



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



LA CORTE COSTITUZIONALE SULL'ATTRIBUZIONE DEL COGNOME MATERNO

La recente ordinanza della Corte costituzionale n. 18/2021 si rivela una valida occasione per ripercorrere l'iter giurisprudenziale in materia di attribuzione del cognome materno. La condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti dell'Italia avrebbe dovuto indurre il legislatore ad intervenire sulla normativa di settore. I tempi appaiono ormai maturi per consacrare la parità di genere anche in tale contesto e allineare l'ordinamento giuridico italiano alle altre realtà europee.

di **Luana Leo**

IUS/08 - DIRITTO COSTITUZIONALE

Estratto dal n. 5/2021 - ISSN 2532-9871

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Publicato, Giovedì 20 Maggio 2021

 Abstract ENG

The recent order of the Constitutional Court n. 18/2021 proves to be a valid opportunity to retrace the jurisprudential process regarding the attribution of the material surname. The condemnation of the European Court of Human Rights against Italy should have led the legislator to intervene on sector legislation. The time seems now ripe to consecrate gender equality also in this context and to align the Italian legal system with other European realities.

Sommario: 1. Premessa. Il cognome di famiglia; 2. L'attribuzione del cognome paterno al figlio nato in costanza di matrimonio; 2.1 La disciplina prevista per i figli nati fuori dal matrimonio; 3. La prima discordante giurisprudenza costituzionale; 4. Il contributo decisivo della Corte EDU nell'Affaire Cusan Fazzo c. Italia; 5. Tra novità e incertezze: la sentenza n. 286/2016; 6. Il cambio di passo della Consulta: l'ordinanza n. 18/2021; 7. I vani tentativi di modifica della disciplina compiuti dal legislatore; 7.1 Unione Civile e cognome comune: un modello da seguire? 8. Profili comparatistici. Brevi cenni; 9. Osservazioni conclusive.

1. Premessa. Il cognome di famiglia

La prevalenza del cognome paterno su quello materno affonda le radici in una risalente cultura imperniata su una concezione autoritaria che, a partire dai tempi dei Romani, si consolida nel Code Napoleon e rimane tale nel Codice civile del 1942, nel quale affiora una visione gerarchica dell'istituto familiare.

L'ideologia fascista contribuisce a porre in luce la figura maschile, elevandolo a “capo” della famiglia.

Una svolta radicale avviene con l'entrata in vigore della Costituzione Repubblicana, che introduce il principio di eguaglianza tra i coniugi, e di conseguenza, si distacca totalmente dalla prospettiva civilistica.

Tuttavia, al momento della stesura della Costituzione, i Padri fondatori non si soffermarono sul pieno significato della parità morale e giuridica dei coniugi; la concezione patriarcale così permase, in nome dell'unità familiare.

D'altro canto, la concezione costituzionale della stessa quale “società naturale”^[1] ha sempre faticato ad essere accettata.

Ancora oggi, l'art. 29 Cost. si presta a numerose interpretazioni che costituiscono il fondamento per la legittimazione o meno di nuove configurazioni familiari.

I termini della contesa si incentrano su quale accezione attribuire al concetto di società naturale.

Da una parte, i tradizionalisti esaltano l'istituto del matrimonio e la concezione della famiglia come universale ed immutabile.

Dall'altra, i contrattualisti definiscono la famiglia come un semplice contratto; la famiglia, dunque, è il luogo in cui la persona risulta in grado di esprimere al meglio la propria individualità.

I contrattualisti e gli istituzionalisti hanno accordato alla locuzione "società naturale" due divergenti interpretazioni, una dinamica e l'altra statica.

La prima si focalizza sulla natura evolutiva dell'individuo; l'intento è quello di abbracciare modelli familiari in linea con le esigenze temporali.

Tale interpretazione trova conferma^[2] nell'art. 2 Cost., che garantisce all'individuo i propri diritti inviolabili sia come singolo sia come parte di una formazione sociale.

Secondo l'ottica dei contrattualisti, la volontà dei Padri Costituenti era quella di soddisfare tutte le scuole di pensiero, e specialmente lasciare ampio margine alle necessità individuali.

L'interpretazione statica, invece, si fonda sulla preesistenza della famiglia allo Stato^[3].

Per i giusnaturalisti, infatti, la società familiare è associata intimamente alla nascita dell'uomo; essa è indipendente dallo Stato e quindi prescinde dalle sue leggi, rispondendo esclusivamente alle leggi della famiglia stessa.

I fautori di tale tesi insistono sulla presenza, all'interno del testo costituzionale, dell'espressione "società naturale" e non "formazione sociale".

Tale posizione è sostenuta dall'on. Aldo Moro in occasione di una discussione sul

progetto preparatorio della Costituzione in prima sottocommissione all'Assemblea Costituente

(“Dichiarando che la famiglia è una società naturale, si intende stabilire che la famiglia ha una sua sfera di ordinamento autonomo nei confronti dello Stato, il quale, quando interviene, si trova di fronte ad una realtà che non può menomare né mutare; inoltre, quando si parla di società naturale si ammette quasi sempre l'esistenza di un vincolo di carattere religioso e giuridico il quale consacrì l'unità organica della famiglia”)¹⁴¹.

La suddetta precisazione esalta il nesso tra la qualificazione della famiglia come “società naturale” e in suo fondamento in un istituto di diritto positivo, nonché il matrimonio.

L'allineamento ai principi costituzionali in materia di famiglia è avvenuto lentamente grazie alla giurisprudenza costituzionale; l'obiettivo è conseguito in toto con la Riforma del diritto di famiglia (1975).

Nel complesso, quest'ultima evidenzia determinati valori, tra cui la corresponsabilità, l'intimità e la solidarietà.

Nel nuovo diritto di famiglia, la donna è titolare di diritti e doveri, essendo così posta su un piano di assoluta parità nei confronti dell'uomo; al contempo, è soppressa la figura del “capo della famiglia”, e con essa gli stessi concetti di “potestà maritale” e di “patria potestà”.

Il potere di determinare l'indirizzo della vita familiare e quello di fissare la residenza della famiglia sono accordati ad entrambi i coniugi.

In tema di filiazione, la potestà (oggi responsabilità) è esercitata da ambedue i genitori di comune accordo.

Con tale Riforma, il legislatore pone in essere una parificazione quasi totale tra filiazione legittima e illegittima, quest'ultima sostituita con la più idonea definizione di filiazione naturale: il rapporto tra genitore e figlio prescinde dal vincolo matrimoniale, non più indissolubile.

Tale Riforma però lascia sussistere anche talune disposizioni di carattere discriminatorio, come la previsione che estende in modo automatico il cognome paterno ai figli.

La successiva Riforma del 2012, volta ad eliminare ogni differenziazione tra figli nati all'interno e fuori del matrimonio, non introduce alcuna novità a tale riguardo.

In mancanza di un intervento legislativo, spetta alla giurisprudenza costituzionale tentare di eliminare l'aspetto discriminatorio sopracitato.

Dalle sempre più frequenti richieste di accostare il cognome materno a quello paterno discende la necessità di intervenire prontamente sulla questione, anche in ragione di un recente ammonimento della Corte europea dei diritti dell'uomo (sent. 7 gennaio 2014).

2. L'attribuzione del cognome paterno al figlio nato in costanza di matrimonio

La regola dell'attribuzione automatica del cognome paterno al figlio nato in costanza di matrimonio ha attirato l'attenzione della dottrina.

Un aspetto piuttosto cruciale consiste nella mancanza nell'ordinamento nazionale di una puntuale previsione normativa che specifichi i criteri per l'attribuzione dello stesso.

Si tratta, dunque, di una prassi consueta, frutto di una concezione patriarcale dell'istituto familiare.

La dottrina si è interrogata sulla natura di tale modalità di attribuzione; da qui, la messa a punto di due distinti indirizzi interpretativi.

In base al primo^[5], l'attribuzione del cognome paterno colma l'assenza di una norma puntuale nel Codice civile, traendo vita da una mera norma consuetudinaria.

Il secondo indirizzo, invece, ricava la regola da un'interpretazione sistematica dell'intero corpus normativo del settore^[6].

Un terzo orientamento minoritario ammette la necessità di attribuire al figlio il cognome del padre, in nome dell'unità familiare^[7].

La peculiarità della questione è comprovata dal dettato dell'art. 89 del D.P.R. 3 novembre n. 396, che accorda al soggetto la possibilità di sostituire il cognome del padre (attribuitogli al momento della nascita) con quello della madre.

L'attribuzione del cognome paterno, dunque, è oggetto di un potenziale ripensamento da parte della persona interessata.

Occorre però marcare la diversità di fondo tra l'attribuzione automatica del cognome paterno al momento della nascita e la facoltà per il soggetto stesso di chiedere la successiva modifica del cognome paterno attribuitogli: mentre, infatti, la prima è il riflesso della decisione del legislatore di valorizzare il cognome del padre rispetto a quello della madre, nel secondo caso, invece, l'attribuzione del nuovo cognome è l'esito di un procedimento amministrativo instaurato su istanza del privato interessato e nel quale un potere di discrezionalità permane in capo all'amministrazione competente in ordine all'accoglimento o meno dell'istanza avanzata.

La regola dell'attribuzione automatica del cognome paterno ai figli nati da genitori uniti in matrimonio si traduce in un'inaccettabile violazione dei principi di eguaglianza morale e giuridica dei coniugi (art. 29 Cost.) e della pari responsabilità dei genitori nei confronti dei figli (art. 30 Cost.), oltre che del generale principio di eguaglianza (art. 3, co. 1 Cost).

2.1 La disciplina prevista per i figli nati fuori dal matrimonio

Con riguardo al figlio naturale, l'art. 262 c.c. distingue l'ipotesi in cui il riconoscimento avviene contemporaneamente da parte dei genitori, da quella in cui tale riconoscimento viene realizzato da un solo genitore o da entrambi in tempi differenti.

Nel primo caso, è prevista l'attribuzione del solo cognome paterno; nel secondo, invece, il figlio assume il cognome del primo o dell'unico genitore che lo ha riconosciuto^[8].

In queste ultime ipotesi, laddove il genitore abbia già acquisito il cognome della madre, il riconoscimento da parte del padre comporta l'aggiunta del cognome paterno o la sostituzione del cognome della madre col patronimico^[9].

Tale disposizione sembra interamente inquadrata nell'ottica del favore per l'attribuzione al figlio del cognome paterno.

In tale contesto, trova margine un orientamento giurisprudenziale che, a tutela dell'identità personale del figlio, prevede solo l'aggiunta del cognome paterno a quello materno, escludendo così una sostituzione di quest'ultimo^[10].

A prescindere da ciò, l'art. 262 c.c., nell'imporre il cognome del padre, lede sia il diritto

del figlio a vedere riconosciuta la sua identità personale sotto il profilo della discendenza biologica, sia il principio di parità di trattamento tra uomo e donna (nel caso di specie tra padre e madre).

Quel che maggiormente preoccupa, a giudizio di chi scrive, non consiste tanto nella conservazione della regola tradizionale, quanto invece nel mancato intervento del legislatore del 2012 al riguardo.

La legge n. 219/2012, dunque, non introduce alcuna modifica al testo dell'art. 262 c.c., pur provvedendo ad equiparare i figli legittimi ai figli nati al di fuori del matrimonio.

Occorre segnalare che nel testo del 2011 risultava una parziale modifica del secondo comma, la quale tendeva ad abbracciare l'orientamento giurisprudenziale sopramenzionato.

3. La prima discordante giurisprudenza costituzionale

Le sempre più insistenti perplessità sulla coerenza della regola che prevede l'attribuzione del cognome paterno al figlio nato in costanza di matrimonio con i principi costituzionali hanno indotto la Corte costituzionale ad esprimersi al riguardo, senza però pervenire ad una definitiva soluzione.

Tuttavia, dalle prime tre pronunce affiora la consapevolezza del Giudice delle Leggi della necessità di conformare la regola standard all'evoluzione sociale, e specialmente al dettato costituzionale.

Nella prima vicenda^[11], la Corte si pronuncia sulla questione di legittimità costituzionale degli artt. 71, 72 e 73 del regio decreto n. 1238 del 1939 in ordine alla mancata previsione della facoltà dei genitori di stabilire il cognome da attribuire al figlio legittimo.

In tale occasione, la Consulta esclude una cesura della regola tradizionale, affermando che

“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, il quale concili i due principi sanciti dall'art. 29 Cost., anziché avvalersi dell'autorizzazione a limitare l'uno in funzione dell'altro”.

Nello stesso anno^[12], la Corte esclude la possibilità di “introdurre un diverso sistema di determinazione del nome”, attraverso un’attività di tipo manipolativo da parte della stessa, in quanto di assoluta competenza del legislatore.

In tale caso, la Corte si esprime sulla legittimità costituzionale degli artt. 6, 143-bis, 236, 237, co. 2, 262, co. 2, c.c., nella parte in cui non consentono ai figli legittimi di assumere anche il cognome della madre, in riferimento agli artt. 2, 3 e 29 Cost.

Rispetto alla precedente decisione, la Corte appare più accondiscendente verso la regola dell’attribuzione del cognome paterno al figlio nato in costanza di matrimonio, statuendo 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”.

Un’inversione di tendenza avviene solo nel 2006, nel momento in cui la Corte si pronuncia sulla legittimità costituzionale della norma desumibile dagli artt. 143-bis, 236, 237, co. 2, 262, 299, co. 3, cc., e dagli artt. 33 e 34 del D.P.R. n. 396/2000, nella parte in cui prevede che il figlio legittimo acquisti automaticamente il cognome paterno, anche in presenza di una diversa volontà dei coniugi.

Con tale sentenza^[13], la Corte costituzionale ammette l’incompatibilità della norma in esame con i valori costituzionali dell’uguaglianza morale e giuridica dei coniugi.

In particolare, il Giudice delle Leggi sostiene con fermezza che “a distanza di diciotto anni” dalle precedenti pronunce

“non può non rimarcarsi 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”.

Tuttavia, anche la predetta decisione viene dichiarata inammissibile, dal momento che l’intervento richiesto avrebbe generato una “operazione manipolativa esorbitante dai poteri della Corte”.

Il cambio di passo compiuto dalla Corte costituzionale, dunque, è consistente: mentre

nella precedente sentenza, la Consulta valuta la possibilità di introdurre un diverso meccanismo di determinazione del cognome, con la sentenza in esame, dichiara fondata la questione di legittimità costituzionale, in ragione di una situazione di incostituzionalità pacificamente accertata.

Infine, in un'altra circostanza^[14], la Corte ritiene inammissibile l'eccezione di legittimità sollevata con riferimento all'art. 262, co. 2, c.c., ove dispone che, se il riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio è attuato contemporaneamente da ambedue i genitori, il figlio assume il cognome del padre, a prescindere da una diversa decisione dei primi.

Come in precedenza, la Corte, pur prendendo atto dell'insostenibilità della regola tradizionale ("l'attuale sistema di attribuzione del cognome è retaggio di una di una concezione patriarcale della famiglia, 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"), rigetta la relativa eccezione sulla base della considerazione che l'intervento manipolativo richiesto eccede i poteri ad essa incombenti.

È interessante notare che nelle pronunce analizzate il Giudice delle Leggi richiami sia i dati normativi di matrice europea, cioè la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, i Trattati europei e la Carta europea dei diritti fondamentali della persona (entrata a tutti gli effetti in vigore a dicembre del 2009), sia le regole proprie del diritto convenzionale internazionale, nel caso di specie la Convenzione di New York del 1979.

Come osservato in dottrina^[15], il richiamo alle fonti sopracitate è servito alla Corte costituzionale solo per rafforzare le argomentazioni idonee a superare la regola vigente, non prevedendo esse regole o principi più rilevanti di quelli contenuti nella Costituzione.

4. Il contributo decisivo della Corte EDU nell'Affaire Cusan Fazzo c. Italia

Tra le pronunce delle Corte europea dei diritti dell'uomo destinate a richiamare l'interesse del panorama giuridico vi è quella che sancisce il netto contrasto della normativa italiana di attribuzione del cognome con gli artt. 8 e 14 CEDU^[16].

I giudici di Strasburgo reputano la determinazione del cognome paterno dei figli fondata su una discriminazione di genere.

Come tutte le decisioni della Corte EDU, anche quella in commento genera subbuglio a livello mediatico; al contempo, essa attira l'attenzione del legislatore, considerate le varie iniziative attuate dalle forze politiche il giorno successivo alla condanna.

Al fine di poter comprendere le ragioni e le conseguenze scaturenti da tale pronuncia, occorre descrivere il fatto all'origine della medesima.

Una coppia di coniugi presenta all'Ufficiale di Stato Civile la dichiarazione di nascita della propria figlia comprensiva della richiesta congiunta di attribuzione del solo cognome materno.

Tuttavia, tale richiesta è respinta dall'ufficio amministrativo, che impone l'attribuzione del cognome paterno.

I coniugi Cusan e Fazzo avanzano così ricorso innanzi al Tribunale di Milano, sottolineando la mancanza di una specifica disposizione nell'ordinamento italiano contraria alla loro richiesta.

Il Tribunale, però, rigetta il ricorso, ricavando l'obbligo dell'attribuzione del cognome paterno al figlio da un'interpretazione sistematica delle norme di settore (ossia l'art. 144, c.c., ai sensi del quale la donna coniugata acquista il cognome del marito, e l'art. 143-bis c.c., che riconosce alla donna la possibilità di aggiungere al proprio cognome quello del coniuge mantenendo lo stesso fino a nuove nozze).

I coniugi avanzano appello avverso il decreto del Tribunale, senza ottenere riscontro positivo.

La Corte di Appello, infatti, avalla la decisione di primo grado, evocando anche le due storiche ordinanze della Corte costituzionale, per le quali la scelta di definire nuove modalità di attribuzione del cognome ai figli nati in costanza di matrimonio compete al legislatore.

La Corte d'appello, altresì, valuta come rischiosa la potenziale attribuzione ai figli legittimi del cognome materno, tanto da porli sullo stesso piano degli "enfants non légitimes".

Avverso tale decisione i coniugi avanzano ricorso anche per Cassazione, la quale rimette la questione alla Consulta, in ragione di un problema di legittimazione costituzionale della norma in esame.

Come noto, la Corte, pur prendendo atto della mancata conformità tra la regola

tradizionale e i tempi correnti, ribadisce che la sua abrogazione (o modifica) rientra esclusivamente nella competenza del legislatore; ne segue il rigetto della Corte di Cassazione.

Nel 2011, i coniugi si rivolgono al Ministero dell'Interno, chiedendo l'autorizzazione ad aggiungere al cognome paterno quello della madre, in virtù dell'art. 84 D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396^[17].

Nel frattempo, i ricorrenti si rivolgono alla Corte di Strasburgo; l'accoglimento della richiesta da parte del Prefetto di Milano non inficia la primaria volontà dei coniugi, nonché quella di attribuire alla figlia il solo cognome della madre.

Con riguardo alla ricevibilità del ricorso, il Governo italiano, tenuto conto che i coniugi avevano ottenuto la possibilità di aggiungere al patronimico il cognome della madre, sosteneva che i ricorrenti avevano perduto la qualità di vittima.

I giudici di Strasburgo intervengono duramente su tale aspetto, ritenendo che i coniugi non avevano affatto perduto la qualità di vittima, in quanto la loro richiesta iniziale non era stata soddisfatta.

Sempre in tema di ricevibilità la Corte EDU respinge la successiva eccezione avanzata dal Governo in ordine all'assenza, in capo ai ricorrenti, di un danno significativo.

Sotto il profilo del merito, la Corte EDU decide la controversia sulla base “de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8”.

Per quanto concerne l'art. 8, attinente al rispetto della vita privata e familiare, i giudici europei ribadiscono l'orientamento dagli stessi più volte enunciato: il nome della persona, pur non espressamente indicato in tale articolo, è un mezzo di identificazione e differenziazione dell'individuo e di provenienza di esso da un determinato contesto familiare, e di conseguenza, rientrante nella nozione di vita privata e familiare^[18].

In precedenza, la Corte EDU aveva già ammesso che la scelta del prenome dei figli da parte dei genitori rientra nella vita privata di quest'ultimi.

Con la sentenza del 2014, i giudici europei statuiscono che lo stesso discorso vale per il “nom de famille”.

Quanto all'art. 14, la Corte EDU ribadisce la mancata autonoma rilevanza di tale disposizione: essa si limita a integrare l'intero impianto di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali sancite nella Convenzione (e nei vari protocolli), senza distinzioni di razza, colore, lingua, religione, opinioni, politiche o altro genere, origine nazionale o sociale, sesso, etc.

Pertanto, agli individui che si trovano in situazioni simili non possono essere riservati trattamenti diversi, in assenza di motivi validi e ragionevoli.

Occorre comunque non trascurare che gli Stati godono di un margine di apprezzamento al riguardo; tuttavia, "la décision finale quant à l'observation des exigences posées par la Convention appartient esclusivamente à la Cour".

La Corte EDU, dunque, sancisce che la regola dell'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio legittimo è discriminatoria, poiché tratta in maniera differente il marito e la moglie, in mancanza di una giustificazione oggettiva e ragionevole.

Infine, i giudici di Strasburgo invitano lo Stato italiano a adottare le misure repute dallo stesso appropriate al fine di allinearsi alla sentenza de qua, adempiendo così agli obblighi fissati dall'art. 46 della Convenzione^[19].

È opportuno riflettere sulla natura della sentenza appena delineata. Il caso di specie rappresenta la prima occasione nella quale la Corte si occupa della disciplina italiana in tema di cognome dei figli nati da genitori uniti in matrimonio.

Tuttavia, le lacune del sistema giuridico italiano potrebbero determinare ulteriori richieste analoghe innanzi ai giudici di Strasburgo.

Al fine di prevenire ciò, la Corte EDU avrebbe potuto ricorrere alla c.d. "procédure de l'arrêt pilote", regolata dal Regolamento adottato dalla stessa Corte il 21 febbraio 2011^[20].

I giudici di Strasburgo, però, si sono limitati a segnalare il fallimento del sistema giuridico italiano, invitando lo Stato a adottare idonee riforme compatibili con le conclusioni apportate.

Una corrente di pensiero ritiene che la sentenza in commento debba essere ricondotta al genere dei c.d. faux ou quasi-arrêts pilotes, nel quale rientrano tutte le decisioni per mezzo delle quali la Corte pone in luce specifici problemi strutturali all'interno di uno Stato^[21].

Riprendendo quanto statuito dalla Corte EDU, data l'omissione nell'ordinamento giuridico nazionale di una specifica previsione che obblighi all'attribuzione del cognome paterno ai figli, sarebbe possibile ammettere la legittimità di un accordo tra i coniugi nella scelta dello stesso.

In dottrina, la soluzione appena tracciata non è indenne a critiche.

Da una parte, la predetta opzione potrebbe attuare l'eguaglianza richiesta dalla CEDU tra uomo e donna; dall'altra, invece, potrebbe incidere sulla certezza delle relazioni giuridiche tra soggetti (ad esempio, attribuendo ad un figlio il cognome del padre, ad altro figlio il cognome della madre)^[22].

Tralasciando il giudizio negativo espresso da una parte minoritaria della dottrina^[23], la sentenza della Corte EDU costituisce il punto di partenza per avviare un processo legislativo di riforma non più rinviabile sine die.

5. Tra novità e incertezze: la sentenza n. 286/2016

La sentenza del 21 dicembre 2016, n. 286, rappresenta un atto fondamentale della vicenda giurisprudenziale concernente la norma sull'attribuzione del cognome paterno ai figli nati in costanza di matrimonio.

La Consulta dichiara l'illegittimità costituzionale della norma desumibile dagli artt. 237, 262 e 299 c.c., nonché dall'art. 79 della legge sull'ordinamento dello stato civile e dagli artt. 33 e 34 del D.P.R. n. 396/2000, “nella parte in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno”.

Prima di analizzare la suddetta sentenza, occorre precisare che il Giudice delle Leggi non rivisita la previsione sull'attribuzione del cognome dei figli, ma introduce esclusivamente la possibilità di aggiungere al cognome paterno, al momento della nascita, quello materno, laddove vi sia richiesta dei coniugi.

In via consequenziale, la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità anche dell'art. 262, co. 1, c.c., nella parte in cui non permette ai genitori non coniugati, di comune accordo, di trasmettere al figlio, al momento della nascita, anche il cognome della madre.

La vicenda trae origine tra un'ordinanza^[24] della Corte d'Appello di Genova del 2013, con

la quale quest'ultima solleva, in relazione agli artt. 2, 3 e 29, co. 2, Cost., questione di legittimità costituzionale della norma desumibile dagli artt. 237, 262, 299 c.c. e dalla legislazione complementare sopracitata, nella parte in cui viene ammessa l'attribuzione del cognome paterno al figlio, in presenza di una diversa volontà delle parti.

In particolare, una coppia italo-brasiliana chiede di poter registrare il figlio, titolare di una doppia cittadinanza, con il cognome di entrambi i genitori.

Il rigetto dell'Ufficiale di stato civile conduce ad una diversa identificazione del bambino nei due Stati: in Italia assume il cognome paterno, in Brasile il cognome paterno e materno.

Per tale motivo, i genitori ricorrono al Tribunale di Genova, il quale respinge il ricorso, poi reclamato dai ricorrenti in primo grado, ed infine la Corte d'Appello di Genova solleva la questione di legittimità costituzionale.

In primo luogo, la Corte costituzionale ravvisa nella regola dell'automatica attribuzione del cognome materno paterno una lesione del diritto all'identità personale^[25], nonché una violazione dell'art. 2 Cost.

Dall'esame di tale vizio emerge il mutamento della Corte nell'interpretazione della situazione soggettiva in esame rispetto alle considerazioni statuite nelle ordinanze del 1988.

A tale proposito, la Consulta propone una ricostruzione dei precedenti al riguardo non attinente.

Essa, infatti, da un lato invoca la sentenza n. 297 del 1996, sul mantenimento del cognome da parte del figlio anche nel caso di mutamento di status, ed altre inerenti al cognome dell'adottato, fattispecie ben differenti da quella in discussione.

Analogo discorso vale per la fattispecie affrontata nella sentenza n. 278 del 2013, sul diritto del figlio a conoscere le proprie origini, che investe il diritto all'identità personale, ma non di certo il diritto al nome.

Infine, risulta fuori luogo anche il richiamo alla già analizzata sentenza della Corte EDU, poiché i giudici europei si pronunciano solo sulla parità dei coniugi, e non sull'identità personale.

Quest'ultimo è un diritto inviolabile, come sancito dalla stessa giurisprudenza costituzionale in una sentenza del 1994^[26], e poi avallato in una successiva decisione^[27].

Tale diritto, a sua volta, include la specificazione di identità come “identificazione attraverso il nome o il cognome”: la persona si identifica^[28] tramite il cognome, che esprime la personalità dello stesso.

In tale vicenda, la lesione dell'identità personale risiede proprio nell'offesa alla libertà di attribuire il cognome, che si rispecchia sulla personalità e sull'autodeterminazione del figlio, intaccando la sua “personalità sociale”.

In tale senso, appare opportuno segnalare che la qualificazione del cognome, anche per via della giurisprudenza costituzionale, come simbolo dell'identità associata alla famiglia, è stata oggetto di una radicale evoluzione.

Si è passati, infatti, da una visione patriarcale ad una concezione ben diversa, incentrata sulla necessità per il figlio di acquisire i segni di identificazione di ambedue i genitori.

Come osservato in dottrina^[29], il cognome è segno dell'identità personale rispetto anche ad un altro profilo: la definizione dell'unico status di figlio (e di conseguenza dell'unico status di genitore)^[30], induce a delineare il cognome come segno del figlio e non simbolo identificativo dello stesso quale figlio della sola madre o componente di una famiglia legittima.

In secondo luogo, la Corte costituzionale sostiene che la mancanza di scelta per i genitori in ordine al cognome da attribuire ai figli viola il principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), e di conseguenza, crea discriminazione tra le parti, in quanto la figura materna continua a rivestire un ruolo marginale.

Tale discriminazione viola il principio della piena parità che discende dal combinato disposto degli artt. 3 e 29 Cost.

La lesione dell'uguaglianza tra genitori è duplice: da un lato, concerne la loro parità come soggetti di diritto; dall'altro, al rapporto con il figlio.

Con riguardo alla previsione contemplata nel secondo comma dell'art. 29 della Costituzione, la Consulta scorge nella disuguaglianza un pericolo per l'unità familiare^[31].

Infine, in relazione alla contrarietà della normativa censurata con le fonti comunitarie ed internazionali (art. 117, co. 1), la Corte ricorre alla tecnica dell'assorbimento dei vizi, che trova concretizzazione in una decisione di accoglimento, e non di rigetto^[32].

È questo, a parere di chi scrive, l'elemento che più discutibile di tale decisione.

La Corte rinuncia nuovamente (sent. {https/URL}) a spiegare come le norme convenzionali "siano capaci di animare il parametro degli obblighi internazionali derivanti in special modo dal necessario rispetto della Cedu"^[33].

Essa, dunque, perde un'occasione preziosa per evidenziare le conseguenze derivanti dalle condanne avvenute a Strasburgo per violazione di norme sostanziali della CEDU, in presenza di una persistente inazione del legislatore italiano.

La scelta di invocare una cornice europea per la propria decisione allontana il forte timore di un possibile contenimento del ruolo della stessa Consulta e di un offuscamento della Costituzione Repubblicana.

Nel complesso, la pronuncia si rivela deludente, pur animata da validi intenti^[34].

La Corte avrebbe potuto limitarsi a eliminare soltanto l'automatismo nell'attribuzione del cognome paterno. Una soluzione senz'altro prontamente applicabile, rispetto a quella adottata dal Giudice delle Leggi.

Quest'ultima, infatti, si configura come temporanea, in attesa di un auspicato intervento del legislatore.

6. Il cambio di passo della Consulta: l'ordinanza n. 18/2021

Con la recente ordinanza dell'11 febbraio 2021, n. 18, la Corte costituzionale riprende il delicato tema del cognome materno.

La Corte è chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dell'art. 262, co. 1, c.c., secondo cui il figlio da genitori non coniugati assume il cognome paterno se il riconoscimento viene eseguito contemporaneamente da entrambi i genitori.

La questione di legittimità prende le mosse dal Tribunale di Bolzano tenuto ad esprimersi sul ricorso, promosso dal Pubblico Ministero, ai sensi dell'art. 95 del D.P.R. n. 396/2000,

diretto a conseguire la rettificazione dell'atto di nascita di una minore i cui genitori, non uniti da vincolo matrimoniale, hanno scelto di comune accordo di attribuire alla stessa il solo cognome materno^[35].

Come appena visto, con la sentenza n. 286 del 2016, la Consulta riconosce la possibilità di aggiungere al cognome paterno anche quello materno.

Sebbene nel caso di specie la volontà dei genitori sia quella di attribuire alla minore il solo cognome della madre, le due questioni risultano strettamente connesse.

Per tale motivo, la Corte decide di sollevare innanzi a sé una questione di legittimità relativa all'art. 262, co. 1, c.c., nella parte, però, in cui “in mancanza di accordo dei genitori, impone l'acquisizione dalla nascita del cognome paterno, anziché dei cognomi di entrambi i genitori”.

Il Giudice delle Leggi, decidendo di proseguire con un'ordinanza di autorimessione, è cosciente dell'incisività di essa su taluni aspetti considerevoli del giudizio incidentale (in primis, sul rapporto dello stesso giudice costituzionale con il legislatore).

Pertanto, appare opportuno evidenziare la ragione che conduce la Corte ad impiegare la suddetta tecnica, piuttosto che terminare il giudizio con una decisione di accoglimento.

La Corte costituzionale sostiene che, laddove si limitasse ad accogliere la questione avanzata dal giudice rimettente, la situazione non muterebbe: in concreto, rimarrebbe ferma la prevalenza del cognome paterno.

Per motivare il ricorso all'autorimessione, il Giudice delle Leggi invoca il “rapporto di presupposizione e di continenza” sussistente tra la questione sollevata dal giudice rimettente e quella presentata dalla stessa, identificando quest'ultima come “logicamente pregiudiziale e strumentale per definire le questioni sollevate dal giudice a quo”.

Le maggiori perplessità attengono, a parere di chi scrive, non al merito della questione, bensì alla scelta di ricorrere all'autorimessione.

In primo luogo, qualche dubbio affiora circa la presenza del requisito della rilevanza.

In tale circostanza, le due questioni sono certamente connesse, ma non sembra possibile parlare di effettiva pregiudizialità: la soluzione della questione sollevata dalla Corte

costituzionale non risulta cruciale per decidere il precedente giudizio.

Come osservato in dottrina^[36], in tale vicenda, non si tratta di sollevare la questione “rispetto al *tertium comparationis* in un giudizio fondato sul principio di uguaglianza e neppure, più in generale, rispetto ad altra norma la cui legittimità debba essere necessariamente valutata in via pregiudiziale”.

L'intento della Consulta è quello di riprendere il testo della disposizione contestata, in modo tale da consentire l'attribuzione del cognome materno anche in mancanza di accordo tra i due genitori.

Tuttavia, la predetta volontà non soddisfa la richiesta delle parti del giudizio a quo, le quali rivendicano l'attribuzione del cognome materno in forma esclusiva. In secondo luogo, tale ordinanza presenta altre criticità rispetto al principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

Tralasciando le polemiche sollevate da tempo dalla dottrina in ordine all'applicabilità di tale principio in un giudizio incidentale^[37], la Consulta non si limita a precisare la portata della questione e fuoriesce dai punti tracciati dal giudice rimettente.

Con la sentenza n. 18/2021, dunque, la Corte costituzionale sembra concepire il suddetto principio in maniera meno rigorosa: essa intende abolire un principio generale, in quanto legato ad una concezione autoritaria e gerarchica della famiglia.

L'aspetto cruciale di tale ordinanza, a giudizio di chi scrive, consiste nel porre in evidenza il tema del consenso dei genitori.

A tale proposito, la Corte precisa che “neppure il consenso, su cui fa leva la limitata possibilità di deroga alla generale disciplina del patronimico, potrebbe ritenersi espressione di un'effettiva parità delle parti, posto che una di esse non ha bisogno dell'accordo per far prevalere il proprio cognome”.

Al contempo, appare opportuno non trascurare che la possibilità per i genitori di concordare l'aggiunta del cognome materno a quello paterno costituisce un passo in avanti rispetto alla superata visione fondata sulla leadership maritale.

Resta ferma l'impossibilità da parte della donna di impiegare il suo solo cognome come elemento identificativo del figlio.

Alla luce di tale scenario, si auspica un tempestivo intervento del legislatore, volto a mettere un punto definitivo alla questione.

7. I vani tentativi di modifica della disciplina compiuti dal legislatore

Nel corso delle ultime legislature, complici le pressioni della Corte costituzionale, sono stati avanzati al Parlamento molteplici disegni di legge, finalizzati a modificare la regola di automatica attribuzione del cognome paterno ai figli nati in costanza di matrimonio, al fine di sopprimere la discriminazione tra padre e madre.

Occorre subito segnalare che nessuno dei disegni di legge presentati è stato approvato.

La ragione di tale circostanza, a parere di chi scrive, si rinviene nella mancanza di una visione puntuale e solida, tant'è che i lavori appaiono fin troppo articolati.

Le proposte di modifica possono essere divise in due gruppi. Il primo intende riconoscere ai coniugi un ampio margine di autonomia, accordando così ad essi la possibilità di adottare alternativamente il cognome del marito, quello della moglie, ovvero il cognome di entrambi, in virtù dell'ordine determinato dagli stessi.

Il secondo gruppo, invece, predilige l'adozione del doppio cognome: in taluni casi, ammettendo che il primo debba essere quello del padre; in altri, stabilendo che l'ordine debba essere pattuito dai coniugi, o nell'ipotesi di accordo, facendo leva sul sorteggio o peggio sull'ordine alfabetico dei cognomi medesimi.

Un elemento peculiare consiste nella mancanza di un progetto di legge che riconosca ai coniugi la possibilità di impiegare uno dei due cognomi a titolo definitivo.

Il Testo di sintesi di tali disegni di legge proposti alla Camera dei deputati^[38] prevedeva l'introduzione di un nuovo articolo, ossia l'art. 143-bis1, (rubricato "Cognome dei figli legittimi"), in base al quale i figli nati da genitori coniugati dovevano assumere il cognome di entrambi, secondo l'ordine stabilito con dichiarazione concorde dei genitori.

In mancanza di accordo tra essi, al figlio sarebbe stato comunque assegnato il cognome di ambedue i genitori, seguendo però l'ordine alfabetico.

Infine, il cognome attribuito al primo figlio doveva essere accordato anche ai successivi; i titolari del doppio cognome avrebbero potuto trasmetterne solo uno alla propria

discendenza.

Di recente, l'Assemblea dei Deputati ha approvato un Testo unificato^[39] delle proposte di legge in materia di attribuzione del cognome dei figli che ricalca sommariamente quanto prospettato in precedenza^[40].

7.1 Unione Civile e cognome comune: un modello da seguire?

La legge 20 maggio 2016, n. 76, attribuisce alle parti la facoltà di assumere, attraverso la dichiarazione all'Ufficiale dello stato civile con cui l'unione prende forma, un cognome comune, scegliendolo tra i propri (co. 11).

Tale facoltà rappresenta una novità, in quanto l'art. 143-bis c.c. prevede che la moglie debba aggiungere al proprio cognome quello del marito, conservandolo durante lo stato vedovile, fino a nuove nozze.

Secondo una prima dottrina^[41], l'introduzione dell'art. 143-bis (ad opera della Riforma del diritto di famiglia del 1975) nel Codice civile non sarebbe avvenuta con l'intento di consacrare la prevalenza della figura maritale, bensì per consentire l'identificazione in un nucleo familiare, senza pregiudicare il principio di parità dei coniugi.

La dottrina prevalente^[42], invece, considera la disposizione sopracitata una deroga, non più giustificabile, al principio di uguaglianza tra i coniugi sancito dall'art. 29 Cost., che finisce per affermare un deteriore trattamento anche per il marito, non avendo questi l'opportunità di aggiungere al proprio cognome quello della moglie^[43].

Tale discorso influisce sul sistema di attribuzione del cognome dei figli, come ammesso dalla giurisprudenza costituzionale.

Tornando alla disciplina relativa alle Unioni civili, occorre segnalare che il legislatore del 2016 riconosce al membro della coppia il cui cognome non sia scelto come comune la facoltà di anteporre o di posporre al cognome adottato il proprio, tramite dichiarazione all'Ufficiale di stato civile.

Alla luce del quadro appena delineato, è lecito interrogarsi sulla possibilità di trasporre il modello tracciato per le Unioni civili alle coppie eterosessuali.

La questione risulta complessa, in quanto la disposizione contenuta nella legge del 2016

suscita talune perplessità. Un primo aspetto cruciale consiste nella revocabilità del cognome comune.

In tale senso, un indizio è riscontrabile nel riferimento alla durata del vincolo civile, il quale induce a ritenere che il cognome unico sia destinato a identificare la coppia fino al suo scioglimento.

La legge n. 76/2016, altresì, non precisa se la dichiarazione di anteporre o posporre al cognome comune il proprio debba combaciare con quella iniziale, o se invece possa avvenire in un momento successivo.

Nel complesso, tale soluzione appare discriminatoria – a parere di chi scrive – nei confronti di una delle parti, al pari di quanto previsto nell'art. 143-bis c.c.

8. Profili comparatistici. Brevi cenni

Dal quadro normativo europeo emerge come la disciplina nazionale rappresenti un caso isolato: nella maggior parte degli Stati europei, infatti, il cognome materno è valorizzato; così come l'accordo dei genitori sulla scelta del cognome del figlio^[44].

Da una prima analisi legislativa degli ordinamenti europei affiora la sussistenza di due modelli di regolazione. Il primo modello, fondato sull'attribuzione alla prole di un unico cognome, è seguito da Francia e Germania. Il secondo, incentrato sul doppio cognome, trova margine in Spagna e Portogallo.

In Francia, la materia dell'attribuzione del cognome è stata oggetto di varie riforme. La legge del 1985 riconosceva per la prima volta di aggiungere, per i figli nati in costanza di matrimonio, il cognome materno a quello paterno, non potendo però il primo essere trasmesso agli eredi o trascritto nei registri civili.

Un mutamento sostanziale avviene dapprima con la legge n. 304/2002 e poi con la legge n. 516/2003, che consente ai genitori di attribuire al figlio sia il cognome paterno sia quello materno, sia ambedue i cognomi, nell'ordine convenuto da essi.

Una disparità di trattamento permane in assenza della dichiarazione di scelta: in caso di contemporaneo riconoscimento della filiazione da parte di entrambi i genitori, il figlio assume il cognome del padre.

In Germania, la legge del 1993 accorda ai coniugi la possibilità di adottare un cognome comune o di conservare il proprio cognome.

In mancanza di accordo tra i genitori sul cognome comune entro un mese dalla nascita del figlio, il Tribunale cautelare affida ad uno dei genitori il compito di determinare il cognome da assegnare alla prole.

La disciplina vigente spagnola è preceduta dalla prassi di attribuire al figlio il doppio cognome, caratterizzato dalla prima parte del cognome paterno e dalla prima parte di quello materno, conseguente al primo.

Con l'approvazione della legge n. 40/1999, si affida l'ordine dei cognomi all'accordo dei coniugi; al figlio maggiorenne è consentito richiedere una modifica, nonché l'inversione dei cognomi stessi.

In Portogallo, i genitori sono liberi di trasmettere il cognome paterno e materno o solo uno di essi al figlio legittimo o naturale riconosciuto da entrambi, ma anche quello degli ascendenti in linea paterna o materna. In assenza di accordo, la scelta definitiva compete al giudice.

Ben differente è lo scenario inglese, nel quale l'attribuzione del cognome ai figli non è regolata da norme giuridiche, ma è rimessa all'autonomia e alla responsabilità dei genitori.

Un aspetto cruciale attiene all'affermazione della devoluzione secondo il criterio patrilineare, pur in assenza di una norma di legge al riguardo.

Il figlio potrebbe assumere non solo il cognome del padre, ma anche il cognome della madre, di entrambi o addirittura un cognome differente.

In Inghilterra, le richieste di mutamento del cognome della prole da parte di uno dei due genitori sono frequenti e sfociano spesso in sede giudiziaria.

Occorre precisare che la modifica è autorizzata soltanto in presenza di talune circostanze (es. violenza sui figli).

In una nota vicenda^[45], l'allora House of Lords subordinava la variazione del cognome registrato nell'atto di nascita all'esistenza di prove, volte a dimostrare un miglioramento

del benessere della prole.

Un intervento del giudice è escluso in Danimarca, Norvegia e Svezia: in assenza di scelta del cognome comune o in via alternativa quello del padre o della madre, trova prevalenza il matronimico.

Da ciò emerge un'importante differenza tra il quadro normativo scandinavo e quello di ulteriori Paesi europei: negli Stati sopracitati, vi è l'impossibilità di acquisire un doppio cognome.

Nei Paesi Bassi, la mancata determinazione del cognome da parte dei genitori induce alla trasmissione di quello paterno.

Particolare attenzione merita il sistema di attribuzione del cognome ai figli adottato in Belgio, alla luce della riforma del 2016^[46].

Prima di analizzare quest'ultima, è opportuno compiere qualche passo indietro.

Da principio, il Codice civile belga taceva in ordine alla questione della trasmissione del cognome ai figli, essendo ben consolidata la prassi di assegnare il cognome del padre.

Con la riforma del regime della filiazione del 1986, si provvide ad abbinare tale regola all'accertamento simultaneo del legame di filiazione nei confronti di ambedue i genitori. Il riconoscimento simultaneo di essi comportava l'attribuzione automatica al figlio del cognome paterno.

Tuttavia, in caso di figlio concepito durante il matrimonio da una donna diversa, l'assunzione del cognome del padre era vincolata al consenso della non genitrice.

Sempre nell'ipotesi di simultaneo riconoscimento del figlio, le leggi dell'8 maggio e del 18 dicembre 2014 introducono la possibilità di trasmettere alternativamente il cognome del padre, della madre o quello di entrambi, nell'ordine prestabilito.

Un dato critico risiedeva nella prevalenza del cognome paterno in caso di disaccordo o mancata scelta.

Con sentenza del 14 gennaio 2016, n. 2, la Corte costituzionale belga dichiara la non conformità dell'art. 335, co. 2, ultima parte, Code civil agli artt. 10, 11 e 11-bis della

Costituzione del Belgio.

Al fine di evitare il vuoto normativo derivante dalla caducazione della normativa, la Corte sancisce il dispiegamento degli effetti di essa fino al 31 dicembre 2016.

La legge di riforma del 2016 ha introdotto una novità di rilievo: in mancanza di accordo tra le parti o di determinazione del cognome da parte di esse, al figlio è trasmesso il cognome del padre e della madre, o quello della madre biologica e della madre non biologica, accostati in ordine alfabetico^[47].

Con intento antidiscriminatorio, l'art. 4 della legge sopramenzionata accorda al padre, alla madre, o al genitore non convivente di presentare una dichiarazione all'Ufficiale dello Stato civile ai fini dell'applicazione del nuovo criterio ai figli nati tra il 1° giugno 2014 ed il 31 dicembre 2016^[48].

9. Osservazioni conclusive

La discriminazione contro le donne spesso si cela dietro usanze secolari, tali da assumere spessore in ambito giuridico.

A parere di chi scrive, una delle forme più diffuse e subdole di discriminazione nei confronti della figura femminile consiste nella negazione, da parte di taluni ordinamenti giuridici nazionali, del diritto delle donne di trasmettere il proprio cognome ai figli.

In particolare, in Italia è ancora radicata la tradizione di attribuire in via automatica il cognome paterno ai figli concepiti in costanza di matrimonio o riconosciuti dal padre.

Come visto, la Riforma del diritto di famiglia del 1975 ha tralasciato la suddetta tematica, non introducendo un'apposita norma sulla trasmissione del cognome per i figli nati da genitori coniugati.

Il silenzio della giurisprudenza si è tradotto nell'esclusione delle donne dalla normativa di settore; una tesi confermata dalla stessa in tempi più recenti^[49].

Occorre chiedersi se la regola standard dell'automatica attribuzione del cognome paterno costituisca una garanzia dell'unità familiare o piuttosto un privilegio maschile (e dunque, lesivo dei principi costituzionali).

Appare opportuno segnalare l'assenza di un'uniforme posizione dottrinale al riguardo.

Vi è chi non ha rilevato nell'automatica attribuzione del cognome paterno una lesione del dettato costituzionale, accordando prevalenza all'unità familiare e ritenendo il sistema attuale agevole e chiaro^[50].

Altri, invece, tenendo presente il mutato contesto sociale, non rinvergono nell'attribuzione automatica del cognome del padre l'unica soluzione garante dell'unità familiare^[51].

I sostenitori di tale ultima visione giustificano le proprie ragioni invocando l'uguaglianza tra i sessi, e nel caso di specie, dei genitori.

È necessario evidenziare come la figura paterna, indispensabile alla crescita del figlio, risulti negli ultimi anni pregiudicata, soprattutto a causa delle sempre più frequenti scissioni familiari.

Pertanto, la rivendicazione delle donne (sfociata anche in associazioni) del diritto di trasmettere il proprio cognome al figlio non trova fondamento soltanto nel testo costituzionale.

Dal punto di vista giuridico, un'ingiusta posizione di discriminazione tra il padre e la madre implica l'esistenza di un diritto^[52] in capo ad uno di essi; un diritto negato all'altro.

È possibile parlare di diritto del padre a trasmettere il proprio cognome?

Una corrente di pensiero valuta l'automatica attribuzione del cognome paterno come una norma consuetudinaria che lega tutti i figli in una relazione stabile, con il proprio padre, come parti integranti della stessa famiglia^[53].

Tale prospettiva sembra ignorare del tutto che l'estensione automatica del cognome paterno lede un aspetto sostanziale dell'identità del figlio, nonché l'esigenza di ricostruire le proprie origini.

Alla luce di ciò, si ritiene che i genitori dovrebbero essere liberi di scegliere quale cognome trasmettere ai propri figli.

Oltre a rafforzare l'unità familiare, il doppio cognome o la scelta dei genitori sul cognome

“costituisce segno tangibile della propria duplice ascendenza, della storia familiare”; tale prospettiva, anche in caso di prevalenza del cognome paterno, consente di “conservare traccia delle origini culturali, religiose o etniche della famiglia materna”¹⁵⁴.

Un cambio di passo risulta urgente: anche le discriminazioni “minori” si scontrano con un ordinamento incentrato sull’eguaglianza.

Note e riferimenti bibliografici

- [1] In particolare, R. BIN, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, in *Studium Iuris*, 2000, 10, 1066 ss., si interroga sull'esistenza di una società naturale.
- [2] P. RESCIGNO, *Matrimonio e famiglia. Cinquant'anni del diritto di famiglia*, Torino, 2000, 237 ss.
- [3] F. VARI, *Contributo allo studio della famiglia nella Costituzione italiana*, Bari, 2004, p. 46.
- [4] *Assemblea costituente, I Sottocommissione, seduta del 6 novembre 1946*, in *Camera dei deputati, Segretariato generale, La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, vol. VI, Roma, 1970, p. 645.
- [5] M. C. DE CICCO, *La normativa sul cognome e l'eguaglianza dei genitori*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, 961 ss.; F. PROSPERI, *L'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi e la trasmissione del cognome ai figli*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, 841 ss.
- [6] M. ALCURI, *L'attribuzione del cognome materno al figlio legittimo al vaglio delle Sez. un. della S.C.: gli orientamenti della giurisprudenza interna e comunitaria*, in *Dir. fam. e persone*, 2009, p. 1076.
- [7] F. SANTORO PASSARELLI, *Sub. art. 143-bis*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI, Padova, 1992, p. 515.
- [8] *Prima della Riforma del '75, invece, l'art. 262 c.c. stabiliva che il figlio naturale assumesse il cognome del padre in caso di riconoscimento bilaterale, sia esso simultaneo o disgiunto.*
- [9] *Si ricordi che, l'art. 262 c.c. è stato modificato dall'art. 27 del d.lgs. 54/2013, ai sensi del quale "se la filiazione nei confronti del padre è stata accertata o riconosciuta successivamente al riconoscimento da parte della madre, il figlio può assumere il cognome del padre aggiungendolo, antepoendolo o sostituendolo a quello della madre".*
- [10] *Cass., 29 maggio 2009, n. 12670; Cass., 15 dicembre 2011, n. 27069. Tale orientamento prende le mosse dalla pronuncia della Consulta (sent. n. 297/1996), la quale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 262 c.c. 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 diritto a mantenere, antepoendolo o a sua scelta, aggiungendolo, il cognome precedentemente attribuitogli con atto formalmente legittimo, ove tale cognome sia divenuto autonomo segno della sua identità personale. Come riportato da F. CARINGELLA, *Famiglia. Normativa e giurisprudenza ragionata.*, Milano, 2008, pp. 262, la ratio dell'art. 262 c.c. è quella di "garantire l'interesse del figlio a conservare o a non cambiare il cognome con cui è conosciuto nell'ambito delle proprie relazioni sociali".*
- [11] *Corte cost. 11 febbraio 1988, n. 176.*
- [12] *Corte cost. 19 maggio 1988, n. 586.*
- [13] *Corte cost. 16 febbraio 2006, n. 61. Per un commento su tale sentenza, si veda I. NICOTRA, *L'attribuzione ai figli del cognome paterno è retaggio di una concezione patriarcale: le nuove Camere colgono il suggerimento della Corte per modificare la legge*, in *Consulta Online*, 2006; A. CIERVO, *Il diritto al doppio cognome del minore*, in *AIC – Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2006; G. REPETTO, *Famiglia e figli in tre recenti pronunce della Corte costituzionale*, in *AIC- Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2006.*
- [14] *Corte cost. 27 aprile 2007, n. 145.*
- [15] M. TRIMARCHI, *Diritto all'identità e cognome della famiglia*, in *Jus Civile*, n. 1, 2003, 39.
- [16] *Corte EDU, sez. II, 7 gennaio 2014, Cusan e Fazzo c. Italia.*
- [17] *La suddetta disposizione è stata abrogata dall'art. 6, co. 1, D.P.R. 13 marzo 2012, n. 54.*
- [18] *Sul punto, si veda C. BATTIATO, *Il cognome materno alla luce della recente sentenza della Corte Europea dei**

Diritti dell'Uomo, in Osservatorio costituzionale, 2014, pp. 7-10.

[19] Ai sensi dell'art. 46, co. 1, della Convenzione: “Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti”.

[20] Ai sensi dell'art. 61, co. 1, di tale Regolamento: “La Corte può decidere di applicare la procedura della sentenza pilota e adottare una sentenza pilota quando i fatti all'origine di un ricorso presentato innanzi a essa rivelano l'esistenza, nella Parte contraente interessata, di un problema strutturale o sistemico o di un'altra disfunzione simile che ha dato luogo o potrebbe dare luogo alla presentazione di ricorsi analoghi”.

[21] M. CALOGERO, L. PANELLA, L'attribuzione del cognome ai figli in una recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: l'affaire Cusan e Fazzo c. Italia, in Rivista OIDU, 2014, p. 230.

[22] V. TINTO, L'attribuzione del cognome ai figli e le conseguenze giuridiche derivanti dalla sentenza Cusan e Fazzo della Corte europea dei diritti dell'uomo, in CDE Unict, 2014.

[23] V. F. GIARDINA, Interesse del minore: gli aspetti identitari, in La nuova giurisprudenza civile commentata, vol. 1, 2016, pp. 159-164.

[24] Corte App. Genova, 26 novembre 2013, n. 31.

[25] Sotto tale profilo, la Corte costituzionale si pronuncia nei seguenti termini: “Il valore dell'identità della persona, nella pienezza e complessità delle sue espressioni, e la consapevolezza della valenza, pubblicistica e privatistica, del diritto al nome, quale punto di emersione dell'appartenenza del singolo ad un gruppo familiare, portano ad individuare nei criteri di attribuzione del cognome del minore profili determinanti della sua identità personale, che si proietta nella sua personalità sociale, ai sensi dell'art. 2 Cost.”.

[26] Corte cost. 3 febbraio 1994, n. 13. In tale occasione, la Corte costituzionale dichiara che “tra i tanti, il primo e più immediato elemento che caratterizza l'identità personale è evidentemente il nome singolarmente enunciato come bene oggetto di autonomo diritto nel successivo art. 22 Cost., che assume la caratteristica del segno distintivo ed identificativo della persona nella sua vita di relazione”.

[27] Corte cost. 23 luglio 1996, n. 297.

[28] Come evidenziato da G. FERRANDO, Diritto all'identità e cognome dei figli, in Minori giustizia, 2011, p. 79, “il cognome costituisce il simbolo per eccellenza dell'identità, segno della costanza dell'essere nel trascorrere delle vicende personali e nella stessa mutevolezza delle sembianze fisiche.

[29] C. INGENITO, L'epilogo dell'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio (Nota a Corte costituzionale n. 286/2016), in Osservatorio AIC, n. 2, 2017 p. 12.

[30] L. 10 dicembre 2012, n. 219. Sul punto, M. TRIMARCHI, Il cognome dei figli: un'occasione perduta dalla riforma, in Famiglia e diritto, 2013, p. 243, parla di “occasione” perduta in tema di attribuzione del cognome materno.

[31] In particolare, la Corte dichiara che “la perdurante violazione del principio di uguaglianza “morale e giuridica” dei coniugi, realizzata attraverso la mortificazione del diritto della madre a che il figlio acquisti anche il suo cognome, contraddice, ora come allora, quella finalità di garanzia dell'unità familiare, individuata quale ratio giustificatrice, in generale, di eventuali deroghe alla parità dei coniugi, ed in particolare, della norma sulla prevalenza del cognome paterno”.

[32] Per 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 AIC, n. 3, 2017, la Consulta assegna al parametro ex. art. 117, co. 1, la parte del “grande escluso”.

[33] Così, E. MALFATTI, Illegittimità dell'automatismo, nell'attribuzione del cognome paterno: la “cornice” (giurisprudenziale europea) non fa il quadro, in Forum di Quaderni Costituzionali, 2017.

[34] Secondo S. Scagliarini, Dubbi certezze e sicure incertezze in tema di cognome dei figli, in Rivista AIC, n. 2, 2017, p. 10, il Giudice delle Leggi avrebbe dovuto non esprimersi sulla questione relativa al principio di eguaglianza e approfondire quella inerente al diritto all'identità personale.

[35] Si intende, dunque, conferire ai genitori una nuova facoltà preclusa da una lacuna normativa e contraria alle norme non solo costituzionali, ma anche europee (Raccomandazione n. 1271 del 1995; Raccomandazione 18 marzo 1998 n.1362; Risoluzione n. 37 del 1978) ed internazionali (Convenzione sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna).

[36] G. MONACO, Una nuova ordinanza di "autorimessione" della Corte costituzionale, in *Federalismi*, n. 11, 2021, cit., p. 167.

[37] Sul tema, si veda F. MODUGNO, Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio costituzionale, in *Rass. dir. pubbl.*, 1966, pp. 312 ss.; L. CARLASSARE, Riflessioni sulla Corte costituzionale come giudice a quo e sui giudizi di eguaglianza, in *Giur. cost.*, 1981, pp. 846-849B. CARAVITA, Appunti in tema di "Corte giudice a quo" (con particolare riferimento alle questioni sollevate nel corso di giudizi incidentali di legittimità costituzionale), in *Giur. cost.*, 1988, pp. 68-71; A. MORELLI, Corrispondenza tra «chiesto» e «pronunciato» e principio di effettività nel giudizio incidentale sulle leggi, in *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, a cura di E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI, Torino, 2018, pp. 399-407.

[38] Disposizioni in materia di cognome dei figli C. 36 Brugger, C. 960 Colucci, C. 1053 Santelli, C. 1699 Garavini e C. 1703 Mussolini, Proposta di testo unificato, Camera dei deputati, XVI Legislatura, Resoconto della II Commissione permanente (Giustizia), 9 giugno 2009.

[39] Disposizioni in materia di attribuzione del cognome ai figli C 360, Camera dei deputati, XVI Legislatura, Resoconto della II Commissione permanente (Giustizia), 24 settembre 2014.

[40] Sul punto, si veda L. MURA, Il ritardo italiano nell'adattamento alla sentenza della Corte Edu n. 77/07 sulla trasmissione del cognome materno, in *Rivista Oidu*, 2015, pp. 677-682.

[41] M. COSTANZA, Il governo della famiglia nella legge di riforma, in *Dir. famiglia*, 1976, 1879.

[42] G. FERRANDO, I rapporti personali tra coniugi: principio di uguaglianza e garanzia dell'unità della famiglia, in *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale*, Antologia a cura di P. PERLINGERI, M. SESTA, vol. I, Napoli, 2007, p. 317.

[43] M. SESTA, *Diritto di famiglia*, II ed., Padova, 2005, p. 140.

[44] Tale tendenza risulta influenzata dalle fonti internazionali. In particolare, risalta la Convenzione di New York sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, la quale, all'art. 16 lett. g), dispone che "gli Stati parte devono prendere tutte le misure adeguate per eliminare la discriminazione nei confronti della donna in tutte le questioni derivanti dal matrimonio e nei rapporti familiari e, in particolare, assicurare in condizioni di parità con gli uomini gli stessi diritti personali alla moglie e al marito, compresa la scelta del cognome".

[45] *Dawson v. Wearmouth* [1999] 2 AC 308.

[46] Loi 25 december 2016 modifiant les articles 335 et 35 ter du Code civil relatifs au mode de transmission du nom à l'enfant.

[47] Sul punto, R. PELEGGI, Parità tra genitori e cognome dei figli: il Belgio abolisce le discriminazioni, mentre l'Italia resta in attesa di una riforma, in *Diritti comparati*, n. 3, 2018, pp. 86-87, osserva come "scegliendo il criterio alfabetico quale regola per determinare l'ordine dei cognomi, il Parlamento belga abbia dimostrato di preferire la soluzione francese rispetto a quella del vicino Lussemburgo, in cui la sequenza dei cognomi (o del primo cognome di ciascun genitore) è determinata attraverso il discusso modo del sorteggio".

[48] Si ricordi che, l'esercizio di tale facoltà è condizionato dall'assenza di figli maggiorenni della coppia.

[49] Nella sentenza n. 61/2006, la Corte costituzionale riporta la decisione della Corte d'Appello di Milano, per la quale "il silenzio del legislatore della riforma del diritto di famiglia in ordine al cognome dei figli legittimi, pur a fronte della modifica dell'art. 144 cod. civ. relativo al cognome della moglie, consente di desumere la persistente validità di una norma consuetudinaria saldamente radicata nella coscienza della collettività".

[50] G. CATTANEO, Il cognome della moglie e dei figli, in *Riv. dir. civ.*, 1997, 673.

[51] M. DOGLIOTTI, L'identità personale, in *Trattato di diritto privato*, a cura di P. RESCIGNO, 1982, p. 111.

[52] In tale senso, V. BRIZZOLARI, Il cognome materno in aggiunta a quello paterno: una realtà anche in Italia, in *Famiglia. Il diritto della famiglia e delle successioni in Europa.*, n. 1, 2017, p. 83, rigetta la tesi del coniuge più “forte”, tale da prevaricare l’altro e imporre il proprio cognome.

[53] Secondo M. R. MOTTOLA, *Il diritto al nome*, Milano, 2012, p. 31, “un legislatore attento dovrebbe accuratamente evitare che si possa pensare che esista una sorta di imprinting che il genitore può imporre al figlio, con l’attribuzione del suo cognome, quasi come se si avvalorasse una concezione che lega il genitore al figlio in termini di possesso”.

[54] V. DE SANTIS, *Il cognome della moglie e della madre nella famiglia: condanne dei giudici e necessità di riforma. L’unità della famiglia e la parità tra i coniugi alla prova*, in *Federalismi*, n. 1, 2017, p. 36.

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=7192>