

## ***Corte costituzionale e cognome del “figlio”: cade un baluardo del patriarcato***

*Marilisa D’Amico\**

**Sommario:** 1. I diritti delle donne nelle decisioni della Corte costituzionale.- 2. La sentenza n. 131 del 2022 e l’incostituzionalità dell’automatica attribuzione del cognome paterno.- 3. Il patronimico e il contrasto con il principio costituzionale di parità morale e giuridica dei coniugi. - 4. La scelta del Giudice costituzionale: dall’autorimessione alla declaratoria di incostituzionalità.- 5. L’ordine dei cognomi: la scelta dei genitori e il ruolo dei giudici. - 6. Conclusioni.

### ***1. I diritti delle donne nelle decisioni della Corte costituzionale<sup>1</sup>***

In Italia, dal 1960 la storia dei diritti delle donne è stata fortemente segnata dalle decisioni della Corte costituzionale, che spesso hanno preceduto e indirizzato gli interventi del legislatore.

Come è noto, è stata la Corte costituzionale, con la sentenza n. 33 del 1960, ad affermare per la prima volta il principio di parità fra i sessi, rimuovendo il divieto per le donne di partecipare ad una serie di impieghi pubblici, fra i quali anche la magistratura.

Sempre negli anni sessanta, la Corte interviene su un altro simbolo del patriarcato: con la sentenza n. 126 del 1968 - mutando l’orientamento espresso dalla precedente sentenza n. 64 del 1961, che aveva giustificato il maggior disvalore dell’adulterio femminile alla luce della struttura familiare italiana - dichiara l’incostituzionalità, per violazione del principio di parità fra uomo e donna e alla luce della mutata coscienza sociale, della

---

\* Professoressa ordinaria di Diritto Costituzionale presso il Dipartimento di diritto pubblico italiano e sovranazionale dell’Università degli Studi di Milano, Prorettrice alla legalità, trasparenza e parità dei diritti, Titolare della Cattedra Jean Monnet European Fundamental Rights and Women’s Rights (EFRiWoR) presso la medesima Università.

<sup>1</sup> Si ritiene importante, in questa sede, richiamare il tema dell’utilizzo di un linguaggio inclusivo e rispettoso delle differenze di genere anche nei testi giuridici e nelle decisioni della Corte costituzionale che, qui, viceversa, ricorre al c.d. “maschile neutro”, declinando cioè solo al maschile il termine “figlio”.

norma penale che prevedeva, solo per le donne, la punizione dell'adulterio. Ancora, con la sentenza n. 27 del 1975, è stata la Corte costituzionale a riconoscere la libertà di autodeterminazione della donna in ambito procreativo, dichiarando incostituzionale l'art. 546 c.p. che puniva l'aborto di donna consenziente, affermando il principio per cui "non esiste equivalenza fra il diritto non solo alla vita, ma anche alla salute proprio di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione che persona deve ancora diventare". La decisione della Corte ha così dettato i principi poi alla base della legge n. 194 del 1978 che costituiranno negli anni a venire il baluardo anche rispetto a discipline diverse, apparentemente meno rispettose della libertà femminile, come la legge n. 40 del 2004 in tema di procreazione medicalmente assistita.

Non va, poi, dimenticato che negli anni novanta, con la famosa pronuncia n. 109 del 1993, la Corte costituzionale ha riconosciuto pienamente la costituzionalità delle c.d. "azioni positive" in campo economico definendole alla stregua di "misure dirette a trasformare una situazione di effettiva disparità di condizioni in una connotata da una sostanziale parità di opportunità" (punto n. 2.2. del *Cons. in Dir.*), giustificandole alla luce del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., che, al suo secondo comma, intende rimuovere le disparità di fatto che non consentono il pieno godimento dei diritti.

Una pagina negativa è, invece, rappresentata dalla sentenza n. 422 del 1995, con la quale la Corte boccia tutte le norme antidiscriminatorie in materia elettorale, provocando una battuta d'arresto in un ambito nel quale, solo negli ultimi anni, si stanno compiendo progressi, alla luce di una riforma costituzionale (quella che ha interessato l'art. 51 Cost.), di decisioni *overruling* della stessa Corte e di puntuali e ampi interventi legislativi. Ricordiamo, in particolare, la decisione n. 4 del 2010, con la quale la Corte giustifica la costituzionalità della c.d. "doppia preferenza di genere" e la recente sentenza n. 62 del 2022 che ha dichiarato l'incostituzionalità di una norma del Testo unico degli Enti locali "nella parte in cui non prevede l'esclusione delle liste di candidati che non assicurano la rappresentanza di entrambi i sessi nei comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti".

## ***2. La sentenza n. 131 del 2022 e l'incostituzionalità dell'automatica attribuzione del cognome paterno***

Nella storia dei diritti delle donne, riconosciuti e affermati dal Giudice

costituzionale, assume così particolare importanza la recentissima sentenza n. 131 del 2022, con la quale viene dichiarata incostituzionale l'automatica attribuzione del cognome paterno.

Importanza, innanzitutto perché la decisione elimina uno dei residui, forse il più evidente, di quel patriarcato che la nostra Costituzione intendeva rimuovere, ma che ha fatto così fatica ad essere cancellato dal punto di vista normativo, e che, purtroppo, persiste ancora in tanti ambiti e tante manifestazioni. In secondo luogo, perché questa decisione è stata fortemente voluta dalla Corte costituzionale, che ha rimodulato il *thema decidendum* con un'ordinanza di autorimessione che, prescindendo dal modo in cui il caso e il giudice *a quo* avevano prospettato la questione, ha voluto raggiungere/toccare il cuore del problema.

In terzo luogo, e soprattutto, perché la motivazione riflette una profonda maturazione del Giudice costituzionale sul principio di parità, che rende ancora più chiara la strada lunga e matura che corre attraverso le sentenze costituzionali nel riconoscimento dei diritti delle donne.

Mi soffermerò su questi tre punti, mettendo in evidenza in conclusione anche le criticità pratiche della decisione, in assenza di un intervento legislativo.

### ***3. Il patronimico e il contrasto con il principio costituzionale di parità morale e giuridica dei coniugi nella famiglia***

Uno dei principi più rivoluzionari della nostra Costituzione è sicuramente contenuto nell'art. 29, comma 1, che afferma "la parità morale e giuridica dei coniugi nella famiglia".

In quel momento, la famiglia italiana, disciplinata dal codice civile del 1942, si fondava su un modello patriarcale delle relazioni familiari, dove il marito, il c.d. "*pater familias*", di antica ascendenza romana, era il "capo", titolare di tutti i diritti.

Si pensi alla previsione che imponeva alla donna di seguire la condizione civile del marito e che la obbligava ad "accompagnarlo ovunque egli crede opportuno di fissare la sua residenza" (art. 144 c.c.); e, ancora, l'articolo 145 c.c. che poneva la moglie in una condizione di evidente subalternità rispetto al *pater familias* tenuto a "proteggere la moglie, (...) tenerla presso di sé, (...) somministrare tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita in proporzione delle sue sostanze".

Il padre era, inoltre, titolare in via esclusiva del potere di educare e di correggere i figli, il c.d. *ius corrigendi* previsto ai sensi dell'art. 544 c.p.

Simboli di uno squilibrio tra uomo e donna erano, poi, anche alcune norme del codice penale, che saranno successivamente eliminate solo dopo molti anni dall'entrata in vigore della Costituzione: la norma che puniva il solo adulterio femminile e non anche quello maschile (art. 559 c.p.), la fattispecie del c.d. omicidio per causa d'onore (art. 587 c.p.), l'istituto del matrimonio riparatore (art. 544 c.p.), che costringeva la donna vittima di violenza sessuale a sposare il proprio stupratore.

Durante il fascismo, la struttura patriarcale della famiglia si era anche profondamente imbevuta dell'ideologia del regime, che aveva accentuato il ruolo femminile relegando la donna a casa, a fare figli per lo Stato. È sempre in quegli anni che si limita l'insegnamento delle donne e, per scoraggiare lo studio femminile, si arriva sino a raddoppiare le tasse scolastiche per le studentesse. Le donne vengono escluse dal pubblico impiego con un regio decreto legge del 1933 che vietava alle donne l'accesso a svariati uffici pubblici e che consentiva alle pubbliche amministrazioni di precluderne la partecipazione ai bandi di concorso oppure di stabilire dei limiti entro i quali contenere l'assunzione femminile. L'accesso delle donne agli impieghi che presuppongono l'esercizio di poteri giurisdizionali era stato, invece, già, interdetto con legge n. 1176 del 1919. La donna viene considerata inadeguata a ricoprire uffici pubblici e, non così sorprendentemente, il regime fascista metteva in ridicolo le donne lavoratrici che si ribellavano al modello della donna sottomessa alla sudditanza del proprio marito.

La strada per realizzare il principio di parità scritto in Costituzione è stata così lunghissima e, mentre dal punto di vista normativo piano piano grazie al faticoso lavoro della Corte costituzionale e del legislatore, ci stiamo arrivando, sotto il profilo culturale e sociale il patriarcato permane in tanti strati della società. Ne è riprova il fenomeno dilagante e persistente della violenza di genere, che ha una spiegazione profonda tutta legata alla non accettazione da parte della società della parità femminile, soprattutto in ambito familiare.

Per questo la dichiarazione di incostituzionalità del patronimico assume una rilevanza centrale.

La norma, infatti, che riteneva "naturale" l'automatica attribuzione del solo cognome paterno al/alla figlio/a era un baluardo della struttura patriarcale del codice civile, resistente ai tanti tentativi di modifica.

La decisione è ancora più rilevante per quello che la Corte afferma e che occorre sottolineare con forza. Secondo il Giudice costituzionale, “sono dunque proprio le modalità con cui il cognome testimonia l’identità familiare del figlio a dover rispecchiare e rispettare l’eguaglianza e la pari dignità dei genitori” (punto n. 9 del *Cons. in Dir.*), mentre nell’art. 262, commi 1 e 2, c.c., “la selezione, fra i dati preesistenti all’attribuzione del cognome, della sola linea parentale paterna, oscura unilateralmente il rapporto genitoriale con la madre” (punto n. 10.1 del *Cons. in Dir.*).

In modo fortissimo, il Giudice costituzionale afferma la necessità che il principio di parità non tolleri deroghe, laddove riconosce che: “a fronte del riconoscimento contemporaneo del figlio, il segno dell’unione fra i due genitori si traduce nell’invisibilità della donna” (punto n. 10.1. del *Cons. in Dir.*), con la conseguenza che “l’automatismo imposto reca il sigillo di una diseguaglianza fra i genitori che si riverbera e si imprime sull’identità del figlio, così determinando la contestuale violazione degli artt. 2 e 3 Cost.” (punto n. 10.1 del *Cons. in Dir.*).

Finalmente, il Giudice costituzionale riconosce in modo lapidario quanto rimaneva ancora giustificato implicitamente e, cioè, che “unità ed eguaglianza non possono coesistere se una nega l’altra, se l’unità opera come un limite che offre un velo di apparente legittimazione a sacrifici imposti in una direzione solo unilaterale” (punto n. 10.1 del *Cons. in Dir.*), concludendo che “a fronte dell’evoluzione dell’ordinamento, il lascito di una visione discriminatoria, che attraverso il cognome si riverbera sull’identità di ciascuno, non è più tollerabile” (punto n. 10.1 del *Cons. in Dir.*).

#### ***4. La scelta del Giudice costituzionale: dall’autorimessione alla declaratoria di incostituzionalità***

Va sottolineato che questa decisione è anche frutto di una scelta consapevole del Giudice costituzionale, che modifica il *thema decidendum* prospettato dal giudice *a quo*, con un’ordinanza di autorimessione. Come è noto, lo strumento dell’autorimessione nei giudizi in via incidentale è una tecnica che la Corte ha creato nella sua giurisprudenza, derogando al principio contenuto nell’art. 27 della legge n. 87 del 1953, secondo il quale la Corte si pronuncia “nei limiti dell’impugnazione”. In alcuni casi, come quello in commento, il Giudice costituzionale cambia il “senso” della

domanda del giudice, ritenendo pregiudiziale alla questione di costituzionalità prospettata nel giudizio *a quo*, la decisione su quella sollevata dalla stessa Corte. Così, con ordinanza n. 18 del 2021, la Corte aveva ritenuto che per decidere della possibilità di attribuire il solo “cognome materno” al figlio, come era stato chiesto dal Tribunale di Bolzano, occorresse preliminarmente ristabilire l’uguaglianza fra i coniugi, lesa dal principio che riteneva viceversa “naturale”, in assenza di una esplicita scelta da parte dei genitori, l’attribuzione automatica del solo cognome paterno, anziché quella di entrambi. Un’autorimessione molto forte, di principio, che ricorda quella compiuta nel lontano 1970 con l’ordinanza n. 100, a cui fece seguito la decisione n. 190, che introdusse il principio di parità fra accusa e difesa nel processo penale e, in particolare, durante l’interrogatorio dell’imputato.

Con un ragionamento simile, la Corte costituzionale dimostra la pregiudizialità della propria questione rispetto a quella posta dal Tribunale di Bolzano: la possibilità chiesta dal giudice *a quo* che i genitori si accordino sull’attribuzione del solo cognome della madre è condizionata, afferma il Giudice costituzionale, dal rispetto del principio di eguaglianza nell’automatica attribuzione del cognome, dal momento che “a fronte di una disciplina che garantisce l’attribuzione del cognome del padre, la madre è posta in una situazione di asimmetria, antitetica alla parità, che, a priori, inficia le possibilità di un accordo, tanto più improbabile, in quanto abbia ad oggetto l’attribuzione del solo cognome materno, ossia il radicale sacrificio di ciò che spetta per diritto al padre” (punto n. 11.1. del *Cons. in Dir.*).

Ad avviso della Corte, dunque, “senza eguaglianza mancano le condizioni logiche ed assiologiche di un accordo” (punto n. 11.1. del *Cons. in Dir.*), risultando così pregiudiziale, ai fini della definizione della questione posta dal giudice *a quo*, decidere sulla regola generale, quella dell’automatica attribuzione del solo cognome del padre.

Nella pronuncia, la Corte ricorda anche la lunga serie di decisioni che, a partire dal 1988, riguardano il tema: in un primo momento, la Corte riconosce la possibilità che si intervenga su una disciplina non più in sintonia con l’evoluzione della società (ordinanza n. 176 del 1988); dopo diciotto anni, con la sentenza n. 61 del 2006, afferma, in modo molto più radicale la necessità di intervento del legislatore, ritenendo “l’attuale sistema di attribuzione del cognome (...) retaggio di una concezione

patriarcale della famiglia (...) non più coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'uguaglianza fra uomo e donna" (punto n. 2.2. del *Cons. in Dir.*), per dichiarare l'incostituzionalità della disciplina, anche a seguito della sentenza di condanna dell'Italia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Cusan e Fazzo c. Italia* del 7 gennaio 2014, "nella parte in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno" (sentenza n. 286 del 2016).

##### **5. L'ordine dei cognomi: la scelta dei genitori e il ruolo dei giudici**

È quindi il Giudice costituzionale, ancora una volta, nonostante i ripetuti moniti al legislatore, moniti contenuti anche nella sentenza n. 286 del 2016 e nella stessa ordinanza di autorimessione n. 18 del 2021, a dover intervenire per rendere "effettiva la legalità costituzionale".

La Corte è, però, ben consapevole della necessità di un intervento legislativo organico. Di ciò, è riprova il richiamo al fatto che "delle numerose proposte di riforma legislativa, presentate a partire dalla VIII legislatura, nessuna è giunta a compimento" (punto n. 11.2 del *Cons. in Dir.*).

L'inerzia del legislatore, tuttavia, induce il Giudice costituzionale a pronunciarsi con una decisione c.d. autoapplicativa, risolvendo, almeno transitoriamente, il problema pratico posto dalla dichiarazione di incostituzionalità, e cioè quello dell'ordine dei cognomi. Un problema, va ricordato, risolvibile diversamente anche alla luce della legislazione comparata, potendosi scegliere un ordine casuale, per esempio quello alfabetico, un ordine "volontario", basato sulla scelta dei genitori, un ordine "patriarcale o matriarcale", decidendo che il primo cognome sia sempre quello del padre o della madre (nel caso della legislazione spagnola, per esempio, il cognome del padre precede quello della madre).

Nella decisione, alla luce dei principi costituzionali ed europei e della giurisprudenza europea (si veda, in particolare, la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26 ottobre 2021, *Léon Madrid c. Spagna*), la Corte introduce la regola dell'"ordine concordato dai genitori" (punto n. 11.3 del *Cons. in Dir.*), ritenendo che l'automatica attribuzione del cognome paterno o materno riprodurrebbe "la medesima logica

discriminatoria, che è a fondamento dell'odierna declaratoria di illegittimità costituzionale” (punto n. 11.3 del *Cons. in Dir.*).

In mancanza di un intervento del legislatore, il Giudice costituzionale afferma, infine, che la disciplina necessaria per dirimere eventuali disaccordi possa rinvenirsi nello “strumento che l'ordinamento giuridico già appronta per risolvere il contrasto fra i genitori su scelte di particolare rilevanza riguardanti i figli” (punto n. 11.3 del *Cons. in Dir.*) e, cioè, “il ricorso all'intervento del giudice, previsto, in forme semplificate, dall'art. 316, commi 2 e 3 cc., nonché - con riferimento alle situazioni di crisi della coppia - dagli artt. 337-ter, comma 3, 337-quater, comma 3 e 337-octies c.c.” (punto n. 11.3 del *Cons. in Dir.*).

## **6. Conclusioni**

Si tratta di un risultato storico, raggiunto anche grazie all'intervento in giudizio di *amici curiae*, come l'Associazione Luca Coscioni per la libertà di ricerca scientifica e VOX – Osservatorio italiano sui diritti, che “hanno formulato un'opinione scritta congiunta, in cui hanno sottolineato il carattere discriminatorio nei confronti delle donne della regola vigente in materia di attribuzione del cognome ai figli, frutto di una «concezione della famiglia nemica delle persone e dei loro diritti»” (punto n. 2.4.1 del *Ritenuto in fatto*). A questo primo intervento congiunto, si sono affiancati quelli depositati dalle Associazioni “Rete per la parità” e “InterClubZontaItalia”, che hanno posto l'accento sulla violazione degli obblighi internazionali derivanti dall'art. 117, comma 1, Cost.

Come evidenziato in apertura, la strada della parità in Italia è ancora in parte da percorrere e questo fondamentale passaggio, con la caduta di una norma simbolo del patriarcato come l'automatica attribuzione del cognome paterno è fondamentale, alla luce anche delle importanti affermazioni di principio della Corte costituzionale. Non possiamo, però, in conclusione, esimerci dal sottolineare le difficoltà che emergeranno in concreto in una società dove il modello culturale è ancora fortemente imbevuto di un retaggio patriarcale in reazione alle scelte sul cognome.

Il timore è che la realtà non sia ancora matura, che la possibilità di scelta affidata ai genitori generi conflitti, che il ricorso al giudice esaspera conflitti di coppia che finiscano con il sacrificare i diritti delle donne.

D'altra parte, l'analisi del modo in cui questo principio, ovvio dal punto di vista costituzionale, troverà applicazione, sarà anche una importante cartina di tornasole per verificare, al di là dei discorsi e delle statistiche, il concreto livello della parità fra uomo e donna nel nostro Paese, partendo dalle generazioni più giovani, quelle dove le donne, scolasticamente e nei primi anni di lavoro, superano ampiamente gli uomini, ma fanno ancora fatica a trovare un reale equilibrio tra vita privata, familiare e professionale.

In conclusione, per dirla con le parole della Corte, l'applicazione del principio contenuto in questa decisione sarà la misura dell'eventuale consistenza della "invisibilità" delle donne italiane.