Sull'attribuzione del cognome materno ai figli legittimi

Laura Gavazzi

Cultore della materia di Diritto civile

SINTESI

a) La regola attuale

In mancanza di una norma scritta, oggi la regola consiste nell'automatica attribuzione ai figli legittimi, del cognome paterno, indipendentemente da una qualsiasi altra volontà dei genitori. L'ufficiale di stato civile non è autorizzato, pertanto, ad accettare altro cognome che non sia quello del padre.

b) Le contraddizioni

La Costituzione italiana all'art. 29 pone i due principi su cui deve basarsi la famiglia come istituzione: la parità tra i coniugi e l'unità familiare. La regola tuttora vigente dimostra che il nostro ordinamento fino ad ora ha sacrificato "la parità", all'"unità", contravvenendo in tal modo, non soltanto agli artt. 2 e 3 Cost., ma anche alla Convenzione di New York del 1977, con la quale pure l'Italia, si è impegnata ad abolire ogni forma di discriminazione per la donna.

c) Le soluzioni prospettabili

Diverse sono state le proposte di legge che, sul tema, si sono susseguite, senza successo. All'estero sono state adottate regole diverse e soprattutto le esperienze spagnola e tedesca meritano di essere prese in considerazione. La prima perché, attributiva del doppio cognome, fa scegliere ai figli maggiorenni quale trasmettere a loro volta, la seconda perché lascia ai coniugi la scelta di quale cognome attribuire ed in caso di disaccordo prevede che venga adita l'autorità giudiziaria.

Corte costituzionale, 16 febbraio 2006, n. 61
Pres. Marini – Rel. Finocchiaro

Filiazione legittima – Attribuzione del cognome paterno – Questione di costituzionalità – Violazione artt. 2, 3, 29, 2° co., Cost. – Inammissibilità

È inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 143 bis, 236, 237, 2° co., 262, 299, 3° co., c.c., e degli artt. 33 e 34 del d.p.r. 3.11.2000, n. 396, sollevata in riferimento agli artt. 2, 3, e 29, 2° co., Cost., nella parte in cui prevedono che il figlio legittimo acquisti automaticamente il cognome del padre, anche quando vi sia in proposito una diversa volontà dei cogniugi legittimamente manifestata. Se da un lato non può non rimarcarsi che l'attuale sistema di attribuzione del cognome è retaggio di una concezione della famiglia non certo coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'uguaglianza tra uomo e donna, dall'altro l'intervento che invoca l'ordinanza di rimessione richiede un'operazione esorbitante i poteri della Corte. Diversamente, verrebbe lasciata aperta tutta una serie di opzioni, che vanno da quella di rimettere la scelta del cognome esclusivamente alla volontà dei coniugi, con la conseguente necessità di stabilire i criteri a cui l'ufficiale dello stato civile dovrebbe attenersi in caso di mancato accordo tra i genitori, a quella di consentire loro, nel caso in cui abbiano raggiunto un accordo, di derogare ad una norma sempre valida.

» **SOMMARIO**

1. Il caso in decisione e l'ordinanza di rimessione
2. La natura della regola vigente tra consuetudine e norme
3. Attribuzione del cognome ed incostituzionalità
4. Esperienze estere e problemi inerenti all'attribuzione del doppio cognome

Ritenuto in fatto

1. – La Corte di Cassazione, sez. I civ., chiamata a decidere sul ricorso proposto nei confronti della sentenza della Corte d'Appello di Milano con la quale si confermava la decisione del Tribunale di Milano di rigetto della domanda dei coniugi C.A. e F.L. diretta ad ottenere la rettificazione dell'atto di nascita della propria figlia minore nel senso che le fosse imposto il cognome materno in luogo di quello paterno, risultante dall'atto formato dall'ufficiale dello stato civile, in contrasto con la volontà espressa dal padre al momento della dichiarazione di nascita, con ordinanza del 17.7.2004, ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3 e 29, 2° co., Cost., questione di legittimità costituzionale degli artt. 143 *bis*, 236, 237, 2° co., 262, 299, 3° co., c.c., 33 e 34, d.p.r. 3.11.2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'art. 2, 12° co., l. 15.5.1997, n. 127), nella parte in cui prevedono che il figlio legittimo acquisti automaticamente il cognome del padre anche quando vi sia in proposito una diversa volontà dei coniugi, legittimamente manifestata.

Il collegio rimettente premette che la Corte territoriale ha osservato che il silenzio del legislatore della riforma del diritto di famiglia in ordine al cognome dei figli legittimi, pur a fronte della modifica dell'art. 144 c.c. relativo al cognome della moglie, consente di desumere la persistente validità di una norma consuetudinaria saldamente radicata nella coscienza della collettività.

La norma relativa all'assunzione del cognome paterno da parte del figlio legittimo, ad avviso del predetto collegio, è chiaramente desumibile dal sistema, in quanto presupposta da una serie di disposizioni regolatrici di fattispecie diverse.

Si richiamano, in proposito, l'art. 237, 2° co., c.c, che pone tra gli elementi costitutivi del possesso di stato l'avere portato sempre il cognome del padre che si pretende di avere; l'art. 262 c.c., in materia di riconoscimento di figlio naturale, che, al 1° co., dispone che il contestuale riconoscimento da parte di entrambi i genitori comporta che il figlio assuma il cognome paterno, evidentemente nello spirito della equiparazione della prole naturale a quella legittima, e, al 2° co., che, in caso di successivo riconoscimento del padre, o di successivo accertamento della paternità, il figlio può assumere il cognome del padre, aggiungendolo o sostituendolo a quello materno, in tal modo sottintendendo, secondo il collegio *a quo*, una maggior rilevanza del cognome paterno; l'art. 299 c.c., in tema di adozione di maggiorenni, che, al 3° co., prevede, ancora una volta in ragione della equiparazione della posizione del figlio adottivo a quello legittimo, che, compiuta l'adozione da coniugi, l'adottato assuma il cognome del marito.

Una norma attributiva al figlio legittimo del cognome paterno appare, secondo la Corte di Cassazione, presupposta anche dalla disposizione dell'art. 72, 1° co., r.d. 9.7.1939, n. 1238 (Ordinamento dello stato civile), che vietava di imporre al bambino lo stesso prenome del padre vivente, all'evidente scopo di evitare omonimie per avere essi già lo stesso cognome, ed è sottintesa dal corrispondente art. 34, 1° co., d.p.r. n. 396/2000, nonché dall'art. 33, 1° co., del citato d.p.r., che attribuisce al figlio legittimato – salva la opzione esercitabile dal soggetto maggiorenne – il cognome del padre.

Da tali previsioni si desume, secondo il collegio rimettente, l'immanenza di una norma che non ha trovato corpo in una disposizione espressa, ma che è tuttavia presente nel sistema, configurandosi come traduzione in regola dello Stato di una usanza consolidata nel tempo, alla stregua della quale il cognome del figlio legittimo non si trasmette di padre in figlio, ma si estende *ipso iure* dal primo al secondo.

Il collegio *a quo* dissente, perciò, dalla opinione della Corte d'Appello di Milano che ravvisa il fondamento dell'attribuzione al figlio legittimo del cognome paterno in una consuetudine, la quale postula una reiterazione e continuità di comportamenti conformi ad una medesima regola da parte della generalità dei consociati nella convinzione della loro doverosità, elementi non riscontrabili nella vicenda dell'attribuzione del cognome paterno, segnata da un'attività vincolata dell'ufficiale dello stato civile, a fronte della quale la volontà ed il convincimento dei singoli dichiaranti non trovano spazio.

Del resto, si rileva nella ordinanza, una siffatta consuetudine sarebbe *contra legem*, in quanto contrastante con la legge di riforma del diritto di famiglia, che delinea su basi paritarie il nuovo modello della famiglia, oltre che con i principi costituzionali di riferimento, e, come tale, sarebbe suscettibile di disapplicazione da parte del giudice.

Ciò posto, il collegio rimettente, fattosi carico delle precedenti pronunce di inammissibilità di analoghe questioni di legittimità costituzionale (ordinanze n. 176/1988 e n. 586/1988), ritiene che il lungo tempo trascorso, ed il maturarsi di una diversa sensibilità nella collettività e di diversi valori di riferimento, nonché gli impegni imposti da convenzioni internazionali, e le sollecitazioni provenienti dalle istituzioni comunitarie, richiedano una nuova valutazione della conformità della norma denunciata agli artt. 2, 3 e 29, 2° co., Cost.

In particolare, con riguardo al denunciato contrasto con il citato art. 2 Cost., si pone in evidenza il carattere di detto parametro quale norma a fattispecie aperta, diretta a recepire e garantire le nuove esigenze di tutela della persona, sottolineandosi il diritto alla identità personale, del quale il nome costituisce il primo, e più immediato, elemento caratterizzante, e rilevandosi che la tutela costituzionale offerta dall'invocato art. 2 ai diritti dell'uomo «nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità» esige che il diritto di cui si tratta sia garantito, nell'ambito di quella formazione sociale primaria che è la famiglia, nella duplice direzione del diritto della madre di trasmettere il proprio cognome al figlio e di quello del figlio di acquisire segni di identificazione rispetto ad entrambi i genitori, testimoniando la continuità della sua storia familiare anche con riferimento alla linea materna.

Quanto al sospetto di contrasto con l'art. 3 Cost., esso si fonda sul rilievo che l'attribuzione, automatica ed indefettibile, ai figli del cognome paterno si risolve in una discriminazione ed in una violazione del principio fondamentale di uguaglianza e di pari dignità, che, nella legge di riforma del diritto di famiglia, trova espressione sia con riferimento ai rapporti tra coniugi – i quali, ai sensi dell'art. 143 c.c., acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri – sia con riguardo al rapporto con i figli, nei cui confronti l'art. 147 c.c. impone ai coniugi obblighi di identico contenuto.

La Corte di Cassazione sospetta, poi, il contrasto con l'art. 29, 2° co., Cost., rilevando che il necessario bilanciamento tra l'esigenza di tutela della unità familiare, cui è riconosciuta copertura costituzionale, e la piena realizzazione del principio di uguaglianza non è correttamente perseguibile attraverso una norma così marcatamente discriminatoria, tenuto anche conto che l'unità familiare si rafforza nella misura in cui i rapporti tra i coniugi siano governati dalla solidarietà e dalla parità.

Pertanto, il principio di uguaglianza tra i coniugi, che costituisce esplicazione del principio fondamentale di cui all'art. 3 Cost., in quanto funzionale alla realizzazione della unità familiare, non può connotarsi solo in chiave negativa, come divieto di ogni discriminazione fondata sul sesso, ma implica anche, sottolinea il Collegio rimettente, il riconoscimento di una uguale responsabilità dei coniugi nello svolgimento in concreto dei rapporti familiari, nel quadro di una reciproca solidarietà.

Si osserva, al riguardo, nella ordinanza di rimessione, che il limite alla uguaglianza dei coniugi a tutela della unità della famiglia può trovare giustificazione solo in presenza di situazioni che rendano indispensabile una specifica previsione normativa, e che comunque, in siffatte ipotesi, la soluzione legislativa che privilegi uno dei coniugi rispetto all'altro non può essere ancorata al criterio del sesso del coniuge designato, non tollerando, né il principio di cui all'art. 3 Cost., né le varie convenzioni internazionali sui diritti umani, cui l'Italia ha aderito, discriminazioni basate sul sesso.

Del resto, il Collegio rimettente dubita che la soluzione adottata sia effettivamente indispensabile per assicurare l'unità familiare, escludendo che le altre soluzioni praticabili, ispirate, come nella fattispecie all'esame della Corte, al criterio della scelta preventiva dei coniugi, o a quello del doppio cognome, possano costituire attentato all'unità ed alla stabilità della famiglia, e richiamando le numerose esperienze di altri Paesi la cui legislazione si è già mossa nel senso auspicato.

Né vale in contrario, si legge nella ordinanza di rimessione, il rilievo che il superamento del principio di immediata ed automatica attribuzione di un unico e predeterminato cognome creerebbe problemi ed incertezze nel sistema: la esplicazione del fondamentale principio costituzionale di uguaglianza non può – osserva al riguardo il Collegio *a quo* – arrestarsi in presenza di inconvenienti, pur seri, ma suscettibili di essere risolti in via legislativa.

2. – Nel giudizio innanzi alla Corte si sono costituiti i coniugi C.A. e F.L. manifestando, preliminarmente, con riguardo alla questione della fonte della norma di cui si discute, l'avviso che essa si identifichi nella consuetudine. Al riguardo, si rileva che i dati testuali indicati nella ordinanza di rimessione non autorizzerebbero, per la loro eterogeneità e per il loro stesso contenuto, la deduzione della esistenza della regola non scritta individuata dal collegio rimettente.

Nel merito, la difesa della parte costituita condivide il sospetto di illegittimità costituzionale avanzato dalla Corte di Cassazione, escludendo, in particolare, ogni correlazione tra la prevalenza maritale nella trasmissione del cognome e la tutela dell'unità familiare. In proposito, si osserva che non trova alcun conforto nella Costituzione una nozione di unità della famiglia come unitarietà della stirpe attraverso le generazioni, che teoricamente potrebbe essere tutelata attraverso la identificazione della stessa famiglia con il medesimo cognome per tutte le generazioni. E nemmeno potrebbe accogliersi una concezione autoritaria più o meno accentuata delle relazioni familiari, di cui la trasmissione del cognome paterno sarebbe espressione, e che è ormai da decenni completamente abbandonata. Al contrario, la tutela della unità familiare trova più adeguata e duratura garanzia proprio nel rafforzamento della parità tra coniugi.

Né il pur rilevante interesse dello Stato alla identificazione dei propri cittadini sarebbe messo in discussione dalla opzione dei genitori, da effettuarsi all'atto della registrazione anagrafica del neonato, in ordine al cognome da trasmettergli, se quello paterno o quello materno, come potrebbe, invece, ipotizzarsi se fosse introdotta la possibilità per gli individui di cambiare ad arbitrio il proprio nome (anche se gli attuali sistemi di registrazione anagrafica del figlio neonato, caratterizzati da rapidità di accesso, renderebbero gestibile pure una situazione di tal fatta).

3. – Nell'imminenza dell'udienza pubblica, i coniugi C.A. e F.L. hanno depositato memoria, con la quale rilevano che i dati testuali indicati nella ordinanza di rimessione non autorizzerebbero, per la loro eterogeneità e per il loro stesso contenuto, la deduzione della esistenza della norma individuata dal collegio rimettente. In particolare, quanto all'art. 237 c.c., che elenca una serie di fatti indicativi di una relazione di parentela, si osserva che il ritenere che la persona che abbia sempre portato il cognome del padre che pretende di avere sia indicativo del possesso di stato non presuppone una giuridica obbligatorietà della trasmissione del cognome paterno, ma, se mai, la constatazione che, secondo l'*id quod plerumque accidit*, le persone portano il cognome del padre. Analoga valenza sarebbe da attribuire all'art. 34, d.p.r. n. 396/2000, che vieta la imposizione del prenome paterno, all'evidente scopo di evitare omonimie, nella considerazione che generalmente le persone portano il cognome del padre. L'art. 262 c.c., poi, non consentirebbe di rinvenire, come suo necessario presupposto, la esistenza di una norma cogente che impedisca alla prole legittima l'adozione del cognome materno, essendo, anzi, espressione di una tendenziale libertà di scelta. Ed anche l'art. 33, n. 1, del citato d.p.r. n. 396/2000 delinea, con riguardo al figlio legittimato, una soluzione simile a quella dettata dall'art. 262 c.c. per il riconoscimento dei figli naturali. Solo l'art. 299, 3° co., c.c., nell'attribuire il cognome del marito al maggiorenne adottato da due coniugi, sembra delineare – si rileva nella memoria – una soluzione che esprime una giuridica prevalenza del cognome paterno su quello materno.

Considerato in diritto

1. – La Corte di Cassazione, sez. I civ., dubita della legittimità costituzionale della norma desumibile dagli artt. 143 *bis*, 236, 237, 2° co., 262, 299, 3° co., c.c., e dagli artt. 33 e 34, d.p.r. 3.11.2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato

civile, a norma dell'art. 2, 12° co., l. 15.5.1997, n. 127), nella parte in cui prevede che il figlio legittimo acquisti automaticamente il cognome del padre, anche quando vi sia in proposito una diversa volontà dei coniugi, legittimamente manifestata. Ad avviso del collegio rimettente, la predetta normativa si pone in contrasto con gli artt. 2, 3 e 29, 2° co., Cost., in quanto la tutela costituzionale offerta dal primo degli invocati parametri ai diritti dell'uomo «nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità» esige che il diritto di cui si tratta sia garantito, nell'ambito di quella formazione sociale primaria che è la famiglia, nella duplice direzione del diritto della madre di trasmettere il proprio cognome al figlio e di quello del figlio di acquisire segni di identificazione rispetto ad entrambi i genitori, testimoniando la continuità della sua storia familiare anche con riferimento alla linea materna; ed ancora, in quanto l'attribuzione, automatica ed indefettibile, ai figli del cognome paterno si risolve in una discriminazione ed in una violazione del principio fondamentale di uguaglianza e di pari dignità che, nella legge di riforma del diritto di famiglia, trova espressione sia con riferimento ai rapporti tra coniugi – i quali, ai sensi dell'art. 143 c.c., acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri – sia con riguardo al rapporto con i figli, nei cui confronti l'art. 147 c.c. impone ai coniugi obblighi di identico contenuto; ed infine, perché il necessario bilanciamento tra l'esigenza di tutela della unità familiare, cui è riconosciuta copertura costituzionale, e la piena realizzazione del principio di uguaglianza non è correttamente perseguibile attraverso una norma così marcatamente discriminatoria, tenuto anche conto che l'unità familiare si rafforza nella misura in cui i rapporti tra i coniugi siano governati dalla solidarietà e dalla parità.

2. – La questione è inammissibile.

2.1.– Questa Corte – come ricordato dal giudice rimettente – ha già avuto occasione di pronunciarsi in ordine a questioni pressoché identiche a quella attualmente in esame, dichiarando la manifesta inammissibilità delle stesse.

Con l'ordinanza n. 176/1988, fu dichiarata manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 71, 72 e 73, r.d. n. 1238/1939, sollevata sotto il profilo della mancata previsione della facoltà dei genitori di determinare il cognome da attribuire al proprio figlio legittimo mediante la imposizione di entrambi i loro cognomi, e del diritto di quest'ultimo di assumere anche il cognome materno. Nell'occasione, la Corte osservò che oggetto del diritto dell'individuo alla identità personale, sotto il profilo del diritto al nome, non è la scelta del nome, ma il nome per legge attribuito, come si argomenta dall'art. 22 Cost. in relazione all'art. 6 c.c.; e che, quanto all'interesse alla conservazione dell'unità familiare, tutelato dall'art. 29, 2° co., Cost., questo sarebbe gravemente pregiudicato se il cognome dei figli nati dal matrimonio non fosse prestabilito fin dal momento dell'atto costitutivo della famiglia, mentre «sarebbe possibile, e probabilmente consentaneo all'evoluzione della coscienza sociale, sostituire la regola vigente in ordine alla determinazione del nome distintivo dei membri della famiglia costituita dal matrimonio con un criterio diverso, più rispettoso dell'autonomia dei coniugi, il quale concilii i due principi sanciti dall'art. 29 Cost., anziché avvalersi dell'autorizzazione a limitare l'uno in funzione dell'altro». Concludeva la Corte che una tale innovazione «è una questione di politica e di tecnica legislativa di competenza esclusiva del *conditor iuris*».

Con la successiva ordinanza n. 586/1988, chiamata a decidere sulla legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 2, 3 e 29 Cost., degli artt. 6, 143 *bis*, 236, 237, 2° co., 262, 2° co., c.c., nella parte in cui non prevedono la facoltà per la madre di trasmettere il proprio cognome ai figli legittimi e per questi di assumere anche il cognome materno, la Corte, nel concludere per la manifesta inammissibilità della questione, ribadì le argomentazioni contenute nella precedente ordinanza n. 176/1988. Nell'occasione si precisò che il denunciato limite derivante dall'ordinamento vigente alla uguaglianza dei coniugi non è in contrasto con l'art. 29 Cost. in quanto utilizza una regola radicata nel costume sociale come criterio di tutela della unità della famiglia fondata sul matrimonio e che, oltre al sistema preferito dal giudice rimettente, si prospetta un'altra soluzione, che evita la «complicazione del doppio cognome», ponendosi pertanto un problema di scelta del sistema più opportuno e delle relative modalità tecniche, la cui decisione compete esclusivamente al legislatore.

2.2. – A distanza di diciotto anni dalle decisioni in precedenza richiamate, non può non rimarcarsi che l'attuale sistema di attribuzione del cognome è retaggio di una concezione patriarcale della famiglia, la quale affonda le proprie radici nel diritto di famiglia romanistico, e di una tramontata potestà maritale, non più coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'uguaglianza tra uomo e donna.

Né può obliterarsi il vincolo – al quale i maggiori Stati europei si sono già adeguati – posto dalle fonti convenzionali, e, in particolare, dall'art. 16, 1° co., lett. g, Convenzione sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, adottata a New York il 18.12.1979, ratificata e resa esecutiva in Italia con l. 14.3.1985, n. 132, 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 e, in particolare, ad assicurare «gli stessi diritti personali al marito e alla moglie, compresa la scelta del cognome».

In proposito, vanno, parimenti, richiamate le raccomandazioni del Consiglio d'Europa n. 1271/1995 e n. 1362/1998, e, ancor prima, la risoluzione n. 37/1978, relative alla piena realizzazione della uguaglianza tra madre e padre nell'attribuzione del cognome dei figli, nonché una serie di pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, che vanno nella direzione della eliminazione di ogni discriminazione basata sul sesso nella scelta del cognome (16.2.2005, *affaire Unal Teseli c. Turquie*; 24.10.1994, *affaire Stjerna c. Finlande*; 24.1.1994, *affaire Burghartz c. Suisse*).

2.3. – Tuttavia, l'intervento che si invoca con la ordinanza di rimessione richiede una operazione manipolativa esorbitante dai poteri della Corte. Ed infatti, nonostante l'attenzione prestata dal collegio rimettente a circoscrivere il *petitum*, limitato 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, viene comunque lasciata aperta tutta una serie di opzioni, 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.
Del resto, la stessa eterogeneità delle soluzioni offerte dai diversi disegni di legge presentati in materia nel corso della XIV legislatura (v., tra gli altri, d.d.l. n. 1739-S., che prevede che ai figli legittimi nati in costanza di matrimonio sia attribuito il cognome di entrambi i genitori, e che sia riportato per primo quello del padre, ed inoltre che il figlio naturale assuma il doppio cognome di chi lo ha riconosciuto; d.d.l. n. 1454-S., secondo il quale, all'atto della registrazione del figlio, l'ufficiale di stato civile, sentiti i genitori, attribuisca al neonato il cognome del padre, ovvero quello della madre, ovvero entrambi nell'ordine determinato di comune accordo tra i genitori stessi, e, in caso di mancato accordo, i cognomi di entrambi i genitori in ordine alfabetico; d.d.l. n. 3133-S., che, dopo aver disposto che il cognome parentale è composto dal primo cognome di ciascuno dei genitori, prevede, quanto all'ordine dei cognomi stessi, che, nel corso della celebrazione del matrimonio, gli sposi, con dichiarazione resa davanti all'ufficiale dello stato civile, stabiliscono se il primo cognome della madre preceda quello del padre o viceversa, e che, in assenza di manifestazioni di volontà, il cognome parentale è composto dal primo cognome del padre e dal primo cognome della madre) testimonia la pluralità delle opzioni prospettabili, la scelta tra le quali non può che essere rimessa al legislatore.
3. – Per tali ragioni, e tenuto conto del vuoto di regole che determinerebbe una caducazione della disciplina denunciata, non è ipotizzabile, come adombrato nella ordinanza di rimessione, nemmeno una pronuncia che, accogliendo la questione di costituzionalità, demandi ad un futuro intervento del legislatore la successiva regolamentazione organica della materia.

P.Q.M.

La Corte Costituzionale dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 143 *bis*, 236, 237, 2° co., 262, 299, 3° co., c.c., e degli artt. 33 e 34, d.p.r. 3.11.2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'art. 2, 12° co., l. 15.5.1997, n. 127), sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3 e 29, 2° co., Cost., dalla Corte di Cassazione, sez. I civ., con l'ordinanza in epigrafe.

---

1. Il caso in decisione e l'ordinanza di rimessione

Con la sentenza in epigrafe, la Corte Costituzionale, nonostante quella che può definirsi una sensibilizzazione ed un'apertura verso la questione, ha ribadito, se pur con diverse motivazioni, il suo orientamento consolidato in tema di attribuzione del solo cognome paterno ai figli legittimi.
Nel caso, la Corte di Cassazione era stata chiamata a pronunziarsi su di un ricorso proposto avverso la sentenza della Corte d'Appello di Milano, che, confermando quella del Tribunale, rigettava la richiesta dei coniugi C.A. e F.L. volta ad ottenere la modificazione nell'atto di nascita del cognome di loro figlia: volevano attribuirle quello materno al posto di quello paterno. La Suprema Corte ha ravvisato in riferimento agli artt. 2, 3 e 29, 2° co., Cost., una questione di legittimità costituzionale riguardante gli artt. 143 *bis*, 236, 237, 2° co., 262 e 299, 3° co., c.c., 33 e 34, d.p.r. 3.11.2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile), nella parte in cui non prevedono che il figlio legittimo non acquisti automaticamente il cognome del padre quando vi sia in proposito una diversa volontà dei coniugi. Per questo motivo ha rimesso con ordinanza la questione alla Corte Costituzionale(1).

La Corte di Cassazione ha ravvisato un'incostituzionalità, per contrarietà agli artt. 2, 3 e 29 Cost., della regola per la quale ai figli legittimi viene attribuito il solo cognome paterno

In relazione all'art. 2 Cost., l'ordinanza evidenzia il suo carattere di fattispecie aperta, sempre volta a garantire le continue e mutevoli esigenze della persona umana, i cui diritti devono essere principalmente garantiti nell'ambito della formazione sociale primaria: la famiglia. Questa considerazione, secondo la Suprema Corte, non può che sfociare nella duplice direzione di attribuire, reciprocamente, il diritto alla madre di trasmettere il proprio cognome al figlio legittimo e quello del figlio stesso ad acquistare i segni distintivi rispetto ad entrambi i genitori.
Il contrasto con l'art. 3 Cost., secondo la Corte di Cassazione, si fonda invece nella considerazione che l'attribuzione automatica ai figli del cognome del padre, si risolve in una discriminazione ed in una violazione del principio di uguaglianza.
Quanto all'art. 29, 2° co., Cost. la Corte statuisce che l'unità familiare non può essere un obiettivo perseguibile attraverso norme discriminatorie.
In sostanza, il Collegio dubita che la regola di attribuzione del patronimico sia effettivamente indispensabile per l'unità familiare.
Per la Corte Costituzionale la questione è inammissibile, così come «manifestatamene inammissibile» ha giudicato questioni pressoché identiche.
Dopo aver dichiarato che «l'attuale sistema del cognome è retaggio di una concezione patriarcale della famiglia, la quale affonda le proprie radici nel diritto di famiglia romanistico, ed in una tramontata potestà maritale, non più coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'uguaglianza tra uomo e donna», afferma che «l'intervento che si invoca con tale ordinanza di rimessione richiede un'operazione manipolativa esorbitante dai poteri della Corte».
Quella emessa dalla Corte Costituzionale è una sentenza contenente un consiglio(2) al legislatore,

(1) Cass., (ord.) 17.7.2004, n. 13298, in *Guida dir.*, 2004, 31, 32, con commento di M. Finocchiaro, *Se il figlio prende anche il cognome della madre.*
(2) Sui tipi di sentenze che la Corte Costituzionale investita di una questione di legittimità può emettere, si legga Martines, *Diritto costituzionale*, Milano, 2005, 486 ss., il quale spiega come la Corte Costituzionale in alcuni casi possa limitarsi a rivolgere consigli al legislatore in modo che questo possa di-

quello di disciplinare la materia conformemente alla carta costituzionale, e nulla di più.
La considerazione del Giudice delle leggi, è che dichiarare una simile incostituzionalità provocando la disapplicazione delle norme citate nella parte in cui non prevedono l'esclusione di tale automatismo, creerebbe un vuoto legislativo riguardante la disciplina alternativa.
«Nonostante l'attenzione prestata dal collegio rimettente a circoscrivere il *petitum*, limitato alla richiesta di esclusione dell'automatismo dell'attribuzione al figlio del cognome paterno nelle sole ipotesi in cui i coniugi abbiano manifestato una concorde diversa volontà» rimarrebbero irrisolti una serie di problemi: cioè se rimettere la scelta del cognome solo a detta volontà, quindi con la necessità di stabilire quali criteri debba usare l'ufficiale di stato civile in caso di disaccordo tra i coniugi, ovvero di consentire ai coniugi che siano d'accordo di derogare ad una regola che rimane comunque valida, oltre a quelli consistenti nello stabilire se la scelta debba avvenire una sola volta per tutti i figli, ovvero debba essere ripetuta per ciascuno di essi(3).

2. La natura della regola vigente tra consuetudine e norme

Le fonti normative in tema di attribuzione del cognome, le si ritrovano sparse nel codice civile, senza che, peraltro, ve ne sia una *ad hoc* che espressamente preveda l'attribuzione automatica del cognome paterno ai figli.
In realtà, oltre ad essere una regola ricavabile dalla lettura di concerto di determinate norme, è divenuta una regola sociale. Dai più è, infatti, ritenuta una consuetudine con tutti i caratteri richiesti dall'art. 8, 1º co., disp. prel. c.c., cioè «generalità, costanza, uniformità, *opinio iuris ac necessitatis*»(4), anche se, non si può non ammettere che nonostante la stessa operi da tampone, rimane ampia la falla legislativa sul tema, soprattutto alla luce del fatto che per altre ipotesi è specificatamente disciplinata l'attribuzione del cognome ai figli(5). Si pensi alle norme in tema di riconoscimento di figlio naturale o di adozione di minorenne(6) e di maggiorenne. La Corte di Cassazione, con l'ordinanza in epigrafe, in realtà si discosta da questo orientamento, ravvisando non una consuetudine, bensì una vera e propria disposizione immediatamente desumibile dal contesto normativo.
Ciò potrebbe essere avvalorato dalla considerazione che, sempre più, i genitori chiedono di potervi derogare, con la conseguenza che più corretto sarebbe ritenere che i consociati, ormai, non la rispettino più, perché creduta regola giusta, ma più semplicemente perché "norma".
Anche quest'ultima deduzione non è infondata: l'art. 237, 2º co., c.c., individua, tra gli elementi costitutivi del possesso di stato, «l'aver portato sempre il cognome del padre che si pretende di avere»(7); l'art 262, 1º co., stabilisce che, in caso di filiazione naturale, il figlio riconosciuto contemporaneamente da entrambi i genitori acquisti il cognome paterno. Altresì, nell'ambito dell'adozione di maggiorenne di cui all'art. 299 c.c., se l'adozione è compiuta da entrambi i coniugi, l'adottato assume il cognome del marito.
Come si può notare, nonostante l'assenza di una norma che lo preveda esplicitamente, non si può certo negare che il principio sottostante emerga con chiarezza, tutt'altro.
La lacuna legislativa, in ogni modo esiste, ed è stata utilizzata da parte della giurisprudenza per dimostrare esattamente il contrario: proprio la Corte d'Appello di Milano(8), nel pronunciarsi contrariamente alla richiesta genitoria in merito alla vicenda in esame, ha dedotto dall'assenza di alcun riferimento normativo in proposito, la prova che ci si trova innanzi ad una consuetudine radicata e non messa in discussione(9). Ciò sarebbe ancor più

Non esiste alcuna norma *ad hoc* che sancisca l'attribuzione del solo patronimico, bensì esiste soltanto una regola non scritta che, mentre per alcuni è di origine consuetudinaria, per altri la si deduce dal contesto normativo

sciplinare la materia in modo conforme al dettato costituzionale.

(3) In realtà il problema sembra doversi porre solo circa questo punto: la Corte di Cassazione chiede che venga pronunciata l'illegittimità costituzionale delle norme indicate, nella parte in cui non prevedono l'esclusione dell'automatismo della attribuzione del cognome paterno nelle ipotesi in cui i coniugi abbiano espressa diversa volontà. Da ciò emerge come, la maggior parte dei problemi che la Corte Costituzionale si è posta, in realtà non esistano. Il Collegio ha chiesto una sentenza additiva molto circoscritta: se accolta avrebbe lasciata invariata la regola già in vigore, cioè l'attribuzione del cognome paterno salvo diverso accordo tra i coniugi. In questo modo, si vedrebbe garantito il rispetto della parità coniugale essendo la regola residuale volta ad eliminare conflitti tra i genitori. Si badi, che così come formulata, l'ordinanza di rimessione non crea problemi circa l'attribuzione del doppio cognome, in quanto dallo stesso *petitum* non si deduce una volontà della Cassazione, di prendere in considerazione l'eventualità, che, vista la sua complessità, sarebbe stata espressamente contemplata (probabilmente mediante l'uso di "anche") nella richiesta conclusiva.

(4) Testualmente: PAZÈ, *Verso un diritto all'attribuzione del cognome materno*, in *Dir. famiglia*, 1998, 324.

(5) Sulla ambiguità della situazione, si veda ancora PANZÈ, *op. cit.*, 324, per la quale si ha una norma consuetudinaria che regola l'ipotesi principale e norme di rango legislativo che si occupano di situazioni specifiche: «sistema curioso perché la volontà *praeter legem* dovrebbe intervenire in funzione suppletiva a disciplinare settori della vita sociale in cui manca del tutto un diritto scritto o che rappresentano ipotesi secondarie di cui il diritto scritto non si occupa, mentre, al contrario, in materia di trasmissione del cognome la legge interviene solo per disciplinare diversamente particolari aspetti sottraendoli al vigore della norma consuetudinaria».

(6) Precisamente, l'art. 27, l. n. 184/1983.

(7) Così, C. Cost., 16.2.2006, n. 61, in epigrafe.

(8) App. Milano, 4.6.2002, in *Famiglia e dir.*, 2003, 173.

(9) PERLINGERI, *Prassi, principio di legalità e scuola civilistica*, in *Rass. dir. civ.*, 1984, 956, per il quale, la consuetudine come fonte normativa, assume rilevanza giuridica solo dopo un giudizio positivo di meritevolezza da parte dei consociati. Siffatta puntualizzazione è importante in quanto le proposte di legge che si sono seguite nel tempo e le richieste di attribuzione del cognome materno ai figli legittimi, fanno comprendere come nella società attuale, non esista più una situazione di questo tipo.

comprovato dalla circostanza che neppure tra le norme di più recente introduzione, quali quelle aventi riguardo all'ordinamento di stato civile (d.p.r. 3.11.2000, n. 396, entrato in vigore il 30.3.2001) il legislatore ha ritenuto di dover inserire una norma esplicita.

A conferma di questa corrente, milita, inoltre l'art. 143 *bis*, inserito con la riforma del diritto di famiglia del 1975: il legislatore, in quell'occasione, ha modificato la regola per la quale la moglie sostituiva al proprio cognome quello del marito con quell'attuale che prevede che il cognome maritale non sostituisca già quello della moglie ma che venga aggiunto ad esso. Certamente, se da un lato questa regola fa ben sperare gli ottimisti che vi ravvedono un passo significativo verso un'effettiva parità coniugale, dall'altro sottolinea come in realtà vi siamo ancora lontani.

La dottrina tradizionale opta per un'interpretazione letterale dell'art. 29, 2° co., Cost. e ritiene che la parità tra i coniugi sia compressa dall'esigenza di unità familiare

3. Attribuzione del cognome ed incostituzionalità

La Corte di Cassazione che ha rimesso la questione al Giudice della legge, ha ravvisato un'incompatibilità tra la mancata previsione, su accordo dei coniugi, dell'attribuzione ai figli legittimi del cognome materno, con gli artt. 2, 3 e 29, 2° co., Cost. Quest'ultimo dopo aver sancito che il matrimonio è fondato sull'eguaglianza sia morale, sia giuridica dei coniugi, fa comunque salvi i limiti che la legge impone a garanzia dell'unità familiare. Se ci si limitasse ad attribuire alla norma il mero significato letterale, risulterebbe lampante il contrasto con gli stessi artt. 2 e 3, 2° co., Cost.(10). Da tempo, ormai, la dottrina dominante(11) ha sostenuto che all'enunciato in esame non possa essere attribuito un significato letterale, in quanto, nel sistema costituzionale il principio della parità così fortemente invocato all'interno degli artt. 2 e 3 Cost., è posto al vertice dei valori(12).

Letti di concerto, gli artt. 2 e 3 Cost., evidenziano come la tutela di certi diritti della persona, siano un preciso dovere dello Stato essendo compito della Repubblica garantire la rimozione degli «ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e la eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana [...]».

Partendo da questi presupposti, è da ritenersi che proprio la famiglia, intesa come la prima formazione sociale, debba essere governata da principi di democraticità(13).

Conseguentemente, la tutela costituzionale accordatale, riguarda «la sua idoneità ad assicurare il pieno sviluppo della personalità individuale»(14).

Di contro, una dottrina più tradizionale(15) e assai meno conciliante, sembra dare poca rilevanza al dettato del secondo e terzo articolo della Costituzione, in favore di una visione tutta ricavabile da un'interpretazione fedele al dettato letterale dell'art 29, 2° co., Cost.: si è ritenuto, da alcuni, che la parte in cui la norma auspica alla parità dei coniugi, fosse in realtà soggetta ad una compressione in favore dell'unità familiare(16), unità, evidentemente riconducibile anche all'identificazione di tutti i membri con un unico cognome, quello paterno. Questa interpretazione non può essere accolta: se così fosse, infatti, verrebbe del tutto ignorato il dettato di cui all'art. 3 Cost. che invece serve ad identificare la famiglia come società di eguali(17), condizione del tutto coerente con i principi della Costituzione e dell'ordinamento italiano.

Per le stesse ragioni, è, altresì, da scartare quell'orientamento risalente nel tempo che vede nella disposizione che prescrive l'unità familiare, un'eccezione(18), rispetto alla regola che, invece, prescrive la parità tra i coniugi.

Alla luce di tutte queste considerazioni, sicuramente più sensata, è la tesi di chi interpreta l'art. 29, 2° co., Cost., come se sancisse che «il matrimonio deve essere disciplinato dalla legge in modo da garantire l'unità della famiglia e l'eguaglianza giuridica dei coniugi»(19).

Per quanto riguarda il cammino che sul tema è stato compiuto dalla giurisprudenza, a fronte di un'apertura pressoché totale della Suprema Corte alla necessità che anche la madre possa attribuire il suo cognome ai figli legittimi, si incontra una forte rigidità della Corte Costituzionale, la quale, se da un lato ultimamente ne riconosce la coerenza con il sistema e la necessità per la concreta attuazione della parità tra i coniugi, dall'altro appone problemi derivati dal vuoto legislativo che si ver-

(10) In proposito, Mancini, *Eguaglianza tra i coniugi e società naturale nell'art. 29 della Costituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, 122; Prosperi, *La famiglia non fondata sul matrimonio,* Camerino-Napoli, 1980, 66 ss.; Di contro, Moscarini, *Parità coniugale e governo della famiglia,* Milano, 1974, 31 ss.; Modugno, *L'uguaglianza nell'unità della famiglia,* in *Studi in tema di diritto della famiglia,* Milano, 1977, 9.

(11) Si vedano, Bessone, *Rapporti etico-sociali*, in *Comm. Cost. Branca*, Bologna-Roma, 1976, 1-145; Perlingeri, *Riflessioni sull'unità della famiglia,* in *Rapporti personali nella famiglia*, a cura di Perlingeri, Camerino-Napoli, 1982, 8 ss.; De Cicco, *La normativa sul cognome e l'eguaglianza tra genitori,* in *Rass. dir. civ.*, 1985, 960.

(12) In proposito, Perlingieri, *La Personalità umana nell'ordinamento giuridico,* Camerino-Napoli, 1972, 12 ss.

(13) In questo senso, Perlingieri, *Sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi,* op. cit, 14.

(14) Testualmente, De Cicco, *op. cit.*, 360 ss.

(15) In dottrina si vedano, Santoro Passarelli, *Diritti e doveri reciproci dei coniugi*, in *Comm. Carraro, Oppo e Trabucchi*, I, 1 e 2, Padova, 1976, 225 ss.

(16) Si veda Algana, *Famiglia e rapporti fra i coniugi nel nuovo diritto*, Milano, 1983, 33. Contrariamente, Bin, *Rapporti patrimoniali tra coniugi e principio di eguaglianza*, Torino, 1971, 71 ss.; ancora, Bin, *Per un'analisi "interna" alla giurisprudenza costituzionale in tema di mantenimento,* in *Giur. cost.*,1969, 536 ss.

(17) Così, De Cicco, *op. cit.*, 360 ss.

(18) In questo senso, ancora De Cicco, *op. cit.*, 360 ss.

(19) Di questo avviso, Schlesinger, *L'unità della famiglia*, in *Studi in onore di Santoro Passarelli,* IV, Napoli, 1972, 440.

rebbe a creare dichiarando l'incostituzionalità di una tale norma(20).
Si vada per gradi.
Il 1988 è stato anno segnato da due importanti pronunzie della Corte Costituzionale sul tema, e dalle stesse si può osservare chiaramente cosa è cambiato oggi rispetto ad allora.
Con l'ordinanza 11.2.1988, n. 176(21), la Corte Costituzionale dichiarava manifestatamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 71, 72, ult. co., e 73, r.d. 9.7.1939, nella parte in cui «non prevedono e consentono ai genitori la facoltà di attribuire al figlio legittimo mediante l'imposizione di entrambi i loro cognomi [...]».
Innanzi tutto, bisogna porre l'attenzione sul contenuto principale di questa ordinanza: la dichiarazione di manifesta infondatezza. Da ciò si può già trarre una significativa considerazione: nonostante proposte di quel tipo, all'epoca imperversassero in Parlamento, la Corte Costituzionale non si dimostrava ancora pronta ad accettare un tale cambiamento, al punto da considerare la questione, come «manifestatamente inammissibile», a differenza della sentenza in epigrafe per la quale è semplicemente «inammissibile».
Secondariamente, appare importante analizzare il processo logico che ha portato la Corte a questa pronunzia, processo assai discutibile, non foss'altro che lo ha motivato sulla base di due considerazioni che è difficile far coesistere.
In *primis*, la Corte ha posto l'accento sull'art. 29, 2º co., Cost., sull'interesse, cioè alla conservazione dell'unità familiare. Questo significa che, sul piano attinente al merito della questione, davanti ad un precetto costituzionale che prima auspica la parità tra i coniugi e poi l'unità familiare, è stato scelto di sacrificare il primo punto al secondo. Il Giudice delle leggi, così motivando, ha interpretato l'art. 29 Cost., come se la parità fosse una condizione da immolare all'unità familiare, la quale presupporrebbe la sola attribuzione del cognome paterno, perché così vuole il sistema, perché così vuole la consuetudine.
Se pur conclusione assai discutibile, se fosse stata la sola, sarebbe stata comunque coerente.
La Corte Costituzionale, tuttavia, non si è fermata lì, e ha proseguito auspicando un intervento del legislatore verso una soluzione più rispettosa dell'effettiva parità tra i coniugi, in quanto, una eventuale pronunzia che avesse dichiarato l'incostituzionalità degli articoli menzionati nell'ordinanza di rimessione, sarebbe stata di stampo politico, e quindi, vietata alla stessa Corte Costituzionale.
Appare immediatamente chiara l'incongruenza: si è di fronte ad una pronunzia che, dopo aver statuito «che l'interesse alla conservazione dell'unità familiare, tutelato dall'art. 29, 2º co., Cost., sarebbe gravemente pregiudicato se il cognome dei figli nati fuori dal matrimonio non fosse prestabilito fin dal momento dell'atto costitutivo della famiglia [...]», considera positivo un'eventuale intervento del legislatore in tal senso.
Si badi, la Corte Costituzionale, ha la possibilità di emettere cosiddette «sentenze indirizzo»(22), con le quali, ravvisata la mancanza di una normativa ritenuta necessaria per il rispetto della Costituzione, detta al legislatore i criteri a cui dovrà adeguare la disciplina affinché sia conforme ai criteri costituzionali.
Nel caso dell'ordinanza n. 176/1988, tuttavia, non viene emessa una pronunzia di questo tipo, in quanto il Giudice delle leggi non ritiene affatto che la regola vigente sia incostituzionale, tutt'altro, sostiene sia modo efficace per garantire l'unità familiare. Di seguito, tuttavia, suggerisce al legislatore un cambiamento e conclude giustificando l'inammissibilità con la sua impossibilità di emettere sentenze «politiche».
La domanda è spontanea: se la regola vigente è considerata perfettamente adeguata al dettame costituzionale, per quale motivo si dovrebbe auspicare ad un cambiamento giustificando la pronunzia con limiti imposti dalla Corte Costituzionale?
La sentenza in epigrafe, sotto questo punto di vista, è più coerente: dopo aver condiviso le regioni esposte dalla Corte di Cassazione con l'ordinanza di rimessione, rigetta la domanda motivando che, diversamente, la pronunzia sarebbe esorbitante i suoi poteri, in quanto materia riservata al legislatore, ancor più se si pensa che l'eventuale accoglimento lascerebbe aperte diverse possibilità da disciplinare. Nonostante, come si rivelerà più avanti, anche

Mentre inizialmente riteneva questioni di questo tipo manifestatamente inammissibili, ora, come nella pronuncia in esame, si registra una certa apertura al problema, tanto da auspicare un intervento del legislatore

(20) Si rammenti che per alcuni trattasi di norma consuetudinaria, mentre, per altri, di vera e propria disposizione ricavabile dal sistema narrativo.

(21) C. Cost., (ord.) 11.2.1988, n. 176, in *Rass. dir. civ.,* 1991, 190; in *Giur. cost.,* 1988, I, 605; in *Foro it.,* 1988, 1811 per la quale è manifestamente inammissibile, investendo ambiti riservati alla discrezionalità del legislatore, la questione di legittimità costituzionale riguardante gli artt. 71, 72, ult. co., e 73, r.d. 9.7.1939, n. 1238, sull'ordinamento dello stato civile nella parte in cui «non prevedono e consentono ai genitori la facoltà di determinare anche il cognome da attribuire al proprio figlio legittimo e in quanto non prevedono il diritto di quest'ultimo di assumere anche il cognome materno, impugnati dal Tribunale di Trento, in riferimento agli artt. 2, 3, 29 e 30 Cost. [...]». La pronunzia continua asserendo che l'interesse alla conservazione dell'unità familiare, tutelato, appunto dal 2º co. dell'art. 29 Cost., sarebbe gravemente pregiudicato se il cognome dei figli legittimi, non fosse prestabilito. Per la Corte Costituzionale, invece, sarebbe possibile sostituire la regola vigente con un criterio più rispettoso dell'autonomia dei coniugi, il quale sia in grado di conciliare i due principi contenuti nell'art. 29 Cost.; un siffatto cambiamento, per la Consulta rappresenta un problema elusivamente politico e pertanto di esclusiva competenza del «*conditor iuris*».

(22) Sulla tipologia di pronunzie che la Corte Costituzionale può emettere, si veda MARTINES, *Diritto costituzionale,* 2005, Milano, 497 ss.

questa sentenza sia criticabile, è sicuramente più coerente rispetto all'ordinanza n. 176/1988: appoggia pienamente le ragioni della Suprema Corte, ma ritiene di non potersi pronunciare diversamente per ragioni unicamente formali, senza, pertanto, dare alcuna giustificazione di merito.

Altra ordinanza sul tema emessa sempre nel 1988, è la n. 586[23]: ancora una volta, la Corte Costituzionale dichiara la manifesta infondatezza della questione rimessale dal Tribunale di Lucca. In questo secondo caso, tuttavia, la manifesta inammissibilità trova ragion d'essere nell'ordinanza precedente emessa solo tre mesi prima, con la quale la Corte si era pronunziata su di una questione identica. La n. 586/1988, così come la precedente, dispone «che le argomentazioni del giudice rimettente si svolgono sul piano della politica legislativa, prospettando [...] un sistema di determinazione del nome [...] ugualmente idoneo a salvaguardare l'unità familiare senza comprimere l'uguaglianza dei coniugi»: il sistema del doppio cognome. Tale soluzione, continua la Corte, «pone un problema di scelta del sistema più opportuno e delle relative modalità tecniche, la cui decisione compete esclusivamente al legislatore». Quest'ultima considerazione, identica a quella a cui è pervenuto lo stesso Giudice delle leggi con l'ordinanza n. 176/1988, è effettivamente corretta: a differenza dell'ipotesi del caso della sentenza in epigrafe, il *petitum*, delle precedenti ordinanze di rimessione, rispettivamente del Tribunale di Trento e di quello di Lucca, è più ampio, o meglio, diverso, rispetto a quello dell'ordinanza della Corte di Cassazione. Nel caso che si commenta, per l'appunto, si chiede venga dichiarata l'incostituzionalità degli articoli indicati, nella parte in cui non prevedono l'esclusione dell'automatismo della attribuzione al figlio del cognome paterno nelle sole ipotesi in cui i coniugi abbiano manifestato una concorde diversa volontà. La differenza, pertanto, sta nel fatto che mentre le ordinanze n. 176/1988 e n. 586/1988 si pronunziano, sostanzialmente, su di una richiesta di attribuzione del doppio cognome (il paterno ed il materno), la sentenza che si commenta si pronunzia sulla possibilità di attribuzione del solo cognome materno nelle ipotesi in cui i coniugi così decidano, lasciando, pertanto, in diversa ipotesi, l'automatismo dell'attribuzione del patronimico[24].

La Corte Costituzionale, si è dimostrata non ancora pronta a lasciare la libertà ai genitori sulla scelta di che cognome dare ai propri figli legittimi

Non si vede, conseguentemente, il motivo per cui la Corte Costituzionale, anche nella fattispecie in commento, debba sostenere che pronunziare una sentenza additiva come quella richiesta, produrrebbe un vuoto legislativo che richiederebbe necessariamente l'intervento del legislatore.

I vuoti di cui parla la sentenza si sarebbero avuti, effettivamente, nelle sole ipotesi in cui la Corte Costituzionale delle ordinanze n. 176/1988 e n. 586/1988, si fosse pronunziata diversamente. In quei casi, il *petitum* di entrambe le richieste era più ampio e comprendeva la possibilità di attribuire ai figli legittimi, anche il cognome della madre assieme a quello del padre, lasciando, quindi, irrisolti una serie di problemi quali quale cognome mettere per primo, come evitarne la moltiplicazione di generazione in generazione e per l'effetto, quale dei due trasmettere ai propri figli.

Da questi rilievi si evince come la Corte Costituzionale, che ben avrebbe potuto[25] pronunziare l'incostituzionalità ed addirittura provvedere a colmare eventuali vuoti legislativi, abbia invece ricorso a «scappatoie formali»[26] per evitare di pronunziarsi così drasticamente su una materia così pregnante come il diritto di famiglia.

Ciò che è ancora più grave, è che, così facendo la Corte Costituzionale va contro gli impegni presi dall'Italia con la l. 14.3.1985, n. 132[27] di ratifica alla Convenzione internazionale di New York del 18.12.1979, sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione verso la donna.

Il nostro Paese, in quella occasione, si è impegnato

(23) Si veda C. Cost., (ord.) 19.5.1988, n. 586, in *Giur. cost.*, 1988, I, 2726, e in *Dir. famiglia*, 1988, 1576, con nota di Dall'Ongaro, *Ancora sul nome della famiglia e sul principio della parità,* la quale dispone la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli artt. 73, r.d. n. 1238/1939, nonché 6, 143 *bis*, 236, 237, 2º co., e 262, 2º co., c.c., sollevata con riferimento agli artt. 2, 3 e 29 Cost., nella parte in cui le norme denunciate prevedono che ai figli legittimi debba imporsi solo il cognome paterno, senza prevedere la facoltà per la madre di trasmettere loro il «proprio cognome e per questi di assumere anche il cognome materno». Questo, perché, secondo la Corte Costituzionale, il sistema prospettato dal giudice rimettente, postula necessariamente un intervento di competenza esclusiva del legislatore.

(24) L'intento della Corte di Cassazione lo si deduce leggendo per intero l'ordinanza di rimessione: i due genitori vorrebbero attribuire al figlio il cognome materno, ma la Suprema Corte nel formulare la richiesta parla genericamente di diverso accordo. Anche qualora si volesse (erroneamente) interpretare la domanda della Suprema Corte in senso ampio, cioè comprendente anche la possibilità di attribuzione del doppio cognome, i rilievi che si possono muovere avverso la pronunzia della Corte Costituzionale non mutano. La stessa Cassazione, forse memore delle motivazioni contenute nelle ordinanze n. 176/1988 e n. 586/1988, nell'ordinanza con cui ha rimesso la questione scrive: «Né può valere a giustificare il mancato rispetto dei principi costituzionali innanzi richiamati il rilievo che l'abbandono del principio di immediata ed automatica attribuzione di un unico e predeterminato cognome determinerebbe problemi ed incertezze nel sistema, sembrando che l'esplicazione del fondamentale principio costituzionale di eguaglianza non possa arrestarsi in presenza di inconvenienti pur seri, peraltro suscettibili di essere agevolmente risolti in via legislativa (C. Cost., n. 30/1983 che ha dichiarato l'illegittimità, per contrasto con gli artt. 3 e 29, 2º co., Cost., dell'art. 1, n. 1, l. 13.6.1912, n. 555, nella parte in cui non prevedeva che fosse cittadino per nascita anche il figlio di madre cittadina)».

(25) Sui poteri della Corte Costituzionale, si veda Occhiocupo, *La Corte costituzionale come giudice di "opportunità" delle leggi*, in *La Corte Costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale,* a cura di Occhiocupo, Bologna 1973, 51, il quale mette in luce come la Corte, davanti all'inerzia del legislatore, abbia spesso provveduto a realizzare riforme.

(26) Testualmente, Ballarino, *Il marito perde anche la legge applicabile*, in *Foro padano*, 1987, 163.

(27) Pubblicata in *Gazzetta Uff.*, 15.4.1985, 153.

a «prendere ogni misura adeguata, comprese le disposizioni di legge, per modificare o abrogare ogni legge, disposizione, regolamento, consuetudine o pratica che costituisca una discriminazione nei confronti della donna»(28); ed a «giungere ad una eliminazione dei pregiudizi e delle pratiche consuetudinarie o di altro genere, che sono basate sulla convinzione dell'inferiorità o della superiorità dell'uno o dell'altro sesso o sull'idea di ruoli stereotipati degli uomini e delle donne»(29), ed infine, ad assicurare «gli stessi diritti personali al marito e alla moglie, compresa la scelta del cognome [...]»(30).

In conclusione, sicuramente il carattere programmatico e non precettivo della Convenzione del 1979 rende necessaria la formulazione di norme di attuazione, tuttavia, vistone il contenuto, in nessun modo è giustificabile l'inerzia della Corte Costituzionale soprattutto nel caso in esame, ove, pronunziandosi sulla richiesta così come formulata, non avrebbe causato nessun problema politico-legislativo.

4. Esperienze estere e problemi inerenti all'attribuzione del doppio cognome

Come già sottolineato, l'ordinamento italiano, con la regola di attribuzione automatica del patronimico, ha voluto (ed evidentemente vuole tuttora) salvaguardare l'unità familiare, principio a cui è stato sacrificato quello ben più importante di effettiva parità tra i coniugi. Detto principio, tuttavia, non vale, in realtà, a giustificare siffatta regola, tutt'altro. Gli stessi sostenitori di questa regola, se fossero coerenti con il principio costituzionale che antepongono a tutto, dovrebbero di gran lunga preferire l'attribuzione del doppio cognome(31) in quanto sarebbe una delle soluzioni che meglio consiglierebbe l'unità familiare con la parità tra i coniugi.

Come già accennato, un tale sistema renderebbe necessario un intervento puntuale del legislatore per ovviare a quei problemi che inevitabilmente nascerebbero con il doppio cognome e che hanno valso, a ragione, le ordinanze di inammissibilità pronunziate dalla Corte Costituzionale nel 1988. Uno di questi è appunto, la proliferazione dei cognomi.

Un confronto con le esperienze straniere che hanno già aderito a questa regola, può essere utile per comprendere i pro e i contro di un simile sistema(32).

Nell'ordinamento spagnolo, il figlio acquista, nell'ordine, il cognome del padre e quello della madre, ma trasferirà ai propri figli soltanto il primo. È data, tuttavia, la possibilità al raggiungimento della maggior età, di invertire i cognomi, di modo che, ad essere trasmesso alla prole, sia quello materno. A questa regola, che appare senza dubbio migliore di quella oggi esistente in Italia, sono state, comunque, mosse obiezioni. Oltre ad essere considerata macchinosa, implicherebbe che la prima generazione investita della riforma, avrebbe il cognome identico a quello della madre ma non quello del padre, mentre, nelle generazioni successive i figli avrebbero cognomi diversi da quelli di entrambi i genitori(33), situazione di per sé, non idonea a favorire l'unità familiare. In realtà, una tale contestazione non può che essere il sintomo di una premessa errata, quella che l'unità familiare sia principio al quale vada immolato quello di parità.

In mancanza di un'interpretazione autentica dell'art. 29 Cost., diventa veramente difficile poter affermare con certezza che l'unità familiare presupponga necessariamente l'identità del cognome. Non potrebbe, per lo meno, che essere così, in un ordinamento che accetta che la figlia unica, una volta coniugata, modifichi il proprio cognome aggiungendo al proprio quello del marito senza alcuna possibilità di trasmettere il primo, con la conseguenza che, oltre ad averne uno differente da quello dei genitori, ne potrà vedere addirittura l'estinzione.

Ancora diversamente è in Germania(34), ove i coniugi possono scegliere per un nome comune o per conservare i rispettivi cognomi. In quest'ultimo caso, ai figli potrà essere assegnato l'uno o l'altro su scelta di entrambi i genitori. In caso di disaccordo, sarà l'autorità giudiziaria a decidere. Secondo alcuni, una modifica in tal senso comporterebbe soltanto che continuerebbe a prevalere il cognome paterno(35). In realtà sarebbe in ogni modo una buona alternativa all'attribuzione del dop-

(28) *Sub* art. 2, lett. f, l.14.3.1985, n. 132.

(29) *Sub* art. 5, lett. a, l. 14.3.1985, n. 132.

(30) *Sub* art. 16, lett. g, l. 14.3.1985, n. 132.

(31) Chiarissimo il concetto così come espresso da Prosperi, *L'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi e la trasmissione del cognome dei figli*, in *Rass. dir. civ*, 1985, 841 ss., per il quale «[...] anche a volere seguire l'indicata impostazione che, erroneamente, ritiene comprimibile l'eguaglianza dei coniugi a garanzia dell'unità della famiglia, ciò non consentirebbe ancora di dimostrare la conformità costituzionale della regola della trasmissione ai figli legittimi del solo cognome del padre, dato che questa non risulta affatto necessaria al fine di assicurare l'identificazione unitaria della famiglia [...] lo stesso risultato si determinerebbe se, in perfetta consonanza con la parità dei coniugi, ai figli fosse attribuito il cognome di entrambi i genitori [...]».

(32) Da non prendere in considerazione, in quanto lesiva della parità tra coniugi, l'esperienza francese, che consente di aggiungere al patronimico il cognome materno, senza che ciò comporti un'effettiva alterazione dei meccanismi di acquisizione del nome legale. Sul tema ancora De Scrilli, *op. cit.*, 471 ss.

(33) In tal senso, De Scrilli, *Il cognome dei figli*, in *Trattato di diritto di famiglia*, 2ª ed., *Filiazione*, diretto da Zatti, a cura di Collura, Lenti, Mantovani, Milano, 2002, 471 ss., spec. 476.

(34) Si veda, Pozzo, *Alcune novità in tema di cognome della famiglia nel diritto tedesco*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, II, 887 ss.; in nota a Bundesverfassungsgericht, 5.3.1991.

(35) In tal senso Jaime, *Cognome e diritto di famiglia nella recente riforma tedesca*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, 71 ss.

pio cognome e ai problemi che da ciò potrebbero derivare: esisterebbe la concerta possibilità, per chi lo voglia, di attribuire il cognome materno, regola comunque assai più liberale di quella vigente in quanto rispettosa e del principio di uguaglianza e di quello di unità. In caso di disaccordo circa la scelta del cognome, ben si potrebbe adire l'autorità giudiziaria, così come l'ordinamento già prevede: così come disposto dall'art. 145, assolutamente coerente sarebbe, in caso di disaccordo e nel caso non si prevedesse una regola sussidiaria (consistente, eventualmente, nell'attribuzione *ex lege* dell'uno o dell'altro cognome) la possibilità di rimettere la questione al giudice.

"Il diritto civile nella giurisprudenza" a cura di Paolo Cendon

GLI INTERESSI PROTETTI NELLA RESPONSABILITA' CIVILE

Un'opera completa sulla tutela degli interessi soggettivi.

NOVITA'! CD-ROM con oltre 6.000 massime e sentenze citate nei volumi

■ **Volume I**
Pagg. XXVI + 574
• Ingiustizia del danno • Cause di giustificazione • Omissione • Atti leciti dannosi • Abuso del diritto • Condotte fraudolente • Illecito penale • Illecito amministrativo • Illecito tributario

■ **Volume II**
Pagg. XXIV + 636
• Integrità fisica, psichica • Salute, consenso informato • Libertà personale, sessuale • Nome, Onore, Immagine • *Privacy*, identità • Diritti del lavoratore • Reputazione economica

■ **Volume III**
Pagg. XXX + 884
Famiglia • Proprietà, superficie • Diritto all'ambiente • Immissioni • Usufrutto, uso, abitazione • Servitù • Pegno e ipoteca • Condominio • Possesso, detenzione • Diritti degli associati • Diritti civili e politici • Interessi diffusi e collettivi

■ **Volume IV**
Pagg. XXII + 514
• Diritti di credito • Diritti personali di godimento • Integrità patrimoniale • Conflitto di interessi • Posizioni contrattuali • Rapporti di cortesia • Aspettative, *chances* • Pubblica amministrazione • Autorità amministrative indipendenti • Comunità europea

■ **Volume V**
Pagg. XXIV + 610
• Tutela dei consumatori • Responsabilità del produttore • Informatica • *Internet* • *Privacy* in *Internet* • R.c. in ambito sportivo • Informazione corretta • R.c. della banca • R.c. da prospetto • Assicurazione r.c. • Concorrenza sleale • Diritto industriale

■ **Volume VI**
Pagg. XXIV + 564
• Amministratori di società • Sindaci, revisori • R.c. dei soci • R.c. della capogruppo • R.c. in ambito fallimentare • Protesto illegittimo • Rimedi amministrativi • Tutela cautelare • Informazioni commerciali • R.c. processuale • Responsabilità aggravata

UTET® GIURIDICA

UTET GIURIDICA ® è un marchio registrato e concesso in licenza da UTET S.p.A. a Wolters Kluwer Italia Giuridica S.r.l.

'COUPON' DA INVIARE PER POSTA A:
Wolters Kluwer
Italia Giuridica S.r.l.
Viale Maresciallo
Pilsudski, 124
00197 Roma

O PER FAX:
06.80.79.223

Per ulteriori informazioni:
marketing@utet.it
www.utetgiuridica.it

Richieda subito maggiori informazioni

IP001

Nome/Cognome o Società/Studio.....

Via ..... n.....

Cap ..... Città..... Prov.....

Tel..... Fax .....

Cell. ..... E-mail .....

Con la compilazione del presente coupon acconsento al trattamento e alla comunicazione dei miei dati personali al fine di ricevere successive ed esaurienti informazioni sulle attività editoriali e commerciali della Wolters Kluwer Italia Giuridica S.r.l.. Sarà mia facoltà revocare tale consenso in qualsiasi momento scrivendo al vostro Responsabile Dati, come previsto dall'art.13 del D.Lgs. 196/03.