

L'attribuzione del cognome: lo stato della questione

di Rosanna Oliva de Conciliis

1. La sentenza della Corte costituzionale

Con sentenza n. 286/2016, depositata il 21.12.2016, la Corte costituzionale si è pronunciata sulla questione sollevata nel 2013 dalla Corte d'appello di Genova di legittimità costituzionale – in riferimento agli artt. 2, 3, 29, secondo comma, e 117, primo comma, della Costituzione – 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 ***prevede l'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio legittimo, in presenza di una diversa contraria volontà dei genitori.***

Come illustrato dal giudice relatore Giuliano Amato, all'udienza dell'otto novembre :

“Il giudizio nasce dal diniego del Tribunale di Genova di accogliere l'impugnativa che le parti avevano fatto del rifiuto posto dall'Ufficiale dello stato civile di Genova di attribuire a loro figlio il cognome materno in aggiunta a quello paterno. Si tratta di una coppia di coniugi, di una cittadina italo/brasiliiana in quanto fra l'altro aveva sposato un italiano, che hanno avuto un bambino che è nato in Italia, il quale ha la doppia cittadinanza in virtù della condizione della madre, ed è iscritto - o meglio - identificato come cittadino anche brasiliano in Brasile col doppio cognome in conformità alla legge di quel Paese. I genitori d'accordo, chiedono all'Ufficiale dello stato civile di iscriverlo allo stato civile italiano col doppio cognome e l'Ufficiale dello stato civile, prevedibilmente dice di no ritenendo che debba essere iscritto col solo cognome del padre; viene impugnato questo rifiuto, viene negato l'accoglimento del Tribunale, la Corte d'Appello propone una questione

che la Corte conosce perché era già arrivata nel 2006, che è quella che costruisce una impugnativa di una pluralità di disposizioni dalle quali ritiene in modo direi conforme ad una interpretazione vivente e consolidata che ne emerga una norma implicita non scritta come tale in nessuna disposizione ma presupposta da tutte - in particolare dall'articolo del codice civile 237 "fatti costitutivi del possesso di stato" - e così via fino al noto regolamento del 2000 che si aggancia a questa normativa, che considerano questa norma parte del sistema..."

1.1 In particolare, con l'ordinanza di rimessione la Corte d'appello di Genova ha denunciato la violazione dell'art. 2 Cost., in quanto verrebbe *compromesso il diritto all'identità personale*, che implica il diritto del singolo individuo di vedersi riconoscere i segni di identificazione di entrambi i rami genitoriali.

E' stato, inoltre, denunciata la violazione degli artt. 3 e 29, secondo comma, Cost., poiché ***sarebbe leso il diritto di uguaglianza e pari dignità dei genitori*** nei confronti dei figli e dei coniugi tra di loro.

E' stata, infine, denunciata la violazione dell'art. 117, primo comma Cost. perché l'automatica attribuzione del solo cognome paterno sarebbe non conforme ai principi affermati a livello internazionale e recepiti dall'ordinamento italiano.

1.2 La Corte costituzionale ha rilevato che la questione della prevalenza del cognome paterno, al momento della sua attribuzione al figlio, era stata più volte esaminata e dichiarata inammissibile ¹, da

¹ Con l'ordinanza n. 176 del 1988, è stata dichiarata manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 71, 72 e 73 del regio decreto n. 1238 del 1939, sollevata sotto il profilo della mancata previsione della facoltà dei genitori di determinare il cognome da attribuire al proprio figlio legittimo mediante la imposizione di entrambi i loro cognomi, e del diritto di quest'ultimo di assumere anche il cognome materno. Nell'occasione, la Corte ha osservato che oggetto del diritto dell'individuo alla identità personale, sotto il profilo del diritto al nome, non è la scelta del nome, ma il nome per legge attribuito, come si argomenta dall'art. 22 della Costituzione in relazione all'art. 6 cod. civ.; e che, quanto all'interesse alla conservazione dell'unità familiare, tutelato dall'art. 29, secondo comma, della Costituzione, questo sarebbe gravemente pregiudicato se il cognome dei figli nati dal matrimonio non fosse prestabilito fin dal momento dell'atto costitutivo della famiglia, mentre «sarebbe possibile, e probabilmente consentaneo all'evoluzione della coscienza sociale, sostituire la regola vigente in ordine alla determinazione del nome distintivo dei membri della

ultimo con sentenza n.61/2006², con la quale era stato ribadito ancora una volta che si trattava “*di questione riservata alla discrezionalità del legislatore nell’ambito di una rinnovata disciplina*”, pur definendosi il sistema di attribuzione del cognome un “*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*”

A tale pronuncia non aveva fatto seguito alcun intervento del Legislatore; la questione non era stata affrontata neppure con 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 aveva posto le basi per la completa

famiglia costituita dal matrimonio con un criterio diverso, più rispettoso dell'autonomia dei coniugi, il quale concili i due principi sanciti dall'art. 29 della Costituzione, anziché avvalersi dell'autorizzazione a limitare l'uno in funzione dell'altro». Concludeva la Corte che una tale innovazione «è una questione di politica e di tecnica legislativa di competenza esclusiva del conditor iuris».

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

2 La questione di legittimità costituzionale è stata sollevata con ordinanza 17 luglio 2004 della Corte di cassazione, I Sez. civile, chiamata a decidere sul ricorso proposto nei confronti della sentenza della Corte d'appello di Milano con la quale si confermava la decisione del Tribunale di Milano di rigetto della domanda dei coniugi C.A. e F.L. diretta ad ottenere la rettificazione dell'atto di nascita della propria figlia minore.

<http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2006&numero=61>.

equiparazione della disciplina dello *status* di figlio legittimo, figlio naturale e figlio adottato, riconoscendo l'unicità dello status di figlio³.

1.3 Successivamente, come rilevato dalla Corte, il quadro di riferimento si è venuto a modificare, sia perché il processo di valorizzazione del diritto all'identità personale aveva portato all'affermazione (sentenza della stessa Corte n. 278 del 2013) del diritto del figlio a conoscere le proprie origini e ad accedere alla propria storia parentale, quale *elemento significativo nel sistema costituzionale di tutela della persona* sia perché con sentenza 7 gennaio 2014 la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato che l'impossibilità per i genitori di far iscrivere il figlio "legittimo" nei registri dello stato civile attribuendogli alla nascita il cognome della madre, anziché quello del padre, integra violazione dell'art. 14 (divieto di discriminazione), in combinato disposto con l'art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), e deriva da una lacuna del sistema giuridico italiano, per superare la quale «*dovrebbero essere adottate riforme nella legislazione e/o nelle prassi italiane*» (caso Cusan e Fazzo contro Italia).

La Corte ha quindi ritenuto di superare la precedente posizione e, nei limiti del *petitum*, ha dichiarato la illegittimità costituzionale della norma sull'attribuzione del cognome paterno, *nella parte in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno*, in quanto tale *preclusione pregiudica il diritto all'identità personale del minore e, al contempo, costituisce un'irragionevole disparità di trattamento tra i coniugi*, che non trova alcuna giustificazione nella finalità di salvaguardia dell'unità familiare.

In via consequenziale, la declaratoria è stata estesa al figlio nato da genitori non coniugati e al figlio adottato.

³ Il *vulnus* normativo fu anche inutilmente citato nel 2013 dal presidente della Corte Costituzionale, Franco Gallo, nella sua relazione annuale.

2. Alcune considerazioni

2.1 Per quanto riguarda gli effetti immediati della sentenza, ad oggi devono registrarsi ritardi nella regolamentazione degli effetti della sentenza.

La sentenza avrebbe comportato da parte del Governo, dei Sindaci, degli Ufficiali dello stato civile e dei centri nascita, nonché dei Consolati, di predisporre gli atti di competenza, con tempestività, correttezza e completezza

Così non è stato: a circa due mesi dalla data di pubblicazione della sentenza, le problematiche connesse alla fase della sua prima applicazione risultano ancora in parte non risolte.

Le necessarie misure amministrative ed organizzative si limitano a oggi alla circolare del 23 gennaio 2017n.1/2017 del Ministero dell'Interno <http://servizidemografici.interno.it/it/content/circolare-n-12017> e alla lettera che il Presidente dell'ANCI ha scritto a tutti i sindaci con l'invito ad emanare per gli uffici di stato civile apposite direttive per gli adempimenti conseguenti alla sentenza, nonché ad aggiornare i modelli relativi alla dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà. Nessun provvedimento risulta emanato dal Ministero degli Affari Esteri e da quello della Giustizia, ai quali il Ministero dell'Interno si è limitato a indirizzare la sopracitata circolare del gennaio 2017.

2.2 Per l'attuazione con legge della sentenza, la Corte, poiché lascia in vigore, in assenza di una diversa e comune volontà dei coniugi, la generale previsione dell'attribuzione del cognome paterno, rimanda a “*un indifferibile intervento legislativo, destinato a disciplinare organicamente la materia, secondo criteri finalmente consoni al principio di parità.*”

Lo scenario che si è aperto a seguito della pronuncia è ampio.

In ordine all'attuale quadro normativo, come già rilevato, **la sentenza non introduce la possibilità per la madre di attribuire al figlio, sin dalla nascita, il proprio cognome**, né per il figlio di essere identificato, sin dalla nascita, anche con il cognome materno, in assenza della comune

volontà espressa dai genitori. Inoltre non è sufficiente la comune volontà dei genitori per anteporre il cognome della madre.

E' la stessa Corte a sollecitare un intervento urgente del Legislatore che dia *“finalmente”* attuazione ai principi di cui agli artt. 2, 3 e 29 della Costituzione, in modo da garantire anche *il diritto del minore all'identità personale unitamente al riconoscimento del paritario rilievo di entrambe le figure genitoriali nel processo di costruzione di tale identità*.

Tale duplice obiettivo può essere assicurato solo dando piena attuazione ai principi costituzionali, superando costruzioni giuridiche e stereotipi culturali di un'epoca ormai lontana sul piano storico e socio-economico.

Il riconoscimento del paritario rilievo di entrambe le figure genitoriali nel processo di costruzione della identità personale del figlio comporta e nel contempo impone, il riconoscimento del diritto del figlio ad essere identificato, sin dalla nascita, attraverso l'attribuzione del cognome di entrambi i genitori.

Su tale diritto del minore la Corte, per la prima volta prende posizioni che si riflettono anche sulle opzioni del Legislatore, che finora nei testi discussi, comunque mai arrivati all'approvazione definitiva, non ne aveva tenuto conto pienamente.

Tale risultato non può dirsi assicurato se la scelta del cognome è rimessa ai genitori all'atto della dichiarazione di nascita del figlio, con la previsione dell'attribuzione del cognome di entrambi in ordine alfabetico solo nella ipotesi di mancato accordo, come previsto dal testo (A.S, 1628), già approvato dalla Camera nel 2014 e da oltre due anni all'esame del Senato unitamente ad altri disegni di legge⁴.

⁴ Sull'iter in Commissione Giustizia Senato vedi, si rileva che secondo l'Articolo 141 del regolamento Senato dovrebbero essere inserite per la discussione congiunta le petizioni assegnate alla Commissione che hanno attinenza a tali disegni di legge. L'attenzione a questo strumento di democrazia diretta previsto dall' articolo 50 della Costituzione, richiamato da appositi articoli dei Regolamenti Camera e Senato, trova particolari motivazioni proprio nell'attuale contesto politico-sociale, caratterizzato dalla disaffezione da parte della cittadinanza nei confronti del Parlamento e nella riduzione dell'affluenza alle urne. Sono state rintracciate cinque Petizioni e precisamente: XVII Legislatura – n. 942, n. 1493, n. 785, n. 1093, n. 1342.

Rimettere la scelta del cognome ai genitori significherebbe ancora una volta rafforzare e non contrastare quella disparità che di fatto, sul piano storico e culturale, ma anche per ragioni socio – economiche, ancora è presente nell'organizzazione della società in danno delle donne, nonostante le affermazioni di principio della nostra Carta costituzionale e i tanti provvedimenti, normativi e non, adottati per realizzare una uguaglianza non solo formale, ma anche sostanziale tra i cittadini e tra i coniugi nell'ambito del rapporto familiare.

Se la scelta del cognome fosse lasciata in via generale ai genitori, si pregiudicherebbe anche, e ingiustificatamente, il diritto del figlio alla propria identità personale, diritto che si realizza pienamente solo con il riconoscimento formale della discendenza sia in linea paterna sia in linea materna.

Prospettiamo l'ipotesi di una diversa costruzione giuridica, nel senso dell'attribuzione automatica del doppio cognome al nato, in ordine alfabetico, salvo diversa volontà dei genitori di attribuire l'uno o l'altro cognome ovvero entrambi ma in diversa successione, volontà da manifestare all'atto della nascita o al momento della dichiarazione all'ufficiale di stato civile.

Questa soluzione appare maggiormente rispettosa del principio di parità uomo – donna e di uguaglianza tra i coniugi / genitori , ponendosi con ragionevolezza nel solco della uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 della Costituzione.

2.3 La nuova normativa dovrà anche affrontare, sempre nell'ottica della parità uomo-donna e del diritto del figlio alla propria identità, **le questioni connesse e consequenziali alla pronuncia di illegittimità che restano aperte:** quale disciplina troverà applicazione per i figli successivi al primo? Quale cognome sarà trasmesso alla generazione successiva? Quale disciplina sarà applicabile ai figli già nati prima della introduzione della nuova normativa? Quale disciplina sarà applicabile nel caso di fratelli, nati alcuni in Italia e altri in Stati che regolano diversamente la materia?

In assenza di un'apposita regolamentazione potrebbe verificarsi la scelta del doppio cognome per il nuovo nato da parte di genitori che hanno già

figli, con la conseguenza che ci troveremmo di fronte a fratelli con cognomi diversi: situazione paradossale in cui si trovano già ora, del resto, fratelli nati alcuni all'estero e altri in Italia.

Situazioni paradossali che si aggiungerebbero a quelle già in atto, derivanti dal ritardo accumulato dall'Italia, tra i pochi paesi rimasti a imporre il solo cognome del padre.

L'Italia non solo costituisce un'eccezione in Europa, ma è un'anomalia anche nei confronti dei paesi extraeuropei, in un gran numero dei quali vige da tempo la trasmissione per legge del doppio cognome, paterno e materno: così per esempio avviene nei Paesi di lingua spagnola e portoghese e nelle Filippine. Paesi dai quali provengono molti immigrati, circostanza che mette ancora di più in risalto l'arretratezza della vigente normativa nel nostro Paese sull'attribuzione del cognome alla prole e moltiplica i casi già segnalati.

3. Obiettivi e strategie

I ritardi già registrati sembrano destinati ad aggravarsi, tenuto conto del lungo iter dei lavori parlamentari.

Sulla base delle esperienze del passato, è auspicabile, se non indispensabile, **la costituzione presso la Presidenza del Consiglio di un tavolo tecnico** con la partecipazione dei Ministri dell'interno, della Giustizia, per gli Affari esteri, del MIUR, per gli Affari regionali con delega in materia di politiche per la famiglia, e per i Rapporti con il Parlamento, nonché della Sottosegretaria di recente delegata alle Pari Opportunità e della Garante per l'infanzia, per un necessario approfondimento degli aspetti tecnici della questione e **la predisposizione di un testo, che ben potrà assumere la forma del decreto legge, in considerazione della "indifferibilità" dell'intervento legislativo, secondo le puntuali considerazioni espresse dalla Corte costituzionale nella sentenza 286/2016.**