

La Consulta e lo spirito dei tempi: il cognome

Antonella Anselmo

Sommario: 1. La sentenza n. 131 del 2022 della Corte costituzionale.- 2. L'ordinanza di rimessione del Tribunale di Bolzano e l'ordinanza di auto-rimessione della Corte costituzionale.-3.La regola dell'attribuzione per (sola) via patrilineare : radici storiche.-4. La regola obbligata dell'attribuzione del doppio cognome.- 5. L'attribuzione del doppio cognome e le compatibilità di sistema.

1. La sentenza n. 131 del 2022 della Corte costituzionale

Con la sentenza n. 131 del 2022 la Corte costituzionale completa un percorso, a dir poco tortuoso, che ha segnato il riconoscimento del diritto fondamentale della persona, quello al pieno cognome, testimonianza della origine per via materna e paterna, senza alcuna discriminazione tra i genitori.

Al raggiungimento di questo traguardo hanno faticosamente contribuito le Corti sovranazionali, la Corte di cassazione, i Tribunali remittenti, ma soprattutto le associazioni e le coppie di genitori che, negli anni, con coraggio e ammirevole determinazione, hanno denunciato l'irragionevolezza di un meccanismo automatico sfacciatamente discriminatorio, ancora presente nel nostro ordinamento, e per di più odiosamente non derogabile.

Senza dubbio retaggio di un sistema patriarcale, oramai incompatibile con i valori costituzionali, questo automatismo si è dimostrato resistentissimo a qualsiasi adeguamento, nonché impermeabile a qualsiasi riforma, da ultimo quella sulla filiazione (L. 219/2012).

La sentenza in commento mostra anche che il Giudice delle Leggi sa ben ascoltare e interpretare le sollecitazioni provenienti dalla società civile, interpretando e ravvivando, con nuova linfa, lo spirito della Carta costituzionale, alla luce dei profondi mutamenti sociali.

Personalmente, come avvocatessa della Rete per la Parità, ho avuto il privilegio di presentare l'atto d'intervento, prima, e *l'opinio amici curiae* successivamente, contribuendo a illustrare le ragioni che rendevano non più

procrastinabile un intervento del Giudice delle Leggi sulla formulazione dell'automatismo, a fronte dell'inerzia del Parlamento.

Automatismo legislativo che, a nostro parere, doveva assolutamente mantenersi, ma modificato in senso egualitario, e comunque derogabile, per non lasciare che la rimessione totale alla (sola) scelta dei genitori, restaurasse nei fatti l'oppressione coniugale, un modello patriarcale inaccettabile e l'ennesima discriminazione in danno della donna.

Con le associazioni, nel corso di diverse audizioni parlamentari, abbiamo infatti constatato una resistenza profonda di alcune forze politiche in grado di ostacolare una proposta organica che risultasse rispettosa del diritto all'identità (piena) del minore (art. 2 Cost.) e dell'eguaglianza dei coniugi (artt. 3 e 29 Cost.).

In questo contesto parlamentare, poco in linea con la vita concreta delle persone, la sentenza appare un vero e proprio capolavoro di sintesi, equilibrio istituzionale e bilanciamento degli interessi contrapposti.

Una risposta alle reiterate domande di giustizia costituzionale: da un lato, nell'uso degli istituti processuali e nell'autolimitazione rispetto al potere legislativo, a fronte di trenta anni di inerzia del Parlamento; dall'altro nel garantire comunque l'immediata operatività dei meccanismi di attribuzione del cognome composto - necessariamente all'interno del perimetro costituzionale - indipendentemente da futuri interventi legislativi riformatori, le cui tempistiche sono ancora oggi difficili da prevedere, e ciò nonostante l'impegno personale di molte senatrici e molte deputate, soprattutto nel corso della legislatura giunta oramai al termine.

Inoltre, appare molto equilibrato il rapporto tra l'automatismo *ope legis* – assolutamente non più discriminatorio ma egualitario - e la scelta dei genitori, se del caso anche in chiave derogatoria.

2. L'ordinanza di rimessione del Tribunale di Bolzano e l'ordinanza di autorimessione della Corte costituzionale

Il percorso processuale è stato comunque lungo.

Dal punto di vista formale la Corte costituzionale, in seguito all'ordinanza del 17 ottobre 2019 del Tribunale di Bolzano (n. 78/2020 registro ordinanze¹), ha ritenuto doveroso sollevare, nel corso del medesimo giudizio, con propria ordinanza n. 18 del 2021, questioni di legittimità

¹ In riferimento all'ord. 12 nov. 2021 Trib. Potenza, n. 222/21 Registro ordinanze, la Corte dichiara l'inammissibilità delle questioni.

costituzionale aventi carattere **pregiudiziale** rispetto alla prospettazione del Tribunale di Bolzano.

Questo infatti, sollevando questione di legittimità costituzionale dell'art. 262 primo comma del codice civile, nella parte in cui – con riguardo all'ipotesi del riconoscimento contemporaneo del figlio (secondo periodo del primo comma) – non consente ai genitori di comune accordo di trasmettere al figlio al momento della nascita il solo cognome materno, chiedeva di fatto alla Corte un **intervento additivo radicalmente derogatorio** rispetto alla regola generale sull'automatica trasmissione del cognome paterno.

Viceversa, con l'ordinanza di auto-rimessione la Corte amplia definitivamente l'orizzonte, in vista dell'effettività della protezione costituzionale dei diritti fondamentali e quindi, nella veste di giudice *a quo*, in via pregiudiziale, prospetta a se stessa un **intervento sostitutivo della norma**, nella parte in cui, in mancanza di diverso accordo dei genitori, impone l'attribuzione alla nascita del cognome paterno, **anziché dei cognomi di entrambi**.

L'oggetto dell'intervento demolitorio è proprio quel retaggio patriarcale non più giustificabile che trova forma nell'automatica attribuzione del solo cognome del padre, anziché del cognome composto, ossia materno e paterno.

Essenziale diviene allora l'individuazione del bene oggetto della richiesta di protezione costituzionale, che scaturisce dall'intreccio tra il diritto all'identità personale, del figlio e della figlia, e l'eguaglianza tra i genitori: *“il cognome insieme con il prenome, rappresenta il nucleo dell'identità giuridica e sociale della persona: le conferisce identificabilità nei rapporti di diritto pubblico, come di diritto privato, e incarna la rappresentazione sintetica della personalità individuale, che nel tempo si arricchisce progressivamente di significati”*.

È evidente che l'inserimento della valenza sociale, e non solo giuridica, dell'identità è un chiaro riferimento al profilo naturale della personalità individuale, che si esprime anche nelle formazioni sociali, che è oggetto di riconoscimento mediante il diritto, ma che preesiste ad esso, come conseguenza dell'atto naturale della procreazione.

Vi è il riconoscimento dell'intreccio dei significati biologici, sociali, affettivi e culturali, desumibili dal complesso **status unitario** del figlio o della figlia, all'interno delle relazioni familiari.

3. La regola dell'attribuzione per (sola) via patrilineare : radici storiche

Proprio in riferimento ai rapporti familiari, la sentenza ben illustra le radici storiche della regola dell'attribuzione per (sola) via patrilineare: l'art. 144 del c.c., nella versione antecedente alla riforma del diritto di famiglia, stabiliva infatti che *“il marito è capo della famiglia; la moglie segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome ed è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli crede opportuno fissare la residenza”*.

Dunque, la *ratio* dell'attribuzione del solo cognome paterno derivava dal fatto che questo assolveva la funzione di costituire il cognome dell'intero nucleo familiare, assorbendo e cancellando quello della moglie. Segno anche di onorabilità e di una separazione incolmabile tra sfera pubblica e privata, tra uomini e donne: il riconoscimento del figlio da parte del padre segnava il passaggio dalla sfera biologica e naturale afferente al parto, a quella sociale e collettiva della vita familiare.

Con la riforma del 1975 viene riformulato l'art. 144 c.c. e introdotto l'art. 143 bis c.c., sicché la moglie ha la facoltà, e non l'obbligo, di aggiungere al proprio cognome quello del marito.

La riforma, pur nelle migliori intenzioni - tra queste il meccanismo legislativo della comunione dei beni, pur derogabile - lasciò un'evidente asimmetria coniugale, sia per assenza di reciprocità nell'aggiunta del cognome dell'altro coniuge, sia perché salvaguardava la regola, peraltro non tanto implicita, dell'attribuzione alla prole del solo cognome del padre. E, aggiunge la Corte, in altro passaggio relevantissimo, valevole proprio sul piano simbolico *“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 a oggetto l'attribuzione del solo cognome materno, ossia il radicale sacrificio di ciò che spetta al padre”*.

Un vero ostacolo, da rimuovere, proprio come impone l'art. 3 Cost.

Eliminando ciò che spetta, in **via esclusiva e dunque autoritariamente discriminatoria**, al solo padre, il Giudice delle Leggi ripristina allora quella relazione paritetica tra i coniugi, che incoraggia accordi, anche in deroga.

La nuova regola “pubblica”, dello Stato, oltre a fondare un nuovo modello familiare, un faro valoriale cui la coppia può ispirarsi, si pone in linea con lo spirito solidaristico che nutre l'unità familiare, posta alla base delle moderne democrazie.

4. La regola obbligata dell'attribuzione del doppio cognome

La Corte ha cura di ricostruire l'elaborazione della propria giurisprudenza, formatasi nel corso di oltre trenta anni, volta a denunciare, con parole e formule progressivamente più decise e pressanti, l'assoluta e irrimediabile incompatibilità di tale regola rispetto ai parametri costituzionali.

In questo passaggio traspare anche la preoccupazione di escludere un intervento in chiave suppletiva rispetto al potere legislativo.

Ed infatti, la sentenza ricava dai parametri costituzionali la **regola obbligata**, per il diritto pubblico, che è compatibile sia con il diritto al nome che con l'eguaglianza dei coniugi.

Altre regole, generali e astratte, non sono desumibili dalla Carta costituzionale, il che esclude il paventato intervento suppletivo, in danno del potere legislativo.

Ad ogni modo, già nella recente sentenza n. 286/2016 – giudizio nel corso del quale la Rete per la Parità ha proposto atto d'intervento - la Corte aveva individuato quali fondamenti della regola di attribuzione del cognome il diritto all'identità, in capo al minore, e l'eguaglianza dei coniugi, nel contesto dell'unità familiare retta da legami solidaristici e non prevaricatori. Il caso riguardava tuttavia l'ipotesi di accordo dei genitori sull'aggiunta del cognome della madre. Ma, in mancanza di tale accordo (per la sola aggiunta del cognome materno a quello del padre) permaneva ancora l'odioso automatismo dell'attribuzione per via patrilineare

Ebbene alla luce di tale importante sentenza del 2016, rimasta inascoltata dal legislatore, pur chiamato ad una riforma non più procrastinabile, si infrangeva irrimediabilmente l'antico ordine simbolico, e la soluzione obbligata, dal punto di vista costituzionale, non poteva che essere l'attribuzione automatica del **cognome composto** (o doppio cognome, per via matrilineare e patrilineare).

Questa soluzione è stata costantemente sostenuta dalla Rete per la Parità, da ultimo nel corso del Convegno dalla stessa promosso che si è tenuto in Senato l'8 novembre 2021².

La medesima soluzione è stata percepita in diversi disegni di legge.

² Pubblicazione degli atti a cura della Rete per la Parità che ha promosso il Convegno sulla Riforma del cognome, con le Senatrici di tutti i Gruppi Parlamentari
Cognome della madre – Rete per la Parità (reteperlaparita.it)

5. L'attribuzione del doppio cognome e le compatibilità di sistema

La Corte, tuttavia, si è trovata a dover affrontare un altro problema: ovvero sia lo spazio da riconoscere **all'autonomia privata, in ambito familiare**, nel rispetto della giurisprudenza della Corte di Strasburgo che ha sempre censurato sistemi legislativi eccessivamente **rigidi**³.

Tra i parametri costituzionali su cui si incentravano le ordinanze di rimessione vi era anche il contrasto con l'art. 117 primo comma Cost. in relazione alla protezione dell'identità personale del figlio, mediata dall'art. 8 CEDU e dal divieto di discriminazione di cui all'art. 14 CEDU. Inoltre, nella sentenza, in riferimento ai profili di diritto internazionale, si fa esplicito riferimento alla Convenzione sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, adottata a New York il 18 dicembre 1979, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 14 marzo 1985, n. 132, che all'art. 16 comma 1, lett. g, vieta la discriminazione anche in riferimento al cognome che la donna assume nel matrimonio.

Nell'armonizzare i valori costituzionali e gli obblighi internazionali la Corte così corregge il sistema di attribuzione del cognome, in senso compatibile con i citati parametri:

- i) il **cognome composto** (materno e paterno) è la sola regola automatica che ripristini l'eguaglianza dei coniugi e il diritto pieno del figlio o della figlia al riconoscimento della propria, doppia origine;
- ii) l'**ordine** tra i due cognomi è tuttavia rimesso alla scelta dei genitori, non potendo introdursi alcuna regola paritetica, in via generale e astratta, posto che un criterio prioritario e/o comunque asimmetrico escluderebbe in sé l'eguaglianza. In caso di disaccordo sull'ordine dei due cognomi, l'ordinamento fornisce strumenti giurisdizionali di composizione della controversia;
- iii) è salvo l'**accordo in deroga** dei genitori per l'attribuzione di un solo cognome (materno o paterno) ma l'eventuale composizione di disaccordo in ordine alla scelta derogatoria sul singolo cognome non può essere rimessa ad un giudice.

Quest'ultima ipotesi si pone pienamente in linea con la giurisprudenza Edu e fa leva anche sul senso di responsabilità dei singoli.

Ma vi è di più.

³ Edu, Sentenza Cusan Fazzo c Italia.

La Corte costituzionale invita il legislatore a introdurre una riforma organica che completi le regole desumibili dalla Carta costituzionale.

In primo luogo, sarà necessario contenere l'effetto moltiplicatore da un passaggio generazionale all'altro; in secondo luogo, riconosce che spetta al legislatore valutare l'interesse del figlio a non vedersi attribuito un cognome diverso rispetto a quello di fratelli e sorelle.

Come si vede la riforma non è ancora completata e lo scioglimento delle Camere comporterà il naufragio dei vari disegni di legge che sembravano arrivati al traguardo verso un testo consolidato.

In questa situazione, ancora transitoria, sia pur in modo oramai residuale, restano i poteri in sede amministrativa volti a garantire un quadro certo che non spaventi i genitori ponendo ingiustificate incognite sul futuro dei figli e delle figlie.

L'Italia è pronta da tempo, la politica ... un po' meno.