europee e Corte Costituzionale: quali insegnamenti per la teoria della Costituzione e delle relazioni interordinamentali?* Consulta online, 2014, 18 ed anche MALFATTI E., *Dopo la sentenza sul cognome materno, quali possibili scenari?* Consulta online, 9 marzo 2014; NICCOLAI S., *Il diritto delle figlie a trasmettere il cognome del padre: il caso Cusan e Fazzo c. Italia*, in Quaderni Costituzionali, 3/2014, 453.

Inoltre, la disposizione dell'art. 262 comma 1 c.c. è in contrasto con l'art. 2 della Costituzione laddove realizza una violazione dell'identità personale del figlio<sup>22</sup>, quale diritto personalissimo ed inviolabile<sup>23</sup>, intesa nella sua doppia accezione, da un lato quale intrinseca qualità del soggetto e, dall'altro, quale esigenza dello stesso di affermarsi nella vita di relazione e, in generale, quale diritto personalissimo ed inviolabile dell'individuo.

Nello specifico è dell'identità rispetto allo *status di figlio*<sup>24</sup> di cui si tratta, la quale, nell'inderogabile prevalenza del cognome paterno, verrebbe sacrificata negando la possibilità per il figlio di essere identificato fin dalla nascita, anche con il cognome materno, come già affermato nella sentenza n. 286 del 2016<sup>25</sup>.

La Corte Costituzionale ha avuto modo di esprimersi a garanzia della tutela dell'identità dello status di figlio già in precedenza. Con la pronuncia n. 297 del 1996, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 262 c.c., nella parte in cui non prevede la possibilità per il figlio naturale di conservare il cognome originario che gli viene attribuito dall'Ufficiale dello Stato civile, affianco a quello del genitore che lo ha riconosciuto successivamente, considerando che, a tutti gli effetti, il primo cognome costituisca segno

---

<sup>22</sup> In merito al rapporto che intercorre tra identità e cognome, bisogna premettere che tale rapporto si può leggere in un'ottica pubblicistica ed in una di stampo privatistico, in cui il cognome consente di individuare una persona in relazione alla propria discendenza familiare di appartenenza, ma anche costituire uno strumento identificativo della persona e quindi della sua personalità, come affermato da Giardina *“da indispensabile protezione del segno distintivo verso il più ampio rispetto del potere evocativo dell'intera personalità umana”*, GIARDINA F., *Il cognome del figlio e i volti dell'identità. Un'opinione controluce.*, in Nuova giur. civ. comm., 2014, 139. Sul punto la Corte Costituzionale, prima con la sentenza n. 13/1994, poi con la sentenza n. 297/1996 e poi con la n. 120/2001 è arrivata alla considerazione del cognome come parte essenziale ed irrinunciabile della personalità che deve godere di tutela costituzionale in quanto *“costituisce il primo ed immediato elemento che caratterizza l'identità personale e quindi è riconosciuto come un bene oggetto di autonomo diritto dall'art. 2 Cost. e costituisce un tipico diritto fondamentale della persona umana”*. Corte Cost. sent. n. 268/2002.

<sup>23</sup> sulla rilevanza dell'identità come diritto inviolabile e quindi della sua rilevanza costituzionale, una parte della dottrina afferma con sicurezza *“che al diritto all'identità personale debba essere riconosciuta una salda rilevanza costituzionale, a causa della sua stretta correlazione con la garanzia del pieno sviluppo della personalità individuale e della partecipazione all'organizzazione politica e sociale del Paese di cui agli artt. 2 e 3 Cost.”*. Sul punto v. PINO G., *Il diritto all'identità personale ieri e oggi. Informazione, mercato, dati personali*, in *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, in PANETTA R., (a cura di), Milano, 2006, t. 1, 264.

<sup>24</sup> Lo status di figlio concerne la sua identità in senso ampio, che non si spiega solo ed unicamente rispetto alla nascita, ma viene compresa anche nell'evoluzione dell'individuo come identità acquisita mediante forme di filiazione diversa da quella naturale. Sull'identità acquisita BAUMAN Z., *Intervista sull'identità*, Bari-Roma, 2006.

<sup>25</sup> Sul punto la sentenza del 2016 nel 3.4.1 del Considerato in diritto così affermava *“la distonia di tale norma rispetto alla garanzia della piena realizzazione del diritto all'identità personale, avente copertura costituzionale assoluta, ai sensi dell'art. 2 Cost., risulta avvalorata nell'attuale quadro ordinamentale. Il valore dell'identità della persona, nella pienezza e complessità delle sue espressioni, e la consapevolezza della valenza, pubblicistica e privatistica, del diritto al nome, quale punto di emersione dell'appartenenza del singolo ad un gruppo familiare, portano ad individuare nei criteri di attribuzione del cognome del minore profili determinanti della sua identità personale, che si proietta nella sua personalità sociale, ai sensi dell'art. 2 Cost.”*. Si rinvia per i commenti a MALFATTI E., *Illegittimità dell'automatismo, nell'attribuzione del cognome paterno: la “cornice” (giurisprudenziale europea) non fa il quadro*, Forum di Quaderni Costituzionali, 5 gennaio 2017; SCAGLIARINI S., *Dubbie certezze e sicure incertezze in tema di cognome dei figli*, Rivista AIC, 2/2017; FUSCO A., *«Chi fuor li maggior tui?»: la nuova risposta del Giudice delle leggi alla questione sull'attribuzione automatica del cognome paterno. Riflessioni a margine di C. cost. sent. n. 286 del 2016*, Osservatorio AIC, 3/2017; DE SANTIS V., *Il cognome della moglie e della madre nella famiglia: condanne dei giudici e necessità di riforma. L'unità della famiglia e la parità tra i coniugi alla prova*, Focus Human Rights, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 13 marzo 2017; cfr. INGENITO C., *L'epilogo dell'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio* (Nota a Corte costituzionale n. 286/2016), Osservatorio AIC, 2/2017.

distintivo della sua identità personale<sup>26</sup>. Ancora con una pronuncia di poco successiva, del 2001<sup>27</sup>, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 299 c.c. perché non prevede che il figlio naturale, non riconosciuto dai genitori, con l'adozione, possa aggiungere al cognome dell'adottante anche quello originario, antepoendolo a quello adottivo, ritenendo che *“è principio consolidato quello per cui il diritto al nome come primo e più immediato segno distintivo che caratterizza l'identità personale costituisce uno dei diritti inviolabili protetti dall'art. 2 Cost.”*.

La Corte quindi, con numerose pronunce successive, ha già di fatto superato il *favor* per il cognome paterno, esigendo che il diritto al cognome venga garantito nell'ambito della formazione sociale primaria quale è la famiglia, sia nel diritto della madre di trasmettere il proprio cognome, sia nel diritto del figlio ad acquisire segni di identificazione provenienti dal ramo familiare di entrambi i genitori. Inoltre la Corte ha precisato che ledere l'identità del figlio, significa ledere la sua personalità sociale<sup>28</sup>, oltre che familiare. Tuttavia, ad oggi, nell'ordinanza in esame la Corte è obbligata a ribadire che, nell'impossibilità che la norma possa consentire l'attribuzione anche del solo cognome materno, si sostanzia un'ulteriore forma di lesione dell'identità, ancor più grave, sia perché non più in linea con i tempi, sia perché viola anche il principio del superiore interesse del minore<sup>29</sup>, il cui perseguimento coincide con l'identificazione di quel minore con il solo cognome materno. Sul punto occorre fare qualche riflessione ulteriore, che riguarda il rapporto tra il cognome, la tutela dell'identità e il principio del superiore interesse del minore. Infatti, proprio il rispetto di tale principio dovrebbe imporre la tutela, anche in tenera età, dell'identità personale e, come affermato dalla giurisprudenza di legittimità, *“con l'esclusione di qualsiasi automaticità”*<sup>30</sup>. In altre

---

<sup>26</sup> Sul punto, a partire da BAVETTA G., *Identità*, in Enc. Dir., XIX, Milano, 1970, 953.

<sup>27</sup> Corte Cost. n. 120/2001.

<sup>28</sup> Sul rilievo dell'identità rispetto all'esplicarsi della personalità sociale, RAFFIOTTA, op.cit., 8.

<sup>29</sup> Sul rilievo del superiore interesse del minore, va premesso che è dalla lettura del quadro europeo ed internazionale che si evince la centralità della valutazione dell'interesse del minore nell'adozione di scelte che lo riguardano: dapprima la Convenzione dei diritti del fanciullo del 1989 in cui, all'art. 3 comma 1 viene prescritto che *“in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente”*. Allo stesso modo si pongono la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli del 1996 ratificata e resa esecutiva con legge n. 77 del 2003 e le linee guida del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura del minore, adottate il 17 novembre 2010 ed infine l'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 che sancisce il principio secondo cui *“in tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche od istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere nominato preminente”*. Infine, la garanzia di tale diritto è stata sancita nell'interpretazione della Corte Europea dei diritti dell'uomo degli artt. 8 e 14 della Cedu. Per la prospettiva costituzionale della rilevanza del superiore interesse del minore, LAMARQUE E., *Prima i bambini. Il principio del best interest of the child nella prospettiva costituzionale*, FrancoAngeli, Milano, 2016. Sul collegamento tra identità e superiore interesse del minore, si rimanda a Stanzione la quale affermò *“l'interesse del minore e della tutela del suo diritto all'identità, intesa come summa di tutte le sue dimensioni, interiori ed esteriori, su tutte, quella familiare, avendo quali punti di riferimento i principi costituzionali dell'eguaglianza e della solidarietà, nonché la tutela dell'interesse del minore, quale “soggetto debole” e bisognoso di maggiore protezione da parte dell'ordinamento”*. STANZIONE, op. cit., 9.

<sup>30</sup> Cass. sez. I., n. 27069/2011 e n. 12670/2009.

parole, come affermato in dottrina<sup>31</sup>, si deve guardare al cognome come autonomo segno distintivo dell'identità personale in relazione alla tutela del superiore interesse del minore, che quindi potrebbe implicare di aggiungerlo, anteporlo o sostituirlo.

Inoltre, l'art. 262 c.c., secondo quando affermato nell'ordinanza in commento, contrasta con l'art. 3 della Costituzione sotto il profilo dell'uguaglianza tra uomo e donna rispetto al paritario rilievo dei genitori nella trasmissione del cognome al figlio.

Tale profilo di illegittimità si iscrive nella prevalenza, che la Corte definisce secolare, del cognome paterno, così come è previsto a livello normativo negli artt. 262, 237, 299 c.c. e nell'art. 72 comma 1 del Regio Decreto n. 1238 del 1939 e negli artt. 33 e 34 del DPR n. 396 del 2000. Tale prevalenza non appare più consentita dalla nuova concezione di famiglia, quale fenomeno sociale, mutevole e storicamente condizionato<sup>32</sup> in cui vi è un intenso vincolo di solidarietà che lega reciprocamente i componenti che si pongono in posizione di parità e di uguaglianza.

Tale uguaglianza si dovrebbe realizzare in due direzioni diverse.

In primo luogo, con la riforma del 1975, è stata soppressa la vecchia formula incentrata sulla figura del padre quale capo della famiglia, sia rispetto al partner, sia rispetto ai figli su cui, dopo la riforma del 2012, non viene più esercitata una potestà, bensì si è titolari, in regime di uguaglianza, di un ufficio che va esercitato nell'interesse della prole, chiamato responsabilità genitoriale<sup>33</sup>. Pertanto, qualunque norma contempli la prevalenza del padre sulla madre, anche rispetto alla trasmissione del cognome quale strumento di identificazione del figlio nella *gens* paterna, oggi appare priva di qualsivoglia *ratio* e pertanto assolutamente irrispettosa del principio di uguaglianza dell'art. 3 ed in particolare dell'uguaglianza dei genitori, siano essi o meno coniugati<sup>34</sup>.

In secondo luogo, la previsione di attribuire sempre e comunque il cognome paterno e mai il solo cognome materno, potrebbe implicare una nuova ed ingiustificata discriminazione tra i figli nati dentro e fuori il matrimonio<sup>35</sup>, tenuto conto che, con la legge n. 219 del 2012, è stato sancito espressamente che

---

<sup>31</sup> PATERNITI op.cit., 155 e anche STEFANELLI S., *Illegittimità dell'obbligo del cognome paterno e prospettive di riforma*, in Fam e dir., 3/2014, 224, CASABURI C., *Diritto al cognome materno e Convenzione dei diritti dell'uomo* in Foro It., 2/2014, 72.

<sup>32</sup> BIANCA C.M., *Diritto civile*, 2.1. la famiglia, 4 edizione, Milano, Giuffrè, 10.

<sup>33</sup> Sul superamento del rapporto tra genitori e figli in termini di soggezione FRONTONI, op.cit., 90 e sull'evoluzione di tale concetto in un'ottica costituzionalistica, PATERNITI F., *Lo status costituzionale dei figli*, in GIUFFRÈ F., NICONTRA I., op.cit., 83 e ss.

<sup>34</sup> Sul rilievo dell'uguaglianza tra i genitori, al di là del matrimonio, LAMARQUE 622 ss.; BIANCA *Diritto civile*. II. La famiglia, op.cit., 313 ss.; BIANCA C.M., *La Corte costituzionale ha rimosso il divieto di indagini sulla maternità e paternità di cui all'art. 278, 1° comma, c.c. (ma i figli irricognoscibili rimangono)*, in Giur. cost., 2002, pp. 4068-4074; COLLURA G., LENTI L., MANTOVANI M., (a cura di), *Filiazione*, vol. 2, in *Trattato di diritto di famiglia* (diretto da P. Zatti), Milano, 2002, p. 262 ss.; DOGLIOTTI M., SESTA M., (a cura di), *Il diritto di famiglia*, Tomo III, in *Trattato di diritto privato* (diretto da BESSONE M.), Torino, 1999, 79 ss.; COSTANZA M., *Filiazione*. III) *Filiazione naturale*, in Enc. giur. Treccani, Roma, 1989.

<sup>35</sup> Tale discriminazione affonda le proprie radici nel persistere di tracce indice di una disparità di trattamento tra i figli nati dentro e fuori dal matrimonio.

esiste uno status unico di figlio, come anche dall'art. 21 della Carta di Nizza che proclama il divieto di ogni discriminazione basata sulla nascita. L'art. 315 c.c. ha infatti statuito che “*tutti i figli hanno lo stesso status giuridico*”, eliminando altresì la distinzione lessicale tra figli legittimi e naturali ed inoltre, con la riforma, sono stati stabiliti i diritti del figlio (art. 315 bis c.c.) all'interno dei quali, in un'ampia interpretazione, in quanto la trasmissione del cognome incide direttamente sulla definizione e futura consolidazione dell'identità del figlio. Il diritto al cognome, pertanto, andrebbe qualificato come diritto fondamentale di solidarietà volto a tutelare l'interesse essenziale dell'essere umano in formazione quale è il minore e pertanto essere riconosciuto in modo identico a figli nati dentro e fuori il matrimonio.

Sul punto è interessante richiamare, *a contrario*, due ordinanze del 1988, la n. 176 e la n. 586, nelle quali la Corte ha affrontato il tema del cognome materno rispetto ai figli nati nel matrimonio e dalla lettura delle quali sembra che, paradossalmente<sup>36</sup>, le norme darebbero una maggior tutela al cognome all'interno della disciplina riservata ai figli nati fuori dal matrimonio. Nella prima pronuncia venne rifiutato a due genitori di poter attribuire ad un figlio entrambi i cognomi e pertanto venne sottoposta al vaglio della Corte la legittimità degli artt. 71 e 72 del RD 1238 del 1939, laddove non è prevista la facoltà di far assumere al figlio nato nel matrimonio anche il cognome materno oltre a quello paterno, ovvero entrambi. Ciò che qui interessa evidenziare, riguarda il fatto che le norme richiamate presuppongono una norma implicita<sup>37</sup> nel codice civile che attribuisce ai figli nati nel matrimonio il solo cognome paterno, che viene assunto necessariamente ed automaticamente, la quale contrasterebbe con l'identità dei figli, l'uguaglianza dei coniugi e “*i diritti della famiglia legittima in rapporto al trattamento previsto per i figli naturali*”. Diversamente, nella pronuncia successiva, n. 586 del 1988, la Corte riaffronta il tema dell'illegittimità costituzionale che si fonda sull'impossibilità per i figli nati nel matrimonio di vedersi riconosciuto anche o solo il cognome della madre, che va a violare l'identità, l'uguaglianza tra i figli, ma, e questo è l'aspetto che più ci interessa

---

<sup>36</sup> In dottrina il paradosso viene evidenziato da CARBONE V., *La disciplina italiana del cognome dei figli nati dal matrimonio*, in *Fam e dir.*, 3/2014, 213.

<sup>37</sup> La mancanza di una norma esplicita in base alla quale all'atto di nascita dei figli nati nel matrimonio, i figli assumono il cognome paterno, ha generato un dibattito in dottrina e giurisprudenza che ha prodotto due diverse posizioni. Secondo la prima l'automatica trasmissione ai figli nati nel matrimonio andrebbe addebitata ad una norma di rango consuetudinario e quindi, in ipotesi di sua incompatibilità con la Costituzione, essa andrebbe caducata in quanto consuetudine *contra legem*. Per la dottrina si rinvia a DE CICCO M.C., *La normativa sul cognome e l'uguaglianza dei genitori* in *Rass. Dir.civ.*, 1985, 962; PROSPERI F., *L'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi e la trasmissione del cognome ai figli*, in *Rass. Dir. Civ.*, 1996, 841 e ss. e per la giurisprudenza, Corte di Appello di Milano, 4 giugno 2002 in *Fam e Dir.*, 2003, 173. Diversamente, la posizione ad oggi maggioritaria vede la derivazione dell'attribuzione del cognome paterno, da un'interpretazione sistematica di alcune previsioni che fondano la disciplina del cognome, ovvero la lettura congiunta degli artt. 237 comma 2 c.c. in tema di possesso di stato, l'art. 262 c.c., 299 comma 3 oltre che 34 del DPR 396/2000 in base a cui, seppur implicitamente, si può ricavare l'automatica attribuzione del cognome paterno per i figli nati nel matrimonio. DE CUPIS A., *I diritti della personalità*, Milano, 1982, 463; LENTI L., *Norme e cognome*, in *Dig. Dic. Priv. Sez. civ.*, XII, Torino, 1995, 137. In particolare, rispetto a questa seconda posizione maggioritaria, si rinvia alle osservazioni di Giardina, sulla tenuta di tale teorizzazione nonostante le risultanze della riforma Dlgs 154/2013, GIARDINA F., *Il cognome del figlio e i volti dell'identità. Un'opinione controluce* in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 139.

della norma, anche la mancanza di uguaglianza tra i genitori che la Corte definisce ormai superata nell'evoluzione del concetto di potestà che fino al 1975 spettava solo al padre e che con la riforma va in capo ad entrambi i genitori, divenendo poi nel 2012, responsabilità genitoriale. Rispetto al profilo richiamato, la Corte con una successiva ordinanza n. 145 del 2007, rileva, in relazione a quanto sopra, che in caso di contestuale riconoscimento da parte dei genitori di un figlio naturale, la regola sul cognome va mutuata da quella relativa ai figli legittimi, per evitare proprio una disparità di trattamento da sola sufficiente a produrre una possibile censura di incostituzionalità.

È evidente che l'illegittimità dell'art. 262 c.c. pone in discussione la salvaguardia della famiglia nella sua complessità, ossia dei componenti che ne fanno parte e che ne consentono l'esistenza stessa. Infatti, se ci poniamo nell'ottica secondo cui, più che di tutela della famiglia si deve trattare della tutela di coloro che ne fanno parte, come tutela delle persone che vivono il rapporto familiare, allora si può includere anche la famiglia che si basa sulla convivenza stabile e non sul matrimonio<sup>38</sup>, in cui pertanto la tutela dell'interesse essenziale della persona a realizzarsi nella famiglia, quale prima forma di convivenza umana, viene in essere in maniera eguale tra i suoi membri.

Più in generale, al fianco dell'ingiustificata discriminazione tra padre e madre nella scelta del cognome e correlativamente tra padre e madre uniti o meno in matrimonio, si pone anche un vulnus nella possibilità di scegliere il solo cognome materno come conferma del ruolo ancora vicario che la madre continua ad assumere rispetto al padre.

Se ci poniamo nella prospettiva del rapporto tra i genitori, vi è una lesione del principio della loro parità piena, quali soggetti di diritto, secondo quanto prescritto dagli artt. 3 e 29 c.c. e, se ci poniamo nell'ottica del figlio, oltre al vulnus all'identità già ricordato, egli viene leso nel suo diritto alla bigenitorialità quale pari responsabilità dei genitori nei confronti dei figli. In tal senso, non si realizza la piena eguaglianza, non solo dei coniugi tra loro, ma anche rispetto alla prole e l'unità della famiglia, quale comunità di eguali, non trova espressione, né nella dimensione orizzontale e neppure in quella verticale, ovvero il rapporto che lega genitori e figli<sup>39</sup>.

Violare l'eguaglianza e quindi gli artt. 3 e 29 Cost., significa anche mettere a rischio la solidità ed integrità dell'unità familiare, come la Corte precisa nell'ordinanza in commento, ricordando che il terzo profilo in

---

<sup>38</sup> Secondo la dottrina civilistica, Rescigno, *“le norme che apprestano garanzie ai diritti fondamentali della persona non sono limitate alla famiglia legittima, dovendosi applicare anche ai rapporti di convivenza ed in particolare al rapporto tra genitori e figli”*. RESCIGNO P., *Autonomia privata e limiti inderogabili nel diritto familiare e successorio (Prima parte)*, in *Famiglia*, 2004, 443.

<sup>39</sup> TRUCCO L., *Introduzione allo studio dell'identità individuale nell'ordinamento costituzionale italiano*, Giappichelli, 2004, 95 Tra l'altro, già in sede di riforma del diritto di famiglia, veniva affermato che una prevalenza del padre non è giustificata quando non esiste la necessità di prevedere limiti alla posizione dei due genitori a garanzia dell'unità familiare. FINOCCHIARO A., FINOCCHIARO M., *Commento all'art. 262 c.c. (allora 111 c.c.)*, In *Riforma del diritto di famiglia, Commento teorico pratico alla legge 19 maggio 1975 n. 151*, Vol.III, Giuffrè, 1979.

cui si annida l'illegittimità dell'art. 262 c.c. riguarda proprio la salvaguardia dell'unità familiare<sup>40</sup>. Infatti a seguito della riforma del 1975, l'uguaglianza dei genitori è stata intesa anche come strumento per garantire il rispetto dei diritti fondamentali del figlio, quale soggetto in formazione dentro e fuori dalla famiglia. Tra tali diritti, quello all'identità ha assoluto rilievo ove gli consente di essere identificato quale membro della propria famiglia, e titolare di una propria identità legata alla famiglia, sia rispetto al ramo materno sia a quello paterno, contrariamente alla concezione patriarcale della famiglia che come scrive la Corte nell'ordinanza in esame, richiamando la precedente sentenza n. 61 del 2006<sup>41</sup>, *“affonda le proprie radici nel diritto di famiglia romanistico e di una tramontata potestà maritale non più coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'uguaglianza tra uomo e donna”*. Pertanto, l'unità familiare nella sua più moderna accezione, non può essere tutelata senza valorizzare il ruolo materno che si concretizza nella donazione al figlio di una traccia di identità familiare (come il proprio cognome) ed in tal modo si evita la mortificazione di tale ruolo materno che, in condizioni di parità, ben può realizzare l'unità della famiglia (art. 29 Cost.)<sup>42</sup>. Ed anzi, la possibilità tra trasmettere il solo cognome materno, consentirebbe di superare l'idea che vi debba essere una prevalenza del ramo paterno nell'attribuzione del cognome, ai fini della salvaguardia dell'unità familiare, poiché è invece *“l'uguaglianza che garantisce quella unità e viceversa è la disuguaglianza a metterla in pericolo ove in quanto l'unità si rafforza nella misura in cui i reciproci rapporti fra i coniugi sono governati dalla solidarietà e dalla parità”*<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> Contrariamente alle disposizioni costituzionali, nella visione precedente della famiglia, si riteneva che il principio della preminenza del marito-padre e della sua *auctoritas*, fosse funzionale a rendere la famiglia unita. Vedi BIANCA C.M., *Famiglia* (diritti di), in Noviss. Dig. it., V, Torino, 1961, 71 ss. In particolare, la Corte costituzionale nella sentenza citata n. 61 del 2006, precisa che *“l'unità familiare si rafforza nella misura in cui i rapporti tra i coniugi siano governati dalla solidarietà e dalla parità”*. Vedi in particolare DE SCRILLI F., *Il cognome dei figli*, in ZATTI P., (diretto da), *Tratt. dir. fam.*, II, *Filiazione*, a cura di COLLURA G., LENTI L., MANTOVANI M., Milano, 2002, 478 ss., secondo cui la correzione della regola di attribuzione del solo patronimico comporterebbe, anche ai danni della formale unità della famiglia, pregiudizi maggiori di quelli derivanti dal suo mantenimento.

<sup>41</sup> E' con questa sentenza che la Corte, per la prima volta, riconosce esplicitamente l'incompatibilità tra la regola sull'attribuzione del cognome ai figli e il principio costituzionale dell'uguaglianza, anche rispetto all'uguaglianza tra i coniugi (art. 3 e 29 Cost.). Sul punto NICOTRA I., *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 *Forumcostituzionale.it*, 2006.

<sup>42</sup> In passato prevaleva l'idea che nei limiti all'uguaglianza tra i coniugi contenuti all'art. 29 comma 2 della Costituzione, risiedesse anche la deroga all'uguaglianza in tema di cognome: pertanto, la tutela dell'unità familiare ben potrebbe derogare all'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi e quindi la trasmissione del cognome paterno essere intesa come legittima scelta mediante cui il Legislatore ha inteso preservare l'unità familiare. SANTORO PASSARELLI F., *Diritti e doveri reciproci dei coniugi* in Carraro L., Oppo G., Trabucchi A., (a cura di), *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, I, Padova, 1977, 234 e ss.; CATTANEO G., *Filiazione legittima*, in Scialoja Branca (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna, 1988, 24. Successivamente però l'articolo 3 della Costituzione è tornato ad integrare il parametro di riferimento per le questioni che coinvolgono l'uguaglianza dei coniugi.

<sup>43</sup> Corte Cost., sentenza n. 133 del 1970.

## 5. Sul ruolo del consenso nella scelta unitaria dei genitori di attribuire al figlio il solo cognome materno

Sebbene la sentenza n. 286 del 2016 avesse riscontrato il contrasto della regola del patronimico con gli art. 2, 3, 29 comma 2 e pertanto fosse stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 262 c.c. (oltre che degli artt. 237, 299 c.c.; 72 comma 1 del R.D. 1238 del 1939; 33 e 34 del DPR 396 del 2000), nella parte in cui non viene consentito ai genitori di comune accordo di trasmettere ai figli al momento della nascita *anche* il cognome materno, tuttavia, nell'ipotesi in cui i genitori volessero, come nel caso in esame, trasmettere di comune accordo, il solo cognome materno, ciò comunque rimarrebbe precluso dalle norme richiamate.

Rispetto a ciò, la Corte, nell'ordinanza in commento, pone l'accento, per la prima volta, in modo deciso, sul tema del consenso dei genitori e della unitarietà della loro decisione di attribuire il solo cognome della madre. Sul punto però la Corte è chiara nel dire che *“neppure il consenso, su cui fa leva la limitata possibilità di deroga alla generale disciplina del patronimico, potrebbe ritenersi espressione di un'effettiva parità delle parti, posto che una di esse non ha bisogno dell'accordo per far prevalere il proprio cognome”*. Viene così precisato che il consenso dei genitori non può costituire un rimedio allo squilibrio e alla disparità che a monte esiste tra di loro, a causa della prevalenza del patronimico e che pertanto non è possibile che la volontà, sebbene comune dei genitori, possa fungere da presupposto per la scelta del cognome<sup>44</sup>.

In realtà è proprio nella valorizzazione della libertà dei genitori di determinare di comune accordo il cognome dei figli, che si dovrebbe guardare, in quanto essa risponde in maniera più adeguata ed attuale al bisogno che la famiglia si fondi su una scelta unitaria che possa davvero radicare l'unità auspicata dalle norme di rango costituzionale. Tale unità della famiglia non potrà essere raggiunta se, normativamente prima di tutto e poi nella prassi giurisprudenziale, i genitori vengono posti su due posizioni diverse. Solo se ai genitori fosse data la facoltà di determinare unitamente (e comunque paritariamente) il cognome del proprio figlio, sarebbe possibile valorizzare, al tempo stesso, sia la propria identità, quale mezzo di realizzazione del sé nella vita di relazione, che nel cognome trova la propria espressione più alta, sia il diritto della madre a poter trasmettere il proprio cognome e non *anche* il proprio cognome, eliminando così in radice qualsiasi traccia di discriminazione<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> L'elemento della volontà viene evidenziato da una parte della dottrina, FRONTONI, op.cit., 99, in relazione alla pronuncia del 2016 n.286, ma risulta attuale anche nella pronuncia in commento.

<sup>45</sup> ZANON N., *Corte Costituzionale, evoluzione della “coscienza sociale”, interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, Rivista AIC, 4/2017.

Inoltre, non valorizzare il ruolo del consenso, inteso quale volontà unica di entrambi i genitori, si contribuisce a togliere fondamento al rilievo paritario di entrambe le figure genitoriali nel processo di costruzione dell'identità del minore, come ha affermato la Corte nella sentenza n. 286 del 2016<sup>46</sup>.

E' sicuramente vero che, rispetto all'ormai superato esercizio della patria potestà e della potestà maritale<sup>47</sup>, la possibilità che i genitori possano concordare se aggiungere a quello paterno anche il cognome materno costituisce un passo avanti in ordine alla concretizzazione dell'uguaglianza dei genitori contenuta all'art. 29 Cost.<sup>48</sup> Tuttavia viene mantenuta la discriminazione in danno della madre circa la possibilità che il suo solo cognome possa essere elemento identificativo del figlio, ovvero con riferimento alla sua persona e alla sua famiglia di appartenenza.<sup>49</sup>

in tal modo viene vanificato, in primo luogo, quanto auspicato, prima con la riforma del diritto di famiglia del 1975, e poi con gli interventi successivi, ovverosia che *“la legge riformatrice del diritto di famiglia ha inteso espandere la sfera giuridica della donna e del minore”*<sup>50</sup>, e, in secondo luogo, che il cognome della famiglia della madre, simbolo assieme a quello del padre, del perseguimento dell'unità familiare, possa salvaguardare quest'ultima e al tempo stesso identificare il figlio.

L'unica strada percorribile, in attesa delle determinazioni ultime della Corte, risiede nella decisione di espungere quel *anche* di troppo, dalle norme e, prima di tutto, dalle coscienze sociali.

---

<sup>46</sup> Non solo, ma così facendo, non si introduce neppure quello che Zanon ha definito *“un diritto fondamentale del minore condizionato alla volontà dei genitori”* poiché in realtà tale volontà non incide in alcun modo nell'attribuzione del solo cognome materno, perché da sola non appare sufficiente, a giustificarlo. Si rinvia a ZANON N., op.cit., 13. Anzi, Scagliarini mette in luce proprio come il cognome non sia *“oggetto di un diritto soggettivo per nessuno dei genitori, trattandosi, all'opposto, di una scelta del legislatore, come dimostra, a tacer d'altro, il fatto che al figlio viene attribuito il cognome paterno anche contro la volontà di questi”* e quindi, rispetto a quanto qui si sostiene, impedendo ai genitori di attribuire, per loro concorde volontà, il solo cognome materno. SCAGLIARINI S., *Dubbie certezze e sicure incertezze in tema di cognome dei figli*, Rivista Aic, 2/2017, 4 ed anche VILLANI R., *L'attribuzione del cognome ai figli (legittimi e naturali) e la forza di alcune regole non scritte: è tempo per una nuova disciplina?*, in Nuova giur. civ. comm. 2007, 324.

<sup>47</sup> Come noto, con la riforma della filiazione la potestà dei genitori è stata sostituita dalla responsabilità genitoriale, nel superamento dell'antica concezione dell'autorità spettate ai genitori e, prima della riforma del 1975, al solo padre (si parlava infatti di patria potestà). Inoltre, con la riforma del 1975, si è abolita la c.d. potestà maritale che, ai sensi dell'art. 144 prevedeva che *“Il marito è il capo della famiglia; la moglie segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome ed è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli crede opportuno di fissare la sua residenza”*.

<sup>48</sup> Una lettura aggiornata del 29 Cost. è stata imprescindibile laddove *“nel loro continuo sviluppo, la storia e la cultura colorano di significati sempre nuovi i principi consegnati alla Carta costituzionale come elementi fondativi della convivenza. Questa dinamica ha consentito alla Corte costituzionale di imprimere una svolta a una giurisprudenza consolidata, e più volte ribadita, favorendo l'evoluzione di un istituto tradizionale dell'ordinamento civile, alla luce dei principi costituzionali, così come percepiti nella coscienza sociale”*. CARTABIA M., *Attuare la Costituzione: la presenza femminile nelle Istituzioni in La donna dalla fragilitas, alla pienezza dei poteri? Un percorso non ancora concluso*, (a cura di) D'AMICO M., LEONE S., Giuffrè, 2017.

<sup>49</sup> Se così fosse si darebbe concretezza al concetto di legame in un'ampia accezione, quale legame di sangue, ma anche affettivo o di accoglienza, TRIMARCHI M., *Diritto all'identità e cognome della famiglia*, in [www.iuscivile.it](http://www.iuscivile.it), 2013, 36, per il quale *“ciascuno ha il diritto che tale discendenza sia affermata, riconosciuta e garantita: ogni essere vivente ha diritto non ad un qualsiasi cognome, ma a quel cognome che testimonia il legame con i suoi genitori; viceversa, ciascun genitore ha diritto che il cognome del figlio testimoni tale legame”*.

<sup>50</sup> FINOCCHIARO A., FINOCCHIARO M., op.cit., 882.



Al legislatore l'arduo compito, a fianco del quale è auspicabile anche una chiara definizione della questione di legittimità costituzionale da parte della Corte, che intervenga sulla imposizione alla nascita del cognome paterno, anziché dei cognomi di entrambi i genitori, compiendo una nuova e ormai necessaria rivoluzione dei rapporti della famiglia ed in particolare della tutela dell'identità del figlio che trova nel cognome una delle sue più rilevanti manifestazioni.