



Diritto e società

La cedevole tutela dell'identità del figlio nelle nuove regole di attribuzione del cognome

di Michele Sesta

13 luglio 2022

A distanza di qualche anno dalla sentenza n. 286/2016^[1] e dopo numerosi interventi succedutisi nel tempo^[2], la Corte costituzionale si è nuovamente pronunciata in merito alle regole di attribuzione del cognome ai figli con la sentenza n. 131/2022, che ha avuto ampia risonanza anche mediatica. Come noto, nel sistema tradizionale, ancorché in mancanza di un'espressa disposizione di legge, al figlio nato in costanza di matrimonio veniva imposto il cognome del padre, secondo una norma desumibile dal sistema, frutto della radicata tradizione sociale per cui la famiglia fondata sul matrimonio debba avere un unico cognome^[3]. Nella motivazione della sentenza di cui trattasi tale regola viene compiutamente ricostruita, muovendo dal richiamo all'art. 143 c.c. nella formulazione precedente la Riforma del diritto di famiglia del 1975, alla cui stregua la moglie doveva assumere, in linea di principio^[4], il cognome del marito, che quindi diventava automaticamente cognome della famiglia. Regola speculare era espressamente dettata per l'attribuzione del cognome al figlio nato fuori del matrimonio, riconosciuto contestualmente da entrambi i genitori (art. 262 c.c.).

Più volte sollecitata sul punto, con la richiamata sentenza n. 286/2016 la Corte costituzionale – nel solco di una decisione della Corte di Strasburgo che aveva riscontrato la violazione degli articoli 14 e 8 CEDU della norma italiana di attribuzione del solo patronimico^[5] – ne affermò il contrasto con gli artt. 2 e 29 Cost., dichiarando l'illegittimità costituzionale della medesima e così

consentendo ai coniugi, di comune accordo, di aggiungere il cognome materno a quello del padre. Nella medesima decisione la Consulta, ancorché adita in riferimento al caso di figlio nato nel matrimonio, dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 262, comma 1, ultimo periodo, c.c., nella parte in cui prevedeva l'assunzione esclusiva del cognome paterno nell'ipotesi di riconoscimento contestuale effettuato da entrambi i genitori e non consentiva, neppure in caso di accordo tra loro, l'aggiunta di quello materno.

Sebbene di enorme rilievo, quella decisione della Corte, condizionando l'aggiunta del cognome materno alla comune volontà dei genitori, coniugati o no, aveva condotto ad un assetto non del tutto compiuto, dato che, in mancanza di accordo – e dunque in sostanza a fronte del mero rifiuto del padre di aggiungere il cognome materno –, il figlio acquisiva *tout court* il patronimico. Inoltre, la statuizione della Corte non consentiva ai genitori di determinare l'ordine dei cognomi e neppure di attribuire al figlio il solo cognome materno.

In breve, dopo la richiamata sentenza n. 286/2016, in caso di accordo tra i genitori, il figlio – nato o meno nel matrimonio – assumeva il cognome di entrambi, antepoendo quello del padre a quello della madre, mentre in mancanza di accordo egli assumeva il cognome paterno.

In questo quadro il Tribunale di Bolzano[6] ha nuovamente sollevato q.l.c., con riguardo agli artt. 2, 3, 11 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 della CEDU e agli artt. 7 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, dell'art. 262, comma 1, c.c. nella parte in cui – in caso di riconoscimento contemporaneo – non consentiva ai genitori, di comune accordo, di trasmettere al figlio il solo cognome materno. Nel corso del giudizio instauratosi avanti alla Corte, la medesima, con ordinanza n. 18 -25/2021[7] ha sollevato innanzi a sé q.l.c. dell'art. 262, comma 1, c.c., con riferimento alle norme sopra richiamate, nella parte in cui, in caso di riconoscimento effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori, imponeva, in mancanza di diverso accordo, l'attribuzione alla nascita del cognome paterno anziché di quelli di entrambi.

Nella sentenza n. 131/2022, la Corte osserva come, a fronte delle due questioni citate, debba evidenziarsi l'intreccio, nella disciplina del cognome, tra il diritto all'identità personale del figlio e il principio di eguaglianza tra genitori, rilevando che la selezione della sola linea parentale paterna “oscura unilateralmente il rapporto genitoriale con la madre” (punto 10.1. della motivazione), cosicché l'automatismo imposto dalla richiamata disposizione reca con sé “il sigillo di una diseguaglianza tra i genitori, che si riverbera e si imprime sulla identità del figlio, così determinando la contestuale violazione degli artt. 2 e 3 Cost.” (ibidem).

La *ratio* della decisione è dunque dichiaratamente duplice: tutelare l'identità giuridica e sociale del figlio ed attuare il principio di eguaglianza tra i genitori.

La sentenza conclude affermando che, non avendo il legislatore provveduto, spetti alla Corte rendere “effettiva la legalità costituzionale”, con la conseguenza che l'art. 262, comma 1, c.c. – che a fronte del riconoscimento contemporaneo del figlio attribuisce automaticamente, salvo diverso accordo, il cognome del padre “oscura unilateralmente il rapporto genitoriale con la madre” – è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo, di guisa che “il cognome del figlio deve comporsi con il cognome dei genitori, salvo loro diverso accordo”, in base al quale può essere attribuito al figlio sia il solo cognome paterno che solo quello materno. Nella sostanza, la norma è stata rovesciata: prima, in mancanza di accordo veniva attribuito il solo cognome paterno, adesso, quello di entrambi, mentre l'accordo consente ora l'attribuzione dell'uno o dell'altro cognome.

L'intervento del Giudice delle Leggi si spinge oltre, in quanto dichiara l'illegittimità costituzionale anche della norma che disciplina l'attribuzione del cognome del figlio nato nel matrimonio e di quelle ad essa collegate, in parte già modificate e in parte vigenti, (punto 14 della motivazione), che pure non era oggetto della fattispecie sottopostagli. Conclude, infatti, la Corte che la norma sull'attribuzione del cognome ai figli nati nel matrimonio è costituzionalmente illegittima nella parte in cui dispone l'attribuzione del cognome del padre, anziché quello di entrambi i genitori, nell'ordine dai medesimi concordato, fatto salvo l'accordo, alla nascita, di attribuire il cognome di uno di loro soltanto.

In conclusione, in forza della sentenza n. 131/2022, il doppio cognome è divenuto la regola, ma cede in presenza della comune volontà dei genitori, cui è consentito liberamente attribuire al figlio il cognome dell'uno o dell'altro nell'ordine da loro scelto. Precisa la sentenza che, in mancanza di accordo tra i genitori circa l'ordine dei cognomi, debba intervenire il giudice. La norma di riferimento è dunque quella dell'art. 316 c.c., alla cui stregua in caso di contrasto il giudice suggerisce le determinazioni che ritiene più utili nell'interesse del figlio e dell'unità familiare e, se il contrasto permane, attribuisce il potere di decisione a quello dei genitori che nel singolo caso appare il più idoneo a realizzare l'interesse del figlio. Merita menzionare che la bozza di decreto attuativo della delega contenuta nell'art. 1 della legge 26 novembre 2021, comma 23, lett. ii) prevede la modifica dell'art. 316 c.c., disponendo che in caso di contrasto tra genitori il giudice assuma direttamente la decisione. Il che accentua l'intrinseca inevitabile discrezionalità di quella scelta.

Sul piano pratico ciò potrà anche tradursi in un ritardo nella formazione dell'atto di nascita del figlio, sia esso matrimoniale o non matrimoniale, poiché non si vede come l'ufficiale dello stato

civile possa darvi corso fino a quando il giudice non si sia pronunciato al riguardo.

La Corte precisa altresì che nel caso in cui il conflitto tra i genitori concerna l'attribuzione di uno solo dei loro cognomi, il mancato accordo non sia surrogabile in via giudiziale, cosicché devono attribuirsi i cognomi di entrambi i genitori nell'ordine dagli stessi deciso; soluzione certamente condivisibile che, sul piano pratico, riconduce alla fattispecie sopra lumeggiata.

Da ultimo, considerato che la Corte ha precisato che l'accoglimento della q.l.c. riguarda esclusivamente le ipotesi in cui l'attribuzione del cognome non sia ancora avvenuta, in mancanza di una disciplina legislativa pare possa accadere che si realizzi una discordanza tra il cognome dei figli nati precedentemente alla sentenza e quelli nati successivamente, cosicché fratelli e sorelle germani potrebbero avere cognomi diversi.

A fondamento della decisione, che porta a compimento il superamento della regola millenaria di attribuzione del cognome del padre, definita non senza asprezza “retaggio di una concezione patriarcale della famiglia”[\[8\]](#), la Corte *in primis* pone dunque l'esigenza di tutelare l'identità giuridica e personale del figlio: il cognome, infatti, collegando l'individuo alla formazione sociale “che lo accoglie tramite lo *status filiationis*”, deve “radicarsi nell'identità familiare” (punto 9 della motivazione).

Enunciato tale condivisibile assunto, la Corte evidenzia poi come la necessità di modificare le regole di attribuzione del cognome valga anche a rimuovere la vigente disparità di trattamento tra i genitori, che non trova alcuna giustificazione né nell'art. 3 Cost. né nell'art. 29, comma 2, Cost., alla cui stregua “Il matrimonio è ordinato sulla eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare”. È, infatti, afferma la Corte, “proprio l'eguaglianza che garantisce l'unità familiare e, viceversa, è la diseguaglianza a metterla in pericolo” (punto 10[\[9\]](#)). Una consimile affermazione, indubbiamente suggestiva, a ben vedere, giunge ad attuare un singolare capovolgimento del tenore letterale dell'art 29, comma 2, Cost., nel quale i limiti all'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi sono enunciati dal Costituente esclusivamente e proprio a garanzia dell'unità familiare, che sembra quindi rappresentare il valore oggetto di prioritaria considerazione[\[10\]](#); secondo quella visione, infatti, l'incondizionata affermazione della regola dell'eguaglianza – poi realizzata dalla Riforma del '75[\[11\]](#) – avrebbe potuto favorire la crisi della coppia e quindi ledere i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio, solennemente riconosciuti dal primo comma dell'art. 29 Cost.[\[12\]](#).

Ad avviso di chi scrive, riguardata nel suo insieme, la sentenza, che pure porta meritoriamente a compimento il lungo percorso di adeguamento della disciplina dell'attribuzione del cognome ai

principi costituzionali, non sembra aver realizzato un soddisfacente contemperamento delle due *rationes* che ne costituiscono il fondamento, cioè il diritto del figlio all'identità familiare e la piena attuazione del principio di eguaglianza dei genitori, che ne ha in concreto amplificato le prerogative sino a farle risultare preponderanti e capaci di rendere cedevole l'interesse del figlio, che pure si vuole preminente (punto 15.1.).

A bene vedere, infatti, in forza della regola enunciata dalla sentenza, i genitori sono riconosciuti arbitri della decisione di imporre al figlio il cognome di entrambi oppure quello dell'uno o dell'altro, senza che – in tale ultima ipotesi – sia previsto alcun tipo di apprezzamento e di sindacato dell'interesse del minore, che passivamente subisce una scelta comportante la perdita del cognome di uno dei rami familiari. Tenuto conto che l'interesse del figlio – in questo caso addirittura riguardante la propria identità personale e familiare – assume per principio generale carattere superiore^[13], non ci dovrebbe essere spazio per una siffatta deroga di natura potestativa in capo ai genitori alla regola dell'attribuzione di entrambi i cognomi. Tale deroga, ancorché ispirata all'attuazione dell'eguaglianza tra i genitori, nella sua assolutezza può condurre infatti al non condivisibile sacrificio della identità del figlio, elidendo il suo diritto di veder valorizzato il legame con entrambi i rami parentali: *in primis* con il genitore il cui cognome non sia scelto, ma anche con i relativi ascendenti e collaterali ed altresì con eventuali fratelli consanguinei o uterini, ciò ancor più alla luce della sempre più ampia diffusione di famiglie ricomposte, in cui cioè, a seguito della disgregazione della coppia genitoriale e/o della formazione di nuove famiglie da parte di uno o entrambi i genitori, il figlio venga inserito nell'ambito della famiglia del genitore il cui cognome non sia stato attribuito; si verifica in tal caso una frattura, senz'altro in linea di principio non conforme all'interesse del minore, tra il vissuto familiare e l'appartenenza alla *gens* che il cognome per sua stessa funzione manifesta^[14].

Il passaggio della sentenza (punto 12) che, nell'esaminare la censura sollevata dal Tribunale di Bolzano – in sé fondata –, afferma che i genitori possano dar luogo a un accordo il cui contenuto “resta circoscritto al cognome di uno dei due genitori e incarna la loro stessa volontà di essere rappresentati entrambi, nel rapporto con il figlio, dal cognome di uno di loro soltanto”, e che detto accordo vale a “compendiare in un unico cognome il segno identificativo della loro unione, capace di permanere anche nella generazione successiva e di farsi interprete dei interessi del figlio” non è persuasivo. Non può infatti bastare la volontà, cioè l'interna intenzione comune dei genitori, perché quell'unico cognome, all'esterno, li rappresenti entrambi nel rapporto col figlio, che vede così “oscurato” il rapporto genitoriale col genitore recessivo.

In questo quadro, pare a chi scrive che la deroga all'attribuzione del doppio cognome avrebbe dovuto essere consentita solo eccezionalmente, in presenza di situazioni sindacabili dal giudice nell'interesse del minore, eventualmente rappresentato da un curatore speciale.

È quello che in fondo la sentenza dà per scontato, allorché spiega che “ l'accordo può guardare in proiezione futura alla funzione identitaria che svolge il cognome per il figlio e può tener conto di preesistenti profili correlati allo *status filiationis* quale legame con i fratelli o sorelle, che portano il cognome di uno solo dei suoi genitori. Potrebbe trattarsi del cognome del padre, come di quello della madre, che potrebbe aver riconosciuto i precedenti figli prima del padre. Nè può trascurarsi l'eventualità che i genitori – nell'interesse del figlio – condividano la scelta di trasmettere il cognome del solo genitore che abbia già altri figli, dando così prioritario risalto al rapporto tra fratelli e sorelle”. L'esemplificazione è condivisibile, ma resta il fatto che il potere di scelta che è stato attribuito dalla sentenza ai genitori non è finalizzato in alcun modo, né è sindacabile da alcuno e, quindi, può essere esercitato anche in difetto di una giusta e ragionevole causa. Infatti, tale scelta, non è sottoposta ad alcun vaglio, né *ex ante* – dato che il ricorso al giudice ai sensi dell'art. 316 c.c. è ammesso in caso di disaccordo tra i genitori, ma non nel caso in cui essi concordino nell'attribuire il cognome di uno solo di essi -, né *ex post*, tenuto conto che non è ravvisabile neppure astrattamente l'intervento del giudice ai sensi degli artt. 330 e 333 c.c., in relazione alla scelta del cognome effettuata dai genitori in forza della statuizione della Corte costituzionale.

Un ulteriore aspetto meritevole di essere segnalato è come all'esito della decisione, salvo correttivi che il legislatore potrà introdurre, qualora i genitori coniugati scelgano il cognome materno, esso non sia in grado di fungere quale segno identificativo di tutti i membri del nucleo familiare. Se è vero che fino ad ora, pur con gli aggiustamenti nel frattempo introdotti, alla base dell'attribuzione del cognome maritale stava la sua attitudine a contraddistinguere l'insieme dei familiari – visto che la moglie, che una volta lo assumeva, oggi lo aggiunge al proprio e che i figli necessariamente lo acquistavano – è altrettanto vero che laddove i genitori scelgano il cognome della moglie scende l'oblio su quello del padre e quindi sulla sua appartenenza alla famiglia, tenuto conto che al marito non è consentito scegliere il cognome della moglie, come invece è previsto nell'unione civile (art. 1, comma 10, l. 76/2016).

C'è dunque spazio, forse anche sotto tali riguardi, per gli interventi del legislatore, che la stessa Corte invita ad attuare con urgenza (punto 15 della motivazione).

[1] Corte cost. 21 dicembre 2016, n. 286, in *Fam. e dir.*, 2017, 213, con nota di Al Mureden.

[2] Cfr. Corte cost. 11 febbraio 1988, n. 176, in *Dir. fam. pers.*, 1988, 670; Corte cost., 19 maggio 1988, n. 586, in *Dir. fam. pers.*, 1988, 1576; Corte cost. 16 febbraio 2006, n. 61, in *Famiglia*, 2006, 931, con nota di Bugetti. In dottrina, *ex plurimis*, De Cicco, *Cognome e principi costituzionali*, in Sesta e Cuffaro (a cura di), *persona, famiglia e successioni*, Napoli, 2005, 209 ss; Gatto, *Cognome del figlio riconosciuto*, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione*, Milano, 2014, p. 34; Bugetti, sub Art. 262 c.c., in *Riconoscimento dei figli nati fuori del matrimonio. Dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità*, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di De Nova, Bologna, 2020, 245 ss.

[3] *Ex multis*, Paradiso, *I rapporti personali tra coniugi*, in *Comm. dir. it. fam.*, diretto da Schlesinger, Milano, 1990, 113; Alagna, *Famiglia e rapporti tra coniugi nel nuovo diritto*, Milano, 1983, 114.

[4] Cfr. Cass. 13 luglio 1961, n. 1692, in *Foro it.*, 1961, I, 1065, la quale aveva riconosciuto come la moglie potesse mantenere il proprio cognome, aggiungendolo a quello del marito, se opportuno o necessario per motivi di lavoro o notorietà.

[5] Corte EDU, 7 gennaio 2014, n. 77/07, Cusan e Fazio contro Italia, in *Giur. It.*, 2014, 2670.

[6] Trib. Bolzano, 17 ottobre 2019, n. 78 (est. Laus), in Banca dati *One Legale*

[7] In banca dati De Jure.

[8] L'espressione si legge già in Corte cost. n. 61/2006, cit.

[9] Richiamando la sentenza Corte cost. n. 286/2016, cit., e ancor prima la sentenza n. 133/1970.

[10] Sesta, sub Art. 29 Cost., in Sesta (a cura di), *Codice della famiglia*, III ed., Milano, 2015, spec. P. 83 ss.

[11] Cfr. art 143 e 145 c.c. ora in fase di riscrittura ad opera del legislatore delegato.

[12] Si veda ora per una suggestiva rilettura della norma, R. Bin, *L'interpretazione della costituzione in conformità delle leggi. il caso della famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2022, 514 ss.

[13] Sul punto ex plurimis, M. De Masi, *L'interesse del minore. Il principio e la clausola generale*, Napoli, 2020, 39 ss.;

sia consentito rimandare anche a Sesta, *La prospettiva paidocentrica quale fil rouge dell'attuale disciplina giuridica della famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2021, p. 763 ss., ove indicazioni bibliografiche.

[14] Su questi profili Al Mureden, *L'attribuzione del cognome tra parità dei genitori e identità personale del figlio*, in *Fam. e dir.*, 2016, 213 ss.