



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2022 FASC. III

(ESTRATTO)

LUCA BARTOLUCCI

**LA DISCIPLINA DEL “DOPPIO COGNOME” DOPO LA SENTENZA N.
131 DEL 2022: LA PROLUNGATA INERZIA DEL LEGISLATORE E UN
NUOVO CAPITOLO DEI SUOI RAPPORTI CON LA CORTE**

6 SETTEMBRE 2022

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Luca Bartolucci

La disciplina del “doppio cognome” dopo la [sentenza n. 131 del 2022](#): la prolungata inerzia del legislatore e un nuovo capitolo dei suoi rapporti con la Corte*

ABSTRACT: *The paper analyzes sentence no. 131 of 2022 of the Italian Constitutional Court, on the question of the “double surname”. In particular, the comment arises in the context of the evolution of the complex relations between the Constitutional Court and the legislator: in fact, that of the Court on the subject was a gradual path, with repeated requests for intervention from the legislator, who remained inert for a long time.*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Un “fatto” composito e l’autorimessione della Corte – 3. La decisione della Corte – 4. I rapporti con il legislatore e la sua prolungata inerzia – 4.1. Trent’anni di saga sul cognome – 4.2. Il duplice invito al legislatore nella [sentenza n. 131 del 2022](#) – 4.3. Il graduale percorso della Corte nel rapportarsi all’inerzia del legislatore: tra legalità costituzionale e il superamento delle c.d. “rime obbligate” – 5. L’autoapplicabilità della sentenza e la circolare del Ministero dell’interno – 6. Qualche considerazione conclusiva.

1. Premessa

La [sentenza n. 131 del 2022](#) rappresenta un ulteriore tassello di una vicenda giurisprudenziale più che trentennale che riguarda la norma sull’attribuzione del cognome paterno ai figli¹. Quello della giurisprudenza costituzionale è stato un percorso graduale e, per certi versi, tortuoso, che si è caratterizzato soprattutto per la ricerca di un intervento del legislatore: la “saga del cognome” ha investito il ruolo della Corte e la natura del suo rapporto col Parlamento e con la discrezionalità di quest’ultimo. È proprio tra le pieghe di questo delicato equilibrio che si è snodata la questione in esame.

La Corte ha affrontato il problema in esame per la prima volta nel 1988, quando, con le [ordinanze nn. 176 e 586](#), nel dichiarare inammissibili le questioni sollevate in via incidentale, ebbe modo di affermare che, sebbene dovesse ritenersi “probabilmente consentaneo all’evoluzione della coscienza sociale, sostituire la regola vigente [...] con un criterio diverso, più rispettoso dell’autonomia dei coniugi”, tale innovazione rappresentava soltanto una opzione di politica legislativa, riservata pertanto al Parlamento². In quella pronuncia la Corte precisava dunque di non poter intervenire, proprio per i limiti del suo ruolo e per le molte soluzioni astrattamente possibili.

Un secondo intervento del giudice delle leggi è giunto con la [sentenza n. 61 del 2006](#) e con la successiva [ordinanza n. 145 del 2007](#), con le quali la Corte ha affermato che “l’attuale sistema di attribuzione del cognome è retaggio di una concezione patriarcale della famiglia, la quale affonda le



¹ Sulla sentenza, cfr. i primi commenti di M. PICCHI, *La pronuncia della Corte costituzionale sul cognome dei figli: una nuova occasione di dialogo col legislatore*, in [Osservatorio sulle fonti](#), n. 2, 2022, 274 s.; C. MASCIOTTA, *L’eguaglianza dei genitori nell’attribuzione del cognome: una nuova regola iuris dettata dal giudice costituzionale*, in [Osservatorio sulle fonti](#), n. 2, 2022, 252 s.

² S. SCAGLIARINI, *Dubbie certezze e sicure incertezze in tema di cognome dei figli*, in [Rivista AIC](#), n. 2, 2017, 1 s. Del resto, il sistema di attribuzione del patronimico al figlio legittimo non si profilava di per sé come scelta contraria a Costituzione, poiché “il limite derivante [...] all’eguaglianza dei coniugi [...] utilizza una regola radicata nel costume sociale come criterio di tutela dell’unità della famiglia fondata sul matrimonio” il quale “sarebbe gravemente pregiudicato se il cognome dei figli nati dal matrimonio non fosse prestabilito fin dal momento dell’atto costitutivo della famiglia, in guisa che ai figli esso sia non già imposto, cioè scelto dai genitori [...] bensì esteso *ope legis*”. Con quelle due ordinanze, la Corte ebbe “ad affermare che oggetto del diritto alla identità personale, sotto il profilo del diritto al nome, non è la scelta di quest’ultimo, quanto piuttosto il nome per legge attribuito, come è facilmente desumibile dalla lettura congiunta dell’art. 22 Cost. con l’art. 6 cod. civ.”. Così I. NICOTRA, [L’attribuzione ai figli del cognome paterno è retaggio di una concezione patriarcale: le nuove Camere colgono il suggerimento della Corte per modificare la legge \(nota alla sentenza n. 61 del 2006 della Corte costituzionale\)](#), in questa [Rivista](#), 2006.

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 donna³. In questo caso, la Corte ha optato per una sentenza di incostituzionalità accertata ma non dichiarata poiché vi erano una molteplicità di soluzioni legislative astrattamente possibili, tanto che vi erano già diversi disegni di legge presentati in Parlamento.

Un' ulteriore tappa della vicenda si ebbe con la [sentenza n. 286 del 2016](#)⁴, con la quale la Corte ha accolto la questione ad essa sottoposta, dichiarando costituzionalmente illegittima la normativa⁵ nella parte in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno.

Infine, con la [sentenza n. 131 del 2022](#) – preceduta dall'[ordinanza di autorimessione n. 18 del 2021](#), che ha ampliato il *thema decidendum* rispetto alle questioni ad essa sottoposte – la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 262, primo comma, del codice civile, “nella parte in cui prevede, con riguardo all'ipotesi del riconoscimento effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori, che il figlio assuma il cognome del padre, anziché prevedere che il figlio assuma i cognomi dei genitori, nell'ordine dai medesimi concordato, fatto salvo l'accordo, al momento del riconoscimento, per attribuire il cognome di uno di loro soltanto” (e, in via consequenziale, una serie di altre norme).

Sebbene la locuzione sia ormai ricorrente, si tratta davvero di una “sentenza storica”, non solo per gli effetti concreti che determina – con l'abbandono della prevalenza del cognome paterno⁶ e l'assegnazione automatica del “doppio cognome”, in assenza di accordo in altro senso – ma soprattutto poiché rappresenta senza dubbio un ulteriore e, almeno in tema, probabilmente decisivo colpo di spugna a una concezione patriarcale della famiglia, facendo un altro passo avanti verso l'effettiva uguaglianza di genere. Una sentenza che rimuove l'“invisibilità”⁷ della madre, eliminando questa discriminazione e riconoscendo a figli e figlie entrambe le origini e che continua nell'evoluzione del modello di famiglia, radicato in quanto scritto in Costituzione e che si compie ora attraverso l'eliminazione della barriera del cognome. Anche simbolicamente, il riconoscimento del cognome materno corrisponde a un pieno riconoscimento della funzione sociale del ruolo della donna e della madre.

Nel presente contributo, l'obiettivo – dopo la ricostruzione del fatto e della decisione della Corte – è quello di analizzare il declinarsi del rapporto della Corte con il legislatore nel caso dell'attribuzione del cognome ai figli, facendo poi germogliare, da tale esame, considerazioni di ordine più generale sul ruolo del giudice costituzionale nella dinamica dei rapporti con il Parlamento. Infatti, sebbene in questa occasione la Corte costituzionale non abbia dato un termine al legislatore per intervenire – come accaduto di recente in diverse occasioni – il risultato è stato sostanzialmente analogo, in quanto con l'ordinanza di autorimessione non ha chiuso il giudizio, ma ha avvertito le Camere che, in mancanza di un suo intervento, avrebbe affrontato nel merito la questione da sé stessa sollevata⁸.

³ [Sentenza n. 61 del 2006](#), *Considerato in diritto* p. 2.2.

⁴ Anticipata dal comunicato stampa del 27 aprile 2022, nel quale l'Ufficio comunicazione e stampa della Corte costituzionale aveva fatto sapere che le norme censurate sono state dichiarate illegittime per contrasto con gli articoli 2, 3 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli articoli 8 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo; che la regola sarebbe diventata quella per cui il figlio assume il cognome di entrambi i genitori nell'ordine dai medesimi concordato, salvo che essi decidano, di comune accordo, di attribuire soltanto il cognome di uno dei due; che in mancanza di accordo sull'ordine di attribuzione del cognome di entrambi i genitori, sarebbe rimasto salvo l'intervento del giudice in conformità con quanto dispone l'ordinamento giuridico; e, infine, che sarebbe stato compito del legislatore regolare tutti gli aspetti connessi alla decisione.

⁵ Artt. 237, 262 e 299 cod. civ. nonché dall'art. 79 della legge sull'ordinamento dello stato civile e dagli artt. 33 e 34 del d.P.R. n. 396 del 2000.

⁶ Diverso dal “patronimico” che, pur essendo largamente usato, indica propriamente la composizione del cognome con parte del nome del padre: cognome cioè derivato dal nome del padre per mezzo di un suffisso.

⁷ Lessico che si trova nella sentenza stessa: cfr. Corte cost., [sentenza n. 131 del 2022](#), *Considerato in diritto* p. 10.1.

⁸ G. LUCCIOLI, *Brevi note sulla sentenza n. 131 del 2022 della Corte Costituzionale*, in [Giustizia Insieme](#), 13 luglio 2022.

Infine, sembra interessante verificare anche quale sia stato, sul punto, il ruolo del Ministero dell'interno che, stretto tra la perdurante inerzia del legislatore e le sentenze della Corte, ha svolto un'opera attuativa necessaria per l'applicazione dei principi sanciti in via giurisprudenziale.

2. Un "fatto" composito e l'autorimessione della Corte

La [sentenza n. 131 del 2022](#) sorge sulla base di due ordinanze di rimessione e, come appena accennato, di una ordinanza di autorimessione. In particolare, è stato il Tribunale ordinario di Bolzano a sollevare per primo questione di legittimità costituzionale dell'art. 262, primo comma, del Codice civile, nella parte in cui – con riguardo all'ipotesi del riconoscimento contemporaneo del figlio – non consente ai genitori, di comune accordo, di trasmettere al figlio, al momento della nascita, il solo cognome materno. Tale giudice è stato infatti chiamato a decidere sul ricorso proposto dal pubblico ministero presso il Tribunale di Bolzano al fine di ottenere la rettificazione di un atto di nascita, dal quale risultava che i genitori avessero attribuito alla figlia il solo cognome materno. In sede di dichiarazione di nascita, resa con il riconoscimento contemporaneo della figlia dinanzi all'incaricato dal direttore sanitario, i genitori le avevano attribuito il solo cognome della madre.

Quando la dichiarazione era stata trasmessa all'ufficiale dello stato civile, che formava l'atto di nascita, questo aveva riportato il solo cognome materno e, allo stesso tempo, aveva presentato un'istanza alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bolzano, affinché venisse promosso il giudizio di rettificazione dell'atto di nascita, per renderlo conforme alla normativa vigente: e cioè l'art. 262, primo comma, secondo periodo, cod. civ., per effetto della [sentenza n. 286 del 2016](#) della Corte costituzionale⁹. Peraltro, nel corso del giudizio, le parti confermavano la volontà di attribuire alla figlia il solo cognome della madre. Il giudice *a quo* osservava che la norma censurata, come risultante dalla [sentenza n. 286 del 2016](#), permette sì l'attribuzione al figlio del doppio cognome, mediante l'aggiunta di quello materno, ma non – come invece richiesto da ambo i genitori – l'attribuzione del solo cognome della madre.

Il secondo tassello del fatto "composito" può rintracciarsi nell'autorimessione della Corte che, con [ordinanza n. 18 del 2021](#)¹⁰, ha sollevato innanzi a sé stessa questioni di legittimità costituzionale dell'art. 262, primo comma, cod. civ., in riferimento agli artt. 2, 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 CEDU, nella parte in cui – con riguardo all'ipotesi del riconoscimento effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori – impone, in mancanza di diverso accordo dei genitori, l'acquisizione alla nascita del cognome paterno, anziché dei cognomi di entrambi i genitori.

La Corte ha rilevato che, anche se fosse riconosciuta la facoltà ai genitori di scegliere, di comune accordo, la trasmissione del solo cognome materno, la regola che impone l'acquisizione del solo cognome paterno dovrebbe essere ribadita in tutte le fattispecie in cui tale accordo manchi o, comunque, non sia stato legittimamente espresso. Neppure il consenso, su cui fa leva la limitata possibilità di deroga alla disciplina generale che prevede l'attribuzione del cognome del padre, potrebbe ritenersi espressione di un'effettiva parità tra i genitori, posto che una di esse non ha bisogno

⁹ Sulla sentenza, cfr. E. Malfatti, *Illegittimità dell'automatismo, nell'attribuzione del cognome paterno: la "cornice" (giurisprudenziale europea) non fa il quadro*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 5 gennaio 2017; S. Scagliarini, *Dubbie certezze e sicure incertezze in tema di cognome dei figli*, cit., 1 s.; A. Fusco, «Chi fuor li maggior tui?»: la nuova risposta del Giudice delle leggi alla questione sull'attribuzione automatica del cognome paterno. Riflessioni a margine di C. cost. sent. n. 286 del 2016, in [Osservatorio costituzionale](#), n. 3, 2017, 1 s.; C. Ingenito, *L'epilogo dell'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio (Nota a Corte costituzionale n. 286/2016)*, in [Osservatorio costituzionale](#), n. 2, 2017, 1 s.

¹⁰ C. Ingenito, *Una nuova occasione per superare "l'anche" nell'attribuzione al figlio del cognome dei genitori. Riflessioni a margine dell'ordinanza n. 18/2021 della Corte Costituzionale*, in [federalismi.it](#), 21 aprile 2021, 57 s.; G. Monaco, *Una nuova ordinanza di "autorimessione" della Corte costituzionale*, in [federalismi.it](#), 21 aprile 2021, 161 s.; E. Malfatti, *Ri-costruire la 'regola' del cognome: una long story a puntate (e anche un po' a sorpresa)*, in [Nomos](#), n. 1, 2021, 1 s.

dell'accordo per far prevalere il proprio cognome. Come nota la Corte, la risoluzione della questione avente ad oggetto l'art. 262, primo comma, cod. civ., nella parte in cui impone l'acquisizione del solo cognome paterno, si configura come logicamente pregiudiziale e strumentale per definire le questioni sollevate dal giudice *a quo*.

Il terzo tassello è, infine, l'ordinanza della Corte d'appello di Potenza con cui sono state sollevate questioni di legittimità costituzionale degli artt. 237, 262, 299 cod. civ., dell'art. 72, primo comma, del regio decreto 9 luglio 1939, n. 1238 (Ordinamento dello stato civile), nonché degli artt. 33 e 34 del d.p.r. n. 396 del 2000, nella parte in cui non consentono ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, il solo cognome materno.

In questo caso, il giudice era stato chiamato a decidere sul reclamo proposto da due coniugi avverso un decreto del Tribunale ordinario di Lagonegro del 4 novembre 2020, con il quale era stato dichiarato inammissibile il ricorso presentato, ai sensi dell'art. 95 del d.p.r. n. 396 del 2000, contro il diniego opposto dall'ufficiale dello stato civile alla richiesta di registrare la nascita del loro figlio, iscrivendolo con il solo cognome della madre. Si trattava dell'assegnazione del cognome al terzogenito della coppia che, prima di unirsi in matrimonio, aveva già avuto due figlie riconosciute dalla sola madre e che, dunque, portavano il suo cognome¹¹.

3. La decisione della Corte

La Corte ha, in primo luogo, dichiarato l'inammissibilità delle questioni sollevate dalla Corte d'appello di Potenza, poiché quest'ultima ha affermato apoditticamente la non manifesta infondatezza delle questioni sollevate, solo limitandosi a una sintetica elencazione delle disposizioni costituzionali che si ritengono violate e compendiando tali affermazioni con una lacunosa citazione di stralci della giurisprudenza costituzionale e sovranazionale¹². Tuttavia, ha dichiarato in via consequenziale quanto l'ordinanza chiedeva: dunque, per l'ordinamento, le conseguenze si sono prodotte al pari di un accoglimento.

La Corte ha invece ritenuto fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dall'ordinanza di autorimessione e dall'ordinanza del Tribunale di Bolzano.

La ricostruzione del quadro legislativo parte dall'art. 262, primo comma, secondo periodo, cod. civ. che, nel regolare l'attribuzione del cognome al figlio nato fuori del matrimonio, prevede che “se il riconoscimento è effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori il figlio assume il cognome del padre”. La norma, tuttavia, riflette la disciplina sull'attribuzione del cognome al figlio nato nel matrimonio, che è l'istituto nell'ambito del quale si rinviene la matrice legislativa della regola. La sua origine si ravvisa nella formulazione, antecedente alla riforma del 1975¹³ dell'art. 144 cod. civ., il quale (con un testo identico a quello dell'art. 131 del Codice civile del Regno d'Italia del 1865) disponeva che: “il marito è 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 residenza”.

La trasmissione ai figli del cognome paterno, pertanto, non era fattispecie esplicitata, in quanto in quel contesto il cognome del marito era imposto anche alla moglie e diventava quello della famiglia:

¹¹ Peraltro, la vicenda ha alcune particolarità: infatti, si tratta di una coppia non sposata che ha avuto i primi due fratelli registrati col cognome della madre. Poi è arrivato il matrimonio, e il riconoscimento dei primi due figli da parte del padre. I genitori hanno dunque deciso di lasciare a entrambi soltanto il cognome di lei e, per non creare differenze tra fratelli, avrebbero voluto dare il solo cognome della madre anche al terzo figlio, nato dopo il matrimonio. Così, gli uffici comunali si sono opposti, concedendo l'iscrizione col doppio cognome. Diversamente, nel caso di Bolzano, la coppia non era coniugata, e con l'avvenuto riconoscimento alla nascita del figlio da parte del padre non è stata consentita l'iscrizione all'anagrafe del solo cognome della madre, nonostante l'accordo dei due genitori.

¹² Difatti, per costante orientamento della Corte la carenza di un'adeguata e autonoma illustrazione delle ragioni per le quali la norma censurata integrerebbe una violazione del parametro costituzionale evocato ([sentenza n. 30 del 2021](#)) è causa di inammissibilità delle questioni sollevate.

¹³ Legge 19 maggio 1975, n. 151, recante “Riforma del diritto di famiglia”.

si tratta di una disciplina che non prevede espressamente un obbligo di attribuzione del cognome paterno, ed è tuttavia sostenuta da una tradizione di segno opposto”¹⁴.

Nel 1975, la riforma del diritto di famiglia ha novellato l’art. 144 cod. civ. e ha introdotto l’art. 143-*bis*, col quale si è prevista l’aggiunta e non più la sostituzione del cognome del marito a quello della moglie. Allo stesso tempo, la norma sull’attribuzione del cognome del padre ai figli è rimasta solidamente radicata su un complesso di disposizioni che non è stata scalfita neppure dalle riforme successive sulla filiazione¹⁵.

La Corte viene quindi chiamata a giudicare la legittimità costituzionale della norma, trasfusa nell’art. 262, primo comma, secondo periodo, cod. civ., sotto un duplice profilo. In primo luogo, infatti, il Tribunale di Bolzano denuncia la sua illegittimità costituzionale, nella parte in cui non consente di attribuire, con l’accordo fra i genitori, il solo cognome della madre. In secondo luogo, con l’autorimessione, la Corte prospetta, in via pregiudiziale, un intervento sostitutivo della norma, nella parte in cui, in mancanza di diverso accordo dei genitori, impone l’attribuzione alla nascita del cognome paterno, anziché dei cognomi di entrambi.

I parametri costituzionali, sui quali si incentrano le censure delle due ordinanze sono l’art. 2 Cost., in relazione alla tutela dell’identità del figlio¹⁶, e l’art. 3 Cost., invocato a difesa del principio di eguaglianza nei rapporti fra i genitori, nonché il contrasto con gli obblighi internazionali, di cui all’art. 117, primo comma, Cost.: e, in particolare, sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo sulla protezione dell’identità personale del figlio, mediata dall’art. 8 CEDU, e sul divieto di discriminazioni, di cui all’art. 14 CEDU.

La Corte sottolinea come sia il cognome, insieme con il prenome, a rappresentare il nucleo dell’identità giuridica e sociale della persona, poiché le conferisce identificabilità, nei rapporti di diritto pubblico, come di diritto privato, e incarna la rappresentazione sintetica della personalità individuale, che nel tempo si arricchisce progressivamente di significati. In questo contesto, la selezione, fra i dati preesistenti all’attribuzione del cognome, della sola linea parentale paterna, oscura unilateralmente il rapporto genitoriale con la madre, provocando – nel riconoscimento contemporaneo del figlio – l’invisibilità della donna nel segno dell’unione fra i due genitori. Pertanto, l’automatismo imposto si traduce in una disegualianza fra i genitori¹⁷, che si riverbera e si imprime sull’identità del figlio, così determinando la contestuale violazione degli artt. 2 e 3 Cost.

D’altro canto, la Corte aveva da tempo rilevato che la norma sull’attribuzione del cognome del padre è il “retaggio di una concezione patriarcale della famiglia”¹⁸, il riflesso di una disparità di

¹⁴ E. MALFATTI, *Illegittimità dell’automatismo, nell’attribuzione del cognome paterno: la “cornice” (giurisprudenziale europea) non fa il quadro*, cit., 1.

¹⁵ Introdotta dalla legge 10 dicembre 2012, n. 219 (Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali) e dal d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 (Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell’articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219).

¹⁶ Cfr. C. BASSU, *Il diritto all’identità anagrafica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021.

¹⁷ *Contra* tale concezione, cfr. S. SCAGLIARINI, *Dubbie certezze e sicure incertezze in tema di cognome dei figli*, cit., 4, secondo il quale la trasmissione del cognome al figlio, non costituisce, in realtà, 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. Facendo leva sulla funzione pubblicistica che il cognome riveste, l’A. ritiene infatti che per quanto riguarda la pretesa violazione del principio di eguaglianza, non si possa affermare che la disciplina legislativa è discriminatoria, per privilegiare univocamente la figura paterna nell’attribuzione del cognome. Infatti, ancorché sia vero che la scelta storicamente trova la sua ragione giustificatrice nella concezione patriarcale della famiglia, non per questo essa non può ora trovare applicazione,

laddove la perpetuazione della regola trovi diverse – e non discriminatorie – ragioni d’essere. Cfr. anche M. ALCURI, *L’attribuzione del cognome paterno al vaglio della Corte di Strasburgo*, in *Dir. fam. pers.*, 2014, 557: per l’A. tale funzione può essere efficacemente svolta solo in presenza di una regola fissa, quale essa sia, in tema di attribuzione del cognome, mentre verrebbe resa assai difficoltosa dalla totale libertà di scelta dei genitori in materia.

¹⁸ Sentenze [n. 286 del 2016](#) e [n. 61 del 2006](#): su quest’ultima, cfr. I. NICOTRA, *L’attribuzione ai figli del cognome paterno è retaggio di una concezione patriarcale*, cit.; A. CIERVO, *Il diritto al doppio cognome del minore*, al sito dell’[AIC](#), 28 settembre 2006; G. REPETTO, *Famiglia e figli in tre recenti pronunce della Corte costituzionale*, [ivi](#), 24 marzo 2006; sulla [sentenza n. 61 del 2006](#) come *revirement*, cfr. G.P. DOLSO, *La questione del cognome familiare tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2014, 739.

trattamento che, concepita in seno alla famiglia fondata sul matrimonio, si è proiettata anche sull'attribuzione del cognome al figlio nato fuori dal matrimonio, ove contemporaneamente riconosciuto. È l'eguaglianza, invece, che garantisce unità e, viceversa, la diseguaglianza la mette in pericolo, poiché l'unità "si rafforza nella misura in cui i reciproci rapporti fra i coniugi sono governati dalla solidarietà e dalla parità"¹⁹.

Con una disciplina che garantisce l'attribuzione del cognome del padre, la madre è posta in una situazione di asimmetria, antitetica alla parità, che, a priori, inficia le possibilità di un accordo, tanto più improbabile in quanto abbia a oggetto l'attribuzione del solo cognome materno, ossia il radicale sacrificio di ciò che spetta di diritto al padre. Di conseguenza, la Corte, sebbene prenda atto delle numerose proposte di riforma legislativa, presentate a partire dalla VIII legislatura, notando che nessuna è giunta a compimento, afferma di non potersi più esimersi dal rendere effettiva la "legalità costituzionale".

La Corte interviene quindi contro il carattere in sé discriminatorio della disposizione, che si riverbera sull'identità del figlio e per la sua attitudine a rendere asimmetrici, rispetto al cognome, i rapporti fra i genitori. La regola che pone deve tuttavia essere allo stesso tempo il più semplice e automatico riflesso dei principi costituzionali coinvolti: così, la Corte ha stabilito che il cognome del figlio deve comporsi con i cognomi dei genitori, salvo loro diverso accordo.

La Corte deve anche cimentarsi nell'individuare un ordine di attribuzione dei cognomi dei due genitori compatibile con i principi costituzionali e con gli obblighi internazionali. Non potrebbe infatti riprodurre – con un criterio che anteponga meccanicamente il cognome paterno, o quello materno – quella stessa logica discriminatoria che è alla base della sentenza in commento²⁰. In tal senso, la Corte ha stabilito, in primo luogo, che l'ordine dei due cognomi debba derivare dall'accordo tra i genitori. Se accordo non c'è – in mancanza di diversi criteri, che potrà il legislatore eventualmente prevedere – la Corte ha indicato lo strumento che l'ordinamento giuridico già appronta per risolvere il contrasto fra i genitori su scelte di particolare rilevanza riguardanti i figli: il ricorso all'intervento del giudice²¹.

Non solo. Il giudice delle leggi ha chiarito anche che è costituzionalmente illegittima la mancata previsione della regola derogatoria, che permetta ai genitori di attribuire ai figli uno solo dei loro cognomi²². In questo caso, per poter attribuire al figlio il cognome di uno dei genitori, è necessario il loro accordo e in tal caso non surrogabile in via giudiziale. In mancanza di tale accordo, dunque, dovranno attribuirsi i cognomi di entrambi i genitori, nell'ordine dagli stessi deciso.

Infine, l'illegittimità costituzionale dell'art. 262, primo comma, secondo periodo, cod. civ. determina, in via consequenziale, quella di ulteriori norme: innanzitutto, comporta l'illegittimità costituzionale della norma che disciplina l'attribuzione del cognome al figlio nato nel matrimonio; in secondo luogo, dell'art. 299, terzo comma, cod. civ., il quale, nell'ambito della disciplina sull'adozione del maggiore d'età da parte dei coniugi, dispone che l'adottato assume il cognome del marito; infine, dell'art. 27 della legge n. 184 del 1983, secondo cui, per effetto dell'adozione, l'adottato assume e trasmette il cognome degli adottanti, univocamente interpretato con riferimento al cognome del marito.

¹⁹ [Sentenza n. 286 del 2016](#), *Considerato in diritto* p. 3.4.2.

²⁰ Come ricorda la stessa Corte, peraltro, sul tema si è pronunciata anche la Corte EDU, riferendosi a una disposizione dell'ordinamento spagnolo (l'art. 194 del Regolamento per l'applicazione della legge sullo stato civile, nella formulazione recata dalle modifiche apportate dal decreto reale 11 febbraio 2000, rimasto in vigore sino al 30 aprile 2021, in correlazione all'art. 109 del codice civile spagnolo), che imponeva di anteporre il cognome del padre, nel caso di disaccordo sull'ordine.

²¹ Previsto, in forme semplificate, dall'art. 316, commi secondo e terzo, cod. civ., nonché – con riferimento alle situazioni di crisi della coppia – dagli artt. 337-ter, terzo comma, 337-quater, terzo comma, e 337-octies cod. civ.

²² Anche la Corte EDU, nella sentenza Cusan e Fazzo contro Italia, ha ravvisato una violazione degli artt. 8 e 14 CEDU, nella lacuna del sistema giuridico italiano, che non consente l'iscrizione del figlio con il solo cognome della madre in caso di consenso tra i coniugi, una violazione degli artt. 8 e 14 CEDU. Il riferimento è a Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 7 gennaio 2014 Cusan e Fazzo contro Italia, nella quale si afferma che l'attribuzione del cognome paterno, anche contro la volontà dei genitori, integra una violazione dell'art. 14 CEDU (recante il divieto di discriminazioni) in combinato disposto con l'art. 8 della medesima Carta (che afferma invece il diritto alla vita privata).

4. I rapporti con il legislatore e la sua prolungata inerzia

4.1. Trent'anni di saga sul cognome

La Corte è stata chiamata più volte a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della norma dichiarata costituzionalmente illegittima con la [sentenza n. 131 del 2022](#). Da più di trent'anni la questione si ripropone all'attenzione della giurisprudenza costituzionale e, di conseguenza, del legislatore.

Già nel 1988, con riferimento al cognome del figlio nato nel matrimonio, la Corte aveva rilevato che sarebbe possibile sostituire la regola in ordine alla determinazione del nome distintivo dei membri della famiglia costituita dal matrimonio con un criterio diverso, più rispettoso dell'autonomia dei coniugi²³. Nella stessa ordinanza, la Corte notava anche come per tale innovazione normativa era stato presentato già nelle passate legislature e riproposto in quella all'epoca in corso un disegno di legge di iniziativa parlamentare.

Nel 2006 il giudice costituzionale è tornato a ribadire che il sistema di attribuzione del cognome è retaggio di una concezione patriarcale della famiglia, non più coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'uguaglianza tra uomo e donna²⁴. Nella [sentenza n. 61 del 2006](#), la Corte aveva riconosciuto la sostanza del problema, ma aveva allo stesso tempo considerato l'intervento richiesto dal giudice *a quo* come “un'operazione manipolativa esorbitante dai propri poteri”²⁵, scegliendo in quella occasione di valorizzare la discrezionalità delle scelte del legislatore. Nell'occasione, come si notò, permaneva l'impressione che la Corte non seppe cogliere un'occasione preziosa per far luce piena sulle conseguenze, anche a carico delle proprie motivazioni, delle intervenute condanne a Strasburgo per violazione di norme sostanziali della CEDU, in presenza di una perdurante inerzia del legislatore²⁶.

Peraltro, già nel passaggio dalla sentenza del 1988 a quella del 2006 vi era stato un, seppur minimo, cambiamento di rotta della Corte, posto che nella prima sentenza vi era stata una manifesta inammissibilità, mentre nella seconda “soltanto” una inammissibilità.

La sentenza del 2006 è stata richiamata in dottrina come uno dei (rari) casi in cui la Corte dichiara esplicitamente di non accogliere la questione per timore del vuoto normativo che la sua pronuncia produrrebbe²⁷. Con questa decisione, la Corte entra nel merito della questione, “svolgendo una serie di considerazioni che sembrano voler indicare, al futuro legislatore, la strada per una modifica della disciplina vigente”²⁸, essendo convinta, come emerge dal ragionamento, della necessità di una rivisitazione della materia capace di assicurare una disciplina maggiormente rispondente ad un modello di famiglia adeguato ai principi costituzionali²⁹.

Con la [sentenza n. 61 del 2006](#), insomma, la Corte utilizza la formula dell'inammissibilità come uno strumento per esercitare un potere di indirizzo nei confronti del legislatore. Il giudice delle leggi, in altri termini, pur rilevando la violazione di principi fondamentali, si limita ad un mero accertamento del vizio della disposizione, senza giungere ad una declaratoria di illegittimità e, in tal modo, lasciando al libero apprezzamento del legislatore la scelta tra una pluralità di opzioni per la riscrittura

²³ [Ordinanza n. 176 del 1988](#).

²⁴ [Sentenza n. 61 del 2006](#), Considerato in diritto p. 2.2.

²⁵ E. MALFATTI, *Illegittimità dell'automatismo, nell'attribuzione del cognome paterno: la “cornice” (giurisprudenziale europea) non fa il quadro*, cit., 2.

²⁶ Ivi, 4.

²⁷ R. PINARDI, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi*, Milano, 2007, 91.

²⁸ I. NICOTRA, *L'attribuzione ai figli del cognome paterno è retaggio di una concezione patriarcale*, cit.

²⁹ *Ibidem*.

di una normativa coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'uguaglianza tra uomo e donna nella famiglia e nella società³⁰.

Dieci anni dopo, la Corte ha preso atto che, a distanza di molti anni dalle pronunce, un criterio diverso, più rispettoso dell'autonomia dei coniugi, non era ancora stato introdotto³¹. Con la [sentenza n. 286 del 2016](#), infatti, la Corte ha dichiarato illegittimo il meccanismo che determina, nell'ordinamento italiano, l'automaticità dell'attribuzione del cognome paterno ai figli anche in presenza di una diversa volontà dei genitori.

Secondo alcuni, la Corte, in tale occasione, avrebbe meglio potuto argomentare la decisione, da una parte facendo riferimento agli sviluppi dell'ordinamento sovranazionale ed in particolare alla sentenza *Cusan Fazzo*, intervenuta nel 2014 e quindi in un momento successivo a quello dell'adozione del proprio ultimo precedente³² e, dall'altro, richiamando la modifica normativa intervenuta con la legge n. 219 del 2012 (e il relativo decreto legislativo n. 154 del 2013) in tema di filiazione, nonché del d.p.r. n. 54 del 2012 sull'ordinamento dello stato civile³³. Infatti, secondo altri commentatori, la Corte ha reso “scarsamente decifrabile, più difficilmente sostenibile, se non addirittura incomprensibile, il mutamento del dispositivo, rispetto a dieci anni prima, a fronte di un apprezzamento di parametri – diversi dal 117 – che a ben guardare sono i medesimi del 2006”³⁴.

Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo, mettendo a fuoco un problema di inadeguatezza dell'ordinamento italiano, aveva finito per “chiedere al nostro Paese di adottare *réformes* nella legislazione e/o nella prassi, al fine di renderle compatibili con le conclusioni alle quali essa era giunta, così colmando una *défaillance* della quale era stata individuata chiaramente la causa”³⁵. Peraltro, nella [sentenza n. 286 del 2016](#), il riferimento alla sentenza della CEDU era stato sostanzialmente sterilizzato, anche poiché ci si trovava in una fase della sua giurisprudenza, sotto questo profilo, molto diversa da quella attuale³⁶. Peraltro, la sentenza *Cusan Fazzo* era intervenuta non solo in un momento successivo a quello dell'adozione del proprio ultimo precedente, ma anche in un tempo successivo all'ordinanza di rimessione. Per questa ragione, il fatto che la Corte non abbia considerato *Cusan Fazzo* nel “cuore motivazionale” della sentenza del 2016 si può ritenere piuttosto scontato: non era infatti ancora stata pronunciata quando era stata sollevata la questione, dunque non poteva stare tra i parametri.

All'esito di quella sentenza, in dottrina ci si pose l'interrogativo se la tutela dell'identità personale debba pretendere la soluzione del doppio cognome o se proprio la norma sul mutamento del cognome non possa ritenersi già sufficiente, in un giudizio di bilanciamento, “a rimuovere i casi in cui la persona non si identifichi nel solo cognome paterno, continuando ad utilizzare questa previsione come regola”³⁷. Tale interrogativo si innestava sul bilanciamento tra le necessità di contemperare gli interessi dell'identità personale e della funzione sociale del nome³⁸. La stessa dottrina riteneva anche che difficilmente il legislatore avrebbe potuto prendere una direzione differente rispetto a quella indicata nel caso in questione dalla Corte, perché le affermazioni di quest'ultima, formulate in modo

³⁰ G. AUTORINO STANZIONE, *Autonomia familiare e attribuzione del cognome: i dubbi in Italia e le certezze in Europa*, in *Corr. giur.* 2009, 505.

³¹ [Sentenza n. 286 del 2016](#), *Considerato in diritto* p. 3.2., che richiama quanto già affermato dall'[ordinanza n. 586 del 1988](#).

³² S. SCAGLIARINI, *Dubbie certezze e sicure incertezze in tema di cognome dei figli*, cit., 7.

³³ *Ibidem*.

³⁴ E. MALFATTI, *Illegittimità dell'automatismo, nell'attribuzione del cognome paterno: la “cornice” (giurisprudenziale europea) non fa il quadro*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), n. 1, 2017, 3.

³⁵ E. MALFATTI, *Ri-costruire la ‘regola’ del cognome: una long story a puntate (e anche un po’ a sorpresa)*, cit., 6.

³⁶ *Ibidem*. Sul punto, cfr. E. MALFATTI, *La Cedu come parametro, tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in *Il sistema “accentrato” di costituzionalità*, a cura di G. Campanelli, G. Famiglietti, R. Romboli, Napoli, 2020, spec. 153 s.

³⁷ S. SCAGLIARINI, *Dubbie certezze e sicure incertezze in tema di cognome dei figli*, cit., 9.

³⁸ S. WINKLER, *Sull'attribuzione del cognome paterno nella recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Nuova giur. civ. comm.* 2014, 521 s.

netto, difficilmente sembrano compatibili con un diverso regime³⁹. Altrove si era invece argomentato sulla necessità di scegliere la soluzione del doppio cognome⁴⁰.

La Corte sembra considerare una scelta ormai costituzionalmente necessitata quella del doppio cognome, così che il legislatore dovrà pur sempre intervenire per disciplinare la materia per stabilire le modalità di trasmissione alle generazioni future, l'ordine di priorità tra i due cognomi e l'eventuale possibilità di effettuare scelte diverse per i vari figli. Nel 2016, quindi, la Corte accompagna alla pronuncia di incostituzionalità "un nuovo e più pressante monito al decisore politico, dopo quello già lanciato nel 2006"⁴¹.

Eppure, l'inerzia del legislatore era già stata prolungata e in dottrina si giunse a ipotizzare, già dal 2006, come il giudice delle leggi avrebbe potuto rispondere al *petitum* rimuovendo l'automatismo nell'attribuzione del cognome, anziché insistere sulla pluralità di soluzioni possibili così da rimettere la scelta ad un legislatore rivelatosi inerte⁴². Pertanto, in attesa di un intervento legislativo che già all'ora veniva definito "indifferibile"⁴³, per disciplinare organicamente la materia, secondo criteri finalmente consoni al principio di parità, la Corte aveva accolto le questioni di legittimità costituzionale che le erano state sottoposte, dichiarando l'illegittimità costituzionale della norma, nella parte in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno.

4.2. Il duplice invito al legislatore nella [sentenza n. 131 del 2022](#)

La Corte costituzionale, all'esito di questa storia trentennale, prende dunque atto che, delle numerose proposte di riforma legislativa presentate a partire dalla VIII legislatura, nessuna è giunta a compimento, e non ritiene dunque di potersi più esimere dal rendere effettiva la "legalità costituzionale"⁴⁴. Il giudice delle leggi, nel trovare la soluzione di risulta all'incostituzionalità, afferma allo stesso tempo che potrebbero essere trovati diversi criteri per l'ordine dei due cognomi in caso di disaccordo dei genitori e che il legislatore potrà eventualmente prevederli.

La Corte, dunque, da una parte ricostruisce la storia della vicenda, partendo dal 1988, evidenziando in tal modo la perdurante inerzia del legislatore e sottolineando come le numerose proposte di riforma sono rimaste lettera morta. Dall'altra parte fa notare che potrà essere il legislatore a trovare diversi criteri in caso di disaccordo dei genitori sull'ordine dei due cognomi da dare ai figli.

Infine, la Corte formula un duplice invito al legislatore. In primo luogo, infatti, la Corte ritiene necessario un intervento legislativo per impedire che l'attribuzione del cognome di entrambi i genitori comporti, nel succedersi delle generazioni, un meccanismo moltiplicatore che sarebbe lesivo della funzione identitaria del cognome. Si tratta di un intervento definito "impellente", anche a fronte del fatto che, a partire dal 2006, varie fonti normative hanno contribuito al diffondersi di doppi cognomi. In tale ambito c'è stata una prassi amministrativa⁴⁵ e poi la "puntiforme" modifica dell'art. 89 del

³⁹ S. SCAGLIARINI, *Dubbie certezze e sicure incertezze in tema di cognome dei figli*, cit., 10: come continua l'A., "a prendere sul serio l'argomentazione del giudice delle leggi, se è vero che l'attribuzione dei cognomi di entrambe le figure genitoriali è la soluzione che garantisce il diritto del figlio alla piena e completa realizzazione della propria identità personale, dovrebbe ritenersi che solo tale modalità di attribuzione (automatica) del cognome sia conforme a Costituzione, dovendosi escludere diverse determinazioni lasciate alla disponibilità parentale, ammettendosi soltanto che sia lo stesso figlio a poterne poi eventualmente disporre nelle forme e nei modi in cui l'ordinamento già ora lo consente, e in particolare attraverso la successiva modifica del cognome".

⁴⁰ G. AUTORINO STANZIONE, *Autonomia familiare e attribuzione del cognome: i dubbi in Italia e le certezze in Europa*, cit., 505.

⁴¹ E. MALFATTI, *Ri-costruire la 'regola' del cognome: una long story a puntate (e anche un po' a sorpresa)*, cit., 1.

⁴² In tali termini G.P. DOLSO, *La questione del cognome familiare tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 740.

⁴³ [Sentenza n. 286 del 2016](#), p. 6 del *Considerato in diritto*.

⁴⁴ Cfr. l'[ordinanza n. 18 del 2021](#).

⁴⁵ Ministero dell'interno, Dipartimento per gli affari interni e territoriali, circolare n. 21 del 30 maggio 2006, recante «Problematiche inerenti all'attribuzione del cognome materno», circolare n. 15 del 12 novembre 2008, recante «Chiarimenti in merito alle istanze di cambiamento del nome e del cognome di cui agli art. 84 e seguenti del D.P.R. n.

d.p.r. n. 396 del 2000, a opera dell'art. 2 del decreto del Presidente della Repubblica 13 marzo 2012, n. 54⁴⁶ che hanno allentato i requisiti sulla base dei quali è ammesso il cambio del cognome anche con l'aggiunta di un secondo cognome. Inoltre, la [sentenza n. 286 del 2016](#) ha consentito, sulla base di un accordo fra i genitori, l'attribuzione del cognome della madre in aggiunta a quello del padre. La sentenza del 2022 rende infine l'attribuzione del cognome di entrambi i genitori una regola di carattere generale. L'intervento del legislatore, allora, è necessario per preservare la funzione del cognome, identitaria e di identificazione, a livello giuridico e sociale, nei rapporti di diritto pubblico e di diritto privato, che non è compatibile con un meccanismo moltiplicatore dei cognomi nel succedersi delle generazioni.

Il secondo invito che la Corte rivolge al legislatore riguarda la possibile diversità di cognomi tra fratelli e sorelle. Infatti, spetta al legislatore valutare l'interesse del figlio a non vedersi attribuito – con il sacrificio di un profilo che attiene anch'esso alla sua identità familiare – un cognome diverso rispetto a quello di fratelli e sorelle. Ciò potrebbe ben conseguirsi riservando le scelte relative all'attribuzione del cognome al momento del riconoscimento contemporaneo del primo figlio della coppia (o al momento della sua nascita nel matrimonio o della sua adozione), onde renderle poi vincolanti rispetto ai successivi figli riconosciuti contemporaneamente dagli stessi genitori (o nati nel matrimonio o adottati dalla medesima coppia).

Può essere utile notare come nel corso della XVII legislatura il Parlamento ha affrontato la questione relativa alla attribuzione del cognome ai coniugi e ai figli, attraverso l'esame di una serie di proposte di legge di iniziativa parlamentare, ed in particolare che l'AS 1628, già licenziato dalla Camera dei deputati ed approvato dalla Commissione Giustizia del Senato, non è mai stato esaminato dall'Assemblea del Senato.

Nel corso dell'attuale XVIII legislatura risultano poi presentate, sia alla Camera che al Senato, una serie di disegni di legge⁴⁷. Se, alla Camera, non è iniziato l'*iter* delle proposte presentate, al Senato, al contrario, è intanto iniziato il percorso per unificare in un testo i disegni di legge, ma negli ultimi mesi il dibattito in Parlamento è proceduto con lentezza. L'*iter* è ricominciato a fine giugno 2022⁴⁸ e le posizioni parlamentari, oltre a incentrarsi sul fatto che qualsiasi soluzione si vorrà adottare non potrà prescindere dalla necessità di affiancare – al divieto di discriminazione di cui alla sentenza della Corte costituzionale – la tutela dell'interesse alla ricostruzione del proprio albero genealogico, nonché sul rischio che all'interno della famiglia non vi sia una vera libertà di scelta⁴⁹, hanno anche espresso perplessità sulla sentenza della Corte che avrebbe travalicato i limiti delle proprie competenze in danno delle prerogative del Parlamento⁵⁰.

Ovviamente, il legislatore dovrà essere attento a non replicare, nelle scelte che dovrà fare, errori che si possono desumere dalla sentenza della Corte. Ad esempio, se dovesse decidere di anteporre il cognome del padre a quello della madre in modo automatico, si rinnoverebbe il problema di

396/2000», e circolare n. 14 del 21 maggio 2012, recante «D.P.R. n. 54 del 13 marzo 2012. Modifiche al D.P.R. n. 396/2000 in materia di procedimento di cambiamento del cognome»).

⁴⁶ Regolamento recante modifica delle disposizioni in materia di stato civile relativamente alla disciplina del nome e del cognome prevista dal titolo X del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396.

⁴⁷ In particolare, alla Camera AC 3612 (Prestigiacomo), AC 3578 (Giannone), AC 3567 (Pini), AC 3479 (Vitiello), AC 2129 (Schirò), AC 1265 (Dadone), AC 230 (Gebhard) e AC 106 (Boldrini). Al Senato, invece, AS 170 (Garavini), AS 286 (Unterberger), AS 2102 (Binetti), AS 2276, (Malpezzi), AS 2293 (De Petris) e AS 2547 (De Lucia).

⁴⁸ Quando il Presidente della Commissione Giustizia ha evidenziato il fatto sopraggiunto, cioè la [sentenza n. 131 del 2022](#), segnalando, peraltro, che, al p. 15 del *Considerato in diritto*, la sentenza contiene un duplice invito al legislatore. Cfr. Senato della Repubblica, XVIII Legislatura, 2ª Commissione permanente, Res. Somm. del 29/06/2022.

⁴⁹ Così il Sen. Caliendo: cfr. Senato della Repubblica, XVIII Legislatura, 2ª Commissione permanente, Res. Somm. del 5/07/2022.

⁵⁰ In questi termini il Sen. Pillon: cfr. Senato della Repubblica, XVIII Legislatura, 2ª Commissione permanente, Res. Somm. del 5/07/2022. Lo stesso Sen. auspica che si stabilizzi la linea di confine della divisione dei poteri dello Stato, stigmatizzando la prassi delle sentenze - monito e delle sentenze additive che darebbero alla Corte costituzionale il potere di sostituirsi al Parlamento e di influenzarne in ogni caso l'agenda dei lavori.

costituzionalità sul quale la Corte è appena intervenuta⁵¹. Da una parte, anche l'attribuzione del cognome materno prima di quello paterno in modo automatico potrebbe replicare i motivi di incostituzionalità, sebbene al contrario, della sentenza. Eppure, potrebbe anche essere vista come una "azione positiva", riducendo l'aspetto volontaristico e stabilendo un automatismo per intervenire su quella invisibilità che le donne hanno subito fino ad ora⁵². Si potranno, invece, senz'altro utilizzare altri criteri, quali quello alfabetico, il sorteggio, o il ricorso al giudice in caso di disaccordo.

Si può anche ipotizzare che, facendo leva soltanto sull'accordo, potrebbero nascere questioni connesse alla cultura, che è spesso ancora ancorata a un'idea di patriarcato. Per il momento (come si vedrà *infra*), la Circolare del Ministero dell'Interno fa perno proprio sull'accordo, così come indicato dalla sentenza della Corte. È evidente, in tale situazione, come sia necessaria una legge, in maniera più che urgente, che stabilisca i dovuti criteri.

4.3. *Il graduale percorso della Corte nel rapportarsi all'inerzia del legislatore: tra legalità costituzionale e il superamento delle c.d. "rime obbligate"*

Come si è brevemente ricostruito nei paragrafi precedenti, quello della Corte in tema è stato un percorso graduale, con le ripetute richieste di intervento al legislatore. Infatti, una richiesta in tal senso era enucleabile già nella [sentenza n. 61 del 2006](#), quando la Corte aveva scelto la strada della pronuncia di incostituzionalità accertata ma non dichiarata. Si tratta, come si fece notare, di una esortazione rimasta priva di seguito, e accomunabile ad alcuni altri casi che non equivalgono al mero auspicio ad un mutamento legislativo, ma costituiscono l'affermazione – resa nell'esercizio tipico delle funzioni della Corte – che, in base alla Costituzione, il legislatore è tenuto ad intervenire in materia⁵³.

Un vero e proprio monito è invece desumibile dalla [sentenza n. 286 del 2016](#). In quella sentenza, la Corte aveva limitato la dichiarazione di incostituzionalità "al frammento di norma che non consentiva ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, *anche* il cognome materno"⁵⁴. Con la decisione del 2016, dunque, la partita con il legislatore non si chiude, ma, al contrario, si apre un nuovo dialogo, sollecitando l'adozione di una legge che, "ormai anche a fronte delle modifiche introdotte dall'addizione del giudice costituzionale, diventa davvero improcrastinabile"⁵⁵.

Con la sentenza del 2022, ovviamente, non si lascia aperta la prospettiva interlocutoria che si era affacciata nel 2006, e che vedeva "tutta una serie di opzioni da rimettere all'intervento del legislatore"⁵⁶. In tal modo, si vede chiaramente come l'inerzia del legislatore conduca inevitabilmente anche ad una riduzione progressiva (ma inarrestabile) dei suoi margini di scelta. Ancora una volta,

⁵¹ Come precisa la stessa Corte, d'altro canto ([sentenza n. 131 del 2022](#), *Considerato in diritto* p. 11.3.) non si può "riprodurre – con un criterio che anteponga meccanicamente il cognome paterno, o quello materno – la medesima logica discriminatoria, che è a fondamento della odierna declaratoria di illegittimità costituzionale". La Corte richiama anche, sul tema, la Corte EDU, su una disposizione dell'ordinamento spagnolo (l'art. 194 del Regolamento per l'applicazione della legge sullo stato civile, nella formulazione recata dalle modifiche apportate dal decreto reale 11 febbraio 2000, rimasto in vigore sino al 30 aprile 2021, in correlazione all'art. 109 del Codice civile spagnolo), che imponeva di anteporre il cognome del padre, nel caso di disaccordo sull'ordine. La Corte EDU ha infatti rilevato il suo carattere "*excessivement rigide et discriminatoire envers les femmes* (Cusan et Fazzo [paragrafo] 67)" (sentenza 26 ottobre 2021, León Madrid contro Spagna, paragrafo 68), aggiungendo che "*si la sécurité juridique peut être manifestée par le choix de placer le nom du père en premier, elle peut aussi bien être manifestée par le nom de la mère* (Burghartz c. Suisse, 22 février 1994, [paragrafo] 28, série A no 280-B)" (sentenza 26 ottobre 2021, León Madrid contro Spagna, paragrafo 69).

⁵² Tale ipotesi si potrebbe ricondurre ad alcune tradizioni statunitensi dell'eguaglianza riparativa (anche per desumerne una assai diversa concezione del concetto di eguaglianza). Sul punto, cfr. P. FARAGUNA, *La giurisprudenza della Corte Suprema in materia di reverse discrimination*, in *L'eguaglianza alla prova delle azioni positive*, a cura di F. Spitalieri, Torino, 2013, 19 s., spec. 32 s.

⁵³ [Relazione 12 aprile 2013 del Presidente Franco Gallo sulla giurisprudenza costituzionale del 2012](#).

⁵⁴ E. MALFATTI, *Ri-costruire la 'regola' del cognome: una long story a puntate (e anche un po' a sorpresa)*, cit., 2.

⁵⁵ Così E. FRONTONI, *Genitori e figli tra giudici e legislatore, una prospettiva relazionale*, Napoli, 2020, 108 s.

⁵⁶ E. MALFATTI, *Ri-costruire la 'regola' del cognome: una long story a puntate (e anche un po' a sorpresa)*, cit., 5.

infatti, la Corte è arrivata prima del legislatore, nonostante i ripetuti richiami, e ha potuto pertanto tracciare la via sulla quale il Parlamento sarà ora chiamato a muoversi, nel rispetto di quanto affermato dalla decisione.

La pronuncia in commento può accostarsi ad altre vicende recenti ed altrettanto note, che stanno segnando tasselli importanti per capire non solo la posizione della Corte nella forma di governo, ma anche per analizzare le “diverse strategie adottate (o adottabili) dalla Corte per indurre il Parlamento a una rinnovata presa in carico” dei problemi che, di volta in volta, si pongono nella realtà e per definire delle regole rispondenti agli interessi costituzionali che vengono in gioco⁵⁷. Vi è, in questo senso, un “mutamento progressivo ma inesorabile”⁵⁸ del ruolo della Corte, con una “rinnovata ricerca di centralità”⁵⁹, nel raccordo con le giurisdizioni e in tensione con le sedi dell’indirizzo politico”⁶⁰.

Anche nella sentenza del 2022 traspare infatti quell’idea sempre più pervasiva in base alla quale l’esame di specifiche istanze di tutela attinenti ai diritti fondamentali “non può essere pretermesso, l’esigenza di garantire la legalità costituzionale dovendo prevalere sull’altra di lasciare spazio (un qualche spazio) alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia”⁶¹.

In questo ambito, dunque, appare viepiù essenziale, per la Corte, la centralità dei diritti, tanto che giunge ad essere affiancata alla discrezionalità del legislatore, poiché traspare l’idea che la violazione di tali diritti, proprio perché dovuta ad una inerzia del legislatore, assume una sfumatura diversa, “di subita ingiustizia, che sposta sulla funzione di garanzia il compito di rimediare in positivo a quanto il legislatore non è riuscito a fare”⁶². Vi è pertanto una “supplenza concreta”⁶³ della Corte nei confronti del legislatore inerte, anche per via del mutamento di “contesto”⁶⁴ in cui la giustizia costituzionale ha operato.

Vi è, in questi ambiti, una “applicazione diretta” della Costituzione da parte della Corte⁶⁵, per tutelare diritti individuali, facendo perno sulla superiore forza ordinante del Testo fondamentale⁶⁶.

Tale mutamento nell’azione della Corte, specie in riferimento ai diritti, si può notare molto lucidamente in quelle vicende nelle quali sono state utilizzate tecniche decisorie nuove e “piuttosto audaci”⁶⁷, quali quella pronuncia “in due tempi” che ha inaugurato col c.d. caso Cappato e che ha trovato altre applicazioni⁶⁸.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ Ivi, 9.

⁵⁹ G. DE VERGOTTINI, *La Corte costituzionale tra riaccentramento e riequilibrio del sistema*, in federalismi.it, 27 gennaio 2021, iv s.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ E. MALFATTI, *Ri-costruire la ‘regola’ del cognome: una long story a puntate (e anche un po’ a sorpresa)*, cit., 9.

⁶² Ivi, 9.

⁶³ G. REPETTO, *Recenti orientamenti della Corte costituzionale in tema di sentenze di accoglimento manipolative*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo. Diritto costituzionale in trasformazione*, 2020, III, 159, che utilizza l’espressione di “supplenza concreta”.

⁶⁴ D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di «ri-accentramento» della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020.

⁶⁵ R. BIN, *L’applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l’interpretazione conforme a Costituzione della legge*, in AA.VV., *La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa*, Napoli, 2010, 219 s.

⁶⁶ F. PATERNITI, *La Corte “pedagogista” di un legislatore colpevolmente inerte. Riflessioni critiche su una svolta problematica della recente giurisprudenza costituzionale*, in federalismi.it, 16 dicembre 2020, 178 s., spec. 200: in tal modo, questa sorta di applicazione diretta del dettato costituzionale sembra poter essere letta come il tentativo di evitare il paradosso per il quale il mancato intervento di una disciplina legislativa possa paralizzare la supremazia del precetto costituzionale e le prospettive di tutela dallo stesso ricavabili.

⁶⁷ E. MALFATTI, *Ri-costruire la ‘regola’ del cognome: una long story a puntate (e anche un po’ a sorpresa)*, cit., 12.

⁶⁸ Si pensi al caso dell’ergastolo ostativo: l’[ordinanza n. 97 del 2021](https://www.gazzettaufficiale.it/eli/2021/05/25/00014301/01/01) ha comunicato di ritenerlo incompatibile con la Costituzione; tuttavia, poiché occorrerebbe un intervento legislativo, ha concesso un anno di tempo al Parlamento, rinviando la trattazione al maggio 2022. Dunque, anche l’incostituzionalità dell’ergastolo ostativo è accertata, anche se non dichiarata, per dare al legislatore “un congruo tempo” per “affrontare la materia” (fino al 10 maggio 2022). Sull’[ordinanza n. 97 del 2021](https://www.gazzettaufficiale.it/eli/2021/05/25/00014301/01/01), cfr. M. RUOTOLO, *Riflessioni sul possibile “seguito” dell’ord. n. 97 del 2021 della Corte costituzionale*, in [Sistema Penale](https://www.gazzettaufficiale.it/eli/2022/02/28/00014301/01/01), 28 febbraio 2022, 1 s.; E. DOLCINI, *L’ordinanza della Corte costituzionale n. 97 del 2021: eufonie, dissonanze, prospettive inquietanti*, in [Sistema Penale](https://www.gazzettaufficiale.it/eli/2021/05/25/00014301/01/01), 25 maggio 2021; D. GALLIANI, *Il chiaro e lo scuro*.

D'altro canto, la stessa Corte, nell'ormai celebre [ordinanza n. 207 del 24 ottobre 2018](#)⁶⁹, aveva fatto notare proprio che “in situazioni analoghe a quella in esame, questa Corte ha, sino ad oggi, dichiarato l'inammissibilità della questione sollevata, accompagnando la pronuncia con un monito al legislatore affinché provvedesse all'adozione della disciplina necessaria al fine di rimuovere il *vulnus* costituzionale riscontrato: pronuncia alla quale, nel caso in cui il monito fosse rimasto senza riscontro, ha fatto seguito, di norma, una declaratoria di illegittimità costituzionale”⁷⁰. Così era stato con la [sentenza n. 242 del 2019](#) – definita come provvedimento inusuale⁷¹ – che la Corte ha immesso nell'ordinamento una previsione nuova che non rappresenta una soluzione costituzionalmente obbligata⁷².

Primo commento all'ordinanza 97/2021 della Corte costituzionale sull'ergastolo ostativo, in [Giustizia Insieme](#), 20 maggio 2021; F. GIANFILIPPI, *Ergastolo ostativo: incostituzionalità esibita e ritardi del legislatore. Prime note all'ordinanza 97/2021*, in [Questione Giustizia](#), 27 maggio 2021; A. PUGIOTTO, *Leggere altrimenti l'ord. n. 97 del 2021 in tema di ergastolo ostativo alla liberazione condizionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2021, 1213 s. All'udienza del 10 maggio 2022, poi, la Corte ha disposto un nuovo rinvio all'udienza dell'8 novembre 2022. Come è stato spiegato nell'ordinanza letta in udienza dal Presidente dopo la camera di consiglio, “la decisione è stata presa considerato che la Camera ha approvato una proposta di legge ora all'esame del Senato e che, nella seduta del 4 maggio 2022, il presidente della commissione Giustizia di Palazzo Madama ha auspicato un nuovo rinvio dell'odierna udienza “per consentire la prosecuzione e la conclusione dei lavori di Commissione”; “Permangono inalterate le ragioni che hanno indotto questa Corte a sollecitare l'intervento del legislatore, al quale compete, in prima battuta, una complessiva e ponderata disciplina della materia, alla luce dei rilievi svolti nell'ordinanza n. 97 del 2021”. “Proprio in considerazione dello stato di avanzamento dell'iter di formazione della legge – prosegue l'ordinanza – appare necessario un ulteriore rinvio dell'udienza, per consentire al Parlamento di completare i propri lavori”. Tuttavia, “anche alla luce delle osservazioni della parte costituita, tale ulteriore rinvio deve essere concesso in tempi contenuti”, conclude l'ordinanza, fissando all'8 novembre la data di trattazione delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Corte di cassazione, prima sezione penale. Simile quanto avvenuto con l'[ordinanza n. 132 del 2020](#), con cui la Corte, chiamata ad affrontare la questione della legittimità costituzionale, in rapporto agli artt. 21, 117, co. 1 e 10 Cedu, della comminatoria della pena detentiva per il delitto di diffamazione a mezzo stampa, ha rinviato di un anno la trattazione, al fine di consentire al Parlamento di intervenire con una nuova disciplina della materia. A fronte dell'inerzia legislativa, con la [sentenza n. 150 del 2021](#), la Corte ha esaminato il merito, dichiarando fondate le questioni sollevate. Sull'[ordinanza n. 132 del 2020](#), cfr., *ex plurimis*, A. RUGGERI, *Replicato, seppur in modo più cauto e accorto, alla Consulta lo schema della doppia pronuncia inaugurato in Cappato (nota minima a margine di Corte cost. n. 132 del 2020)*, in questa [Rivista](#), n. 2, 2020, 406 s.; R. PINARDI, *La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 4 agosto 2020, 104 s.; A. MAZZOLA, *Decide che deciderà! La Corte costituzionale torna a adoperare la tecnica inaugurata con il “caso Cappato”*, in questa [Rivista](#), n. 2, 2020, 545 s.; M. PICCHI, *Un nuovo richiamo allo spirito di leale collaborazione istituzionale nel rispetto dei limiti delle reciproche attribuzioni: brevi riflessioni a margine dell'ordinanza n. 132/2020 della Corte costituzionale*, in [Osservatorio sulle fonti](#), n. 3, 2020, 1412 s. Sulla [sentenza n. 150 del 2021](#), invece, cfr. A. CARDONE, *Le ordinanze di rimessione, la definizione del thema decidendum e il decisum*, in questa [Rivista](#), 2022/I, 349 s.; L. MADAU, *Fai domani quello che potresti fare oggi. Un raffronto tra l'ordinanza n. 132 del 2020 e la sentenza n. 150 del 2021*, in [Nomos](#), n. 3, 2021, 1 s.; D. MANELLI, [La diffamazione a mezzo stampa e il persistente dominio dell'inerzia legislativa nella tutela dei diritti. La Consulta perfeziona un nuovo caso di “incostituzionalità differita” con la sentenza n. 150 del 2021](#), in questa [Rivista](#), 2022/I, 94 s.

⁶⁹ F. PATERNITI, *La Corte “pedagogista” di un legislatore colpevolmente inerte. Riflessioni critiche su una svolta problematica della recente giurisprudenza costituzionale*, cit., 180. Sul punto cfr. anche A. RUGGERI, [Ancora su Cappato e la progettazione legislativa volta a dare seguito alle indicazioni della Consulta](#), in questa [Rivista](#), 2020/III, 556, laddove si sottolinea come la vicenda abbia manifestato un “uso alquanto ‘libero’ o, diciamo pure, disinvolto delle forme processuali”.

⁷⁰ [Ordinanza n. 207 del 2018](#), *Considerato in diritto* p. 11.

⁷¹ F. PATERNITI, *La Corte “pedagogista” di un legislatore colpevolmente inerte. Riflessioni critiche su una svolta problematica della recente giurisprudenza costituzionale*, cit., 180; cfr. anche F. POLITI, *La sentenza n. 242 del 2019 ovvero della rarefazione del parametro costituzionale e della fine delle “rime obbligate”? Un giudizio di ragionevolezza in una questione di costituzionalità eticamente (molto) sensibile*, in [Dirittifondamenti.it](#), n. 1, 2020, 672; F. ZAMMARTINO, *Annotazioni sul trattamento di fine vita tra incertezze legislative e giurisdizionalizzazione dei diritti*, in [Rivista AIC](#), n. 2, 2020, 335 s.; S. CATALANO, *La sentenza 242 del 2019: una pronuncia additiva molto particolare senza ‘rime obbligate’*, in *Oss. Cost.*, n. 2, 2020, 291 s.

⁷² *Ibidem*. Cfr., sul punto, anche D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, cit., 101 s., che nota come si sia compiuto il passaggio dalle “rime obbligate” ai “versi sciolti”.

Tra il caso Cappato e quello sul doppio cognome, a fronte di una diversità del modo di procedere, il risultato è però molto simile, in quanto la Corte non chiude il giudizio, con inammissibilità e monito, ma avvisa il legislatore che, in mancanza di un suo intervento, affronterà la questione nel merito, “senza particolari ritrosie per la presenza di diverse soluzioni normative astrattamente immaginabili”⁷³. Nel primo caso, lo ha fatto con una sentenza e un monito “a termine”, mentre nel secondo con l’ordinanza di autorimessione (e un termine, pertanto, di natura implicita).

Si tratta di variazioni, in entrambi i casi, sebbene con declinazioni differenti, dello schema della c.d. “doppia pronuncia”: quando, cioè, la Corte sollecita dapprima l’intervento del legislatore senza giungere alla declaratoria di incostituzionalità, poi, di fronte al protrarsi dell’inerzia legislativa, se chiamata a giudicare nuovamente sulla stessa questione, pronuncia l’incostituzionalità nonostante l’assenza di rime obbligate”⁷⁴. Sia nel caso Cappato che nella vicenda del doppio cognome, la Corte non aspetta di essere richiamata in causa, ma usa degli stratagemmi procedurali per giungere al merito della questione, lasciando uno spazio di tempo al legislatore per intervenire.

Si tratta di schemi decisionali che derivano dal fallimento dei moniti con i quali, valorizzando la dialettica istituzionale in un’ottica di leale collaborazione, la Corte ha provato a sollecitare gli interventi legislativi “ritenuti indispensabili per risolvere le questioni di legittimità costituzionale sottoposte”⁷⁵. La Corte “pedagogista” interviene laddove il legislatore – anche dopo il monito – si continua a dimostrare silente, ribadendo la possibilità di un successivo intervento regolatore dell’organo legislativo⁷⁶.

Sembra dunque trasparire questa doppia possibilità di scelta della Corte in tema di diritti: laddove ritiene che la disciplina incostituzionale continui ad operare e che un simile effetto non possa considerarsi consentito, per le sue peculiari caratteristiche e per la rilevanza dei valori da esso coinvolti, la Corte dà un termine implicito al legislatore con l’ordinanza di autorimessione.

Osservando la vicenda nel lungo periodo, il giudice costituzionale ha deciso di procedere con uno schema in “tre tempi”: monito, incostituzionalità accertata ma non dichiarata e ulteriore monito, declaratoria di incostituzionalità. Si possono notare anche i tempi della decisione rispetto all’ordinanza di autorimessione: la Corte ha deciso in tempi più lunghi rispetto a quanto mediamente non fa. Dunque, si potrebbe desumerne la volontà di replicare, in qualche modo, lo schema del rinvio a termine. Allo stesso tempo, c’è anche un’enorme differenza: nella tecnica del rinvio a data fissa resta identico il *petitum* che, invece, con l’autorimessione si dilata. L’ultima tappa del percorso, ad oggi, è il nuovo doppio monito al legislatore: proprio in virtù di questi ultimi, e per le indicazioni – anche di sostanza – che contiene, la sentenza potrebbe non essere il passaggio conclusivo della vicenda, ma ben si potrebbe generare un ulteriore contenzioso costituzionale.

In generale, si tratta di un margine di azione, come dimostra la sentenza sul doppio cognome raffrontata alla vicenda del caso Cappato, che si restringe o si espande in base alle circostanze e dei casi⁷⁷.

⁷³ G. MONACO, *Una nuova ordinanza di “autorimessione” della Corte costituzionale*, cit., spec. 170 s.

⁷⁴ L. PESOLE, *La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale*, in federalismi.it, 5 maggio 2021, 224 s., spec. 248. Quindi, è “l’inattività del legislatore induce la Corte ad intervenire, anche perché sono coinvolti diritti fondamentali, che possono essere garantiti solo eliminando l’incostituzionalità presente nell’ordinamento”.

⁷⁵ F. PATERNITI, *La Corte “pedagogista” di un legislatore colpevolmente inerte. Riflessioni critiche su una svolta problematica della recente giurisprudenza costituzionale*, cit., 183.

⁷⁶ Ivi, 189. La Corte ribadisce “con vigore l’auspicio che la materia formi oggetto di sollecita e compiuta disciplina da parte del legislatore, conformemente ai principi precedentemente enunciati”: Corte cost., [sentenza n. 242 del 2019](#), p. 9 del *Considerato in diritto*. Critici, sul punto, sia A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in [Giustizia Insieme](#), 27 novembre 2019, sia S. CATALANO, *La sentenza 242 del 2019: una pronuncia additiva molto particolare senza ‘rime obbligate’*, cit., 292.

⁷⁷ Allo stesso tempo, peraltro, “accanto a decisioni estremamente incisive, caratterizzate dal superamento del vincolo delle rime obbligate, ve ne sono altre in cui la Corte continua a dichiarare l’inammissibilità della questione per mancanza di una soluzione univoca che consenta una pronuncia di tipo additivo (o sostitutivo)”. Così L. PESOLE, *La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale*, cit., 250. Quindi, come continua l’A., non si può parlare di abbandono del limite delle rime obbligate, ma “solo” dell’inserimento nella giurisprudenza costituzionale della

Tuttavia, nel caso in commento, la Corte ha operato una variazione rispetto allo schema seguito sinora, scegliendo la via dell'autorimessione che può considerarsi un'abile manovra "per guadagnare un tempo indefinito e indefinibile, fornendo peraltro al legislatore su un piatto d'argento (per il tramite del dispositivo dell'[ord. 18/2021](#)) la soluzione praticamente obbligata, e confidando altresì sulle capacità di quest'ultimo (o del Governo all'uopo delegato) di intervenire prima o poi organicamente in materia"⁷⁸. In tal modo, la Corte, con l'ordinanza di autorimessione, ha dato un'ulteriore sponda al legislatore, nel tentativo di "gettare un ponte"⁷⁹ e 'collaborare' davvero col Parlamento. A tal proposito, si è parlato, in dottrina, di tale autorimessione "come strumento per contrastare l'inerzia del legislatore, anche in assenza di 'rime obbligate'"⁸⁰.

Da una parte, la Corte, con l'autorimessione, ha dato del tempo in più al legislatore per intervenire, ma senza porre un termine; dall'altro, senza attendere che la questione fosse sollevata nell'ambito di un giudizio in cui i genitori non avessero raggiunto l'accordo sull'attribuzione del cognome al figlio, la Corte non ritarda il suo intervento, poiché, pur essendo prospettabili soluzioni normative diverse, la soluzione di una questione simile, attinenti a diritti fondamentali, deve essere portata a termine, operando un bilanciamento tra l'esigenza di garantire la legalità costituzionale e il libero spazio lasciato alla discrezionalità del legislatore.

In sostanza, la Corte ripropone un bilanciamento tra la garanzia della legalità costituzionale e la discrezionalità del legislatore⁸¹. Anche nel c.d. "caso Cappato", la Corte aveva sottolineato che, "decorso un congruo periodo di tempo, l'esigenza di garantire la legalità costituzionale deve, comunque sia, prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia, alla quale spetta la priorità"⁸².

Nel caso Cappato, in particolare, ci si trova di fronte ad una forma di incostituzionalità prospettata e si può ritenere che la Corte, in tal modo, abbia usato i suoi poteri per "difendere" il legislatore: rintracciando, insomma, in questa tecnica decisoria, una forma di *leale collaborazione* tra Corte e Parlamento⁸³.

La Corte risolve tale bilanciamento nel senso di privilegiare la legalità costituzionale, anche sulla scia della dottrina che ha rivendicato l'autonomia e l'indipendenza del giudizio di legittimità costituzionale rispetto al giudizio *a quo*. La Corte trae quindi da quest'ultimo lo spunto per affrontare una questione di interesse generale, in considerazione di quella che costituirebbe la sua funzione propria, ossia assicurare la legalità costituzionale dell'ordinamento giuridico⁸⁴. Si tratta di una

possibilità di travalicare quel limite se ricorrono certe condizioni (quali l'inerzia del legislatore dinanzi alle sollecitazioni della Corte e l'esigenza di garantire tutela costituzionale a diritti fondamentali).

⁷⁸ E. MALFATTI, *Ri-costruire la 'regola' del cognome: una long story a puntate (e anche un po' a sorpresa)*, cit., 12.

⁷⁹ Ivi, 13.

⁸⁰ G. MONACO, *Una nuova ordinanza di "autorimessione" della Corte costituzionale*, cit., spec. 170 s.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² [Sentenza n. 242 del 2019](#), *Considerato in diritto* p. 4.

⁸³ N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, cit., 92: "La Corte, cioè, si avvede della sostanziale fondatezza del dubbio di costituzionalità prospettato, ma riconosce che è la competenza legislativa ad essere in prima battuta sollecitata, per la qualità e la specificità del settore normativo interessato, e decide che il Parlamento abbia perciò la prima parola, solo avvertendolo che, alla scadenza del termine prefissato, riesaminerà la questione, alla luce dei principi costituzionali". Al contrario, come sottolinea lo stesso A., si può anche leggere il caso Cappato come "una sorta di legislazione 'coartata', che si svolge sotto la sostanziale minaccia dell'accoglimento della questione in caso di inerzia: una scelta che nega quella stessa (porzione di) discrezionalità che, in principio, si vorrebbe invece al legislatore riconoscere. In questa tesi, l'incostituzionalità prospettata diventa, più francamente (e inammissibilmente), incostituzionalità *minacciata*, e il *vulnus* costituzionale recato da questa tecnica sarebbe duplice: da un lato, la Corte rinuncia alla immediata dichiarazione di incostituzionalità, pur avendone riconosciuti i presupposti, dall'altro la libertà del Parlamento legislatore viene solo teoricamente affermata, risultando invece, in concreto, compressa nella sostanza e nei tempi". Sebbene l'A. ritenga che ragionare di "leale collaborazione" quanto ai rapporti tra Corte e legislatore evoca un che di stonato (92), ed anzi suscita un sommesso (ma non meno fermo) dissenso, allo stesso tempo riconosce come "un Parlamento politicamente saggio potrebbe proprio far tesoro dello spazio e del tempo concessogli, guadagnando in autorevolezza e prestigio" (94).

⁸⁴ G. MONACO, *Una nuova ordinanza di "autorimessione" della Corte costituzionale*, cit., spec. 170. Sul punto, cfr. F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio costituzionale*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1966, 312 s., spec.

caratteristica del giudizio di legittimità che è ancor più accentuato dalla circostanza che il processo che si svolge davanti al giudice delle leggi si configura come “a parti non necessarie” a ulteriore riprova, quindi, che si svolge nell’interesse esclusivo dell’ordinamento e della garanzia della legalità costituzionale.

Per altri Autori, questo bilanciamento lascia comunque qualche perplessità, poiché il rispetto della discrezionalità del legislatore non sembra costituire un interesse costituzionalmente tutelato alla stregua di altri principi di carattere sostanziale che vengono in rilievo nel giudizio di costituzionalità e che rientrano, eventualmente, in un’operazione di bilanciamento⁸⁵. Anzi, costituisce uno dei limiti fondamentali cui va incontro la Corte nello svolgimento della propria funzione di sindacare la legittimità costituzionale delle leggi⁸⁶. In tal modo, peraltro, diventerebbe più sfumato il confine tra l’attività legislativa del Parlamento e l’attività della Corte, rispetto alle sentenze additive pronunciate nei limiti delle c.d. ‘rime obbligate’, perché in tali circostanze, “la Corte non crea liberamente la norma, ma si limita a individuare quella già implicita nel sistema”⁸⁷.

D’altro canto, la *finzione* delle rime obbligate⁸⁸ aveva dalla sua la forza indiscutibile dell’argomento *tranchant* e definitivo: è la Costituzione stessa a volere così⁸⁹. Diversamente, a questo tipo di “forza

221 s., laddove si afferma che “l’interesse pubblico o generale alla permanenza in vigore delle leggi non diffondi dalla Costituzione, e soltanto di esse, sembra dover prevalere, in ogni caso di ragionevole timore che esso possa restare insoddisfatto” (304).

⁸⁵ G. MONACO, *Una nuova ordinanza di “autorimessione” della Corte costituzionale*, cit., spec. 170.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ *Ibidem*. Sul punto, cfr. V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent’anni*, in *Giur. cost.*, 1976, 1707. Sul tema cfr. D. TEGA, *La traiettoria delle rime obbligate. Da creatività eccessiva, a felix culpa, a gabbia troppo costrittiva*, in *Sistema Penale*, n. 2, 2021, 5 s.; V. GIANNELLI, *Dalle rime obbligate al dispositivo “cedevole”*. Brevi note sugli ultimi approdi del sindacato costituzionale sulla proporzionalità delle sanzioni penali, in *federalismi.it*, n. 15, 2020, 85 s. Da ultimo, cfr. N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *federalismi.it*, 27 gennaio 2021, 86 s., spec. 87 s., dove ci si interroga anche sulla “questione del (presunto? definitivo?) abbandono delle pronunce ‘a rime obbligate’, in particolare nella materia penale”. L’A. nota anche come “la Corte ha bisogno del legislatore e dei giudici comuni. È necessario che il legislatore conosca e segua i moniti della Corte, così come è necessario che i giudici comuni conoscano la giurisprudenza costituzionale. Se ciò non accade, la Corte, ammaestrata dal fallimento, può essere indotta a fare da sé (con tutti i rischi che ne conseguono)”. Nello stesso scritto, si fa riferimento anche al concetto di ““grandezze già esistenti nell’ordinamento”: una definizione che tenta “di mostrare che la Corte non inventa davvero nulla di nuovo, ma si limita a ricorrere, estendendolo, al “lessico” legislativo già in vigore. Una estensione giustificata dall’horror vacui che una pronuncia di incostituzionalità “secca” può determinare” (90).

⁸⁸ Sul percorso delle “rime obbligate”, cfr. L. PESOLE, *La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale*, cit., 242 s., laddove si individuano alcune fasi: la prima in cui la Corte, quando non sono possibili le rime obbligate, è costretta a fare un passo indietro per lasciare spazio all’intervento del legislatore. Qui la Corte riconosce la sussistenza dell’incostituzionalità, ma poi conclude affermando di essere impossibilitata a dichiararla, in quanto l’accoglimento della questione si tradurrebbe in un’invasione di campo nei confronti del legislatore. La seconda fase è quella delle additive di principio, con le quali la Corte conia uno strumento decisorio che teoricamente le permette di salvaguardare tutte le esigenze in gioco. Questo tipo di sentenza, infatti, si fonda su uno schema di tipo ternario, in cui ciascuna delle tre componenti coinvolte (Corte, legislatore, giudici) può svolgere la propria funzione: la Corte dichiarando l’incostituzionalità aggiungendo un principio, il legislatore individuando la norma conforme al principio, i giudici (in attesa dell’intervento legislativo) ricavando dal principio la regola del caso concreto necessaria per risolvere il giudizio in modo conforme alla Costituzione. Con la conseguenza, però, che tutto ricade sulle spalle dei giudici, che decidono applicando al caso concreto la regola tratta dal principio aggiunto dalla Corte. Regola, però, che non può possedere quei requisiti di generalità e astrattezza che connotano il prodotto dell’attività normativa posta in essere dal legislatore. La conseguenza ovvia che ne deriva è che casi analoghi possono essere risolti in base a regole diverse. La tappa successiva è quando la Corte si trova di fronte a questioni che richiedono un intervento additivo in assenza di rime obbligate e si possono rinvenire alcune ipotesi in cui la Corte pronuncia ugualmente la sentenza additiva (o, più in generale, manipolativa), nonostante la sussistenza di una pluralità di soluzioni che implicherebbero una scelta politica da parte del legislatore. Il filo rosso che attraversa tutte e tre le tappe e che rappresenta la causa giustificativa che induce la Corte a spingersi così a ridosso (per non dire all’interno) dell’attività legislativa è dunque proprio la tendenza del legislatore a mantenersi inerte.

⁸⁹ In questi termini N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, cit., 90.

eloquente” si sostituisce “l’implicita o esplicita ammissione che la grandezza cui si ricorre è solo un temporaneo rimedio, sempre modificabile *ad libitum* dal legislatore”⁹⁰.

C’è anche da notare come la Corte – nella vicenda del cognome – abbia rispettato per decenni la discrezionalità del legislatore, e l’intervento dapprima della [sentenza n. 286 del 2016](#) e poi della [sentenza n. 131 del 2022](#) avvengono dopo una prolungata inerzia che, per certi versi, può “giustificare” interventi più netti⁹¹. A ben vedere, la Corte ha risolto il bilanciamento a favore della discrezionalità del legislatore, in materia, per decenni: solo quando la legalità costituzionale non era più “rimandabile”, ha agito risolvendo il bilanciamento in senso opposto. D’altro canto, è già stato notato come il limite della discrezionalità del legislatore può essere ritenuto solo “relativo” e quindi superabile nel caso in cui l’inerzia produca omissioni incostituzionali⁹².

Si tratta di uno schema che era stato seguito con la [sentenza n. 23 del 2013](#), la quale conteneva un severo monito al legislatore⁹³, e con la successiva [sentenza n. 45 del 2015](#)⁹⁴. Lo stesso era avvenuto per la [sentenza n. 1 del 2014](#), che fa seguito ad un “invito” non ascoltato a “rimuovere i profili di irrazionalità insiti nella disciplina della modalità di “attribuzione dei premi di maggioranza”, contenuto in una decisione resa in sede di giudizio sull’ammissibilità del referendum ([sentenza n. 13 del 2012](#))⁹⁵.

Vi è chi ha visto in questo modo di procedere della Corte un riaccostamento del giudizio costituzionale⁹⁶, ma si deve anche notare come “la Corte procede alla ‘integrazione’” o ‘sostituzione’ della previsione dichiarata illegittima rinvenendo nel sistema ‘precisi punti di riferimento’, che permettono di considerare le soluzioni ‘già esistenti’, ancorché non costituzionalmente obbligate”⁹⁷.

Si tratta, pertanto, di un intervento a più tempi che, per certi versi, legittima l’intervento della Corte: come è stato sostenuto, le “rime obbligate” giustificano un intervento “immediato” della Corte, ove realmente la lacuna incostituzionale possa da subito essere colmata senza invadere la sfera di discrezionalità del legislatore; allo stesso tempo, le “rime obbligate” impediscono alla Corte di intervenire subito, ove l’intervento legislativo si riveli indispensabile nella scelta delle diverse opzioni per colmare la lacuna incostituzionale. In quest’ultimo caso, le “rime obbligate” non possono però impedire alla Corte di intervenire in “seconda battuta”, se la questione torni alla sua attenzione a

⁹⁰ *Ibidem*. Per l’A. si tratta di una affermazione strana due volte: in primo luogo, giacché è ovvio che il legislatore può intervenire quando vuole, ed è semmai la Corte che deve giustificarsi. In secondo luogo, perché svaluta da subito la soluzione normativa pur inserita nel dispositivo, che appare “di fortuna”, come una sorta di legislazione cedevole.

⁹¹ Non è così per F. PATERNITI, *La Corte “pedagogista” di un legislatore colpevolmente inerte. Riflessioni critiche su una svolta problematica della recente giurisprudenza costituzionale*, cit., 191, che, in riferimento al caso Cappato, afferma come si possa nutrire qualche dubbio rispetto sulla reale volontà della Consulta di salvaguardare il ruolo del legislatore.

⁹² M. RUOTOLO, *Oltre le “rime obbligate”?* in [federalismi.it](#), n. 3, 2021, 59-60.

⁹³ G. LEO, *Il problema dell’incapace “eternamente giudicabile”: un severo monito della Corte costituzionale al legislatore*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 18 febbraio 2013.

⁹⁴ M. DANIELE, *Il proscioglimento per prescrizione dei non più ‘eterni giudicabili’*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 20 aprile 2015.

⁹⁵ M. RUOTOLO, *Oltre le “rime obbligate”?* cit., 58. Così in diversi altri casi: [sent. n. 222 del 2018](#), riguardante il sistema delle pene accessorie dei delitti di bancarotta; [sent. n. 40 del 2019](#), in tema di trattamento sanzionatorio per i reati riguardanti gli stupefacenti, preceduta da monito contenuto nella [sent. n. 179 del 2007](#); [sent. n. 99 del 2019](#), che ha esteso la possibilità di concessione della detenzione domiciliare c.d. umanitaria per le ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta (sino ad allora limitata ai casi di infermità fisica sopravvenuta), preceduta da monito contenuto nella [sent. n. 111 del 1996](#); [sent. n. 113 del 2020](#), sui termini per la proposizione del reclamo avverso provvedimenti relativi ai permessi premio, preceduta da monito contenuto nella [sent. n. 235 del 1996](#).

⁹⁶ Cfr. R. ROMBOLI, *Il sistema “accentrato” di costituzionalità, in Il sistema “accentrato” di costituzionalità*, cit., 16 s. Sul punto, cfr. anche A. RUGGERI, *Giudice o giudici nell’Italia postmoderna*, in [Giustizia Insieme](#), 2019. Sono ricorsi a tale espressione anche G. REPETTO, *Il canone dell’incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Napoli, 2017, spec. 310 s.; M. RUOTOLO, *L’evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell’ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in [Rivista AIC](#), n. 2, 2019, 644 s.; R. ROMBOLI, *Relazione introduttiva, in Il sistema “accentrato” di costituzionalità*, cit., 13 s.

⁹⁷ M. RUOTOLO, *Oltre le “rime obbligate”*, cit., 58-59.

seguito di monito già rivolto al legislatore affinché questi eserciti la sua discrezionalità, trovando una soluzione conforme a Costituzione per rimediare alla già rilevata lacuna⁹⁸. Tutto questo considerando, come si è evidenziato poc'anzi, la difficoltà nel riferirsi ormai alla dottrina delle rime obbligate, che è stata erosa a tutto vantaggio delle “rime adeguate”⁹⁹.

A ben vedere, dunque, è la mancanza del seguito legislativo¹⁰⁰ a legittimare l'intervento della Corte. Questa tecnica decisoria ha, tuttavia, “l'effetto di lasciare in vita – e dunque esposta a ulteriori applicazioni, per un periodo di tempo non preventivabile – la normativa non conforme a Costituzione” e l'eventuale dichiarazione di incostituzionalità conseguente all'accertamento dell'inerzia legislativa presuppone che venga sollevata una nuova questione di legittimità costituzionale, che può “sopravvenire anche a notevole distanza di tempo dalla pronuncia della prima sentenza di inammissibilità, mentre nelle more la disciplina in discussione continua ad operare”¹⁰¹. Con le tecniche decisorie più recenti, invece, questa attesa non si pone.

5. *L'autoapplicabilità della sentenza e la circolare del Ministero dell'interno*

La sentenza della Corte è ovviamente già efficace, ma alcuni problemi non sono stati risolti dalla stessa: la moltiplicazione dei cognomi; il problema dei cognomi diversi a figli della stessa coppia, nonché i secondi figli di genitori diversi rispetto al primo. In attesa dell'intervento legislativo, tuttavia, vi dovranno essere necessariamente alcune prassi applicative.

Allo stesso tempo, si deve notare come, dalla sentenza, sarebbero potuti derivare, prima che arrivi l'intervento del legislatore, seri problemi applicativi, “determinati dal molto che essa dice e dal molto che non dice, in un intreccio complicato di pieni e di vuoti difficile da dipanare”¹⁰². Tali problemi sono resi più impellenti dall'immediata operatività delle regole in essa espresse, dal giorno successivo alla pubblicazione.

In materia, il Ministero dell'Interno era già dovuto intervenire in passato, con le circolari del Dipartimento per gli Affari interni e territoriali¹⁰³. Queste, cercando di dare applicazione alla [sentenza n. 61 del 2006](#), oltre che del decreto del 2012, hanno avuto il risultato di far transitare, e di far essere eventualmente accolte, le istanze concernenti la modifica del cognome, con l'aggiunta del cognome materno, così come in un procedimento amministrativo la cui fase istruttoria viene incardinate sulle prefetture¹⁰⁴.

⁹⁸ M. RUOTOLO, *Corte costituzionale e legislatore*, in *Diritto e Società*, 2020, 53 s., spec. 67.

⁹⁹ Sull'abbandono della teoria delle c.d. rime obbligate cfr. M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, cit., 644 s., S. CATALANO, *La sentenza 242 del 2019: una pronuncia additiva molto particolare senza 'rime obbligate'*, cit., 288 ss., A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, cit., 3 s., A. PUGIOTTO, *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, 791 s., A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 2, 2019, 264 s.; E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207 del 2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?* in *Quaderni Costituzionali*, n. 3, 2019, 533 s.

¹⁰⁰ Sul seguito parlamentare cfr. Cfr. E. CHELI, *Giustizia costituzionale e sfera parlamentare*, in *Quaderni Costituzionali*, 1993, 263 s.; C. TUCCIARELLI, *Le istituzioni a due marce: Corte costituzionale e Parlamento tra sentenze poco seguite e seguito poco sentito*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 2, 1996, 293 s., spec. 310; R. BIN e C. BERGONZINI, *La Corte costituzionale in Parlamento, in «Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto e P. Veronesi, Napoli, 2006, 215 s.; N. LUPO, *Il Parlamento e la Corte costituzionale*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, *Quaderno n. 21*, 2012, 109 s.

¹⁰¹ [Ordinanza n. 207 del 2018](#), *Considerato in diritto* p. 11.

¹⁰² G. LUCCIOLI, *Brevi note sulla sentenza n. 131 del 2022 della Corte costituzionale*, cit.

¹⁰³ Cfr. [Ministero dell'Interno, Dipartimento per gli Affari interni e territoriali](#), circolare n. 21 del 30 maggio 2006, circolare n. 15 del 12 novembre 2008, e circolare n. 14 del 21 maggio 2012.

¹⁰⁴ E. MALFATTI, *Ri-costruire la 'regola' del cognome: una long story a puntate (e anche un po' a sorpresa)*, cit., 11: con esito negativo ricorribile, secondo i principi generali, di fronte ai tribunali amministrativi regionali.

Con la [sentenza n. 286 del 2016](#), la Corte aveva escluso implicitamente di poter valorizzare l'elemento dell'accordo "fino al punto di renderlo, nell'immediato, così centrale nella decisione da appalesare la possibilità di attribuire un unico cognome (materno, ma a questo punto anche paterno) nel caso (e solamente nel caso) in cui esso venga espressamente raggiunto; ciò che le avrebbe consentito di evidenziare in controtuce, e pertanto in assenza dell'accordo medesimo, una nuova 'regola', quella del doppio cognome"¹⁰⁵.

Tale nuova 'regola' in qualche modo, aveva già una dimensione applicativa nella circolare del Ministero dell'Interno n. 7 del 17 giugno 2017¹⁰⁶, che aveva l'intenzione di rendere operativa la [sentenza n. 286 del 2016](#). Con la circolare si erano messe in preventivo le richieste per aggiungere il cognome materno a quello paterno. Da una parte prevedendo unicamente la postposizione del cognome materno a quello paterno¹⁰⁷; dall'altra parte, escludendo formalità per documentare l'accordo tra i genitori, riconducendo l'attribuzione del cognome a quella del nome, e perciò a un atto di esercizio della responsabilità genitoriale che implica la previa e concorde scelta dei genitori¹⁰⁸.

Anche dopo la sentenza del 2022 si pone il problema delle modalità applicative della nuova 'regola', che gli ufficiali di stato civile, come pure gli uffici periferici del Ministero dell'Interno, dovrebbero poter applicare in modo chiaro. Dopo la sentenza, difatti, è intervenuta una circolare (n. 63) del Ministero dell'Interno, relativa proprio all'attribuzione del cognome di entrambi i genitori.

Il Ministero dell'interno, prendendo le mosse dalla sentenza della Corte, chiarisce come l'accordo sia imprescindibile per poter attribuire al figlio il cognome di uno soltanto dei genitori e che, in mancanza di tale accordo, devono attribuirsi i cognomi di entrambi i genitori, nell'ordine dagli stessi deciso. Qualora non vi sia accordo sull'ordine di attribuzione dei cognomi, la Corte costituzionale ha precisato che si rende necessario l'intervento del giudice, che l'ordinamento giuridico già prevede per risolvere il disaccordo su scelte riguardanti i figli.

La circolare stabilisce dunque che, in attuazione della sentenza costituzionale, l'ufficiale dello stato civile dovrà accogliere la richiesta dei genitori che intendono attribuire al figlio il cognome di entrambi, nell'ordine dai medesimi concordato, al momento della nascita, del riconoscimento o dell'adozione, fatto salvo l'accordo per attribuire soltanto il cognome di uno di loro soltanto.

6. Qualche considerazione conclusiva

La sentenza sul "doppio cognome", come accennato inizialmente, porta a una rinnovata riflessione sul ruolo del legislatore e su quello del giudice costituzionale, sollevando nuovamente l'annoso interrogativo su chi, tra di loro, debba captare i cambiamenti in atto nella coscienza sociale. Si tratta, ovviamente, di un tema di grande momento, ma sul quale possono comunque provare ad abbozzarsi alcune riflessioni conclusive a partire dalla sentenza in commento.

¹⁰⁵ Ivi, 3.

¹⁰⁶ [Circolare del Ministero dell'Interno n. 7 del 17 giugno 2017](#). Sul punto, cfr. D. BERLOCO, *Attribuzione cognome della madre in aggiunta a quello del padre ai nuovi nati. Circolare del ministero dell'interno n. 7 del 14 giugno 2017*, in *Lo Stato Civile Italiano*, n. 9, 2017, 9.

¹⁰⁷ È possibile dubitare della coerenza di tale sviluppo amministrativo con il *decisum* della Corte. Infatti, nella [sentenza n. 286 del 2016](#) la Corte diceva "anche il cognome materno" senza riferirsi in alcun modo al suo posizionamento; al contrario, anzi, usando terminologia diversa rispetto ai successivi commi dell'art. 262 che appunto specificano i casi di anteposizione o posposizione del cognome del padre che riconosce successivamente all'attribuzione del cognome da parte dell'ufficiale dello stato civile.

¹⁰⁸ E. MALFATTI, *Ri-costruire la 'regola' del cognome: una long story a puntate (e anche un po' a sorpresa)*, cit., 3: come continua l'A. si potrebbe immaginare che la prassi ministeriale venga implementata ulteriormente per rispondere sia ai nuovi accordi nel senso dell'uno o dell'altro cognome, sia a un ampliamento (in mancanza di esplicitazione delle volontà) della casistica del doppio cognome.

Tale filone giurisprudenziale, con il suo approdo, si inserisce nel percorso di “ripensamento da parte della Corte tanto dei propri poteri decisori”¹⁰⁹ e degli strumenti del processo per evitare il formarsi di zone franche ma, soprattutto, per fronteggiare l’inerzia del legislatore, passando dalle ‘rime obbligate’ ai ‘versi sciolti’¹¹⁰, dalle soluzioni costituzionalmente vincolate a quelle non arbitrarie tra le diverse possibili¹¹¹.

Senza dubbio, i casi recenti di “confronto” mancato tra Corte e legislatore, per l’inerzia di quest’ultimo, hanno fatto muovere il pendolo verso l’“anima politica” della Corte, a scapito di quella giurisdizionale¹¹², nel tentativo di “rendere giustizia costituzionale”¹¹³. Allo stesso tempo, stanno probabilmente segnando un mutamento nei rapporti istituzionali¹¹⁴.

Non è senz’altro questa la sede per ragionare diffusamente sui rapporti tra Corte e legislatore e, soprattutto, sulle concezioni sottostanti: cioè tra quelle di chi ritiene che “la Costituzione dice quel che c’è scritto, non già quel che oggi ci piacerebbe che essa dicesse, sulla base di improbabili letture ‘dinamiche’”¹¹⁵ e chi, all’opposto, ritiene che la Costituzione è un essere che vive e che respira, e l’interpretazione evolutiva della Costituzione da parte della giurisprudenza costituzionale è lo strumento per “adattare” la Carta fondamentale¹¹⁶.

¹⁰⁹ G. MONACO, *Una nuova ordinanza di “autorimessione” della Corte costituzionale*, cit., spec. 174. Sul punto, cfr. M. RUOTOLO, *L’evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell’ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2019, 644 s.

¹¹⁰ D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020, spec. 101 s.; G. MONACO, *Una nuova ordinanza di “autorimessione” della Corte costituzionale*, cit., spec. 175.

¹¹¹ In quanto, come ricorda la [sentenza n. 236 del 2016](#), l’obiettivo del controllo “non è alterare le opzioni discrezionali del legislatore, ma ricondurre a coerenza le scelte già delineate a tutela di un determinato bene giuridico, procedendo puntualmente, ove possibile, all’eliminazione di ingiustificabili incongruenze”.

¹¹² R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima politica e quella giurisdizionale. Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima ‘politica’ e quella ‘giurisdizionale’*, a cura di Id., Torino, 2017, 1 s.

¹¹³ G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo*, in *Storia d’Italia. Annali 14. Legge Diritto Giustizia*, a cura di L. Violante, Torino, 1998, 979; ID., *Del rendere giustizia costituzionale*, in [Questione Giustizia](#), 13 novembre 2020.

¹¹⁴ Come nota F. PATERNITI, *La Corte “pedagogista” di un legislatore colpevolmente inerte. Riflessioni critiche su una svolta problematica della recente giurisprudenza costituzionale*, cit., 192, originariamente era possibile inquadrare i rapporti istituzionali sulla base di uno schema nell’ambito del quale il legislatore agisce e il Giudice costituzionale, se del caso, reagisce, mentre adesso pare al contrario che, laddove il Parlamento rimanga silente, il potere di azione possa essere legittimamente assunto dalla Corte e, rispetto alle soluzioni da questa prospettate, spetterà eventualmente al legislatore architettare successive reazioni politiche introducendo apposite normative.

¹¹⁵ N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, cit., 97: la Costituzione, insomma, non è affatto, nonostante fiumi di retorica sostengano il contrario, un *living document*, che ‘sta al passo coi tempi’: come se i tempi, tra l’altro, dovessero mutare sempre e solo di bene in meglio, in un incessante e inarrestabile progresso dei diritti individuali e collettivi, e la Costituzione, cambiando insieme ai tempi, dovesse riflettere ‘*the evolving standards of decency that mark the progress of a maturing society*’”. La dottrina originalista nasce, in particolare, con la sentenza *Dred Scott v. Sandford* della Corte Suprema degli Stati Uniti del 6 marzo 1857 e ha avuto fino al 2016 uno dei maggiori protagonisti nel giudice della Corte Suprema Antonin Scalia: cfr., ad esempio, A. SCALIA, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton, 1997, *passim*; ID., *The Idea of the Constitution* (1991), in *Scalia Speaks: Reflections on Law, Faith, and Life Well Lived*, a cura di C. Scalia and E. Whelan, Crown Forum, 2017, 164 s.; o, ancora, C. SUNSTEIN, *Justice Scalia’s Democratic Formalism*, in *Yale Law Journal*, 107-2, 1997, 529 s. La teoria si basa sull’attribuire alla Costituzione federale il significato che questa aveva quando fu adottata. In quest’ottica è da considerare costituzionalmente illegittimo qualsivoglia tentativo di interpretazione evolutiva. La giurisprudenza costituzionale che deriva dalle teorie originaliste, pertanto, non può che essere una giurisprudenza “passiva”. Per gli originalisti, infatti, “la materia costituzionale è definita dal testo della Costituzione. Secondo questa impostazione, la materia costituzionale è un terreno che offre standard di giudizio strettamente ancorati al tenore letterale degli enunciati costituzionali. Le operazioni interpretative non possono andare oltre il senso proprio delle parole, alla luce dell’intenzione che ha guidato la mano dei framers”: in tali termini, Q. CAMERLENGO, *Originalismo e “living Constitutionalism”, tra domanda di Costituzione e principi supremi*, in *La Lettera* al sito dell’[AIC](#), luglio 2022.

¹¹⁶ Cfr., per tutti, A. BARBERA, voce *La Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali VIII, Milano, 2015, 263 s., spec. 334 s. e S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004, *passim*. Cfr. anche L.K. PARSHALL, *Embracing the Living Constitution: Justice Anthony M. Kennedy’s*

Come spesso accade, forse, la ragione è nel mezzo: in particolare, laddove si ritiene che la storia costituzionale non possa essere centrata esclusivamente sulle interpretazioni della Costituzione da parte della giustizia costituzionale, poiché la dinamica costituzionale è molto più complessa di quella che viene spesso presentata come una reinterpretazione della Costituzione¹¹⁷. È, questa, una concezione pluralistica e non formalistica della Costituzione, con la quale si è cercato di coniugare il *living constitutionalism* con la teoria democratica anche per limitare l'influenza giurisprudenziale¹¹⁸.

Per certi versi, inquadrata in tale ottica, alcune tecniche decisorie della Corte, laddove si richiama o, per alcuni, si “minaccia” il legislatore a intervenire, possono essere lette come un processo in cui la Corte si ritiene solo uno degli attori in gioco: richiamando il legislatore e, solo infine, a intervenire direttamente.

In astratto, evidentemente, si può ritenere preferibile l'intervento del legislatore, anche perché sarebbe in grado di assicurare decisioni più stabili, che siano frutto del confronto tra posizioni diverse e trovando, in tal modo, un compromesso e un punto di equilibrio tra posizioni anche distanti. Allo stesso tempo, proprio nel carattere giurisdizionale della Corte “risiede il miglior possibile presidio della sua indipendenza e della sua funzionalità”¹¹⁹.

Tuttavia, è nell'incapacità del legislatore di intervenire su alcune materie che si innesta l'intervento della Corte, con le tecniche decisorie accennate poc'anzi, e cioè con “le buone” e poi “con le cattive” (monitorie a monte e demolitorie a valle), che finiscono per rappresentare un'onda che progressivamente acquista terreno se non trova la legge che la possa limitare. Difficilmente questo può ascriversi a una volontà del giudice costituzionale di essere “protagonista”, proprio in virtù dei ripetuti moniti che, non solo in tale materia, vengono rivolti alle Camere.

Move Away From a Conservative Methodology of Constitutional Interpretation, in *North Car. Central Law Rev.*, 30, 2007, 25. Sul *living constitutionalism*, in generale, v. D. A. STRAUSS, *The Living Constitution*, Oxford, 2010. D'altro canto, si può essere d'accordo con chi ritiene che la Costituzione non possa essere “neutrale” rispetto a questioni che incidono sui diritti fondamentali e, più in generale, sul principio personalista. La Costituzione può essere ‘indifferente’ “rispetto a molteplici fatti o comportamenti o rapporti che non sono percepiti meritevoli di essere inclusi nella materia costituzionale e che, come tali, sono rimessi alla più ampia discrezionalità del legislatore ordinario. Ma non è il caso dei diritti, sicuramente di quelli della tradizione liberale. Se così fosse, la Costituzione abdicerebbe alla essenziale funzione che le fu attribuita dall'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, vale a dire la tutela dei diritti fondamentali attraverso una architettura istituzionale basata sulla separazione dei poteri”. Così Q. CAMERLENGO, *Originalismo e “living Constitutionalism”*, tra domanda di Costituzione e principi supremi, cit.

¹¹⁷ B. ACKERMAN, *We the People, Volume III: The Civil Rights Revolution*, Cambridge, 2014. L'A., in particolare, afferma che un ruolo decisivo è stato svolto anche dal popolo, dall'opinione pubblica, da alcuni politici (Johnson, Humphrey, Dirksen, Mondale, Nixon, Martin Luther King), dalle elezioni presidenziali e dalle nuove agenzie esecutive; infine, dalla stessa Corte Suprema, non la sola protagonista ma partecipe di una impresa collettiva. Azione collettiva che fu il frutto dell'azione congiunta di tutti questi attori. In questo modo Ackerman esce dalla teoria del costituzionalismo inteso come sola storia della giurisprudenza, collocando la Corte nello spazio pubblico come uno soltanto degli attori. Vi sono, peraltro, una serie di altri studi che hanno ridimensionato la contrapposizione tra originalismo e *living constitutionalism*: per tutti, cfr. J. M. BALKIN, *Living Originalism*, Cambridge, 2011. Vi sono, inoltre, lavori che hanno tematizzato il primato del *popular o democratic constitutionalism* rispetto ad un diritto costituzionale incentrato sulla sola giurisprudenza della Corte Suprema, cfr., ad esempio, R. POST e R. SIEGEL, *Popular Constitutionalism, Departmentalism, and Judicial Supremacy*, in *California Law review*, vol. 92, 2004, 1027 s.

¹¹⁸ In questo senso, le trasformazioni costituzionali non derivano solo dall'utilizzo della procedura di revisione di cui al V emendamento, quanto modifiche della costituzione scritta tramite revisioni informali attraverso le quali si è espressa la volontà popolare di cambiamento. Sono state il frutto “di un'azione cooperativa di Congresso, Presidente e Corte Suprema, azione che converge nell'adozione di una serie di *landmark statutes* e di precedenti e che costituisce l'equivalente di una formale revisione costituzionale”. Cfr. A. DI MARTINO, *Bruce Ackerman e la Civil Rights Revolution*, in *Diritti Comparati*, 21 luglio 2014. Quindi, non è qualsiasi evoluzione giurisprudenziale ad integrare la Costituzione, ma solo “quelle evoluzioni che, in quanto inserite nel processo di *higher lawmaking*, siano conseguenza, nella forma di *transformative opinions*, di una manifestazione di volontà di ‘*We the people*’. Cfr. T. GROPPI, *Federalismo e Costituzione. La revisione costituzionale negli Stati federali*, Milano, 2001, 58. Cfr. anche T. GROPPI, “*We the People: Transformation*”. *Considerazioni su un libro di Bruce Ackerman*, in *Politica del diritto*, 1999, 299 s.

¹¹⁹ A. PIZZORUSSO, *Usa ed abuso del diritto processuale costituzionale*, in *Diritto giurisprudenziale*, a cura di in M. Bessone, Torino, 1996, 149.

Si deve però riconoscere che il merito della vitalità della Costituzione può ascriversi all'opera "incessante e sensibile"¹²⁰ della giurisprudenza costituzionale, che ha spesso saputo dare copertura costituzionale a situazioni inedite, "colmando lacune presenti nel sistema delle disposizioni costituzionali e risolvendo molte contraddizioni del sistema legislativo"¹²¹.

Eppure, l'intervento ormai "impellente" del legislatore, dopo la sentenza della Corte, diventa sempre più puntuale. Si tratta di un legislatore che, ormai, sempre più spesso, si trova – per sua volontà – a giocare di sponda, mentre la Corte mette in fila i compiti del Parlamento e gli dà le principali opzioni. Dalla risalente concezione della Corte quale "legislatore negativo"¹²² si è passati ad un legislatore che si trova ad essere vincolato dalle decisioni della Corte, che deve riempire gli spazi tra le strettoie delineate dai giudici costituzionali¹²³. Ma si tratta di un legislatore vincolato a causa della sua inerzia e, per tale ragione, è difficile sostenere le ragioni del *political constitutionalism*¹²⁴, laddove l'organo parlamentare non riesca autonomamente ad autovalorizzarsi. Anche in passato, del resto, si era parlato di decisioni legge-delega, con le quali la Corte aveva dettato al Parlamento i principi normativi cui dare attuazione¹²⁵.

Così come il ruolo del Presidente della Repubblica si allarga "a fisarmonica", nei momenti di crisi del sistema politico, allo stesso modo, la Corte costituzionale, laddove "i canali tradizionali della

¹²⁰ F. PASTORE, *Costituzione e tempo*, in [Diritto Pubblico Europeo – Rassegna online](#), gennaio 2015, 5.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² Come noto, si tratta dell'espressione utilizzata da H. KELSEN, *Le giurisdizioni costituzionale e amministrativa al servizio dello Stato federale, secondo la nuova Costituzione austriaca del 1° ottobre 1920*, in *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981, 5 e s.

¹²³ Tanto che, per alcuni, non si vede quale significativo spazio residui alla discrezionalità del Parlamento, a fronte di sì stringenti vincoli posti dalla Corte". Così C. TRIPODINA, *La "circoscritta area" di non punibilità dell'aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata*, in [Corti supreme e salute](#), n. 2, 2019, 15, la quale si chiede perché il legislatore dovrebbe riscrivere sotto dettatura le parole della Corte costituzionale, traducendo in legge una sua decisione politica (17). Anche per F. PATERNITI, *La Corte "pedagogista" di un legislatore colpevolmente inerte. Riflessioni critiche su una svolta problematica della recente giurisprudenza costituzionale*, cit., 192, l'intervento della Corte può paradossalmente sortire l'effetto esattamente opposto, vale a dire la deresponsabilizzazione del legislatore a fronte di una disciplina – di fatto – normativa introdotta per mano del Giudice costituzionale.

¹²⁴ Sul *political constitutionalism*, nella vasta letteratura, cfr. C. NINO, *The Constitution of Deliberative Democracy*, New Haven (CT), 1996; R. BELLAMY, *Political Constitutionalism. A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*, Cambridge, 2007; M. TUSHNET, *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton, 2008; M. GOLDONI, *Il ritorno del costituzionalismo alla politica: il «Political» e il «Popular» Constitutionalism*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 4, 2010, 733 s.; O. CHESSA, *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Milano, 2014, 201 s. Di recente, cfr. G. PINO, *Chi deve essere il custode dei diritti? Sul costituzionalismo politico e i suoi limiti*, in [Diritti Comparati](#), n. 1, 2022, 3 s. Da ultimo, C. CARUSO, *Originalismo e politicità della Corte suprema degli Stati Uniti*, in *La Lettera* al sito dell'[AIC](#), luglio 2022, nota come l'originalismo è comunemente considerato un canone in grado di ancorare il giudice al testo, allontanando la tentazione delle corti di adottare leggi in forma di sentenza. Eppure, si ha l'impressione che l'argomento originalista non sia altro che uno stratagemma retorico-persuasivo funzionale alla realizzazione di un attualissimo programma politico di stampo conservatore, volto a rivedere alcune tra le più importanti conquiste giurisprudenziali in tema di diritti civili. Polarizzazione, attivismo, superamento dei precedenti possono però portare a una crisi di legittimazione della Corte Suprema, alla sua perdita di credibilità di fronte alle istituzioni politiche e ai cittadini che non si riconoscono nelle sue decisioni. In effetti, il significato della Costituzione non riposa esclusivamente nelle (più o meno) raffinate interpretazioni delle élites in toga, ma anche nelle letture, più o meno avanzate, dei soggetti (formazioni sociali, movimenti organizzati, comuni cittadini) che costellano il sistema politico. L'argomento originalista pietrifica *ex auctoritate* il senso della Costituzione, estrapolandone l'unico significato giuridicamente ammissibile secondo lo spirito del tempo che fu. L'originalismo elide l'elasticità della Costituzione, e cioè la sua naturale adattabilità ai nuovi contesti politici e, allo stesso tempo, ne pregiudica la capacità di orientare gli inevitabili processi di cambiamento sociale. Una Costituzione sclerotizzata darebbe forza all'obiezione democratica, di stampo jeffersoniano, in forza della quale ciascuna generazione ha il diritto di darsi una nuova costituzione che ne rifletta la volontà. Anche sulla base di queste riflessioni di Caruso, si possono leggere i nuovi schemi decisionali della Corte costituzionale italiana come un mezzo per ricercare quell'essenziale equilibrio tra stabilità e mutamento che è il compito del costituzionalismo, con l'intento di far "durare" una Costituzione.

¹²⁵ Cfr. A. PREDIERI, *Parlamento*, in *Il Parlamento nel sistema politico italiano*, a cura di Id., Milano, 1975, spec. 67 s.

rappresentanza si dimostrano sordi, interviene per assicurare l'attuazione di supremi valori costituzionali, che dovrebbero essere garantiti mediante la legislazione"¹²⁶.

L'inerzia del legislatore, peraltro, fa espandere il ruolo della Corte: se le "rime obbligate" sembrano ancora impedire un intervento immediato della Corte (almeno in teoria, dato che oggi appare difficile sostenerlo), laddove permanga l'inerzia legislativa, allora si dilata lo spazio di intervento "in seconda battuta", per il caso di mancato o inidoneo seguito legislativo a monito della Corte, non importa se espresso in pronuncia di inammissibilità o di rigetto¹²⁷. Se la Corte non facesse nulla sarebbe lei stessa "ad abdicare al ruolo per il quale è stata istituita: garantire la preminenza della Costituzione nei confronti delle leggi e di qualsiasi atto autoritativo e persino delle situazioni oggettive di vuoto normativo"¹²⁸.

Vi è senz'altro una "politicalità" del giudizio della Corte¹²⁹, ma si tratta di una politicalità molto diversa da quella che si esprime in Parlamento¹³⁰: di più, si dovrebbe risalire al dibattito tra Kelsen e Schmitt "su chi dovesse essere il custode della Costituzione, dal quale almeno un punto di convergenza è possibile trarre in ordine al potenziale incremento del tasso di politicalità delle decisioni giudiziarie ove i parametri costituzionali, specie le disposizioni in tema di diritti, avessero peccato di vaghezza"¹³¹.

Appare paradossale, per tanti versi, l'inerzia del legislatore, soprattutto in un periodo storico nel quale si parla molto spesso della crisi del Parlamento legislatore e si invita quest'ultimo – peraltro, giustamente – a sviluppare i suoi poteri di indirizzo, controllo e valutazione delle politiche pubbliche. Dal caso in commento così come da altri, spesso di natura etica, si evince infatti come vi siano, in realtà, larghissimi spazi per l'intervento del Parlamento, che quest'ultimo non è tuttavia in grado di andare a riempire.

Da tali considerazioni sembra doversi evincere una difficoltà *in primis* del sistema dei partiti a cimentarsi su temi eticamente sensibili. Il legislatore inerte molto spesso non risulta in grado di cogliere le istanze che provengono dal corpo elettorale e i partiti "appaiono come impotenti alle richieste di riconoscimento e tutela dei nuovi diritti"¹³². Le ragioni di tale difficoltà sono difficili da cogliere e se ne possono individuare molteplici: si potrebbe ipotizzare, da una parte, una perdita "ideologica" dei partiti e il loro carattere di rappresentanza di una società sempre più fluida, per cui su questioni di questo tipo è più semplice – *rectius*, più conveniente elettoralmente (o almeno così sembrano crederlo i partiti stessi) – evitare di schierarsi apertamente verso l'una o l'altra soluzione. Dall'altra parte, si può anche ritenere come governi di larga coalizione, sorretti quindi da maggioranze parlamentari particolarmente eterogenee, abbiano più di una difficoltà a confrontarsi coi temi etici, spesso particolarmente divisivi sul piano politico. Eppure, anche governi con maggioranze meno estese possono trovare lo stesso problema, posto che sono stati composti, almeno nel recente passato,

¹²⁶ D. SCOPELLITI, *Il canale giurisdizionale per il riconoscimento dei diritti: tra crisi della rappresentanza e supplenza nei confronti della politica*, in Dirittifondamentali.it, n. 2, 2022, 28 s.

¹²⁷ M. RUOTOLO, *Oltre le "rime obbligate"?* cit., 60: come continua l'A., è in questo caso che la discrezionalità legislativa non può ergersi a limite invalicabile dalla Corte. Altrimenti, vi sarebbe rimedio solo per le ipotesi di esercizio della funzione legislativa contrario alla Costituzione e non anche per le inattuazioni della Costituzione (che poi altro non sono che forme omissive di inosservanza della Costituzione), almeno laddove non sia possibile un'integrazione giurisprudenziale dell'enunciato che possa dirsi, in senso stretto, a "rime obbligate".

¹²⁸ M. RUOTOLO, *Oltre le "rime obbligate"?* cit., 60: la discrezionalità legislativa si deve dunque vedere come un "limite relativo" per il sindacato della Corte, superabile nel caso in cui l'inerzia del legislatore produca omissioni incostituzionali le quali, pur variamente colmabili, non possono restare tali *sine die*, tanto più quando proprio il giudice delle leggi abbia sottolineato la necessità di un intervento normativo.

¹²⁹ P. Barile, E. Cheli, S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo italiana*, il Mulino, Bologna, 1982.

¹³⁰ C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica. Il giudizio sulle leggi* (1984), Napoli, 2018, 114 s.

¹³¹ M. RUOTOLO, *Oltre le "rime obbligate"?* cit., 56. Il riferimento è a H. KELSEN, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* Berlin-Grunewald, 1931, trad. it. *Chi deve essere il custode della costituzione?* in *La giustizia costituzionale*, cit. e di C. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1929, 161 ss., trad. it. *Il custode della costituzione*, a cura di A. Caracciolo, Milano, 1981.

¹³² D. SCOPELLITI, *Il canale giurisdizionale per il riconoscimento dei diritti: tra crisi della rappresentanza e supplenza nei confronti della politica*, cit., 39.

da partiti comunque estremamente diversi sotto molti aspetti: si pensi, da ultimo, ai due Governi Conte. Insomma, la Corte si muove di fronte a un “decisore politico democratico, paralizzato a causa dell’indebolimento dei partiti (o dei movimenti) politici e dell’esistenza di coalizioni di governo fragili”¹³³.

Le prospettive future, da questo punto di vista, non sembrano peraltro essere incoraggianti, posto che anche all’interno di quelle che dovrebbero essere le coalizioni che si presenteranno alle prossime elezioni, continuano ad essere presenti, in entrambi gli schieramenti, forze che sembrano nutrire particolare difficoltà, per i motivi accennati poc’anzi, a prendere posizione su questioni largamente divisive anche nel corpo elettorale.

È in ballo la capacità del Parlamento di essere ancora legislatore, agendo su temi rilevanti, senza attendere necessariamente l’input della giurisprudenza costituzionale (che, come si è visto, spesso si rivela inutile). È auspicabile che, anche laddove le Camere non riuscissero in futuro a ritrovare questa capacità perduta, riescano non tanto ad anticipare i giudici costituzionali, ma almeno a intervenire in maniera rapida in seguito alle decisioni di questi ultimi.

Quello che è sempre più spesso in gioco è, in ultima analisi, la capacità del Parlamento di fare scelte necessarie per l’effettività e la funzionalità dell’ordinamento: il depauperamento della capacità di intervento delle istituzioni politiche e del Parlamento spinge dunque non solo la Corte verso gli schemi decisionali poc’anzi richiamati¹³⁴, ma anche – nell’ambito legislativo – il Governo ad un utilizzo sempre più intenso della decretazione d’urgenza, laddove ci si trova di fronte non tanto a casi straordinari, bensì ad “urgenze” legislative¹³⁵.

Il Parlamento si trova ora dinanzi ad una sfida non più rinviabile. Certo, si possono nutrire dei dubbi sul fatto che la Camere riescano davvero ad approvare, in tempi rapidi, una legge sul punto. Infatti, a ben vedere, si tratta di problemi – soprattutto quello relativo alla moltiplicazione dei cognomi – che si porranno in realtà solo nel tempo di una generazione. Il Parlamento, tuttavia, ha già dimostrato più volte la sua incapacità di affrontare questioni intergenerazionali e anche per questo è stata prospettata, in dottrina, la necessità di sviluppare organismi che si occupino esclusivamente del futuro¹³⁶.

Anche per via di questa difficoltà del Parlamento a pensare al futuro, si può ritenere come le letture “originaliste” non siano idonee a tutelare le generazioni future, poiché interpretano la Costituzione esclusivamente dal punto di vista di chi la scrisse. Al contrario, forse, le teorie del “*living Constitutionalism*” e del “*constitutional change*” si prestano meglio – almeno ad un primo sguardo – alla tutela delle generazioni future. Emblematico è il caso della riforma dell’articolo 9 della Costituzione, che – pur rivestendo un ruolo molto importante – giunge dopo che la Corte aveva già creato una difesa dell’ambiente e delle future generazioni a partire proprio dall’art. 9 della Costituzione del 1948.

¹³³ D. TEGA, *La Corte costituzionale alla ricerca di legittimazione*, in federalismi.it, 27 gennaio 2021, 64 s., spec. 65.

¹³⁴ Come ha chiarito la Presidente M. Cartabia, [Relazione 28 aprile 2020 sulla giurisprudenza costituzionale del 2019](#), 8: “è sembrato sempre più inaccettabile che proprio laddove vengono in rilievo i diritti fondamentali della persona [...], la Corte dovesse arrestare il proprio sindacato per mancanza di univoche soluzioni: una nuova sensibilità in questo ambito ha imposto alla Corte di rinvenire nell’ordinamento soluzioni adeguate a rimuovere la norma lesiva della Costituzione, allo stesso tempo preservando la discrezionalità del legislatore. In tali casi [...] la Corte – che non è mai legislatore positivo e non può quindi creare essa stessa la disposizione mancante – individua nella legislazione vigente una risposta costituzionalmente adeguata, anche se non obbligata, applicabile in via transitoria fintanto che il legislatore non reputi opportuno mettere mano alla riforma legislativa che resta pur sempre nella sua discrezionalità attivare, nell’*an*, nel quando e nel *quomodo*».

¹³⁵ Anche per via della “crescente inadeguatezza dei tradizionali strumenti normativi, da tempo oramai riconosciuti come inadatti ad offrire risposte in tempi congrui ai plurimi problemi sociali”. Così F. PATERNITI, *La Corte “pedagogista” di un legislatore colpevolmente inerte. Riflessioni critiche su una svolta problematica della recente giurisprudenza costituzionale*, cit., 193. Sul punto cfr. A. RUGGERI, [Disordine del sistema delle fonti, crisi della legge e ruolo del giudice \(tornando a riconsiderare talune correnti categorie teoriche alla luce delle più salienti esperienze della normazione e dei più recenti sviluppi istituzionali\)](#), in questa [Rivista](#), 2020/III, 606 s.

¹³⁶ Sia consentito un rinvio a L. BARTOLUCCI, *La necessità di orientare le decisioni al futuro: il Committee for the Future del Parlamento finlandese e la situazione italiana*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, nn. 205-206, 2019, 45 s.

Senza dubbio, è su questi terreni che il Parlamento potrebbe recuperare spazi, considerando che, sulle altre materie, è spesso invaso dall'attività normativa del Governo. In questo senso, è difficile sostenere che il problema sia l'"attivismo" della Corte, quando invece molto spesso è l'"indifferenza" del Parlamento nell'attuazione costituzionale¹³⁷. La Corte cerca dunque di "contribuire, anche in misura minima e marginale, a invertere la Costituzione nell'ordinamento, traendola dal rarefatto campo delle norme 'super-primarie', per farla diventare materia viva della convivenza sociale, presente negli accordi e nei conflitti, garanzia molecolare di libertà e di eguaglianza nella società civile e nei rapporti tra questa e l'autorità dello Stato"¹³⁸.

Tirando le somme, non ci si può aspettare che, per porre rimedio alla tendenza allo sconfinamento nella sfera della discrezionalità politica della Corte, essa stessa ingrani la retromarcia¹³⁹: la sua colpa è di compiere la propria funzione in modo molto efficace in un *contesto* nel quale non fanno altrettanto gli organi rappresentativi¹⁴⁰. Non si può allora non essere d'accordo con chi ritiene che sia dalla rifondazione del ruolo del Parlamento come organo capace di "mediare per decidere" (e non di "decidere senza bisogno di mediare") che bisognerebbe ripartire, anche per ricostruire un rapporto sano e dialogico con la Corte costituzionale¹⁴¹.

Anche se si possono individuare chiaramente le ragioni alla base non solo di questa sentenza della Corte, ma anche della sua progressiva estensione a scapito del legislatore, c'è da dire che la posizione assunta dalla Corte ha una valenza "patologica e non fisiologica"¹⁴², deve essere contenuta il più possibile e sarà superabile solo nel momento in cui verrà meno quell'abulia con cui il legislatore si è rapportato alle sollecitazioni provenienti dalla giurisprudenza costituzionale¹⁴³. Allo stesso tempo, l'inerzia legislativa sovente non permette che rapporti giuridici concreti siano regolati in modo conforme alla Costituzione e, dunque, la Corte si spinge verso decisioni audaci ma necessarie, che rivestono anche la funzione di stimolo verso il legislatore.

Senza dubbio una soluzione ipotizzabile potrebbe essere quella di creare specifici meccanismi e procedure in funzione delle quali, in presenza di una decisione sollecitatoria della Corte costituzionale, il Parlamento sia in qualche modo obbligato, in un tempo determinato, ad analizzare la problematica¹⁴⁴. Si è dunque ipotizzata una sorta di "legge di adeguamento costituzionale", quale strumento normativo con cadenza periodica e con le finalità di sottoporre all'attenzione del Parlamento tutte le questioni evidenziate dalla Corte costituzionale come bisognose di una regolamentazione legislativa¹⁴⁵.

Si tratterebbe di una soluzione "tampone", della quale si possono facilmente scorgere i molti pregi, pur non risultando probabilmente sufficiente per andare alla radice del problema. Allora, pare che la soluzione per "ricucire" il rapporto tra Corte e legislatore debba essere rintracciata più a fondo e riposi nella possibilità di creare le condizioni per permettere al legislatore di esercitare pienamente le sue funzioni: e poiché tale deficit è "stato rilevato quasi in contemporanea alla nascita della Repubblica, la via non può che essere quella delle riforme istituzionali"¹⁴⁶.

¹³⁷ M. RUOTOLO, *Oltre le "rime obbligate"?* cit., 63: all'A. pare che ci troviamo ormai in un'epoca drammatica di "apatia costituzionale", che sta contribuendo a creare una diffidenza diffusa nei confronti del principio rappresentativo.

¹³⁸ G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, in [Questione Giustizia](#), 13 novembre 2020, 15.

¹³⁹ D. TEGA, *La Corte costituzionale alla ricerca di legittimazione*, cit., 85.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ M. RUOTOLO, *Oltre le "rime obbligate"?* cit., 63.

¹⁴² L. PESOLE, *La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale*, cit., 252.

¹⁴³ *Ibidem*.

¹⁴⁴ F. PATERNITI, *La Corte "pedagogista" di un legislatore colpevolmente inerte. Riflessioni critiche su una svolta problematica della recente giurisprudenza costituzionale*, cit., 203.

¹⁴⁵ Ivi, 203-204. In tal modo, "il Governo potrebbe essere chiamato a predisporre – con cadenza annuale – un progetto di legge che, recepiti gli indirizzi formulati dalla Consulta, sottoponga la decisione finale alle Assemblee parlamentari. Al fine di garantire efficacia sostanziale a siffatto strumento, potrebbe per di più essere stabilito che, qualora il Parlamento – per inerzia o per incapacità politica – non modifichi, entro un tempo determinato, gli orientamenti espressi dalla Corte, gli stessi possano intendersi approvati per come formulati nella proposta governativa, così acquisendo efficacia e forma legislativa".

¹⁴⁶ D. TEGA, *La Corte costituzionale alla ricerca di legittimazione*, cit., 85.

Si aprono, qui, una serie di altri temi di enorme rilevanza, che possono solo essere sfiorati in questa sede.

In materia di riforme istituzionali, la strada verso il bicameralismo imperfetto appare ormai piuttosto impervia – dopo i ripetuti tentativi falliti, che fanno sembrare il bicameralismo italiano sostanzialmente irrimediabile –, ma potrebbe essere un mezzo per assicurare una “voce” anche ai territori.

Allo stesso tempo, il Parlamento stesso potrebbe organizzarsi meglio per “digerire” le sollecitazioni che giungono non solo dalla Corte costituzionale, ma anche dai cittadini. Si pensi alle proposte di leggi di iniziativa popolare¹⁴⁷ - che “sono oggi generalmente ignorate dalle Camere o assorbite in progetti relativi alla stessa materia ma dai contenuti molto lontani da quelli su cui erano state raccolte le sottoscrizioni popolari”¹⁴⁸ – ma anche a quei temi sui quali il corpo elettorale ha raccolto le firme necessarie per richiedere un referendum abrogativo: al di là dell’ammissibilità degli stessi¹⁴⁹, il Parlamento potrebbe far tesoro dei temi sensibili che giungono “dal basso”.

Sul seguito legislativo delle sentenze, una soluzione che si potrebbe rispolverare è quella del comitato bicamerale costituito da due membri della commissione affari costituzionali della Camera e da due membri della commissione affari costituzionali del Senato: esperienza che risale all’inizio della XIII legislatura, a cavallo tra il 1996 e il 1997¹⁵⁰. L’idea, infatti, avrebbe potuto essere proficua¹⁵¹, assegnando a tale comitato l’incarico di esaminare con regolarità le sentenze della Corte.

Più in generale, anche intervenire sulla legislazione elettorale, ricucendo un rapporto tra elettore ed eletto¹⁵², potrebbe contribuire a far uscire il Parlamento dalla condizione in cui versa, facendolo tornare a essere capace di intervenire anche su temi complicati come le questioni etiche e quelle che si intrecciano a diritti dei cittadini. C’è anche da notare, tuttavia, come i diversi mutamenti della legislazione elettorale, pur avendo consentito il formarsi di consistenti maggioranze parlamentari, non hanno avuto riscontro in termini di attività di produzione legislativa di rilievo¹⁵³. Né si può sostenere che l’“ipercinetismo elettorale”¹⁵⁴ abbia agevolato il ripensamento delle procedure parlamentari¹⁵⁵, né, ovviamente la stabilità della legislazione elettorale stessa¹⁵⁶.

¹⁴⁷ Sulla proposta di riforma dell’art. 71 Cost. (disegno di legge costituzionale A.C. 1173-A - A.S. 1089), cfr. P. FARAGUNA, *La nuova stagione di riforme istituzionali: verso la democrazia integrale, ma a piccoli passi*, su *Quaderni Costituzionali*, n. 4, 2018, 902 s.; A. MORRONE, *L’iniziativa popolare propositiva: per una democrazia plebiscitaria contro la democrazia rappresentativa?*, in federalismi.it, n. 23, 2018; V. LIPPOLIS, *Luci ed ombre nella riforma costituzionale di Fraccaro*, in [formiche](http://formiche.it), 10 gennaio 2019; A. MORELLI, *Il referendum propositivo: un’analisi costi-benefici*, in federalismi.it, n. 6.

¹⁴⁸ A. PERTICI, *Memoria per l’indagine conoscitiva sulle proposte di legge costituzionale C. 726 e C. 1173*, Pisa-Roma, 3/12/2018.

¹⁴⁹ Cfr., per tutti, A. PERTICI, *Il giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino, 2010.

¹⁵⁰ Cfr., sul punto. E. GROSSO, *Parlamento e Corte costituzionale*, in *Annali della storia d’Italia. Il Parlamento*, L. Violante e F. Piazza (a cura di), Einaudi, Torino, 2001, 443 s.

¹⁵¹ Dello stesso avviso N. LUPO, *Il Parlamento e la Corte costituzionale*, cit., 128.

¹⁵² Al contrario, come si nota in G. SERGES, *Crisi della rappresentanza parlamentare e moltiplicazione delle fonti*, in Osservatorio sulle fonti, n. 3, 2017, spec. 7: la complessiva vicenda della legge elettorale rappresenta emblematicamente la caduta della cultura della rappresentanza: “dietro l’approvazione delle quattro ultime leggi elettorali – un numero, sia detto per inciso, incredibilmente elevato se rapportato alle esperienze delle altre democrazie occidentali – affiora con chiarezza una visione miope del ruolo che assume la legge elettorale, una visione lontana dalla consapevolezza che quella legge riveste, più d’ogni altra, una posizione fondamentale nell’ordinamento costituzionale, costituisce la legge politica per eccellenza intorno alla quale dovrebbero prevalere le esigenze di una democrazia inclusiva ed aperta alla più ampia partecipazione dei diversi orientamenti nella formazione degli organi rappresentativi”.

¹⁵³ P. CARETTI, *La “crisi” della legge parlamentare*, in Osservatorio sulle fonti, n. 1, 2010, spec. 8.

¹⁵⁴ Cfr. F. LANCHESTER, *La Corte e il voto: riflettendo su un comunicato stampa*, in [Nomos](http://Nomos.it), n. 1, 2017, 6.

¹⁵⁵ N. LUPO, *Il diritto parlamentare tra regolamenti e precedenti: qualche spunto alla luce della disposizione finale della riforma “organica” del regolamento del Senato*, in Osservatorio sulle fonti, n. 2, 2018, spec. 6.

¹⁵⁶ M. CECILI, *La stabilità della legislazione elettorale: alla ricerca di un mito?* in Osservatorio sulle fonti, n. 1, 2022, 122 s.

Allo stesso tempo, pare evidente che il declino della rappresentanza sia anche legato alla crisi dei partiti politici: vi è stato un forte indebolimento dei partiti politici che si sono trasformati in “poli di organizzazione delle rappresentanze elette e in macchine elettorali”¹⁵⁷. Sarebbero allora utili, in questo ambito, riforme sul metodo democratico all’interno dei partiti¹⁵⁸, ma il tema cruciale sembra potersi individuare, più in generale, sulla necessità di un ripensamento della rappresentanza.

D’altro canto, l’era del digitale comporta una profonda trasformazione della rappresentanza e del ruolo del Parlamento¹⁵⁹. Tramite il digitale, invero, le Camere potrebbero avere anche maggiori strumenti per comprendere le – e rispondere alle – varie pretese rappresentative della società. Nel momento in cui forme di democrazia diretta sono divenute possibili su larga scala, la democrazia rappresentativa ha la necessità di ripensare sé stessa – anche tramite una reingegnerizzazione dei suoi processi – ma, soprattutto, deve poter essere in grado di dimostrare ancora la sua irrinunciabilità.

E il Parlamento può forse ancora riaffermare la necessità della rappresentanza – nella ormai nota fluidità della società – a partire dallo sfaldamento del rappresentato, ove “la sede parlamentare diventa il luogo in cui si tenta, in qualche modo, di ridurre ad unità i dispersi brandelli di un pluralismo troppo disarticolato”¹⁶⁰. Perduta, infatti, la pretesa di rappresentare nella sua interezza una società troppo complessa, la rappresentanza può almeno servire a darle una forma politica¹⁶¹, sebbene la volatilità dell’elettorato sia estremamente elevata.

In conclusione, non appare facile trovare soluzioni all’inerzia legislativa senza citare un mosaico di possibili risposte, posto che sarebbe necessario un Parlamento che riesca di nuovo a trovare compromessi su temi difficili e divisivi, mettendo da parte la contrapposizione frontale tra posizioni divergenti. A tal fine, molte riforme possono essere utili, come quelle poc’anzi appena abbozzate, ma la vera via maestra pare essere quella di un recupero più generale di quelle funzioni parlamentari che – già in epoche lontane – erano state sapientemente illustrate¹⁶².

¹⁵⁷ G. VECCHIO, *I partiti – Autonomia associativa e regime europeo di democraticità nella partecipazione politica*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2016, 75.

¹⁵⁸ Cfr. S. Merlini (a cura di), *La democrazia dei partiti e la democrazia nei partiti*, 2009; P. MARSOCCI, *Sulla funzione costituzionale dei partiti e delle altre formazioni politiche*, Napoli, 2012; M. DELLA MORTE, *Rappresentanza vs partecipazione? L’equilibrio costituzionale e la sua crisi*, Milano, 2012; A. LANZAFAME, *Sui livelli essenziali di democrazia nei partiti*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2017, 1 s.

¹⁵⁹ Cfr. N. LUPO, *La rivoluzione digitale e i suoi effetti sull’attività parlamentare*, in *Lo Stato*, Modena, 2021, anno IX, n. 17 (luglio-dicembre 2021), 291 s.

¹⁶⁰ M. LUCIANI, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, Milano, 2001, 117.

¹⁶¹ *Ibidem*.

¹⁶² Cfr. W. BAGEHOT, *La Costituzione inglese*, (ed. or. *The English Constitution*, 1867), Bologna, 1995, 162. Qualche dubbio, invero, si può anche avere sul fatto che il problema risieda soltanto nella crisi della rappresentanza politica, quando – al contrario – una polarizzazione sempre più spinta sembra risiedere anche nel corpo elettorale. Sarebbe allora necessario intervenire sul tessuto sociale in maniera più profonda, andando a intervenire su quel disagio che si può ricondurre – probabilmente e almeno per una parte – al declino della crescita economica.