



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

5. A DUE ANNI DI DISTANZA DALLA PRONUNCIA DELLA CORTE DI STRASBURGO SUL CASO *CUSAN E FAZZO C. ITALIA* INTERVIENE LA CORTE COSTITUZIONALE CON LA STORICA SENTENZA N. 286 DEL 2016

1. *La questione di legittimità costituzionale*

La Corte Costituzionale, con la storica [sentenza dell'8 novembre 2016 n. 286](#), pubblicata il 21 dicembre 2016, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma desumibile dagli artt. 237, 262 e 299 del codice civile; nonché dell'articolo 72 primo comma del regio decreto 9 luglio 1939, n. 1238 (Ordinamento dello stato civile); e degli articoli 33 e 34 del d.P.R. 3 novembre 2000 n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12 della L. 15 maggio 1997, n. 127), nella parte in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno.

Tale norma, riguardante l'attribuzione automatica del cognome paterno al figlio al momento della nascita, non è prevista espressamente nel nostro ordinamento giuridico ma si desume da disposizioni che implicitamente la presuppongono configurandosi «come traduzioni in regola dello Stato di un'usanza consolidata nel tempo» (Cass. Sez. I, 17 luglio 2004, n. 13298; Cass. Sez. I, 22 settembre 2008, n. 23934).

Con la pronuncia di illegittimità la Consulta ha compiuto l'ultimo definitivo passo per porre fine a quello che la stessa Corte, con sentenza [n. 61 del 16 febbraio 2006](#), aveva definito «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».

La questione di legittimità è stata sollevata dalla Corte d'Appello di Genova, il 28 novembre 2013, nell'ambito di un giudizio di reclamo avverso il provvedimento del Tribunale di Genova che aveva respinto il ricorso avverso il rigetto dell'ufficiale di stato civile di attribuire al figlio di una coppia italo-brasiliana il cognome materno, in aggiunta a quello paterno, nonostante la concorde volontà dei genitori. A seguito del rifiuto, il minore, titolare di doppia cittadinanza, si è trovato ad essere identificato diversamente nei due Stati dei quali è cittadino: col solo cognome paterno in Italia, con entrambi i cognomi in Brasile.

La Corte d'appello di Genova, nell'ordinanza di rinvio con la quale ha rimesso la questione alla Corte Costituzionale, ha rilevato una violazione degli articoli 2, 3, 29 secondo comma e 117, primo comma della Costituzione.

Relativamente all'art. 2, i giudici di merito hanno ritenuto che il principio dell'attribuzione automatica del cognome paterno, in presenza di una contraria volontà dei genitori, comprimesse il diritto all'identità personale, nella misura in cui non consentiva al minore di vedersi riconoscere i segni di identificazione di entrambi i rami genitoriali.

Veniva inoltre ravvisata la violazione degli articoli 3 e 29 secondo comma della Costituzione sotto il profilo del diritto di uguaglianza e pari dignità dei genitori nei confronti dei figli e dei coniugi tra di loro.

Veniva infine denunciata la violazione dell'articolo 117, primo comma della Costituzione, in riferimento all'articolo 16 comma 1 lettera g) della Convenzione sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna con la quale gli Stati contraenti si impegnano ad adottare "tutte le misure adeguate per eliminare la discriminazione nei confronti della donna in tutte le questioni derivanti dal matrimonio e nei rapporti familiari" ed in particolare assicurano "gli stessi diritti personali al marito e alla moglie, compresa la scelta del cognome". L'articolo 117, 1 co. Cost. risultava inoltre in contrasto con le raccomandazioni del Consiglio d'Europa 28 aprile 1995 n. 1271 e 18 marzo 1998 n. 1362 e con la risoluzione 27 settembre 1978 n. 37, relative alla piena realizzazione dell'uguaglianza tra madre e padre nell'attribuzione del cognome ai figli, nonché con alcune pronunce della Corte Europea dei diritti dell'uomo orientate all'eliminazione di ogni discriminazione basata sul genere nella scelta del cognome ([Unal Tekeli c. Turchia](#); [Stjerna c. Finlandia](#), [Burghartz c. Svizzera](#)).

Nel giudizio dinanzi alla Corte Costituzionale si sono poi costituite le parti reclamanti nel giudizio principale, chiedendo l'accoglimento della questione di legittimità.

La difesa delle parti, riportandosi nel merito alle violazioni riscontrate dalla Corte d'Appello, ha in particolare evidenziato – con riferimento alla dedotta violazione dell'art. 2 Cost. – che «se il diritto al nome e, più in particolare, al cognome costituisce la manifestazione esterna e tangibile del diritto all'identità personale, l'attribuzione automatica al figlio di una coppia coniugata del solo cognome paterno determina l'irrimediabile compromissione di tale diritto, precludendo al singolo individuo di essere identificato attraverso il cognome che meglio corrisponda alla propria identità personale». (v. sentenza Corte Costituzionale n. 286 del 2016, par. 3.2.)

Le parti, inoltre, a sostegno della fondatezza della questione, hanno richiamato la pronuncia della Corte EDU, (intervenuta sul tema nelle more del giudizio) nel caso [Cusan e Fazzo c. Italia](#), la quale ha affermato che l'impossibilità per i genitori di fare iscrivere il figlio legittimo nei registri dello stato civile attribuendogli alla nascita il cognome della madre, anziché quello del padre, integra violazione dell'articolo 14 (divieto di discriminazione), in combinato disposto con l'articolo 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e deriva da una lacuna del sistema giuridico italiano.

A conclusione della propria difesa e contrariamente a quanto dichiarato dalla stessa Consulta in precedenza (v. sentenza [n. 61 del 16 febbraio 2006](#)), le parti hanno poi insistito sul fatto che «non sarebbe ravvisabile alcun vuoto normativo derivante dall'invocato intervento caducatorio in quanto, a fronte di un vulnus costituzionale, non sanabile in via interpretativa – tanto più se attinente a diritti fondamentali – la Corte è tenuta comunque a porvi rimedio» (par. 3.5.) e ciò indipendentemente dal fatto che la lesione dipenda da quello che la norma prevede o, come nel caso di specie, da quello che omette di prevedere. E, in ogni caso, la pronuncia richiesta alla Corte non sarebbe tale da invadere la sfera di discrezionalità del legislatore trattandosi di «un intervento costituzionalmente imposto» e

potendo dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma invocata esclusivamente nella parte in cui non consente ai genitori di scegliere, di comune accordo, quale cognome attribuire al figlio.

Fino ad oggi, la questione della legittimità dell'attribuzione automatica del patronimico ai figli è stata oggetto di un continuo alternarsi di pronunce e decisioni di organi nazionali e sovranazionali, talvolta in contrasto tra loro, proprio per la mancanza, nell'ordinamento italiano, di una disciplina che rispecchiasse concretamente il processo evolutivo, morale e sociale compiuto dal nostro Paese, sempre più lontano tuttavia - a livello normativo - dagli *standard* europei ed internazionali e conseguentemente esposto alla possibilità di essere sanzionato per le violazioni di norme contenute in trattati e convenzioni internazionali ratificati dall'Italia negli anni, come infatti è avvenuto nel caso *Cusan e Fazzo c. Italia*.

La stessa Corte Costituzionale, nel 2006, aveva riscontrato l'incoerenza fra il sistema normativo in vigore in materia e il valore costituzionale dell'uguaglianza tra uomo e donna. Ciò nonostante, al fine di salvaguardare il principio di continuità dell'ordinamento giuridico, scelse allora di rinviare, di fatto, la pronuncia di illegittimità costituzionale, in attesa di un intervento risolutivo da parte del legislatore.

A distanza di dieci anni da quella pronuncia, di fronte all'inerzia legislativa e alla condanna dell'Italia da parte della Corte di Strasburgo, la Consulta, con la decisione in commento, ha evidentemente ritenuto maturi i tempi per un nuovo intervento con il quale, questa volta, compiere il passo definitivo verso la risoluzione della questione.

2. La decisione della Corte Costituzionale, le violazioni riscontrate e i richiami alla sentenza *Cusan e Fazzo c. Italia*

In apertura del suo intervento, la Corte ha compiuto un breve *excursus* storico sulle precedenti decisioni adottate in materia. Già [nell'ordinanza n. 176 del 1988](#) era stata evidenziata la necessità di procedere all'adozione di un criterio diverso per la determinazione del nome distintivo dei membri della famiglia, più consono, da un lato, all'evoluzione della coscienza sociale e, dall'altro, al rispetto del principio costituzionalmente garantito dell'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi. Diciotto anni dopo, con sentenza [n. 61 del 16 febbraio 2006](#), la Corte è ritornata sulla questione, con maggiore decisione, dichiarando espressamente l'incoerenza della norma che prevedeva l'automatica attribuzione del patronimico con i valori costituzionali dell'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, decidendo tuttavia di non intervenire per i motivi precedentemente esposti.

Nel corso degli anni, nonostante le continue richieste della società civile che premeva per ottenere una maggiore certezza ed un'effettiva tutela dei propri diritti e nonostante una costante giurisprudenza sempre più orientata ad evidenziare le falle del sistema normativo vigente in materia, nulla è stato compiuto. Come evidenziato dalla Corte, nemmeno il decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154 (Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219), con cui il legislatore ha posto le basi per la completa equiparazione della disciplina dello status di figlio legittimo, figlio naturale e figlio adottato, riconoscendo l'unicità dello status di figlio, è stato in grado di scalfire la norma. Pur essendo stata modificata la disciplina del cambiamento di cognome - con l'abrogazione degli artt. 84, 85, 86, 87 e 88 del d.P.R. n. 396 del 2000 e l'introduzione del nuovo testo dell'art. 89, ad opera

del d.P.R. 13 marzo 2012, n. 54 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'art. 2, comma 12, della L. 15 maggio 1997, n. 127) – nessuna modifica è stata apportata alla disciplina dell'attribuzione automatica del patronimico ai figli, al momento della nascita.

Proprio la mancanza, negli anni, di un intervento legislativo in materia, volto a modificare, una volta per tutte, la disciplina in esame ha portato la Corte Europea dei diritti dell'uomo – con la sentenza del 7 gennaio 2014 sul caso *Cusan e Fazazzo c. Italia* - a sanzionare il nostro Paese.

All'indomani della sentenza dei giudici di Strasburgo, il Consiglio dei Ministri ha approntato un nuovo disegno di legge in materia il quale però, dopo l'approvazione alla Camera, è rimasto fermo in Commissione Giustizia al Senato.

In mancanza di una disciplina in materia, restava quindi preclusa la possibilità per la madre di attribuire al figlio, fin dalla nascita, il proprio cognome nonché per il figlio di essere identificato anche con il cognome materno.

La Corte Costituzionale, ancora una volta chiamata ad intervenire in tale ambito, con la sentenza in commento, ha ritenuto che tale preclusione «pregiudichi il diritto all'identità personale del minore e, al contempo, costituisca una irragionevole disparità di trattamento tra i coniugi che non trova alcuna giustificazione nella finalità di salvaguardia dell'unità familiare» (par. 3.4.) dichiarando di conseguenza l'illegittimità costituzionale della norma nella sola parte in cui, anche in presenza di una diversa e comune volontà dei coniugi, i figli acquistano automaticamente il cognome del padre.

Quanto al primo profilo – diritto all'identità personale – la Corte Costituzionale aveva già da tempo compiuto dei passi in avanti per una maggiore armonizzazione della disciplina in esame con i principi costituzionalmente garantiti, riconoscendo il diritto al mantenimento dell'originario cognome del figlio, anche in caso di modificazioni del suo status derivanti da un successivo riconoscimento o da adozione, in quanto tratto distintivo della sua identità personale. La Corte ha quindi rilevato, innanzitutto, il contrasto della norma censurata rispetto alla garanzia della piena realizzazione del diritto all'identità personale con l'articolo 2 della Costituzione in quanto «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.» (par. 3.4.1.).

Quanto a questo primo profilo di illegittimità, la Corte non si è limitata a richiamare la giurisprudenza italiana precedente bensì ha citato esplicitamente la giurisprudenza CEDU ed in particolare la sentenza *Cusan e Fazazzo c. Italia*, ben consapevole dell'importanza di tale pronuncia per il nostro Paese. La Consulta non ha mancato di ricordare come l'Italia sia già stata sanzionata per la violazione dell'articolo 14 in combinato disposto con l'articolo 8 CEDU a causa di un'evidente lacuna del sistema normativo italiano. Era quindi necessaria l'adozione di riforme legislative non essendo sufficiente, per non incorrere in violazioni dei principi CEDU, la successiva autorizzazione amministrativa a cambiare il cognome dei figli minorenni aggiungendo a quello paterno il cognome della madre.

Quanto al secondo profilo di illegittimità – violazione del principio di uguaglianza dei coniugi – la Corte ha rilevato che «il criterio della prevalenza del cognome paterno e la conseguente disparità di trattamento dei coniugi non trovano alcuna giustificazione né nell'articolo 3 Cost. né nella finalità di salvaguardia dell'unità familiare di cui all'articolo 29,

secondo comma Cost.». La violazione del principio di uguaglianza morale e giuridica dei coniugi contraddice, infatti, quella finalità di garanzia dell'unità familiare che per anni è stata incentrata essenzialmente su una "prevalenza" sociale e giuridica del marito sulla moglie, e indicata quale ratio giustificatrice della norma sulla prevalenza del cognome paterno. Come già ribadito dalla Corte, in precedenti pronunce, è invece proprio «l'eguaglianza che garantisce quell'unità e, viceversa, è la disuguaglianza a metterla in pericolo poiché l'unità si rafforza nella misura in cui i reciproci rapporti fra i coniugi sono governati dalla solidarietà e dalla parità» (par. 3.4.2.). E dal momento che è ormai superata da decenni la vecchia concezione patriarcale della famiglia questa evidente disparità di trattamento non ha ragion d'essere.

Per le medesime ragioni, la Corte ha infine esteso la dichiarazione di illegittimità, in via consequenziale, agli artt. 262 co. 1 c.c. (cognome del figlio nato fuori del matrimonio) e 299 co.3 c.c. (cognome dell'adottato).

A conclusione del proprio intervento, la Corte ha specificato che, con la decisione assunta, è stata chiamata a risolvere la questione di legittimità formulata dal rimettente e riferita alla norma sull'attribuzione del patronimico nella sola parte in cui prevedeva l'acquisizione automatica del cognome paterno pur in presenza di una comune e contraria volontà dei genitori intenzionati a trasmettere ai propri figli, al momento della nascita, anche il cognome materno.

Tale ultimo punto merita di essere attenzionato. La Corte, infatti, "limita" il proprio intervento alla questione di legittimità sollevata dalla Corte d'appello di Genova e cioè alla possibilità, in presenza dell'accordo dei genitori, di attribuire al figlio *anche* il cognome della madre. Di conseguenza, laddove in futuro una coppia di genitori volesse attribuire al figlio sia il cognome del padre che quello della madre *nulla quaestio*. Ma se, come è avvenuto anche nel caso *Cusan e Fazzo c. Italia*, la volontà dei genitori fosse quella di attribuire *solo* il cognome materno? In tal caso non potrebbe certamente essere richiamata la pronuncia in commento. O se un accordo fra i genitori non vi fosse, che tipo di tutela potrebbe essere richiesta dalla madre in caso di mancato consenso del padre? Questi sono solo alcuni degli interrogativi tuttora lasciati irrisolti i quali, in mancanza di un pronto intervento in sede legislativa, saranno destinati a passare al vaglio di un'elaborazione giurisprudenziale.

Ciò detto, è indubbio che, ancora una volta, dopo anni di accesi dibattiti, è stato l'intervento dei giudici, con una sentenza sicuramente destinata a passare alla storia, a segnare un momento di svolta in una materia che ha sofferto un continuo altalenarsi di decisioni giurisprudenziali, una condanna della Corte Europea dei diritti dell'uomo ed un costante vuoto normativo. E, inoltre, è interessante osservare come la Corte Costituzionale, con questa pronuncia innovativa, abbia compiuto un passo ulteriore. Esaminando i precedenti in materia ed in particolare la stessa sentenza della Corte di Strasburgo sul caso *Cusan e Fazzo c. Italia*, si può rilevare che, finora, l'attenzione è sempre stata incentrata sulla disparità di trattamento dei genitori nella scelta del cognome da attribuire ai figli, al momento della nascita. I giudici di Strasburgo, infatti, avevano affermato che, essendo il cognome un mezzo determinante di identificazione personale e di ricongiungimento familiare, esso rientrava pienamente nella nozione di "vita privata e familiare". I coniugi quindi erano «titolari di un interesse chiaro e ricollegabile ad un diritto strettamente personale di intervenire nel processo di determinazione del cognome del loro neonato» (v. sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, del 7 gennaio 2014, par. 56).

Con la pronuncia della Corte Costituzionale, però, il "raggio di azione" si allarga. Ad essere tutelato non è più solo il diritto della madre di attribuire al figlio il proprio

cognome ma anche il diritto del figlio ad «essere identificato attraverso il cognome che meglio corrisponda alla propria identità personale» (par. 3.2.), come correttamente evidenziato dalla difesa delle parti e successivamente confermato dalla stessa Corte Costituzionale che ha affermato che non restava *solo* preclusa la possibilità per la madre (con evidente disparità di trattamento dei genitori) di attribuire al figlio il proprio cognome ma restava preclusa *anche* per il figlio la possibilità di essere identificato anche con il cognome materno, ponendo in tal modo l'accento sull'importanza del diritto del minore di vedersi riconoscere i segni di identificazione di entrambi i rami genitoriali.

Tuttavia, pur prendendo atto dell'importanza di una tale decisione e dei passi significativi compiuti dalla giurisprudenza, sono ancora molti gli interrogativi che dovranno, necessariamente, essere colmati in sede legislativa, uno fra tutti, come detto in precedenza, la possibilità per i genitori di trasmettere al figlio il solo cognome materno, in luogo di quello paterno.

Esaminando il testo normativo attualmente fermo al Senato (il quale tra l'altro prevede anche la possibilità per i genitori di decidere alternativamente l'uno o l'altro cognome da attribuire ai figli) è indubbio che un'approvazione dello stesso porterebbe alla risoluzione di tali problematiche consentendo l'armonizzazione di una disciplina che da troppo tempo è in attesa di una consolidazione definitiva.

Non resta quindi che attendere – e sperare – che tale intervento legislativo, che la stessa Corte ha definito «indifferibile», giunga nel più breve tempo possibile.

GIULIA PARAVIZZINI