



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2021 FASC. II

(ESTRATTO)

LUIGI SANTORO

**L'ATTRIBUZIONE DEL COGNOME AI FIGLI:
DALLA DISCREZIONALITÀ DEL LEGISLATORE...
ALLA DISCREZIONALITÀ DEI GENITORI
(CONSIDERAZIONI CONTROCORRENTE A PARTIRE
DALLA ORD. N. 18/2021 DELLA CORTE COSTITUZIONALE)**

5 LUGLIO 2021

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Luigi Santoro

**L'attribuzione del cognome ai figli:
dalla discrezionalità del legislatore... alla *discrezionalità dei genitori*
(considerazioni controcorrente a partire dalla [ord. n. 18/2021](#) della Corte costituzionale)***

ABSTRACT: *Constitutional Court's [judgment No. 18 of 2021](#) offers an opportunity to question the tendential unconstitutionality of legislative automatisms potentially damaging to fundamental rights (in this case: the right of the child to be identified with the surname of both parents), through the procedural technique of self-deferring before to itself of a further question of constitutional legitimacy. In addition to the substantive and procedural aspects of the ruling, this paper critically analyses new possible ways which to imagine the relationship between the Constitutional Court, the inertia of the legislator and its discretion.*

SOMMARIO: 1. Per una storia (costituzionale) del cognome. La questione dell'attribuzione del cognome ai figli nell'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale. – 2. Gli aspetti sostanziali. Esiste un vero “diritto” dei genitori a *trasmettere* il proprio cognome? – 3. (*segue*): oppure esiste un diritto del minore ad essere individuato con il cognome di entrambi i genitori? – 4. Possibili scenari. Un nuovo modo di declinare il rapporto fra Corte costituzionale e legislatore? – 5. Gli aspetti processuali. Brevi cenni. – 6. Conclusioni provvisorie.

1. *Per una storia (costituzionale) del cognome. La questione dell'attribuzione del cognome ai figli nell'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale.*

L'[ordinanza n. 18 del 2021](#) è l'ultima tappa di un complesso e articolato processo di evoluzione giurisprudenziale in tema di attribuzione del cognome ai figli. Anzi, a ben vedere, dovrebbe trattarsi della *penultima* tappa: a chiudere (presumibilmente in via definitiva) la questione, sarà infatti la sentenza con cui la Corte costituzionale deciderà sulla questione di legittimità costituzionale che la Corte medesima ha deciso di sollevare innanzi a sé con l'[ordinanza n. 18/2021](#)¹.

A destare particolare interesse non è tanto la prevedibile “meta” finale di questo lungo e travagliato cammino giurisprudenziale, quanto piuttosto il “viaggio” in sé, nel suo svilupparsi nel tempo, a testimonianza di come anche la Corte – forse, anzi, *soprattutto* la Corte – cerchi di farsi interprete, (n.b.: sempre alla luce del parametro costituzionale), dell'evoluzione della *coscienza sociale* (ruolo che, almeno in teoria, spetterebbe in prima analisi al legislatore e solo in via sussidiaria al Giudice delle leggi)². Sia chiaro: l'unico *parametro giuridico* che la Corte deve osservare, e fedelmente

* *Contributo scientifico sottoposto a referaggio.*

¹ In breve, com'è noto, con l'[ord. n. 18/2021](#), la Corte costituzionale ha sollevato dinanzi a sé la questione di legittimità dell'articolo 262, primo comma, del Codice civile, che reca la disciplina dei figli nati fuori dal matrimonio. La vicenda dalla quale questa pronuncia prende le mosse è la richiesta, avanzata dal Tribunale di Bolzano alla Consulta, di dichiarare incostituzionale la suddetta norma là dove non prevede, in caso di accordo tra i genitori, la possibilità di trasmettere al figlio il (solo) cognome materno invece di quello paterno. Ma, poiché «anche laddove fosse riconosciuta la facoltà suddetta, 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», ciò sarebbe comunque confermativo di una disparità di fondo, come tale incostituzionale. Infatti, in questi casi, osserva la Corte, «dovrebbe dunque essere riconfermata la prevalenza del cognome paterno, la cui incompatibilità con il valore fondamentale dell'uguaglianza è stata da tempo riconosciuta dalla giurisprudenza di questa Corte». Ed è proprio in virtù di questa disparità di fondo, la cui risoluzione «si configura come logicamente pregiudiziale e strumentale per definire le questioni sollevate dal giudice a quo», che la Corte ravvisa l'ineludibile necessità di sollevare dinanzi a sé una specifica (...e diversa) questione di legittimità costituzionale. Il tenore della quale – come peraltro riassume espressamente la Corte già nel comunicato stampa dell'11 febbraio – è, in sintesi, il seguente: «l'accordo dei genitori sul cognome da dare al figlio può rimediare alla disparità fra di loro se, in mancanza di accordo, prevale comunque quello del padre?».

² Il tema dell'attribuzione del cognome ai figli (e della sua evoluzione) nella prospettiva della Corte costituzionale quale interprete del mutamento della coscienza sociale, è ampiamente trattato – proprio come caso paradigmatico – da N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della “coscienza sociale”, interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in [Rivista AIC](#), n. 4/2017; ancora, in tema di

custodire, è il testo costituzionale, ma certo la Carta va interpretata e applicata in un contesto storico che naturalmente si evolve; sicché i giudici non possono non tener conto anche dell'evoluzione della "coscienza sociale", beninteso solo se e quando essa coincide con il sistema dei valori costituzionali. La Corte, invece, deve ben guardarsi dal rischio di farsi interprete dell'"opinione pubblica", per definizione sempre manipolabile e mutevole. Del resto – per quanto non sia agevole la distinzione terminologica, cui qui si può solo accennare, fra matura evoluzione della *coscienza sociale* ed effimero manifestarsi dell'*opinione pubblica* – proprio su di essa si basa il timore di politicizzazione dei tribunali costituzionali³.

Al netto di queste preliminari considerazioni, e sorvolando sull'analisi della disciplina positiva in tema di attribuzione del cognome ai figli⁴, può quindi essere utile – prima di analizzare gli aspetti sostanziali e procedurali che l'ordinanza in commento offre – ricapitolare in premessa (sia pur brevemente e schematicamente), i diversi e progressivi "approdi" della giurisprudenza costituzionale in tema di attribuzione del cognome materno ai figli. È un percorso in 7 tappe:

I. [ord. n. 176 del 1988](#). Qui la Corte si esprime con una *manifesta inammissibilità*, ma valuta (timidamente) un intervento legislativo «possibile, probabilmente opportuno»⁵;

II. [ord. n. 586 del 1988](#). Siamo di fronte ancora a una *manifesta inammissibilità*, ma l'intervento legislativo è già (senza mezzi termini) definito «opportuno»⁶;

III. [sent. n. 61 del 2006](#). La Consulta si pronuncia sempre con *inammissibilità*, non più "manifesta", ma questa volta dichiarata con sentenza. Si tratta, in realtà e a ben vedere, come pure da più parti è

evoluzione della coscienza sociale e Corte cost., v. da ultimo A. CIERVO, *Il giudice delle leggi e i mutamenti della coscienza sociale: un ragguaglio critico della giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Pol. dir.*, n. 4/2019, 523 e la monografia di D. PICCIONE, *Effettività costituzionale e coscienza collettiva*, Modena, Mucchi editore, 2021.

³ Sul punto, v. soprattutto A. SPADARO, *Una Corte per la Costituzione (Nota sull'originaria e prioritaria funzione della Corte costituzionale)*, in AA.VV., *Studi in onore di Paolo Biscaretti di Ruffia*, tomo II, Milano, Giuffrè, 1987, 1239 ss.; ID., *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1990, nt. 54, 122 s., nonché conformemente A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di Giustizia costituzionale*, VI ed., Torino, Giappichelli, 2019, 20, e bibliografia ivi citata, fra cui segnalo: E. BETTINELLI, *Corte costituzionale e opinione pubblica*, in R. Romboli (a cura di), *La giustizia costituzionale ad una svolta*, Torino, 1991, 39 ss.; M. FIORILLO, *Corte costituzionale e opinione pubblica*, in V. Tondi della Mura - M. Carducci - R.G. Rodio (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, Torino 2005 90 ss.; ivi, anche A. RAUTI, *Il "diritto" alla reputazione del singolo di fronte al "tribunale" dell'opinione pubblica: la Corte costituzionale nelle vesti del barone di Münchhausen*, 617 ss.

⁴ Com'è noto, e come rileva già la [sent. n. 286/2016](#) (par. 2 *Rit. fat.*), «sebbene la norma sull'automatica attribuzione del cognome paterno [...] non sia prevista da alcuna specifica norma di legge, essa è desumibile dal sistema normativo, in quanto presupposta dagli artt. 237, 262 e 299 cod. civ., nonché dall'art. 72, primo comma, del r.d. n. 1238 del 1939, e dagli artt. 33 e 34 del d.p.r. n. 396 del 2000».

⁵ Ancorché la Corte ritenga «possibile, e probabilmente consentaneo all'evoluzione della coscienza sociale, sostituire la regola vigente in ordine alla determinazione del nome distintivo dei membri della famiglia costituita dal matrimonio con un criterio diverso, più rispettoso dell'autonomia dei coniugi», essa dichiara la q.l.c. manifestamente inammissibile perché «è una questione di politica e di tecnica legislativa di competenza esclusiva del *conditor iuris*».

⁶ Con l'ord. in questione la Consulta ritiene che gli argomenti addotti dai ricorrenti, del tutto analoghi, fossero «già stati giudicati privi di consistenza da questa Corte in riferimento ad analoga questione sollevata da altro giudice e decisa con l'[ordinanza n. 176 del 1988](#)», sulla base di «una regola radicata nel costume sociale come criterio di tutela dell'unità della famiglia fondata sul matrimonio», precisando che «le altre argomentazioni del giudice remittente si svolgono sul piano della politica legislativa, prospettando l'opportunità di introdurre un diverso sistema di determinazione del nome».

stato notato, di una *incostituzionalità prospettata ma non dichiarata*⁷. L'intervento legislativo ora è considerato "necessario"⁸;

IV. [sent. n. 286 del 2016](#). In questo caso viene dichiarata l'*incostituzionalità parziale* del (le norme che regolano il) meccanismo determinante l'automatica attribuzione del cognome paterno ai figli, nella parte in cui non consente ai coniugi, *di comune accordo*, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, *anche* il cognome materno. L'intervento del legislatore è avvertito, adesso, come espressamente «indifferibile»⁹. È da notare che questa pronuncia interviene dopo la riforma della filiazione del 2012 (l. n. 219/2012, per le implicazioni della quale v. *infra*) – che peraltro, pur potendo, nulla ha disciplinato in tema di cognome dei figli¹⁰ – e soprattutto dopo un'importantissima pronuncia

⁷ Qui – sebbene la Corte ritenga che «l'attuale sistema di attribuzione del cognome è retaggio di una concezione patriarcale della famiglia, la quale affonda le proprie radici nel diritto di famiglia romanistico, e di una tramontata potestà maritale, non più coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'uguaglianza tra uomo e donna» – cionondimeno valuta doveroso continuare ad attenersi ad un rigoroso *self-restraint*, in quanto «l'intervento che si invoca con la ordinanza di rimessione richiede una operazione manipolativa esorbitante dai poteri della Corte». Fra i molti commenti alla pronuncia, si segnalano G. DOSI, *Doppio cognome, no alla via giudiziaria*, in *Diritto e giustizia*, n. 10/2006, 14; I. NICOTRA, *L'attribuzione ai figli del cognome paterno è retaggio di una concezione patriarcale: le nuove Camere colgano il suggerimento della Corte per modificare la legge*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; E. PALICI DI SUNI, *Il nome di famiglia: la Corte costituzionale si tira ancora una volta indietro, ma non convince*, in *Giur. Cost.*, n. 1/2006, 552.

⁸ La "necessità" dell'intervento legislativo si deduce chiaramente da queste parole della Corte: «tenuto conto del vuoto di regole che determinerebbe una caducazione della disciplina denunciata, non è ipotizzabile, come adombrato nella ordinanza di rimessione, nemmeno una pronuncia che, accogliendo la questione di costituzionalità, demandi ad un futuro intervento del legislatore la successiva regolamentazione organica della materia». L'"inammissibilità" della q.l.c., invece, si arguisce da queste altre parole: «l'intervento che si invoca con la ordinanza di rimessione richiede una operazione manipolativa esorbitante dai poteri della Corte. Ed infatti, nonostante l'attenzione prestata dal collegio rimettente a circoscrivere il *petitum* – limitato alla richiesta di esclusione dell'automatismo della attribuzione al figlio del cognome paterno nelle sole ipotesi in cui i coniugi abbiano manifestato una concorde diversa volontà – viene comunque lasciata aperta tutta una serie di opzioni che vanno da quella di rimettere la scelta del cognome esclusivamente a detta volontà – con la conseguente necessità di stabilire i criteri cui l'ufficiale dello stato civile dovrebbe attenersi in caso di mancato accordo – ovvero di consentire ai coniugi che abbiano raggiunto un accordo di derogare ad una regola pur sempre valida, a quella di richiedere che la scelta dei coniugi debba avvenire una sola volta».

⁹ Qui la Corte abbandona finalmente il *self-restraint* che fino a quel momento (per quasi 30 anni) l'aveva contraddistinta, pronunciandosi "solo", però, con una sentenza di incostituzionalità parziale, lasciando intendere di "non poter fare di più", in ragione del rigoroso rispetto del *petitum* del rimettente cui la Consulta sente di doversi attenere: «con la presente decisione, questa Corte è, peraltro, chiamata a risolvere la questione formulata dal rimettente e riferita alla norma sull'attribuzione del cognome paterno nella sola parte in cui, anche in presenza di una diversa e comune volontà dei coniugi, i figli acquistano automaticamente il cognome del padre. L'accertamento della illegittimità è, pertanto, limitato alla sola parte di essa in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno». La Corte sente però l'esigenza di precisare che «in assenza dell'accordo dei genitori, residua la generale previsione dell'attribuzione del cognome paterno, in attesa di un indifferibile intervento legislativo, destinato a disciplinare organicamente la materia, secondo criteri finalmente consoni al principio di parità». Fra i moltissimi commenti, si segnalano soprattutto B. AGOSTINELLI, *Il cognome materno tra parità dei coniugi e identità personale del figlio*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, n. 1/2017; E. AL MUREDEN, *L'attribuzione del cognome tra parità dei genitori e identità personale del figlio*, in *Fam. dir.*, n. 3/2017, 218; C. FAVILLI, *Il cognome tra parità dei genitori e identità dei figli*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 6/2017, 823; 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; A. RUGGERI, *Unità della famiglia, eguaglianza tra i coniugi, tutela del preminente interesse del minore*, in *Diritti Comparati*, n. 1/2017, 90 ss.

¹⁰ Come rileva la stessa Corte cost. [n. 286/2016](#): «Neppure il decreto legislativo 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), con cui il legislatore ha posto le basi per la completa equiparazione della disciplina dello status di figlio legittimo, figlio naturale e figlio adottato, riconoscendo l'unicità dello status di figlio, ha scalfito la norma oggi censurata. Pur essendo stata modificata la disciplina del cambiamento di cognome – con l'abrogazione degli artt. 84, 85, 86, 87 e 88 del d.p.r. n. 396 del 2000 e l'introduzione del nuovo testo dell'art. 89, ad opera del d.p.r. 13 marzo 2012, n. 54 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'art. 2, comma 12, della L. 15 maggio 1997, n. 127) – le modifiche non hanno attinto la disciplina dell'attribuzione "originaria" del cognome, effettuata al momento della nascita». Anzi, l'art. 27, comma 1, lett. b) del succitato d.lgs. n. 154/2013, modificando il terzo comma dell'art. 262 c.c., ha stabilito *solo* che «il figlio può mantenere il cognome precedentemente attribuitogli, ove tale cognome sia divenuto autonomo segno della sua identità personale, aggiungendolo, antepoendolo o sostituendolo al cognome del genitore che

della Corte EDU del 2014 in materia di attribuzione del cognome materno, di cui non si può compiutamente discutere in questa sede¹¹;

V. [ord. n. 18 del 2021](#), in cui la Corte finalmente sembra “perdere la pazienza” e solleva la q.l.c. di fronte a se stessa; ordinanza di cui si parlerà nel presente saggio;

VI. Si avrà poi un'altra, necessaria, pronuncia con cui la Corte deciderà il giudizio sulla questione autosollevata;

VII. Si avrà, infine, la sentenza con cui la Corte deciderà sulla q.l.c. prospettata dal giudice di Bolzano, consentendogli di definire il giudizio principale (ove la Corte già non decida sul punto, unendo i procedimenti, nella “tappa” precedente).

Si noti come, dalle prime pronunce del 1988, trascorrono quasi 20 anni per avere un monito abbastanza forte nei confronti del legislatore (con la sentenza del 2006) e altri 10 anni per ottenere (nel 2016) una sentenza di incostituzionalità, ancorché solo parziale, del criterio dell'attribuzione del solo cognome paterno ai figli. Trascorsi dunque ulteriori 5 anni da questa pronuncia – e dunque, ad oggi, ben 31 anni da quelle del 1988 – e dopo ben 5 pronunce, come giudicare l'*interventismo* della Corte costituzionale preannunciato con l'[ord. n. 18 del 2021](#)? Questo significativo decorso del tempo, in costanza di una perdurante inerzia del legislatore (e con una coscienza sociale ormai radicalmente mutata), giustifica l'intervento “di sistema” che la Corte si propone di effettuare? Oppure è da ritenersi inammissibile, in ogni caso, un intervento di simile portata?

Queste considerazioni spostano l'attenzione sui profili processuali della pronuncia in commento, che forse ne rappresentano – ancor più dei profili sostanziali in tema di attribuzione del cognome – la vera portata innovativa. E cioè: quali sono (se vi sono, a questo punto...) i limiti di intervento della Corte costituzionale in relazione alla “discrezionalità del legislatore” *inerte*?

Ma naturalmente, prima di provare a ragionare sui profili processuali, è opportuno prendere in esame i profili sostanziali dell'[ord. n. 18 del 2021](#).

2. Gli aspetti sostanziali. Esiste un vero “diritto” dei genitori a trasmettere il proprio cognome?

Parlare di “diritto” del genitore a “trasmettere” il proprio cognome al figlio è, probabilmente, a mio avviso, errato. O, quantomeno, non più conforme alle più recenti evoluzioni del diritto di famiglia.

È bene ricordare che con la riforma della filiazione del 2012 si è affermato in materia il principio del *superiore interesse del minore*¹², in ordine al quale i genitori non esercitano più nei confronti del

per primo lo ha riconosciuto o al cognome dei genitori in caso di riconoscimento da parte di entrambi», ma... *nulla di più*. V'è da chiedersi, a questo punto, se possa ancora accusarsi il legislatore di “inerzia”, non dovendosi piuttosto interpretare tale silenzio come volontà (negativa) di *non* disciplinare diversamente la materia dell'attribuzione del cognome ai figli.

¹¹ Corte EDU 7 gennaio 2014, [Cusan e Fazzo c. Italia](#), secondo cui l'impossibilità per i genitori di attribuire al figlio, alla nascita, il cognome della madre, anziché quello del padre, integra violazione dell'art. 14 (divieto di discriminazione) e insieme dell'art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) della CEDU. V'è chi ha notato che, in ogni caso, a leggere la [sent. n. 286/2016](#), per la Corte trattasi di un «precedente che [...] sa di non poter tenere in debito conto ma che usa come semplice argomento di giudizio, *ad adiuvandum*, e non come elemento di un parametro autonomo, il 117, I co. Cost., nell'interpretazione data dalla Corte nelle [decisioni nn. 348 e 349 del 2007](#), così come le era stato richiesto dal giudice *a quo*». Così A. FUSCO, “*Chi fuor li maggior tui?*”, cit., 5. Questo conferma, appunto, che il *diritto a trasmettere il cognome ai figli* è, al più, *astrattamente riconosciuto* sul piano internazionale, ma non ancora *attribuito in concreto* sul piano interno: è necessario, al riguardo, un espresso intervento legislativo. Sul caso *Cusan e Fazzo c. Italia*, v. almeno G. P. DOLSO, *La questione del cognome familiare tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. cost.*, n. 1/2014, 739; E. MALFATTI, *Illegittimità dell'automatismo, nell'attribuzione del cognome paterno: la “cornice” (giurisprudenziale europea) non fa il quadro*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 2017; S. NICCOLAI, *Il diritto delle figlie a trasmettere il cognome del padre: il caso Cusan e Fazzo c. Italia*, in *Quad. cost.*, n. 2/2014, 453-456; A. RUGGERI, [Famiglie, genitori e figli, attraverso il “dialogo” tra Corti europee e Corte costituzionale: quali insegnamenti per la teoria della Costituzione e delle relazioni interordinamentali?](#), in questa [Rivista](#), 2014 (30.05.2014).

¹² Cfr., per tutti, E. FRONTONI, *Minore (superiore interesse del)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg., Torino, UTET, 2021, 271 ss., e la bibliografia ivi citata. Per una prospettiva costituzionalistica, cfr. E. LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio del*

minore medesimo, com'è noto, una *potestà* genitoriale, bensì una *responsabilità* genitoriale¹³. Per questa ragione, sembra problematico affermare che possa esistere un vero e proprio “diritto” di “trasmettere” il proprio cognome, da esercitarsi quindi *sui figli*¹⁴.

Infatti, nei termini in cui la Corte costituzionale parla di “trasmissione” del cognome, sembra riferirsi allo schema classico (di diritto privato), ormai superato, della “potestà” piuttosto che a quello del “diritto soggettivo”¹⁵.

Tuttavia, se nel diritto “privato” non può più parlarsi né di *potestà* sui minori né tantomeno di *diritti* da esercitarsi *su* di essi, non così è necessariamente nel diritto pubblico. Infatti – a riprova della funzione anche giuspubblicistica che il patronimico assume e ha storicamente assunto – la situazione dei genitori si avvicina – qui sì – di più alla *potestà* (intesa come diritto/dovere di agire nell’interesse di un terzo e, più in generale, dell’ordinamento). In questo senso, si può allora affermare che “trasmettere” il cognome è, piuttosto, un *dovere*¹⁶.

best interests of the child *nella prospettiva costituzionale*, Milano, Franco Angeli, 2016; quest’ultima Autrice, fin dalla quarta di copertina del suo volume, critica «l’uso retorico del principio» in questione, spesso utilizzato come «pretesto per giustificare decisioni che realizzano anche o soprattutto interessi diversi, sui quali tuttavia sarebbe molto più difficile raccogliere consenso».

¹³ In relazione alla portata della differenza fra *potestà* e *responsabilità* genitoriale intervenuta con la riforma del 2012, cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2. 1, *La famiglia*, V ed., Milano, Giuffrè, 2014, 343; E. AL MUREDEN, *Dalla potestà alla responsabilità genitoriale*, in *Giur. it.*, 2014, 5; F. GIARDINA, “Morte” della *potestà* e “capacità” del figlio, in *Riv. dir. civ.*, n. 6/2016; sui concetti di autorità e di responsabilità nei “nuovi” rapporti genitoriali, e sulla loro evoluzione, v. il contributo di A. GORASSINI, *Lo stato unico di genitore*, in *Jus civile*, n. 6/2018, 820-830.

¹⁴ In questo senso, condivido l’impostazione di S. SCAGLIARINI, il quale, commentando la [sent. n. 286/2016](#), acutamente nota che «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. Non solo, ma a ben vedere non è nemmeno corretto parlare di trasmissione del cognome, perché al figlio viene attribuito *ope legis* un cognome che si acquista a titolo originario, e non derivato. Non vi è, insomma, alcuna scelta del cognome, come avviene invece per il prenome»; S. SCAGLIARINI, *Dubbie certezze e sicure incertezze in tema di cognome dei figli*, in *Rivista AIC*, n. 2/2017, 4. Nello stesso senso, cfr. anche G. PASSARELLI, *Note sulla attribuzione del cognome materno. Una questione (ancora) de iure condendo*, in *Fam. dir.* n. 5/2021, 552, in, per il quale “trasmissione del cognome” è «termine atecnico perché non lo si acquista mai a titolo derivativo-traslativo, in quanto non si verifica una sua perdita da parte di un soggetto in favore di un altro, né tantomeno a titolo derivativo-costitutivo, restando inalterato il diritto originario in capo al titolare». Ancora, cfr. L. LENTI, *Nome e cognome*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XII, Torino, UTET, 1995, 136 ss.: «L’attribuzione originaria del cognome è una vicenda sottratta alla volontà dell’interessato: consegue direttamente alla costituzione del rapporto di filiazione». Del resto, così è anche nella dottrina più risalente: cfr. A. DE CUPIS, *Nome e cognome*, in *Nov. Dig. It.*, XI, Torino, UTET, 1968, 300 ss. Di vero e proprio “diritto” alla trasmissione del cognome, parlano invece almeno: C. BASSU, *Nel nome della madre. Il diritto alla trasmissione del cognome materno come espressione del principio di uguaglianza. Un’analisi comparata*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, n. 3/2016, 545 (la stessa A. parla addirittura di «libertà di trasmissione del cognome», 573); S. NICCOLAI, *Il diritto delle figlie a trasmettere il cognome del padre*, cit., 453; V. DE SANTIS, *Diritto a conoscere le proprie origini come aspetto della relazione materna. Adozione, PMA eterologa e cognome materno*, in *Nomos*, n. 1/2018, 1; 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, 11; ID, *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*, n. 11/2021, 65.

¹⁵ Sulla distinzione, classica, fra *diritto soggettivo* e *potestà*, v. per tutti A. TORRENTE - P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, XXIV ed., Milano, Giuffrè, 2019, 73, per i quali si parla di *potestà*, e non invece di *diritti soggettivi*, quando «il potere di agire per l’ottenimento di un certo risultato pratico non è attribuito al singolo nel suo proprio interesse, bensì per realizzare un interesse altrui. Per esempio, ai genitori è attribuito un complesso di poteri concessi nell’interesse dei figli. Queste figure di poteri che al tempo stesso sono doveri si chiamano *potestà* o *uffici* (è un ufficio quello del tutore di una persona incapace). Mentre, come si è detto, l’esercizio del *diritto soggettivo* è libero, in quanto il titolare può perseguire i fini che ritiene più opportuni, l’esercizio della *potestà* deve sempre ispirarsi alla cura dell’interesse altrui». V. anche, fra gli altri, G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, XI ed., Padova, Wolters Kluwer - Cedam, 2020, 158, per il quale «Le *potestà* sono poteri affidati ad un soggetto non nel suo interesse, ma per tutelare un interesse altrui che l’ordinamento ritiene meritevole di protezione, per esempio la *potestà* dei genitori sui figli, ora sostituita dalla *responsabilità genitoriale*».

¹⁶ L’art. 30, comma 1, Cost., infatti, parla del *diritto-dovere* dei genitori di istruire, educare e mantenere i figli, anche se nati fuori dal matrimonio. Dunque, già la Costituzione segnala che il riconoscimento di *diritti* dei genitori non implica

Un approccio simile emerge già dall'[ord. n. 176/1988](#), dove chiaramente la Corte afferma che «oggetto del diritto dell'individuo all'identità personale, sotto il profilo del diritto al nome, non è la scelta del nome, bensì il “nome per legge attribuito”, come si argomenta dall'art. 22 Cost. in relazione all'art. 6 cod. civ.», anche se fin da allora si afferma, come già notato, che «invece sarebbe possibile, e probabilmente consentaneo all'evoluzione della *coscienza sociale*, sostituire la regola vigente in ordine alla determinazione del nome distintivo dei membri della famiglia costituita dal matrimonio con un criterio diverso, più rispettoso dell'autonomia dei coniugi» (nostro il c.vo).

A riprova della inesistenza di un “diritto” vero e proprio a trasmettere il cognome, basti considerare che, ordinariamente, un diritto può essere o meno esercitato dal suo titolare: ma possono forse i genitori *non* esercitare il *diritto* a *trasmettere* il cognome ai figli? Trattandosi di un atto *dovuto*, ovviamente no¹⁷.

In breve, quindi, non esiste tanto un generico “diritto soggettivo” classico, individuale (del genitore), alla “trasmissione” del proprio cognome, quanto, al più, un *interesse*, di entrambi i genitori, *unitariamente considerati*, che si traduce in un *diritto-dovere* degli stessi (a dare al figlio *il cognome per legge attribuito*, a norma dell'art. 6 del codice civile) e che si riverbera sul diritto all'identità del figlio. Si potrebbe dunque dire che ad essere incostituzionale non è la mancata previsione del *diritto* di trasmettere il cognome scelto di comune accordo dai genitori; incostituzionale è semmai, come si accennava, il *dovere* di attribuire *solo* il patronimico (o, al più, dopo la [sent. n. 286/2016](#), anche – e non *solo* – il cognome materno).

Per questi motivi, forse, apparirebbe più corretto, da un punto di vista argomentativo, impostare la questione ricorrendo prevalentemente al profilo dell'*identità personale del minore*¹⁸ (considerato invece dalla Corte quasi come accessorio rispetto al profilo relativo ad un asserito diritto genitoriale a “trasmettere” il cognome), interrogandosi se, per questa via, si debba riconoscere il *diritto ad essere identificato con il cognome di entrambi i genitori fin dalla nascita*¹⁹.

Naturalmente il problema della violazione del principio di uguaglianza rimane, ma solo a patto che lo si inquadri correttamente. Ed a patto che – ciò che più interessa ai nostri fini – si individui il soggetto istituzionale chiamato a risolverlo (che dovrebbe essere il Parlamento). Il problema, cioè, esiste nella misura in cui l'ordinamento non consente l'*attribuzione*, come regola/dovere (e non la *trasmissione* come diritto/possibilità), in mancanza di diverso accordo, anche (o unicamente) del cognome materno. Da ciò deriva che – se si accetta di doversi ragionare in termini di regole, per lo più “di sistema” (quale è appunto la “regola generale” di trasmissione del cognome) – la Corte non potrebbe sostituirsi al legislatore. Il giudizio della Corte costituzionale, infatti, dovrebbe riguardare solo casi puntuali (*diritti* in concreto negati), non addirittura sistemi generali di *regole*, la determinazione delle quali dovrebbe essere di esclusiva spettanza del legislatore nell'esercizio della sua discrezionalità politica: è la c.d. “anima concreta” del giudizio di costituzionale (su questi temi si ritornerà spec. nel § 4).

Ad ogni modo, come si diceva, se è vero che la violazione del principio di uguaglianza si rinviene (solo) nella *regola* percepita *oggi* come discriminatoria (cui solo il legislatore però dovrebbe porre

che questi siano esercitabili secondo modalità interamente definibili dai titolari e che spetta al legislatore dare concretezza ai profili di doverosità cui la norma si riferisce.

¹⁷ Peraltro, giovi considerare che neppure la scelta del “prenome” è assoluta, ma incontra dei limiti ben precisi (di cui, fra l'altro, all'art. 6 del codice civile). Per di più, a conferma della complessità del bilanciamento tra i diritti in gioco, la madre può scegliere anche di non essere nominata nell'atto di nascita, negando così al figlio l'attribuzione del proprio cognome; cfr. V. DE SANTIS, *Diritto a conoscere*, cit., 1 ss.

¹⁸ Sul legame fra nome e identità personale, cfr., *ex multis*, M. NUZZO, *Nome (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, Giuffrè, 1978, 304 ss.; M. DOGLIOTTI, *Persone e famiglia*, tomo I, in *Trattato di Diritto privato* (diretto da P. Rescigno), Torino, Giappichelli, 1982, 107 ss.; G. FERRANDO, *Diritto all'identità e cognome dei figli*, in *Minori giustizia: riv. interdisc.*, 2011, 79 ss.; del cognome come proiezione della «dimensione “sociale” del diritto a conoscere le proprie origini» parla V. DE SANTIS, *Diritto a conoscere*, cit., 4.

¹⁹ Così come, analogamente, alla luce delle evoluzioni del diritto di famiglia, non si parla più di “diritto dei genitori ad avere dei figli”, ma al contrario di “diritto del figlio ad avere dei genitori”; non “diritto di adottare” ma “diritto del minore ad avere una famiglia” ecc.

rimedio), e non tanto in un *diritto* soggettivo dei genitori, cionondimeno rimane il problema del *diritto del minore* ad essere identificato con il cognome di entrambi i genitori.

3. (*segue*): *oppure esiste un diritto del minore ad essere individuato con il cognome di entrambi i genitori?*

Se è ragionevole quanto si è cercato di sostenere, la questione sembra dunque potersi affrontare correttamente sotto il (solo) profilo della tutela del minore, e del rispetto della sua identità personale, che con il diritto al nome immediatamente si ricollega.

Anzi – ed è la tesi che qui si vuole sostenere – nel momento in cui si afferma la prevalenza del principio del *superiore* interesse del minore, la tutela dell’uguaglianza fra i genitori nei meccanismi di attribuzione del cognome dovrebbe essere logicamente comunque *recessiva* e posta in secondo piano²⁰. L’[ord. n. 18/2021](#), astrattamente e formalisticamente, avrebbe potuto allora concludersi, forse, con un’inammissibilità, anche solo parziale, per inconferenza del parametro (l’art. 3, che tutela l’uguaglianza, e non invece gli artt. 2 e 22 Cost., che garantiscono il diritto al nome, affidandone la disciplina al legislatore), oltre che per assenza di c.d. rime obbligate: insomma, un’ipotesi di «inammissibilità plurima»²¹. Ma, proprio su quest’ultimo aspetto, la Corte precisa che «ancorché siano legittimamente prospettabili soluzioni normative differenziate, l’esame da parte della Corte di specifiche istanze di tutela costituzionale, attinenti a diritti fondamentali, non può essere pretermesso, poiché 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». Insomma, la questione non poteva essere dichiarata – ancora una volta! – inammissibile.

A leggere l’[ord. n. 18/2021](#) sembra quasi – ma è una mia impressione – che si voglia combattere la (inecepibile) “battaglia” dell’uguaglianza fra uomo e donna utilizzando lo “strumento” (discutibile) del *superiore interesse del minore* attraverso la (forse inopportuna) via giurisprudenziale.

La verità è che, a prescindere dal fatto che se ne parli in termini di *regole* o di *diritti*, si tratta in entrambi i casi di *interessi meritevoli di tutela*: l’uguaglianza dei genitori e l’identità del minore sono certamente beni “costituzionalmente protetti”, anche se incerto può esserne in concreto l’ordine di importanza e il modo della loro tutela.

Certo, qualche dubbio potrebbe sorgere sulla qualificazione del *diritto ad essere identificato* – *n.b.: fin dalla nascita* – con il cognome di entrambi i genitori come “diritto fondamentale” (in quanto proiezione del diritto all’identità personale).

Infatti, com’è noto, ciò che di “fondamentale” c’è tradizionalmente nel diritto al nome è solo la garanzia minimale di *non esserne privati* (unitamente alla capacità giuridica e alla cittadinanza), secondo la logica propria dell’art. 22 Cost.: privando la *persona* di tali attributi fondamentali, l’essere umano diventa un mero “individuo”, anonimo e senza patria (alla stregua di un apolide), quasi inesistente per l’ordinamento giuridico; in definitiva, nella peggiore delle ipotesi ed in un ordinamento illiberale, potrebbe rischiare di ridursi solo a un numero: è la storia della *Shoah*.

²⁰ E, ovviamente, non si vuole qui sostenere che il diritto all’identità personale del minore, ancorché espressione di un suo “superiore” interesse, prevalga sempre e in astratto sull’uguaglianza dei genitori: nessun principio – notoriamente – è “assoluto”, ma deve sempre ragionevolmente bilanciarsi, in concreto, con gli altri principi costituzionali che vengono in rilievo. Si vuole solo precisare che, *in questo caso concreto*, si dovrebbe guardare alla questione del “doppio cognome” non dalla *prevalente* prospettiva dei genitori (come sembra aver fatto la Corte), ma da quella del minore, il cui interesse è espressamente riconosciuto come *prevalente* dalla normativa nazionale, europea e internazionale, nonché dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, della Corte EDU e dalla stessa Corte costituzionale. Solo così, in questo senso, può trovare davvero applicazione il principio del superiore interesse del minore, dove il concetto di “superiorità”, “prevalenza”, “preminenza” esprime già quale deve essere la direzione del bilanciamento da operare poi con tutti gli interessi e i valori che possono in concreto venire in rilievo.

²¹ Cfr. A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di Giustizia costituzionale*, cit., 171.

Insomma, che – con il consenso di entrambi i genitori – si adotti il patronimico, o il matronimico, o il cognome di entrambi i genitori è questione solo “conseguente” al prioritario diritto del minore all’identità.

Del resto, anche la giurisprudenza costituzionale ha sempre considerato il diritto in oggetto più come un diritto a *mantenere* (e cioè, appunto, *a non essere privati* del) il cognome originariamente attribuito, piuttosto che un diritto *ad essere identificati* sin dalla nascita con un “determinato” cognome: in questo senso, la [sent. n. 297 del 1996](#)²² (e, ancor prima, la [sent. n. 13 del 1994](#))²³ insegnano che neppure un automatismo legislativo (patronimico o matronimico che sia) può privare un soggetto del cognome acquisito fin dalla nascita. È, appunto, la tradizionale logica dell’art. 22 Cost.

Tuttavia, con l’[ord. n. 18/2021](#) la Corte sembra arricchire il significato tradizionalmente attribuito all’art. 22 Cost., ampliandone la portata semantica ed assiologica, con un’evoluzione ermeneutica condivisibile: la Corte ci dice che, oltre ad esistere un diritto fondamentale a *mantenere* il proprio cognome, esiste anche un diritto fondamentale a *vedersi attribuito sin dalla nascita* (che evidentemente è situazione crono-logicamente diversa dal “mantenere”) il cognome di entrambi i genitori.

Senonché, l’art. 22 Cost., purtroppo non è stato evocato come parametro di costituzionalità dal giudice remittente e non verrebbe dunque direttamente in rilievo nel caso *de quo* (probabilmente in virtù del fatto che esso riguarda i rapporti tra il potere pubblico e i cittadini, non il rapporto tra genitori e i figli minori ma, su questo punto, v. la già *supra* citata [ord. n. 176/1988](#)).

Infatti, come si ricordava, nell’[ord. n. 18/2021](#), sembrano privilegiarsi più i profili dell’*uguaglianza* dei genitori che non quello del *superiore interesse del minore*. Ma ciò potrebbe portare, a causa di questo vizio di prospettiva, ad una paradossale eterogenesi dei fini: volendo tutelare radicalmente l’uguaglianza dei genitori, si potrebbe ledere proprio il superiore interesse del minore. Proviamo a vedere perché.

In premessa, ritengo utile dire subito che – nonostante un’inerzia così prolungata – forse sarebbe stato opportuno:

a) attendere ancora un intervento del legislatore²⁴, l’unico davvero legittimato a “scegliere” fra le diverse opzioni possibili, in assenza di “rime obbligate”, anche se con ciò si sarebbe continuato a sacrificare il “superiore” interesse del minore²⁵; oppure

²² Più nello specifico, la [sent. n. 297 del 1996](#) dichiara costituzionalmente illegittimo, «per violazione dell’art. 2 Cost., l’art. 262 cod. civ., nella parte in cui non prevede che il figlio naturale, nell’assumere il cognome del genitore che lo ha riconosciuto, possa ottenere dal giudice il riconoscimento del diritto a *mantenere*, antepoendolo o, a sua scelta, aggiungendolo a questo, il cognome precedentemente attribuitogli con atto formalmente legittimo, ove tale cognome sia divenuto autonomo segno distintivo della sua identità personale» (nostro il c.vo).

²³ Con la [sent. n. 13 del 1994](#), la Corte «dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 165 del Regio decreto 9 luglio 1939, n. 1238 (Ordinamento dello stato civile), nella parte in cui non prevede che, quando la rettifica degli atti dello stato civile, intervenuta per ragioni indipendenti dal soggetto cui si riferisce, comporti il cambiamento del cognome, il soggetto stesso possa ottenere dal giudice il riconoscimento del diritto a *mantenere* il cognome originariamente attribuitogli ove questo sia ormai da ritenersi autonomo segno distintivo della sua identità personale» (nostro il c.vo).

²⁴ Intervento che, anche secondo autorevole dottrina, sarebbe (stato) comunque più in grado di ben ponderare gli interessi in gioco: cfr. A. RUGGERI, *Unità della famiglia*, cit., 116, per il quale «La vicenda del cognome dei figli, [...] una volta di più avvalorata l’idea secondo cui non può, ad ogni buon conto, farsi a meno dell’intervento del legislatore al fine di aversi un congruo appagamento degli interessi in gioco [...]. L’intervento del legislatore giova, peraltro, non soltanto alla ricerca di un accettabile assetto degli interessi in gioco ma anche al fine del riequilibrio istituzionale, specificamente per ciò che attiene alla posizione del legislatore stesso e di quella dei giudici [...]. La “supplenza” – come si è soliti chiamarla – cui i giudici sono frequentemente chiamati non giova all’ordinato, lineare esercizio della giurisdizione».

²⁵ Come pure è stato recentissimamente fatto, se sol si considera che spesso è la Corte a “decidere” (e talvolta forse impropriamente, come abbiamo visto) *cosa* sia un “diritto fondamentale” e *quando* questo legittima un intervento della Corte. V’è chi ha parlato, a proposito, di un “*uso discrezionale della discrezionalità del legislatore*” da parte della Consulta [A. RUGGERI, [La PMA alla Consulta e l’uso discrezionale della discrezionalità del legislatore. Nota minima a Corte cost. nn. 32 e 33 del 2021](#)], in questa [Rivista 2021/I](#)], in relazione alle tecniche di procreazione medicalmente assistita recentemente oggetto di scrutinio costituzionale. Infatti, nelle [pronunce nn. 32 e 33 del 2021](#), la Corte accoglie

b) più semplicemente, accogliere la q.l.c., ma negli stretti limiti proposti dal giudice remittente, che censurava la disposizione «nella parte in cui non consente ai genitori, di comune accordo, di trasmettere al figlio, al momento della nascita, il solo cognome materno», chiedendo «l'addizione di una specifica ipotesi derogatoria, ritenuta costituzionalmente imposta», volta però (n.b.: non già, come la stessa Corte evidenzia, in accordo con il giudice remittente, a «riconoscere il *paritario rilievo dei genitori* nella trasmissione del cognome al figlio», bensì volta) a garantire sì il paritario rilievo dei genitori nella trasmissione del cognome al figlio ma *solo nei casi in cui ciò sia corrispondente al superiore interesse del minore*. Mi sembra, insomma, discutibile appunto la prospettiva della Corte;

c) oppure ancora, ipotizzare un tipo di decisione “nuova” che tenga in conto le iniziative legislative allo stato giacenti in Parlamento (v. § successivo).

Circa i “vizi di prospettiva” di cui al punto b), che potrebbero portare all'eterogenesi dei fini di cui si accennava sopra, si ribadisce che, in casi come questo, probabilmente non si dovrebbe mai discutere di un diritto *del genitore*. È, semmai, quello in questione, un diritto *del figlio* esercitato dal genitore, nell'“esclusivo interesse del figlio” medesimo. E ciò anche nel caso in cui il superiore interesse del figlio (ad esempio, a non essere identificato con un cognome “scomodo”, tanto del padre quanto, alternativamente, anche della madre) non coincida con il pur legittimo *desiderio* di uguaglianza dei genitori (perché è proprio la logica della riforma della filiazione del 2012: dinanzi ai *diritti* dei figli, quelli dei genitori sono al più delle aspirazioni, che possono trovare tutela e riconoscimento solo se compatibili con il superiore interesse del figlio²⁶; come già ricordato, sono inoltre, più che *diritti*, dei *doveri*²⁷).

In breve, al minore “non interessa” tanto che i genitori abbiano pari diritti nella trasmissione del loro cognome, ma “interessa” che dal cognome che viene “trasmesso” (*rectius*: attribuito) non derivi un pregiudizio alla propria identità personale in formazione (vedendosi attribuito, per esempio, il cognome di una nota famiglia criminale, che può essere indifferentemente tanto quella paterna che quella materna). Potrebbe obiettarsi che nulla esclude che il figlio, scontento dell'uguaglianza riconosciuta sul cognome della madre, ne chieda – da maggiorenne – l'espunzione. Ma lo stesso rilievo potrebbe opporsi alle ragioni dell'[ord. n. 18/2021](#): nulla esclude che il figlio, divenuto maggiorenne, scontento dell'uguaglianza (non) riconosciuta sul cognome della madre, chieda gli venga aggiunto il cognome della madre. Ma allora non si giustificherebbe il bisogno di dichiarare oggi incostituzionale l'automatica attribuzione del solo patronimico...

È per questo che, come si diceva, ad essere incostituzionale non sembra tanto la violazione del principio di uguaglianza fra genitori nel mancato riconoscimento del *diritto* (come tale tecnicamente inesistente) dei genitori di poter determinare paritariamente il cognome dei figli. Ad essere incostituzionale è semplicemente l'*automatismo* con il quale viene attribuito il *solo* patronimico: in

l'eccezione di inammissibilità per rispetto della discrezionalità legislativa pur in presenza di una conclamata e riconosciuta violazione di un diritto fondamentale del minore (in sintesi: il diritto alla genitorialità), precisando che «al riscontrato vuoto di tutela dell'interesse del minore, che ha pieno riscontro nei richiamati principi costituzionali, questa Corte ritiene di non poter *ora* porre rimedio. Serve, ancora una volta, attirare su questa materia eticamente sensibile l'attenzione del legislatore» (par. 2.4.1.4. *Cons. dir.* della [sent. n. 32/2021](#); mio il corsivo). Quindi assistiamo al paradosso per cui il diritto al cognome materno viene considerato come “fondamentale”, legittimando così l'intervento della Corte anche oltre la discrezionalità legislativa (dopo, va riconosciuto, un'inerzia più che trentennale); il diritto alla genitorialità (a mio avviso di gran lunga più “fondamentale”...) invece, ancorché riconosciuto come “diritto fondamentale”, non consente comunque alla Corte di poter intervenire (sebbene la Corte precisi che “ora” l'intervento non è possibile, lasciando intendere che in futuro, in costanza di inerzia legislativa, la q.l.c. potrebbe trovare accoglimento).

²⁶ Giova ricordare a questo punto il dispositivo del novellato art. 316 c.c., soprattutto ai commi 1-3: «1. Entrambi i genitori hanno *la responsabilità genitoriale che è esercitata di comune accordo tenendo conto* delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni *del figlio*. I genitori di comune accordo stabiliscono la residenza abituale del minore. 2. *In caso di contrasto su questioni di particolare importanza* ciascuno dei genitori può ricorrere senza formalità al giudice indicando i provvedimenti che ritiene più idonei. 3. *Il giudice*, sentiti i genitori e disposto l'ascolto del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento, *suggerisce le determinazioni che ritiene più utili nell'interesse del figlio e dell'unità familiare*. Se il contrasto permane il giudice attribuisce il potere di decisione a quello dei genitori che, nel singolo caso, ritiene il più idoneo a curare *l'interesse del figlio*».

²⁷ Si legga, a tal proposito, l'art. 147 c.c., rubricato proprio “Doveri verso i figli”.

questo senso ad essere incostituzionale è la *regola* che si pone in contrasto con l'uguaglianza fra i genitori (in sé, scontata e ineccepibile). Del resto, è ormai consolidata la tendenza giurisprudenziale a dichiarare incostituzionali gli *automatismi* legislativi quando questi comprimono eccessivamente altri diritti/libertà [v. § successivo].

Il problema, però, è che la Corte si propone di andare ben oltre il superamento (auspicato e auspicabile) dell'automatismo. Infatti, la Corte – non a torto – osserva che il nodo irrisolto di fondo sta nel fatto che «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; in questi casi, verosimilmente più frequenti, dovrebbe dunque essere riconfermata la prevalenza del cognome paterno, la cui *incompatibilità con il valore fondamentale dell'uguaglianza* è stata da tempo riconosciuta dalla giurisprudenza di questa Corte» (mio il c.vo).

Ma probabilmente la Corte si propone, in questo caso, non tanto di *eliminare* un automatismo legislativo (cancellando la regola dell'automatica attribuzione del solo patronimico in presenza di una diversa concorde volontà dei genitori), quanto probabilmente di *sostituire* un automatismo legislativo (l'attribuzione del solo patronimico) ... con un altro automatismo legislativo (presumibilmente – ma sul punto v. il § successivo – l'attribuzione di *entrambi* i cognomi dei genitori, verosimilmente in ordine alfabetico). Se il primo *automatismo* è chiaramente incostituzionale, il secondo ovviamente no, ma resta la perplessità sul fatto che – non essendo l'unica soluzione praticabile – spetti alla Corte il potere di creare/inventare un *automatismo* del genere. Al solito, si dirà che nessuno impedisce, *poi*, al legislatore di intervenire con un'“altra” normativa costituzionalmente compatibile, ma è chiaro che sono ormai rotti gli argini che separano le funzioni della Corte da quelle del Parlamento.

4. Possibili scenari. Un nuovo modo di declinare il rapporto fra Corte costituzionale e legislatore?

Si condivida o meno quest'impostazione, ad ogni modo, la Corte si è pronunciata e non resta a questo punto che tentare di prefigurare gli scenari delineabili a partire dalla questione autosollevata. È francamente improbabile che la Corte dichiari infondata la q.l.c. che essa stessa ha sentito l'esigenza di sollevare innanzi a sé, confermando la legittimità dell'attuale sistema (e dunque, in definitiva, “smentendosi”).

Vi sarà quindi, con ogni probabilità, una sentenza di accoglimento. Ma di che tipo? E su quali norme ricadranno gli effetti, atteso che la regola del patronimico è riconosciuta dalla stessa Corte come una regola di “sistema” (lemma che per ben 6 volte appare nel testo dell'ord.), che pertanto involge molte più disposizioni del solo art. 262, comma 1, del codice civile?

Porsi questi interrogativi può essere utile per comprendere ancora meglio quale può essere la portata dell'intervento “di sistema” della Corte, e così saggiarne le implicazioni.

V'è chi ha ipotizzato una «doppia incostituzionalità parziale di tipo additivo»²⁸, prevedendo che la Corte dichiarerà incostituzionale l'art. 262, comma 1, del codice civile «nella parte in cui non consente, con l'accordo dei genitori, l'attribuzione al nato del solo cognome di uno dei due genitori (in specie, quello della madre), quanto nella parte in cui non prevede che, in assenza di tale accordo fra i genitori, il cognome della madre si trasmetta al figlio in aggiunta a quello del padre»²⁹. Tuttavia, è evidente che «anche in questo caso residuerebbero comunque taluni, tutt'altro che marginali, profili di assai spiccata delicatezza nella disciplina complessiva, in modo particolare per quanto concerne l'attribuzione del cognome in presenza di più figli nella stessa coppia, che renderebbero pur sempre necessario e urgente un intervento sistematico del legislatore»³⁰.

A mio avviso, tuttavia, al di là dei profili problematici testé evidenziati, temo che la Corte possa andare anche ben oltre. Anzi, *a questo punto*, che debba necessariamente (purtroppo) andare oltre.

²⁸ M.N. BUGETTI - F.G. PIZZETTI, (*Quasi*) *al capolinea la regola della trasmissione automatica del patronimico ai figli*, in *Fam. dir.*, n. 5/2021, 470.

²⁹ M.N. BUGETTI - F.G. PIZZETTI, *op. et loc. ult. cit.*

³⁰ M.N. BUGETTI - F.G. PIZZETTI, *op. et loc. ult. cit.*

Infatti, la prima soluzione si sarebbe potuta raggiungere semplicemente accogliendo la q.l.c. proposta dal Tribunale di Bolzano; la seconda soluzione, invece, sembrerebbe una evoluzione forse troppo minimale rispetto alle soluzioni normative acquisite con la [sent. n. 286 del 2016](#).

Se la Corte ritiene, infatti, di sollevare innanzi a sé una q.l.c. diversa, è proprio perché, da un lato, il *petitum* individuato dal rimettente è troppo circoscritto e merita di essere ampliato, atteso il carattere “sistematico” dell’intervento necessario, che presuppone la risoluzione «logicamente pregiudiziale e strumentale per definire le questioni» poste dall’originaria richiesta del giudice *a quo*; dall’altro lato, proprio perché la [sent. n. 286/2016](#) è vista oggi dalla Corte medesima come un ostacolo... a se stessa, come subito si preciserà.

Infatti, la Corte sente la necessità di ampliare il *petitum* perché riscontra un problema di “sistema” ancora irrisolto: essa denuncia, ora, che con la «perdurante vigenza del sistema che fa prevalere il cognome paterno, lo stesso meccanismo consensuale – che il rimettente vorrebbe estendere all’opzione del solo cognome materno – non porrebbe rimedio allo squilibrio e alla disparità tra i genitori» *tutte le volte* in cui l’accordo manchi, «posto che una di esse non ha bisogno dell’accordo per far prevalere il proprio cognome». Va sottolineato, infatti, che a partire dalla sentenza del 2016 è consentito ai coniugi, *soltanto in caso di accordo*, di poter trasmettere (*oltre* a quello paterno) *anche* il cognome materno. Qui, invece, la Corte afferma di dover andare “oltre” quanto stabilito nel 2016, in quanto i problemi di costituzionalità sono relativi proprio all’inciso “*in caso di accordo*” (che può mancare) e all’avverbio “*anche*” (che continua a tradire una prevalenza del patronimico, cui la Corte solo ora vuole definitivamente porre fine). È chiaro che la Corte non può “accontentarsi” di una soluzione circoscritta al mero art. 262 del codice civile, che riguarda il solo cognome del figlio nato fuori dal matrimonio contestualmente riconosciuto da entrambi i genitori³¹.

A questo punto, i giudici costituzionali hanno due alternative: o “inventarsi” radicalmente la nuova disciplina in tema di attribuzione del cognome, riscrivendola dunque *ex novo* (ancorché non ci siano “rime obbligate”); oppure far emergere la soluzione non solo dai modelli circolanti nello spazio giuridico europeo, ma anche tenendo conto delle iniziative legislative attualmente all’esame del Parlamento.

La tesi che qui sommessamente avanzo è che sarebbe opportuno che la Corte propenda per la seconda delle soluzioni ipotizzate.

Più nel dettaglio, è probabile – e auspicabile – che la Corte, in un’ottica di *dichiarata* leale collaborazione istituzionale³², e tenendo conto anche della prospettiva comparata³³, si inserisca così

³¹ Infatti, se l’intervento deve essere “sistematico”, non può non estendersi in via consequenziale anche alla medesima norma (che esprime la prevalenza del patronimico) anche in fattispecie diverse, quali per esempio, l’art. 299 c. 4 (cognome dell’adottato) (ma v. subito *infra*, nel testo, altre disposizioni analoghe). Pertanto, ritengo che l’intervento della Corte, date le premesse dell’autorimessione della q.l.c., non possa “accontentarsi” della sola doppia incostituzionalità parziale dell’art. 262 c.c.

³² Come si sa, la “leale collaborazione istituzionale” è addotta come tecnica giustificativa dell’intervento della Corte anche nel campo della discrezionalità del legislatore, ad es., nelle [ord. n. 207/2018](#) e [sent. n. 242/2019](#) (nel c.d. “caso Cappato”); nella [sent. n. 132/2020](#) in tema di diffamazione, in cui la Consulta afferma che «Considerato allora che vari progetti di legge in materia [...] risultano allo stato in corso di esame avanti alle Camere, questa Corte ritiene opportuno, in uno spirito di leale collaborazione istituzionale e nel rispetto dei limiti delle proprie attribuzioni, rinviare la decisione delle questioni ora sottoposte a una successiva udienza, in modo da consentire al legislatore di approvare nel frattempo una nuova disciplina in linea con i principi costituzionali e convenzionali sopra illustrati»; da ultimo poi, in tema di ergastolo ostativo, la [sent. n. 97/2021](#) afferma che «esigenze di collaborazione istituzionale impongono a questa Corte di disporre, facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale, il rinvio del giudizio [...] dando al Parlamento un congruo tempo per affrontare la materia». Sul punto, v. da ultimo il paragrafo intitolato «La tecnica decisoria del rinvio a nuova udienza, ispirata alla leale collaborazione istituzionale e motivata dalla limitatezza dei rimedi disponibili, quale strumento per preservare la discrezionalità delle scelte legislative e prevenire ulteriori applicazioni medio tempore delle norme indubiate» in Corte costituzionale, in [Giurisprudenza costituzionale dell’anno 2020](#), 13 maggio 2021, 312.

³³ Sinteticamente, senza entrare nel dettaglio della disciplina comparata dei diversi sistemi di attribuzione del cognome negli altri ordinamenti, basti rilevare che, almeno nei principali ordinamenti europei, si registrano «due differenti modelli: l’uno che accomuna nelle linee fondamentali, almeno in parte, Francia, Germania e Olanda ed attribuisce ai figli un solo cognome, denominato familiare, scelto tra quello dei genitori; l’altro, come in Spagna, che assegna ai figli entrambi i

nelle scelte di fondo delineate, anche solo potenzialmente, dal legislatore, ove possibile prendendo a riferimento i contenuti di vari progetti e disegni di legge presentati alla Camera e al Senato, i quali, pur provenendo da diverse forze politiche (che sarebbero peraltro attualmente maggioritarie in Parlamento), cionondimeno registrano una significativa comunanza pratica di fondo³⁴. Naturalmente non si ignorano i problemi che quest'operazione di "sintonia" con il Parlamento potrebbe generare³⁵. Tuttavia, i vantaggi mi sembrano maggiori dei rischi per il "sistema" costituzionale. In fondo, la Consulta si limiterebbe a colmare una lacuna di fronte alla reiterata inerzia del Parlamento, *senza però contrapporsi in modo tranchant ad esso*. Per altro, certo non sarebbe precluso alle Camere di intervenire in seguito con soluzioni alternative purché costituzionalmente conformi.

Dunque, posto che la Corte si propone di esaminare l'intero sistema di attribuzione del cognome ai figli e auspicando che la stessa tenga conto delle succitate iniziative parlamentari, allora non è peregrino ipotizzare un intervento molto ampio, in cui statuire:

- che per i figli nati nel matrimonio, i genitori debbano stabilire un condiviso cognome familiare (così come del resto già avviene per le parti di un'unione civile³⁶), dichiarando dunque l'incostituzionalità in via consequenziale (rispetto all'incostituzionalità dell'art. 262 del codice civile, di cui subito *infra*, quale oggetto della q.l.c. autosollevata), ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87:

- dell'art. 143-*bis* del codice civile, nella parte in cui prevede che la moglie "debba" e non "possa" aggiungere al proprio cognome quello del marito³⁷;

- dell'art. 144 del codice civile, nella parte in cui non prevede che i coniugi debbano concordare, oltre all'indirizzo della vita familiare, anche il cognome familiare, lasciando la possibilità di intervento del giudice in caso di disaccordo ex art. 145 del codice civile (seguendo quindi lo schema previsto in tema di unioni civili); oppure, la Corte dichiarerà incostituzionale sempre l'art. 144 del

cognomi e disciplina la scelta dell'unico da tramandare alle successive generazioni» (come notano M.N. BUGETTI - F.G. PIZZETTI, *Quasi al capolinea*, cit., 557). Per approfondimenti, v. R. PELEGGI, *Il cognome dei figli: esperienze statali a confronto*, in A. Fabricotti (a cura di), *Il diritto al cognome materno. Profili di diritto civile italiano, di diritto internazionale, dell'Unione europea, comparato ed internazionale privato*, Napoli, Jovene, 2017, 115 ss.

³⁴ Solo in questa (18^a) legislatura, sono stati presentati gli atti: S.2102, Sen. P. Binetti (FIBP-UDC) e altri; C.2129, On. A. Schirò (PD) e altri; S.1025 Sen. A. Maiorino (M5S) e altri; C.1265, On. F. Dadone (M5S) e altri; S.286, Sen. J. Unterberger (Aut (SVP-PATT, UV)); S.170, Sen. L. Garavini (PD) e altri; C.230, On. R. Gebhard (Misto) e altri; C.106, On. L. Boldrini (Misto) e altri. Ovviamente, non è possibile in questa sede esaminare il contenuto di ogni iniziativa legislativa; basti osservare però che tutte recano, con qualche variazione, "disposizioni in materia di attribuzione del cognome ai figli", e che in ciascuna di queste si vuole definitivamente superare – ed in ciò sta la "comunanza di fondo" – la prevalenza del patronimico.

³⁵ Potrebbe infatti obiettarsi che se il legislatore avesse voluto portare a compimento l'iter, lo avrebbe fatto e che inoltre, trattandosi di mere proposte di legge, non si può sapere quale sarebbe stato il loro contenuto definitivo, qualora fossero riuscite ad arrivare all'approvazione finale. Né si può ignorare che, proprio perché le proposte sono molteplici, la Corte dovrebbe operare una *selezione*, necessariamente discrezionale, tra diversi contenuti: in questa prospettiva, la scelta della Consulta potrebbe non giovare alla sua legittimazione, ma piuttosto esporla al rischio opposto di delegittimazione, esponendo la Corte a una scelta che – pur conforme a Costituzione – può *sembrare* "di parte". Tuttavia, quello che propongo è semplicemente che – *in via di fatto* (non certo in sede di argomentazione/motivazione giuridica della pronuncia) – la Corte tenga conto delle proposte di legge presentate, le quali sono già utili e positivi indici della evoluzione della "coscienza sociale".

³⁶ L'art. 1, comma 10, della legge n. 76 del 2016 (*Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*) prevede che «Mediante dichiarazione all'ufficiale di stato civile le parti possono stabilire di assumere, per la durata dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, un cognome comune scegliendolo tra i loro cognomi. La parte può anteporre o posporre al cognome comune il proprio cognome, se diverso, facendone dichiarazione all'ufficiale di stato civile». Tuttavia, anche la disciplina del cognome nelle unioni civili ha riscontrato alcuni problemi dal punto di vista applicativo, conducendo alla [sent. n. 212/2018](#). Sul punto, cfr. A. LORENZETTI, *La Corte costituzionale decide sul cognome comune delle persone unite civilmente: legittima la disciplina transitoria che intende il cognome comune come mero nome d'uso*, in [Diritti Comparati.net](#), 29 novembre 2018; R. GELLI, *Il cognome nelle unioni civili: la Consulta avalla il ripensamento del legislatore*, in *Fam. dir.*, n. 6/2019, 561 ss.

³⁷ È chiaro che qui si tratta di una norma dove il superiore interesse del minore non viene in gioco. Tuttavia – trattandosi di una fattispecie in cui la prevalenza del cognome dell'uomo (in questo caso non come cognome "paterno" ma "maritale") tradisce un "retaggio patriarcale" della concezione della famiglia – è probabile che la Corte, a questo punto, estenda la sua pronuncia anche a questa fattispecie.

codice civile nella parte in cui non prevede che i coniugi possano attribuire al figlio “il cognome di uno o di entrambi i genitori, affiancati secondo l'ordine scelto da questi ultimi di comune accordo, per un massimo di un cognome per genitore”; e che, in assenza di accordo, “l'ufficiale dello stato civile attribuisca al figlio i cognomi di entrambi i genitori in ordine alfabetico” (secondo lo schema – e le parole – degli atti di iniziativa legislativa, in particolare, in questo caso, del d.d.l. 1205);

➤ dell'art. 156-*bis* del codice civile (a questo punto inutile), seccamente caducato;

- che per i figli nati fuori dal matrimonio, l'art. 262 del codice civile è incostituzionale nella parte in cui non consente ai genitori, di comune accordo, di trasmettere (*rectius*: veder attribuito) al figlio, al momento della nascita, il cognome prescelto (solo il cognome materno, solo quello paterno, o di entrambi i genitori e nell'ordine prescelto), ma solo e automaticamente quello paterno; prevedendo coerentemente, in caso di disaccordo, una delle soluzioni sopra offerte (intervento del giudice oppure attribuzione in ordine alfabetico da parte dell'ufficiale di stato civile), operando dunque un rinvio al “nuovo” art. 144 del codice civile;

- per l'adottato, che l'art. 299 del codice civile è, in via consequenziale, incostituzionale nella parte in cui non consente ai coniugi, in caso di adozione compiuta da entrambi, di attribuire, di comune accordo, il cognome prescelto al momento dell'adozione;

- e, in generale, come statuizione “di chiusura”, l'illegittimità costituzionale (sempre in via consequenziale) della norma desumibile dagli artt. 237, 262 e 299 del codice civile; 72, primo comma, del regio decreto 9 luglio 1939, n. 1238 (*Ordinamento dello stato civile*); e 33 e 34 del d.p.r. 3 novembre 2000, n. 396 (*Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile*, a norma dell'articolo 2, comma 12, della L. 15 maggio 1997, n. 127), nella parte in cui non consente ai genitori, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, il cognome prescelto (n.b.: non “anche il cognome materno”, come invece statui la [sent. n. 286/2016](#)); in caso di disaccordo, valgono le considerazioni di cui sopra;

- infine, quale necessaria disciplina transitoria, che gli effetti della decisione valgano solo per il futuro e che, per le famiglie in cui ci siano più fratelli di minore età, la possibilità di mutare, anche per loro, il cognome già acquisito sia consentita (ad es.) sentito il giudice appositamente nominato dal Presidente del Tribunale e secondo il suo prudente apprezzamento, garantendo in ogni caso che più fratelli germani abbiano sempre lo stesso cognome (o gli stessi cognomi), a tutela del principio dell'unità familiare di cui all'art. 29 Cost³⁸.

Solo così, forse, sarà possibile “far quadrare il cerchio”. Del resto, difficilmente si può ipotizzare un intervento più circoscritto, se quest'ultimo deve essere “di sistema” e se davvero si vuole abbandonare il *retaggio patriarcale* della regola del patronimico.

Se e nella misura in cui, però, la Corte tenti espressamente di ispirarsi ai modelli delineati dalle iniziative legislative attualmente giacenti in Parlamento, potrebbero tuttavia scorgersi, quantomeno, alcuni elementi positivi nell'ordinanza che qui si commenta. Infatti – considerato che l'ampio “interventismo” della Consulta è già di per sé problematico in relazione alla (tradizionalmente intangibile, ma ormai spesso superata)³⁹ sfera di discrezionalità del legislatore – sarebbe ancor più problematico e discutibile discostarsi troppo dalla volontà politica manifestata (seppur ancora allo stato “embrionale”) dal Parlamento attraverso i progetti di legge giacenti in materia.

³⁸ È evidente, infatti, che in una famiglia i cui figli degli stessi genitori abbiano cognomi fra loro diversi, potrebbe essere compromesso il valore dell'unità familiare, che pure ha rango costituzionale, nella misura in cui il cognome svolge *anche* una funzione di identificazione del singolo nella formazione sociale “famiglia”, normalmente contraddistinta da un unico cognome.

³⁹ Di questa recente tendenza evolutiva, in atto almeno dal 2015, ne danno conto – solo per citare (alcuni) contributi più recenti – in una prospettiva sistematica, D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento nella giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, Bologna, 2020; C. Padula (a cura di), *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale?*, Editoriale Scientifica, 2020; e, ancor più di recente, cfr. almeno M. RUOTOLO, *Oltre le “rime obbligate”?*, in [Federalismi.it](#), n. 3/2021, 59 ss.; N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in [Federalismi.it](#), n. 3/2021, 94 ss.; L. PESOLE, *La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale*, in [Federalismi.it](#), n. 12/2021, 224 ss.

Potrebbe così immaginarsi un nuovo e singolare ruolo della Consulta, di fronte alla prolungata *inerzia* legislativa: quello di “catalizzatore” finale dell’*iniziativa* legislativa (soprattutto in tema di garanzia dei diritti fondamentali), spesso paralizzata o abortita a causa dei notissimi problemi strutturali relativi al processo di produzione delle leggi. Del resto, non sempre “inerzia” vuol dire “colpevole indifferenza” (decidere di non decidere).

Se così fosse, e se la Corte dicesse *apertis verbis*, nella motivazione, di essersi ispirata o quantomeno di aver tenuto in debito conto tutte le iniziative legislative summenzionate, allora un suo intervento – ancorché necessariamente e ampiamente manipolativo – potrebbe avere minori problemi di legittimazione politica: sarebbe una *culpa* (ancora più) *felix*⁴⁰. E si porrebbe così un ulteriore limite al creazionismo giurisprudenziale (che di recente vede sempre più protagonista anche il Giudice delle Leggi), ancorandolo alla volontà politica per come manifestata (ancorché solo in potenza) dal Parlamento, smorzando così ogni possibile critica di “suprematismo giudiziario”⁴¹. Sarebbe, anzi, una pronuncia che si inserisce nel solco «della naturale evoluzione del diritto costituzionale vivente nello Stato costituzionale contemporaneo, che sempre più, piaccia o no, appare uno Stato giurisdizionale, non solo nei Paesi di common law»⁴².

Paradossalmente – e forse arditamente – potremmo qualificare questo nuovo tipo di pronuncia come una *sentenza monito inversa*, dove è la Corte a farsi interprete del “monito” (*rectius*: di una sorta di implicita richiesta d’aiuto) del legislatore, che non riesce a superare la propria inerzia, ma che comunque non è indifferente rispetto ai temi scrutinati e alle soluzioni proposte.

Certo, non va taciuto che l’intervento della Corte a correzione dell’inerzia del legislatore è pur sempre una patologia⁴³ (nota e risalente)⁴⁴ cui bisognerebbe presto porre rimedio, tollerabile solo in situazioni “eccezionali” (per l’appunto, solo in tema di *autentici* diritti fondamentali): è forse questo il senso dell’affermazione dell’[ord. n. 18/2021](#), quando la Corte dichiara (richiamandosi alla celebre [sent. n. 242 del 2019](#) relativa al c.d. “caso Cappato”) che «ancorché siano legittimamente prospettabili soluzioni normative differenziate, l’esame di queste specifiche istanze di tutela costituzionale, attinenti a diritti fondamentali, non può essere pretermesso, poiché “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”».

Un’adeguata motivazione della sentenza in cui la Corte dica di aver tenuto conto e sviluppato le proposte di iniziativa legislativa in materia, gioverebbe in generale alla legittimazione politica della Corte. Essa si presenterebbe così non come “legislatrice” soverchiante il Parlamento, e neppure come co-legislatore⁴⁵, ma, in modo un po’ più prudente, come “maieutica levatrice” della volontà legislativa di quest’ultimo, portata a compimento.

⁴⁰ Il riferimento è a G. SILVESTRI, *Legge (controllo di costituzionalità)*, in *Dig. disc. pubbl.*, IX, Torino, UTET, 1994, 32.

⁴¹ Cfr. A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, n. 1/2019, 251 ss.; e, da ultimo, ID, *Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione*, in [Federalismi.it](#), n. 12/2021, 170 ss. V. anche, per completezza, le repliche al primo saggio almeno di R. BIN, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, e di E. CHELI, *Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, entrambe su *Quad. cost.*, n. 4/2019, rispettivamente alle 757 ss. e 777 ss.

⁴² A. SPADARO, *I limiti “strutturali” del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q.l.c.*, in [Rivista AIC](#), n. 4/2019, 26 novembre 2019, 166.

⁴³ Cfr. L. PESOLE, *La Corte costituzionale oggi*, cit., 251, che parla proprio di «natura patologica delle recenti decisioni costituzionali che allentano il vincolo delle rime obbligate».

⁴⁴ Cfr. D. TEGA, *La Corte nel contesto*, cit., 64, che nota come «la “crisi” del legislatore che tanto influenza l’attività della Corte è un elemento presente sin dall’inizio», prendendo atto che «i timori manifestati dalla dottrina nei confronti di alcune decisioni ritenute, per esempio, non rispettose della discrezionalità politica o del processo costituzionale, vengono ripetuti identici a distanza di anni».

⁴⁵ Ha parlato di “sentenze di colegislazione” M. PANEBIANCO, *Il seguito dall’ordinanza super monitoria della Corte costituzionale n. 207 del 2018: la sentenza di colegislazione n. 242 del 2019*, in [Nomos](#), n. 1/2020. In tema, v. però, in generale, già le relazioni di F. Modugno e G. Zagrebelsky in P. Barile - E. Cheli - S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, Mulino, 1982.

Nulla esclude, peraltro, che la Corte pervenga a una soluzione ancor più “semplice”, ancorché bifasica: 1) correggere l’automatismo dell’art. 262 con una sentenza sostitutiva (nella parte in cui prevede l’attribuzione, in mancanza di accordo, del solo cognome paterno anziché di entrambi i cognomi); 2) intervenire, di conseguenza, sulla q.l.c. sollevata dal Tribunale di Bolzano aggiungendo (additiva semplice) la facoltà di attribuire – mediante accordo – il solo cognome materno.

5. Profili processuali. Brevi cenni.

Queste ultime considerazioni inducono a vedere l’[ord. n. 18/2021](#) anche al di là delle questioni sostanziali sottoposte al giudizio di costituzionalità. Infatti, i profili processuali e le tecniche decisorie qui adottate dalla Corte costituzionale, di per sé, pongono interrogativi che meriterebbero oggetto di specifico e approfondito esame⁴⁶. Profili che, in definitiva, attengono al generale problema dei poteri della Corte costituzionale e della loro estensione, in riferimento soprattutto al rapporto con la discrezionalità del legislatore e dell’inerzia di cui sempre più spesso questi è prigioniero.

A tali questioni, qui si può solo farvi cenno, rimandando ad un momento successivo un’analisi più approfondita, magari dopo che il giudizio costituzionale che ha portato all’[ord. n. 18/2021](#) si sarà concluso.

Brevemente, in prima battuta, si può subito notare che (come già anticipato) la Corte avrebbe potuto accogliere la q.l.c. come prospettata dal Tribunale di Bolzano, assolvendo così il suo compito di «rendere giustizia costituzionale»⁴⁷. Invece, essa è andata anche oltre, sollevando innanzi a sé una q.l.c. che non pochi interrogativi pone in relazione alla sua *rilevanza*, nonché, a monte, al correlato principio di *corrispondenza fra chiesto* (dal giudice rimettente) e *pronunciato* (dalla Corte medesima).

Da quest’ultimo punto di vista, emerge un forte paradosso.

Ancorché la Corte, nella veste di giudice *a quo*, realizzi di per sé un’eccezione al principio in parola⁴⁸, cionondimeno, nel caso di specie, si è andati – almeno a mio giudizio – ben oltre l’eccezione, realizzandosi un vero e proprio paradosso logico-argomentativo, quando non una vera e propria contraddizione. Infatti, da un lato, la Corte dichiara non fondata «l’eccezione di inammissibilità sollevata dalla difesa dello Stato per il *carattere manipolativo* dell’intervento richiesto a questa Corte», visto che «il *petitum* del rimettente è *circoscritto* [...], dunque il giudice *a quo* chiede l’addizione di una specifica ipotesi derogatoria, *ritenuta costituzionalmente imposta*, volta a riconoscere il paritario rilievo dei genitori nella trasmissione del cognome al figlio»⁴⁹. Dall’altro lato, la Corte va appunto ben oltre, ampliando il *petitum*, dichiarando che «le questioni sollevate dal giudice *a quo* [...] sono strettamente connesse alla più ampia questione che ha ad oggetto la generale disciplina dell’automatica attribuzione del cognome paterno» e che, «alla luce del rapporto di presupposizione e di continenza tra la *questione specifica* dedotta dal giudice *a quo* e quella nascente dai dubbi di legittimità costituzionale ora indicati, la risoluzione della questione [...] si configura

⁴⁶ Cfr. G. MONACO, *Una nuova ordinanza di "autorimessione" della Corte costituzionale*, in [Federalismi.it](#), n. 11/2021, 161 ss.

⁴⁷ Il riferimento è a G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, in [Questione Giustizia](#), n. 4/2020; analoghe considerazioni già in ID., *La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo* (in *Storia d’Italia, Annali*, vol. 14, a cura di L. Violante, Torino, Einaudi, 1998), ora in ID., *Le garanzie della Repubblica*, Torino, Giappichelli, 2009, 127 ss.; v. anche M. RUOTOLO, *Principio di diritto nell’interesse della legge e questioni di legittimità costituzionale: tra le astratte simmetrie formali del diritto processuale e l’esigenza di “rendere giustizia costituzionale”*, in [Rivista AIC](#), n. 1/2015, 1 ss.; ID., *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, 662; ID., *Oltre le “rime obbligate”?* cit., 55.

⁴⁸ A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di Giustizia costituzionale*, cit., 274-275.

⁴⁹ (Nostro il c.vo). Non ci sono, insomma, le condizioni che sembravano giustificare invece l’inammissibilità nella [sent. 61/2006](#): «l’intervento che si invoca con la ordinanza di rimessione richiede una operazione manipolativa esorbitante dai poteri della Corte. Ed infatti, nonostante l’attenzione prestata dal collegio rimettente a circoscrivere il *petitum* [...] viene comunque lasciata aperta tutta una serie di opzioni ecc.».

come logicamente pregiudiziale e strumentale per definire le questioni sollevate dal giudice *a quo*», ribadendo che «il modo in cui occasionalmente sono poste le questioni incidentali di legittimità costituzionale non può impedire al giudice delle leggi l'*esame pieno del sistema* nel quale le norme denunciate sono inserite» (miei tutti i corsivi).

A questo punto ci si chiede: se l'ammissibilità della q.l.c. si fonda sul carattere *circoscritto* del *petitum*, e dunque sul carattere non eccessivamente manipolativo dell'intervento richiesto, il conseguente ampliamento del *petitum* medesimo, operato proprio dalla Corte e teso addirittura all'*esame pieno del sistema*, non dovrebbe di conseguenza essere di per sé inammissibile?

Anche in questo caso, come in altri, il canone dell'incidentalità⁵⁰ sembra in crisi: difficilmente si può, almeno in relazione alla fattispecie in esame, continuare ancora ad affermare che «nel "miscuglio" fra astrattezza e concretezza, il procedimento in via d'eccezione rimarca particolarmente i tratti riportabili a questo secondo polo»⁵¹. Se quest'affermazione giustamente enuncia la regola, è evidente che le eccezioni cominciano ad essere numerose e rumorose. In questo caso, il giudizio sembra molto più *astratto* che *concreto*⁵². Non v'è chi non veda, infatti, come *questo* processo (quello svoltosi dinanzi al Tribunale di Bolzano) sia stato solo l'*occasione* per giudicare della costituzionalità non di una "norma", ma di un intero "sistema normativo" di settore: proprio ciò che, però, non dovrebbe accadere⁵³. Difatti, nel giudizio principale, i genitori erano *già* d'accordo nel trasmettere il solo cognome materno (eventualità allo stato impedita dell'art. 262 del codice civile, per questo indubbiato di incostituzionalità); la Corte invece vuole andare oltre, preoccupandosi *astrattamente* di tutti i casi in cui l'accordo manchi. Siamo pertanto sicuri che la Corte, come afferma essa stessa nel dispositivo, «non può esimersi, *ai fini della definizione del presente giudizio*, dal risolvere pregiudizialmente le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 262, primo comma, cod. civ.»?

Più di un dubbio permane, anche in relazione all'asserita *pregiudizialità logica*⁵⁴.

A mio avviso, almeno in linea di principio, difetta qui dunque il requisito della rilevanza come condizione (cui anche la Corte come giudice *a quo* dovrebbe attenersi) per poter sollevare q.l.c., in particolare della «rilevanza in senso stretto o *influenza*»⁵⁵. Di talché la Corte avrebbe dovuto, per astratto rigore, ritenere inammissibile la questione autosollevata⁵⁶. Basti guardare la lettera dell'art. 23, comma 2, l. n. 87/1953: il giudice *a quo* (in questo caso la Corte stessa) può emanare ordinanza di rinvio solo «qualora il giudizio non potrà essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale». Insomma, a stare alla lettera del citato art. 23, *qui* il giudizio

⁵⁰ Cfr., sul tema, G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017.

⁵¹ A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di Giustizia costituzionale*, cit., 228.

⁵² Il tema dell'astrattezza nel giudizio incidentale di costituzionalità, specie quando sono coinvolti diritti fondamentali, è affrontato sistematicamente, in prospettiva comparata, da C. PADULA, *La tutela diretta dei diritti fondamentali. Il pre-enforcement constitutional challenge contro le leggi negli Stati Uniti e le questioni incidentali "astratte" in Italia*, Torino, Giappichelli, 2018. Cfr. anche G. D'AMICO, *Azione di accertamento e accesso al giudizio di legittimità costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

⁵³ A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di Giustizia costituzionale*, cit., 243: «Nel nostro Paese, in passato è stata sostenuta la possibilità di un'iniziativa del giudice *a quo* slegata dal processo in corso, come se fosse una mera occasione per un giudizio costituzionale "astratto". Ma l'evidente "incidentalità" del giudizio costituzionale (l. cost. n. 1/1948, che dava attuazione all'art. 137, I c., Cost.) e la stessa giurisprudenza costituzionale (con nettezza, [ord. nn. 130/1971](#) e, poi, [130/1997](#) e [130/1998](#)), hanno demolito la suaccennata tesi – che potrebbe ironicamente essere definita dell'*irrelevanza della rilevanza* – contraddicendo essa la logica intrinseca del sistema».

⁵⁴ In questo senso, cfr. G. MONACO, *Una nuova ordinanza di "autorimessione"*, cit., 166-167, il quale nota che «nel caso di specie le due questioni, come detto, sono sicuramente connesse, ma non sembra che si possa parlare di vera e propria pregiudizialità, nel senso che la soluzione della questione sollevata dalla Corte sia indispensabile per decidere il giudizio di cui era precedentemente investita».

⁵⁵ A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di Giustizia costituzionale*, cit., 248; non si può non notare che se i genitori erano *già* d'accordo nel voler trasmettere il solo cognome materno, il giudizio reso dalla Corte a seguito dell'esame di *tutti i casi in cui l'accordo manchi* non solo è irrilevante per la coppia di genitori ricorrenti: *per loro*, la pronuncia della Corte rischia di essere radicalmente *inutile*.

⁵⁶ Ma è ovvio che così non potrà essere: infatti, ove l'autorimessione fosse inammissibile, probabilmente la Corte non l'avrebbe promossa affatto.

poteva benissimo essere definito “senza” la risoluzione della più generale q.l.c. autosollevata dalla Corte.

Peraltro, è stato notato in dottrina come «la Corte ha infine riconosciuto a se stessa il titolo di giudice *a quo* [...] nei giudizi sulle leggi in via incidentale, a condizione che dubiti di norma diversa da quella sottoposta al suo giudizio, che debba applicare nell’iter logico che consente di pervenire alla decisione»⁵⁷. Ma qui, invece, a voler essere pedanti, la norma è identica: è sempre l’art. 262 del codice civile

Per di più, sempre in tema di corrispondenza fra chiesto e pronunciato, ciò che è valido per le parti del giudizio principale, non sembra più valido quando la Corte diviene remittente, dinanzi a se stessa, nel giudizio di costituzionalità autopromosso, se sol si considera che «secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, l’oggetto del giudizio di costituzionalità in via incidentale è limitato alle norme e ai parametri indicati nelle ordinanze di remessione, mentre non possono essere presi in considerazione, oltre i limiti in queste fissati, ulteriori questioni o profili di costituzionalità dedotti dalle parti [...] che siano diretti ad ampliare o modificare successivamente il contenuto delle stesse ordinanze (*ex plurimis*, [sentt. n. 35 del 2017](#), [n. 203 del 2016](#), [n. 56 del 2015](#), [n. 271 del 2011](#) e [n. 86 del 2008](#))»⁵⁸. In sostanza, com’è stato notato, «non si tratta più di allargare il giudizio per includere una norma la cui applicazione è pregiudiziale rispetto a quella contestata nel giudizio *a quo*, nei limiti in cui ciò è necessario per evitare che la Corte sia costretta a fare applicazione di una norma illegittima; si tratta piuttosto di eliminare un principio generale, perché legato a una concezione patriarcale della famiglia, ormai superata e incoerente col principio di uguaglianza tra genitori e tra uomo e donna, senza però che tale eliminazione sia indispensabile per dare risposta al caso concreto da cui ha avuto origine il giudizio di costituzionalità»⁵⁹.

In definitiva, mi sembra che la Corte abbia utilizzato, in questo caso, lo strumento dell’autorimessione come semplice *passe-partout* per eliminare norme incostituzionali. Il fine è ottimo, ma lo strumento usato sembra opinabile. Più di qualche dubbio si potrebbe a questo punto nutrire sull’uso “indiscriminato” della tecnica processuale impiegata, temendo che questo possa costituire un pericoloso precedente che legittimi in futuro la Corte ad un interventismo sempre più ampio e dagli esiti imprevedibili.

Il problema che si pone, allora, è di carattere più generale e riguarda i rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore (tema, questo, enormemente complesso e, come s’è detto, impossibile da affrontare compiutamente in questa sede). Nel 2016, infatti, la Corte si attenne rigorosamente al *petitum* del rimettente, confidando in un intervento del legislatore che regolasse compiutamente la materia rimuovendo i residui di prevalenza del patronimico (che nel 2016 persistevano anche dopo la [sent. n. 286](#), con la quale la Corte... “non poteva fare di più”); rigore che, unito alla perdurante inerzia del legislatore, ha condotto poi alla presente ordinanza, in cui è la Corte ad assumere su di sé la responsabilità di un intervento sistematico in tal senso.

⁵⁷ A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di Giustizia costituzionale*, cit., 230. Si potrebbe osservare che, sebbene la “disposizione” in questo caso sia la medesima (l’art. 262 del codice civile), siano diverse la “norma” impugnata dal giudice *a quo* (nella parte in cui “non consente ai genitori, di comune accordo, di trasmettere al figlio, al momento della nascita, il solo cognome materno”) e la “norma” impugnata dalla Corte in sede di autorimessione (nella parte in cui, “in mancanza di diverso accordo dei genitori, impone l’acquisizione alla nascita del cognome paterno, anziché dei cognomi di entrambi i genitori”). E ciò perché il “quadro normativo” che ne scaturirebbe dall’accoglimento della prima q.l.c. sarebbe comunque incostituzionale. Per questa ragione la Corte solleverebbe un’altra questione, che ingloba quella sollevata del giudice *a quo* sulla stessa disposizione, ma su un’altra norma da questa desumibile (relativa alla presenza o meno dell’accordo genitoriale). Ma forse, a conti fatti, la vera norma è una sola: la prevalenza del patronimico, che finalmente la Corte vuole dichiarare incostituzionale alla radice, «in tutte le fattispecie in cui l’accordo [dei genitori] manchi». Sul tema della Corte cost. come giudice *a quo*, in generale, cfr. C. ESPOSITO, *La Corte costituzionale come giudice “a quo”*, in *Giur. cost.*, 1960, 212 ss.; L. CARLASSARE, *Riflessioni sulla Corte costituzionale come giudice “a quo” e sui giudizi di eguaglianza*, in *Giur. cost.*, 1980, 848; B. CARAVITA, *Appunti in tema di “Corte giudice a quo” (con particolare riferimento alle questioni sollevate nel corso dei giudizi incidentali di legittimità costituzionale)*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1988, 291 ss., in particolare 315 ss.

⁵⁸ Come nota, da ultimo, la stessa Corte cost. nella [sent. n. 35/2021](#).

⁵⁹ G. MONACO, *Una nuova ordinanza di “autorimessione”*, cit., 169.

A questo punto – pur ammettendo che «l'esigenza di garantire la legalità costituzionale deve, comunque sia, prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore»⁶⁰ – possiamo tuttavia arrivare ad affermare che l'esigenza di garantire la legalità costituzionale prevalga anche sulle regole del processo costituzionale? La *legalità costituzionale* non si nutre anche proprio di tali regole?

6. Conclusioni provvisorie.

Gli scenari che apre l'[ord. n. 18/2021](#) (al di là delle condivisibili “conquiste” sul piano della parità fra uomo e donna e di un salutare abbandono di ogni retaggio patriarcale ancor'oggi presente) non sono, da questo punto di vista, rassicuranti.

La pronuncia può essere vista come il prototipo di una nuova tecnica processuale con cui, insieme ad altre nuove tecniche decisorie⁶¹, la Corte ha di recente iniziato a “combattere”, da un lato, l'inerzia del legislatore e, dall'altro, la tendenziale incostituzionalità degli automatismi legislativi, soprattutto in tema di diritti fondamentali (veri o presunti che siano), non solo nella materia penale, ma anche in quella civile.

La tesi, qui sostenuta e che dà il titolo al presente contributo, è che – analogamente a quanto accade nella materia penale, dove la Corte tende a sanzionare l'incostituzionalità degli automatismi legislativi che precludono al giudice l'esercizio di una sua *discrezionalità* nel giudizio concreto – anche nel campo del diritto civile alcuni automatismi possono essere incostituzionali, se precludono ai privati una *discrezionalità* nelle scelte attinenti ai loro fondamentali diritti di libertà.

In definitiva, senza con ciò ipotizzare un vero e proprio “diritto fondamentale” dei genitori a trasmettere il cognome, ciò che di incostituzionale c'è nel meccanismo di attribuzione del cognome...

⁶⁰ I riferimenti sul punto, operati dalla Corte nell'[ord. n. 18/2021](#) sono nella [sent. n. 242 del 2019](#) e, nello stesso senso, alle [sentt. n. 96 del 2015](#), [n. 162 del 2014](#) e [n. 113 del 2011](#).

⁶¹ Ci si riferisce alle sentenze di c.d. *incostituzionalità prospettata*, occorse finora in almeno tre evenienze: nel c.d. caso Cappato ([ord. n. 207/2018](#) e [sent. n. 242/2019](#)), e in tema di diffamazione ([ord. n. 132/2020](#)) ed ergastolo ostativo ([ord. n. 97/2021](#)); pronunce, queste ultime, rispetto alle quali si hanno ancora solo le ordinanze che sospendono il giud. cost. e rinviando l'udienza di trattazione di un anno, invitando *medio tempore* il legislatore a intervenire (sullo schema, appunto, tracciato dal c.d. caso Cappato). Fra la corposa bibliografia, v. almeno, in generale, C. PANZERA, *Interpretare, manipolare, combinare. Per una nuova prospettiva di studio delle decisioni della Corte costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013; C. Padula (a cura di), *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale?*, cit. Nello specifico, poi, sui profili processuali del caso Cappato, v., *ex multis*, P. CARETTI, *La Corte costituzionale chiude il caso Cappato ma sottolinea ancora una volta l'esigenza di un intervento legislativo in materia di "fine vita"*, in [Osservatorio sulle fonti](#), n. 1/2020; M. D'AMICO, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale tra profili processuali, principi penali e dilemmi etici.*, in [Osservatorio costituzionale](#), n. 1/2020; M. DOGLIOTTI, *Il suicidio assistito e il difficile rapporto tra i poteri dello Stato*, in *Fam. dir.*, n. 3/2020, 232; E. FRONTONI, *La logica della "doppia pronuncia" nel caso "Cappato"*, in [Giustamm.it](#), n. 1/2020; E. FURNO, *Il "caso Cappato" ovvero dell'attivismo giudiziale*, in [Osservatorio costituzionale](#), n. 1/2020; C. MASCIOTTA, *La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirompenti implicazioni*, in questa [Rivista](#), 2020/I, 64; F. PATERNITI, *La Corte "pedagogista" di un legislatore colpevolmente inerte. Riflessioni critiche su una svolta problematica della recente giurisprudenza costituzionale*, in [Federalismi.it](#), n. 34/2020; I. PELLIZZONE, *Aiuto al suicidio e sindacato di costituzionalità: 'pars destruens' e 'pars construens' delle pronunce della Corte Costituzionale come chiave di lettura della tecnica decisoria e della 'ratio decidendi' del caso Cappato*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), n.2/2020; 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 [Dirittifondamentali.it](#), n. 1/2020; A. RUGGERI, *La disciplina del suicidio assistito è "legge" (o, meglio, "sentenza-legge"), frutto di libera invenzione della Consulta. A margine di Corte cost. n. 242 del 2019*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3/2019, 633. In tema di diffamazione, cfr. almeno D. MARTIRE, *Giurisprudenza costituzionale e rime obbligate: il fine giustifica i mezzi? Note a margine della sentenza n. 113 del 2020 della Corte costituzionale*, in [Rivista AIC](#), n. 2020; R. PINARDI, *La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), n. 3/2020; R. ROMBOLI, *Il nuovo tipo di decisione in due tempi ed il superamento delle "rime obbligate": la Corte costituzionale non terza, ma unica camera dei diritti fondamentali?*, in *Il Foro it.*, n. 9/2020, parte I, 2565; A. RUGGERI, [Replicato, seppur in modo più cauto e accorto, alla Consulta lo schema della doppia pronuncia inaugurato in Cappato](#), in questa [Rivista](#), 2020/II, 406.

è proprio il *meccanismo*, cioè un'operatività *automatica* degli effetti della legge, che si vorrebbe invece sempre più elastica, in modo da consentire una valutazione, nei singoli casi, più *particolare* e *concreta*.

Qui, allora, probabilmente ad essere in crisi è proprio il contenuto normativo della *legge* nei suoi tradizionali attributi della *generalità* e *astrattezza*. E questo non è altro che il riflesso della crisi della politica, la quale non riesce più a svolgere il suo primario compito di selezione (*discrezionale*) degli interessi meritevoli di tutela per l'ordinamento giuridico, sulla base dei principi costituzionali che informano l'ordinamento stesso e rispetto ai quali dovrebbe esserci, come per fortuna pare in questo caso, un *idem sentire*, una positiva maturazione della *coscienza sociale*.