



### OSSERVATORIO L'ITALIA E LA CEDU N. 1/2017

#### 1. IL COGNOME MATERNO TRA PARITÀ DEI CONIUGI E IDENTITÀ PERSONALE DEL FIGLIO

Un altro capitolo è stato scritto nel lungo racconto dell'attribuzione del cognome ai figli e, con esso, un'altra tappa può dirsi raggiunta nel cammino di trasformazione dell'istituto familiare, sempre più sollecitato, negli ultimi decenni, da istanze evolutive che ne hanno progressivamente mutato, almeno in parte, la fisionomia originaria (o comunque quella che può interpretarsi come cristallizzata nel codice civile del 1942).

Con la [sentenza n. 286 dell'8 novembre 2016](#) la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della norma – ritenuta ricavabile da una serie di disposizioni in materia: artt. 237, 262, 299 c.c., art. 72, 1° comma, r.d. 9 luglio 1939 (Ordinamento dello stato civile); artt. 33 e 34 d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile) – «nella parte in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno».

In via consequenziale, viene dichiarata l'illegittimità specificamente degli artt. 262, 1° comma, c.c. e 299, 3° comma, c.c. per la stessa omissione, con riferimento ai figli nati fuori dal matrimonio ed a quelli adottati.

La questione viene sollevata dalla Corte d'appello di Genova con ordinanza del 26 novembre 2013 ove si sospetta la violazione dei parametri di cui agli artt. 2, 3, 29, 2° comma e 117, 1° comma, Cost. (con riferimento all'art. 16, 1° comma, lett. g, della Convenzione ONU sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna del 1979, da due raccomandazioni del 1988 e del 1995 e da una risoluzione del Consiglio d'Europa del 1978) da parte della norma, desunta dalle disposizioni citate, che prevede «l'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio legittimo, in presenza di una diversa volontà dei genitori».

Alla Corte d'appello spettava, infatti, decidere il reclamo proposto da due coniugi contro il provvedimento del Tribunale di Genova che aveva respinto il ricorso degli stessi contro il rigetto, opposto dall'ufficiale dello stato civile, della richiesta di «attribuire al figlio dei ricorrenti il cognome materno, in aggiunta a quello paterno».

I profili che vengono gradatamente all'esame della Consulta sono, dunque, per primo quello dell'esistenza stessa, pur in assenza di una disposizione espressa, di una vera e propria norma sull'attribuzione automatica del cognome (paterno), e poi quello legato al

quesito se e quali parametri costituzionali, tra quelli invocati dal giudice *a quo*, siano da essa violati.

Quanto al primo, la Consulta, concordando con il rimettente, reputa che «sebbene essa non abbia trovato corpo in una disposizione espressa, ancora una volta, non vi è ragione di dubitare dell'attuale vigenza e forza imperativa della norma, in base alla quale il cognome del padre si estende *ipso iure* al figlio».

Nel fare ciò, ribadisce un consolidato indirizzo tanto della giurisprudenza costituzionale (sentenza n. [61/2006](#); ordinanze n. [176/1988](#); n. [145/2007](#), n. [586/1988](#)), quanto di quella di legittimità, la quale per la verità ammette trattarsi di «traduzione in regola dello Stato di un'usanza consolidata nel tempo» (Cass., n. 13298/2004, n. 23934/2008).

Le disposizioni citate – del codice civile o del regolamento sullo stato civile – da cui la norma impugnata è stata ricavata sono tutte relative al nome del figlio e in vario modo fanno riferimento a quello del padre, presupponendolo, pur senza imporre un obbligo esplicito di attribuzione.

Peraltro due di esse sono state *medio tempore* modificate, il che, sebbene non rilevasse *ratione temporis* nel giudizio in corso, avrebbe forse meritato – per una più compiuta ricostruzione del quadro in chiave prospettica – almeno un riferimento da parte della Corte.

A seguito infatti della riforma della filiazione (art. 12 d. lgs. n. 154/2013) nell'art. 237 c.c. non si rinviene più quale imprescindibile indice del possesso di stato di figlio il fatto di «avere portato il cognome del padre» che lo stesso pretende di avere; l'art. 33 d.P.R. n. 396/2000, poi, ha subito – in forza del d.P.R. n. 26/2015 – oltre al cambiamento dei commi secondo e terzo, l'abrogazione del comma primo che prevedeva appunto l'automatico patronimico per il figlio legittimato.

Chiarita «l'esistenza della norma censurata e la sua perdurante immanenza nel sistema, desumibili dalle disposizioni che implicitamente la presuppongono» di essa viene ricostruita la sorte giudiziale, atteso che già precedentemente era stata più volte tacciata di incostituzionalità, sebbene con censure in parte diverse da queste ultime.

La Corte risale ai suoi scorsi pronunciamenti, dove, dichiarandosi l'inammissibilità delle questioni per il doveroso ed insostituibile intervento organico in materia del *conditor iuris*, per un verso si adombrava come possibile la sostituzione della regola con altra più rispettosa dell'«autonomia dei coniugi», per altro verso, si agitava la «conservazione dell'unità della famiglia» come scoglio – naturalmente radicato nella coscienza sociale e presidiato dall'art. 29 Cost. – a proseguire in una più decisa direzione di superamento del patronimico automatico.

Nel pur rapido riepilogo che viene tracciato, la tappa di più consistente avvicinamento alla soluzione in commento è senz'altro Corte cost. n. 61/2006.

Il caso era diverso perché in quello il giudice *a quo* (Cass. ord. 17 luglio 2004) impugnava l'automatismo dell'acquisizione, da parte del figlio legittimo, del cognome paterno «anche quando vi sia in proposito una diversa volontà dei coniugi, legittimamente manifestata».

E ciò aveva condotto ad una pronuncia di inammissibilità in ragione del fatto che l'intervento manipolativo necessario sarebbe stato eccessivo «tenuto conto del vuoto di regole» che una caducazione della disciplina impugnata avrebbe determinato. Tale tappa nondimeno appare prodromica rispetto alla sentenza in argomento, in quanto qui la Corte afferma nitidamente che «a distanza di diciotto anni dalle decisioni» precedenti, «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».

Il perimetro del *petitum* nella vicenda in esame si rivela, dunque, decisivo per l'accoglimento della questione.

Se nei precedenti arresti, infatti, il *focus* delle questioni mirava alla (più ambiziosa) attribuzione libera, originaria ed esclusiva del nome materno, qui, invece, come viene ripetuto a più riprese, a sottolineare – in misura quasi ridondante – la differenza delle questioni, la norma viene censurata «per la sola parte in cui non consente ai genitori – i quali ne facciano concorde richiesta al momento della nascita – di attribuire al figlio anche il cognome materno».

E costantemente la Consulta, come detto, aveva ritenuto, da un lato, la norma esistente e meritevole di modifica, dall'altro, l'intervento a lei richiesto (ovverosia esclusione dell'automatismo dell'attribuzione e facoltà di scelta per i genitori alla nascita) come implicante «una operazione manipolativa esorbitante dai suoi poteri» (da ultimo ord. 145/2007).

Grazie dunque alla più coraggiosa motivazione di Corte cost. n. 61/2006 si è potuto con la sentenza in esame compiere un significativo passo avanti.

La sollecitazione di un intervento legislativo che, come troppo spesso accade, tarda ad arrivare (essendo il legislatore più lento della coscienza sociale), ha preparato, per così dire, il terreno per il superamento della «concezione arcaica patriarcale» della famiglia.

Tale posizione viene espressamente ripresa e confermata dalla sentenza n. 286 quando si afferma come «la preclusione pregiudichi il diritto all'identità personale del minore e, al contempo, costituisca un'irragionevole disparità di trattamento dei coniugi, che non trova alcuna giustificazione nella finalità di salvaguardia dell'unità familiare».

In particolare, quanto all'identità personale del figlio, presidiato dall'art. 2 Cost. (il primo parametro invocato), l'argomento appare trattato fuggacemente con un sintetico riferimento al rapporto tra nome e identità, per le cui implicazioni la sentenza sembra rimandare alla giurisprudenza ormai consolidata, nella quale inserisce anche quella della Corte Europea dei diritti dell'uomo, ad attestare il rilievo ormai “europeo” assunto della questione.

Nel riaffermare così che la «realizzazione del diritto all'identità personale» trova «il suo primo ed immediato riscontro» proprio nel nome, sottolinea la valenza al contempo privatistica e pubblicistica di questo elemento quale «punto di emersione dell'appartenenza del singolo ad un gruppo familiare» idoneo a proiettare l'identità personale da essa scaturita nella personalità sociale «ai sensi dell'art. 2 Cost.»; ritiene, quindi, di avvalersi di quanto altre volte affermato per sancire, questa volta, la violazione del parametro.

Peraltro, il precedente più significativo del panorama europeo, richiamato dalla Corte, intervenuto in corso di giudizio, è scaturito proprio dal caso dei coniugi Cusan e Fazzo, che all'esito (negativo nel merito) di Corte cost. 61/2006 (che li vedeva parte), hanno interpellato anche la Corte di Strasburgo per sentirsi infine da questa riconoscere che «l'impossibilità per i genitori di attribuire al figlio, alla nascita, il cognome della madre, anziché quello del padre integra violazione dell'art. 14 (divieto di discriminazione) in combinato disposto con l'art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) della CEDU e deriva da una lacuna del sistema giuridico italiano» (Corte Eur. dir. uomo, 7.1.2014, ric. 77/07, [Cusan e Fazzo c. Italia](#)).

Quanto al concorrente profilo dell'uguaglianza dei coniugi (artt. 3 e 29 Cost. i parametri invocati), esso, pur non essendo trattato più diffusamente dell'altro, appare da subito più pregnante e determinante ai fini della decisione del resto è detto a più riprese che a «criteri finalmente consoni al principio di parità» dovrà attenersi il legislatore.

Ad avviso della Consulta la pari dignità morale e giuridica dei coniugi è contraddetta, infatti, dalla norma censurata che consente la «mortificazione del diritto della madre a che il figlio acquisti anche il suo cognome» e l'unità della famiglia non può essere uno schermo dietro il quale nascondere le istanze evolutive della società conservando la rilevata disparità di trattamento. È semmai «proprio l'uguaglianza tra coniugi che garantisce quella unità e, viceversa, è la disuguaglianza a metterla in pericolo» come già in tempi risalenti sancito da un'antesignana pronuncia (Corte cost., n. [133/1970](#)) cui la Corte mostra di aderire, dichiarando l'incompatibilità della norma sindacata tanto con il principio di uguaglianza (art. 3 Cost.) quanto con quello della pari dignità morale e giuridica (art. 29).

Infine, la censura relativa all'art. 117, 1° comma, Cost., ancorché diffusamente argomentata dal giudice *a quo*, è ritenuta assorbita. Il c.d. «dialogo» tra le Corti, che pure avrebbe sull'argomento offerto ricchi spunti, sembra allora restare in qualche misura sullo sfondo di una decisione assunta sulla sola (e sufficiente) base della violazione dei parametri interni, interpretati, tuttavia, alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo e quindi in una ricercata armonia con essa.

Il contributo ermeneutico della giurisprudenza della Corte EDU, però, (in particolare nell'ultima pronuncia *Cusan e Fazzo*, cit., peraltro conforme alle precedenti in argomento) torna in primo piano quando si tratta di rilevare la persistente «lacuna del sistema giuridico italiano».

La Consulta, infatti, impiega l'espresso monito europeo ad adottare «riforme nella legislazione e/o nelle prassi italiane» per ribadire a chiare lettere, preso atto della esistenza di provvedimenti legislativi ancora *in itinere* in materia, la necessità di un «indifferibile intervento legislativo destinato a disciplinare organicamente la materia secondo criteri finalmente consoni al principio di parità», in attesa del quale, in mancanza di accordo tra i genitori, «residua la generale previsione dell'attribuzione del cognome paterno».

Se, dunque, la «evoluzione della coscienza sociale», più volte evocata dalla giurisprudenza (sin da Corte cost. ord. n. 176/1988), ha trovato un altro varco per farsi strada (che va ad aggiungersi a quelli recentemente aperti, ad esempio, nel campo della filiazione – con l'unificazione dello *status* – e in quello delle relazioni «parafamiliari» – con la regolamentazione di unioni civili e convivenze – il traguardo raggiunto ora con la sentenza n. 286/2016 non può considerarsi un definitivo punto di arrivo.

Come detto, infatti, trattandosi evidentemente di un'additiva, ne segue che da ora in poi le disposizioni censurate devono essere interpretate nel senso di consentire ai coniugi, che manifestino una concorde volontà, di aggiungere al momento della nascita il cognome materno al patronimico automatico, che non viene così compromesso in quanto tale: questo esito, tuttavia, non soddisfa i principi ritenuti violati e ad esso non ci si può arrestare.

Sebbene non risulti esplicitato in sentenza, la pronuncia della Corte EDU citata impone (all'Italia) un ulteriore passo avanti rispetto alla neonata facoltà di aggiungere il cognome materno.

In quel caso, infatti, sebbene dopo tredici anni fosse stato riconosciuto dai giudici e autorizzato dalla prefettura ai coniugi Cusan e Fazzo il cambiamento del cognome della minore con la (mera) aggiunta di quello materno, tale possibilità non ha impedito di rilevare

la violazione della CEDU al giudice di Strasburgo che, conscio dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale interna, orientata per la modifica della disciplina, afferma che i genitori sono «titolari di un interesse chiaro e ricollegabile ad un diritto strettamente personale di intervenire nel processo di determinazione del cognome del loro neonato».

Qui si manifesta il nodo della reale tutela della parità e della soglia necessaria e sufficiente per considerarla raggiunta.

Infatti, rispetto al caso Cusan-Fazzo il salto “culturale” richiesto alla Consulta in quest'ultima occasione è decisamente più breve e, quindi, più agevole, atteso che la facoltà di “aggiungere” sin dalla nascita il cognome materno non scardina il patronimico automatico, come, invece, farebbe la libera determinazione concorde dei coniugi.

Mentre, infatti, quella vicenda era volta a stabilire una vera e propria facoltà in capo ai genitori di scegliere quale dei due cognomi attribuire ai figli (quello materno in luogo di quello paterno), ragione per cui né i giudici di merito né quello di legittimità né quello costituzionale hanno potuto dare loro piena soddisfazione, e solo dinnanzi alla Corte EDU si è giunti ad un epilogo felice, seppure “virtuale”, nel giudizio approdato alla sentenza in commento i genitori si sono “limitati” a chiedere di poter accostare al nome paterno quello materno.

Il sentiero era, dunque, tracciato e molto meno accidentato di quello che hanno provato, con coraggiosa ostinazione, a battere i coniugi Cusan e Fazzo.

Allora il prossimo passo non dovrà – o non dovrebbe – compierlo ancora una volta un giudice, ma il legislatore, cui spetta il lavoro più arduo, perché, come già prospettato in Corte Cost. n. 61/2006, quello che si apre al legislatore è il largo ventaglio di una «serie di opzioni», che vanno «da quella di rimettere la scelta del cognome esclusivamente» alla volontà dei coniugi «con la conseguente necessità di stabilire i criteri cui l'ufficiale dello stato civile dovrebbe attenersi in caso di mancato accordo – ovvero di consentire ai coniugi che abbiano raggiunto un accordo di derogare ad una regola pur sempre valida, a quella di richiedere che la scelta dei coniugi debba avvenire una sola volta, con effetto per tutti i figli, ovvero debba essere espressa all'atto della nascita di ciascuno di essi».

Si tratta certo di un compito delicato, oltretutto tecnicamente complesso (ma non mancherebbero spunti in molti singoli ordinamenti europei) – che dovrà peraltro regolare, alla luce della sentenza in parola, anche la posizione del figlio nato fuori dal matrimonio – e che andrà a toccare le sensibili corde della tradizione più radicata.

Del resto la valenza ideale, seppure talvolta agitata ideologicamente, di alcune riforme positive può risultare utile a fertilizzare un nuovo *humus* culturale, a patto che non distolga dalla ricerca di benefici più concreti e più implicati nella costante ridefinizione di rapporti e ruoli all'interno della famiglia, che procede anche, ma non solo, dalle norme e dalla loro interpretazione.

BENEDETTA AGOSTINELLI