GIUSTIZIA INSIEME

Diritto e società

Brevi note sulla sentenza n. 131 del 2022 della Corte Costituzionale

di Gabriella Luccioli

13 luglio 2022

---

1. La sentenza n. 131 del 2022 della Corte Costituzionale costituisce l'ultima tappa di una lunga interlocuzione tra la giurisdizione ordinaria, da tempo consapevole della incostituzionalità del sistema vigente di attribuzione automatica del patronimico, la Corte delle leggi, per molti anni arroccata in posizioni di inammissibilità delle pertinenti questioni proposte, e le Corti sovranazionali (v., tra le altre, la sentenza della Corte EDU 7 gennaio 2014 nel caso *Cusan e Fazzo c. Italia*, la quale affermò che la scelta dello Stato italiano di attribuire ai figli il cognome paterno si basava unicamente su una discriminazione fondata sul sesso dei genitori e che l' impossibilità di derogare alla regola del patronimico configurava un trattamento discriminatorio contrario al rispetto della vita familiare, in violazione dell'art.14 in combinato disposto con l' art. 8 della Convenzione; nonché la sentenza della Corte EU 2 ottobre 2003 nel caso *Garcia Avello c. Belgio*, che proiettò la questione del cognome nell'ambito del diritto comunitario affermando che il rifiuto dello Stato di residenza di aggiungere al cognome paterno di due figli nati da padre spagnolo e madre belga anche quello materno integrava una discriminazione in base alla nazionalità, vietata dagli artt. 12 e 17 del Trattato UE).

Frattanto il legislatore nazionale persisteva nel suo assordante silenzio.

La pronunzia in esame trova la sua premessa logica nell'ordinanza dell'11 febbraio 2021, n. 18 con la quale la Corte Costituzionale, esaminando la questione di legittimità dell'art. 262, primo comma, c.c., nella parte in cui non consentiva ai genitori, di comune accordo, di trasmettere al

figlio, al momento della nascita, il solo cognome materno, proposta dal Tribunale di Bolzano, ritenne necessario sollevare dinanzi a sé la diversa e più ampia questione concernente la costituzionalità della disciplina generale di automatica attribuzione del solo cognome paterno, in quanto pregiudiziale a quella sollevata dal giudice rimettente. Per tale via la Consulta, superando gli stretti confini della questione prospettata in quel giudizio – in cui si era chiesta da parte del pubblico ministero la rettificazione dell'atto di nascita di una bambina i cui genitori, non uniti in matrimonio, avevano concordemente scelto l'attribuzione del solo cognome materno – decise di non decidere su tale questione e di impostare il problema secondo la richiamata prospettiva volta ad investire la previsione normativa di automatica attribuzione del cognome paterno, sul rilievo che la soluzione della questione specificamente sollevata non avrebbe scalfito la regola che imponeva l'acquisizione del solo cognome paterno in tutte le ipotesi di mancanza dell'accordo.

Nel discostarsi dalla soluzione riduttiva adottata con la sentenza n. 286 del 2016 – con la quale, come è noto, essa aveva dichiarato, con riferimento agli artt. 2, 3 e 29 Cost., l'incostituzionalità della norma "nella parte in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno", ed in via consequenziale della corrispondente disciplina relativa ai figli nati da genitori non coniugati e ai figli adottivi – ritenendola non più sufficiente, la Corte scelse di aprirsi ad un sindacato diretto a verificare la legittimità del principio generale che ella stessa, nelle vesti di giudice *a quo*, ritenne legato ad una concezione fortemente maschilista e patriarcale della famiglia e del rapporto tra i coniugi e con la prole, non rispettoso di un'effettiva parità di genere e non idoneo ad apprestare una coerente protezione all' identità personale dei figli.

La Corte delle leggi al riguardo ravvisò un *rapporto di presupposizione e di continenza* tra la questione specifica sollevata dal rimettente e quella di costituzionalità della disposizione che impone l'acquisizione del solo patronimico, anziché dei cognomi di entrambi i genitori, e ricordò che il modo in cui occasionalmente sono poste le questioni incidentali di legittimità costituzionale non può impedire al giudice delle leggi l'esame pieno del sistema nel quale le norme denunciate sono inserite. Quindi nella sua veste di giudice autorimettente rilevò la non manifesta infondatezza della questione pregiudiziale per violazione degli artt. 2, 3 e 117 , comma primo, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 della CEDU, attesi i profili di incoerenza di una norma che dispone l' automatica attribuzione del patronimico all' interno di un ordinamento ispirato ai principi di dignità e di eguaglianza sostanziale e l' evidente lesione del principio di parità tra i genitori, posto che uno di essi non ha bisogno di alcun accordo per far prevalere il proprio cognome.

La Consulta ritenne non più procrastinabile un proprio ampio e incisivo intervento, a fronte dei ritardi del Parlamento, atteso che nel bilanciamento tra l'esigenza di garantire la legalità costituzionale e l'opportunità di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore doveva attribuirsi rilievo prevalente al primo di detti interessi, non potendo concepirsi la tutela di diritti fondamentali e inviolabili sospensivamente condizionata *sine die* all'intervento del legislatore: tale bilanciamento si poneva in piena continuità con quello svolto nella sentenza n. 242 del 2019 in materia di suicidio assistito.

E se pure in questa occasione la Corte Costituzionale non fece precedere la propria decisione dal rinvio dell'udienza per offrire al legislatore la possibilità di esercitare le proprie prerogative, il risultato fu sostanzialmente analogo, in quanto con l'autorimessione essa non chiuse il giudizio, ma avvertì il Parlamento che in mancanza di un suo tempestivo intervento avrebbe affrontato nel merito la questione da se stessa sollevata.

2. Con la recente sentenza n. 131 del 2022 la Corte Costituzionale ha segnato un passaggio fondamentale nel cammino delle donne verso la parità, in quanto ha rimosso una delle più gravi violazioni di detto principio ancora ravvisabili nel nostro ordinamento. L'aver posto al centro della decisione il principio di eguaglianza giuridica e morale tra uomo e donna e tra coniugi e l'aver riconosciuto rilievo paritario ad entrambe le figure genitoriali nel processo di costruzione dell'identità personale del figlio, quale aspetto essenziale della sua dignità, rende evidente la totale coerenza della decisione con i principi costituzionali ed il suo pieno rispetto dei diritti fondamentali della persona.

La pronuncia in esame si fa apprezzare per l'ampio respiro della sua impostazione e per la nettezza delle posizioni assunte nel ravvisare la disciplina del cognome come punto di confluenza tra il diritto alla pienezza identitaria del figlio e il principio di eguaglianza dei genitori e nell'affermare che sono proprio le modalità con le quali il cognome testimonia l'identità familiare del figlio a dover rispecchiare e rispettare l'eguaglianza e la pari dignità dei genitori, mentre la selezione della sola linea parentale paterna oscura unilateralmente il rapporto genitoriale con la madre, sino a rendere invisibile la sua figura.

Sostenere con un linguaggio così fermo ed esplicito che l'automatismo del patronimico reca il sigillo di una diseguaglianza tra i genitori, che si riverbera e si imprime sull'identità del figlio, ed evidenziare che tale automatismo non trova alcuna giustificazione né nell' art. 3 Cost. né nel coordinamento tra principio di eguaglianza e finalità di salvaguardia dell'unità familiare di cui all' art. 29, secondo comma, Cost. vuol dire avallare acquisizioni da tempo maturate nella coscienza collettiva e nella elaborazione del pensiero delle donne.

Affermare che a fronte dell'evoluzione dell'ordinamento *non è più tollerabile* il lascito di una visione discriminatoria che attraverso il cognome si riflette sull'identità della persona vuol dire distaccarsi in modo radicale da quelle pronunce del passato che si erano arroccate su una superficiale posizione di inammissibilità della questione. Diversa è la prospettiva politica, diversa l'aderenza ai principi costituzionali, diversa la cultura, diversa la sensibilità, diverso il linguaggio del Collegio. E a tale diversità di impostazione ha di certo contribuito il venir meno dell'antico e abusato limite delle *rime obbligate*.

Nell'affrontare la questione pregiudiziale di legittimità costituzionale dell'art. 262, primo comma, c.c. sollevata nell'ordinanza di autorimessione la Consulta ha correttamente rilevato che a fronte di una disciplina che garantisce il patronimico la madre è posta in una situazione di asimmetria e debolezza, tale da inficiare la possibilità di un valido accordo, in quanto *senza eguaglianza mancano le condizioni logiche e assiologiche dell'accordo:* ne deriva che il vizio di legittimità costituzionale riscontrato inficia *ab imis* anche l' elemento costitutivo dell'intervento additivo invocato dal Tribunale di Bolzano.

Ne deriva altresì che la disposizione censurata deve essere immediatamente sostituita – a fronte del persistente silenzio del legislatore – con una regola attributiva del cognome di entrambi i genitori, salvo loro diverso accordo, tenuto conto che è proprio il doppio cognome che trasferisce sull'identità giuridica e sociale del figlio il rapporto con i due genitori e al tempo stesso costituisce il riconoscimento più immediato e diretto del paritario rilievo di entrambe le figure genitoriali.

3. Ferma la piena condivisione della parte demolitoria della decisione e delle ragioni che la sorreggono, alcune perplessità devono essere evidenziate in relazione alla seconda parte della motivazione, diretta a prospettare linee ricostruttive del sistema.

Non può invero essere sottaciuto che dalla sentenza in esame deriveranno, prima dell'ineludibile intervento del legislatore, seri problemi applicativi, determinati dal molto che essa dice e dal molto che non dice, in un intreccio complicato di pieni e di vuoti difficile da dipanare, problemi resi ancor più impellenti dall'immediata operatività delle regole in essa espresse, dal giorno successivo alla pubblicazione.

Va al riguardo osservato che nell'impostazione della sentenza il "fare salvo" l'accordo delle parti per l'attribuzione di uno solo dei cognomi, una volta reso legittimo detto accordo dal riequilibrio delle posizioni di partenza per effetto della ripristinata legalità costituzionale, vuol dire non già disciplinare un'ipotesi residuale rispetto alla regola generale del doppio cognome, come da

taluno si sostiene, ma introdurre nel sistema un elemento volontaristico che fa attribuire a detto eventuale accordo un valore assorbente rispetto all'alternativa del doppio cognome: se è vero infatti che l'esistenza di un accordo, non surrogabile in via giudiziale, è imprescindibile per poter attribuire un solo cognome, è altrettanto vero, per converso, che l' attribuzione del doppio cognome postula l'insussistenza di un accordo siffatto. Non è qui in discussione la controversa questione dell'ammissibilità o inammissibilità della prova negativa circa l'esistenza di un fatto (nella specie l'intesa tra le parti), ma si pone il problema della configurabilità di un meccanismo, di un luogo e di uno spazio temporale che consentano all' ufficiale dello stato civile di accertare se un accordo, di per sé impeditivo dell'attribuzione del doppio cognome, sia intervenuto tra i genitori.

È pertanto evidente la necessità e l'urgenza di delineare uno strumento che consenta di riscontrare con immediatezza l'esistenza di un'intesa siffatta, ostativa al conferimento di entrambi i cognomi.

Il problema appare facilmente risolubile nel caso di figli nati fuori del matrimonio, atteso che la previsione del riconoscimento contemporaneo di entrambi i genitori che sta a base della disciplina di cui alla seconda parte del primo comma dell'art. 262 c.c. implica che entrambi abbiano in quella sede la possibilità di esprimere congiuntamente l'opzione per l'una o per l'altra soluzione, ed anche, ove optino per il doppio cognome, di manifestare l'accordo sull'ordine di preferenza. In questo senso appare invero orientata la Corte Costituzionale, lì dove dispone che l'accordo deve avvenire *al momento del riconoscimento*.

Anche l'ipotesi di adozione, sia che si tratti di adozione di figli maggiorenni che di figli minori, non sembra prospettare particolari difficoltà sul piano applicativo, atteso che la sentenza in esame si dà carico di precisare che l'accordo deve essere *raggiunto nel procedimento di adozione.* Sarà chiaramente compito del legislatore precisare il momento e le modalità della relativa esternazione nell'ambito di detto procedimento.

La soluzione si profila meno semplice ove si tratti di figli nati nel matrimonio, atteso che nel caso di filiazione matrimoniale l' attribuzione dello stato di figlio non ha carattere *volontario* o *giudiziale,* ma è di tipo *normativo*, in quanto l'esistenza di un vincolo formale che lega in modo stabile la coppia, quale è il rapporto di coniugio, da cui deriva tra l'altro l'obbligo reciproco di fedeltà, consente di prevedere modalità di accertamento pressoché automatiche, conseguenti all' adempimento di alcuni obblighi anagrafici: va al riguardo considerato che ai sensi dell'art. 236 c.c. l'atto di nascita iscritto nei registri dello stato civile costituisce il titolo dello stato di figlio e che detto atto si forma, ai sensi degli artt. 29 e 30 del d.p.r. n. 396 del 2000, sulla base della

dichiarazione di nascita resa da uno dei genitori o da un loro procuratore speciale o, in mancanza, dal medico o dall'ostetrica o da altra persona che ha assistito al parto; inoltre l'ufficiale dello stato civile registra nell'atto di nascita come genitori i due componenti della coppia coniugata risultanti dalla dichiarazione, tenuto conto, quanto alla madre, del principio che identifica la madre in colei che ha partorito e, quanto al padre, della presunzione legale di paternità di cui all' art. 231 c.c.

In questo quadro di riferimento la sentenza della Corte Costituzionale non offre alcuna indicazione sulle modalità di manifestazione dell'accordo di attribuzione di un solo cognome, limitandosi a precisare che esso deve intervenire *alla nascita*. Resta pertanto completamente da definire il percorso che dovrà essere compiuto per provare e riscontrare l'eventuale esistenza di un accordo siffatto, così come resta irrisolto il quesito se l'esercizio di un diritto fondamentale della persona, che costituisce anche espressione della responsabilità genitoriale, quale è quello relativo alla scelta del cognome per il figlio, possa trovare espressione nella semplice sottoscrizione di un modulo predisposto, da esibire (ma che può anche dolosamente o colposamente non essere esibito) dal soggetto dichiarante al momento della dichiarazione di nascita, o non esiga specifiche formalità idonee a garantire la conoscenza e l'autenticità del documento. Spetta al legislatore valutare se la soluzione di tali problemi non richieda anche un intervento modificativo dell'ordinamento dello stato civile.

Non meno complessa è la questione dell'ordine dei due cognomi da attribuire in mancanza di accordo per un solo cognome. La Corte Costituzionale ha escluso la praticabilità di soluzioni ispirate a criteri oggettivi e predeterminati, come l'ordine alfabetico, ed ha demandato la relativa scelta alla volontà delle parti, come unica soluzione ritenuta idonea a riflettere il principio di parità, prospettando altresì la necessità di un intervento del giudice in forme semplificate per dirimere l'eventuale disaccordo e richiamando al riguardo gli att. 316, secondo e terzo comma, 337 *ter*, terzo comma, 337 *quater*, terzo comma, 337 *octies* c.c. Ciò vuol dire che per l' attribuzione del doppio cognome non è sufficiente la mancanza di un accordo in favore di un solo cognome, ma è anche necessario in positivo un accordo sull'ordine da conferire ai due cognomi. In sua mancanza, la richiamata necessità che sia il giudice a decidere comporta che nelle more del procedimento il minore resti privo di cognome.

Anche in relazione a tale ipotesi si delinea pertanto l'esigenza di configurare – in relazione ai figli nati nel matrimonio – un sistema, un luogo e uno spazio temporale che si inseriscano nel procedimento sopra delineato e consentano di verificare l'esistenza di una concorde volontà delle parti sull'ordine dei cognomi, così da rendere possibile l'immediata attribuzione di essi.

La Corte infine sollecita un intervento del legislatore, definito *impellente*, sia al fine di evitare meccanismi moltiplicatori del cognome, nel succedersi delle generazioni, che risulterebbero lesivi della funzione identitaria che gli è propria, sia a tutela dell'interesse del figlio a non vedersi attribuire un cognome diverso rispetto a quello dei fratelli e delle sorelle, eventualmente prevedendo che le scelte compiute per il primo figlio siano vincolanti anche per i successivi. A tale riguardo potrebbe essere opportuno dettare una disciplina specifica per l'ipotesi in cui esista già un primo figlio il quale in forza della normativa pregressa abbia ricevuto il cognome paterno.

Un intervento su tali profili è ovviamente auspicabile, ed anzi indifferibile, ma non è certo sufficiente. Le osservazioni innanzi svolte evidenziano infatti la necessità che il legislatore delinei una disciplina armonica della materia che non solo colmi le non poche lacune emergenti dalla coraggiosa sentenza della Corte Costituzionale ed elimini le disfunzioni che essa è destinata a produrre (in particolare prevedendo sistemi più agili e più rapidi per dirimere il disaccordo sull'ordine dei cognomi), ma ridefinisca in modo organico il sistema ispirandosi al principio di parità tra i genitori ed al rispetto del diritto del figlio alla propria completa identità, che sono a fondamento della decisione della Consulta.

Importanti spunti potranno essere offerti dagli ordinamenti di molti Stati europei ed extraeuropei che con meccanismi diversi da tempo garantiscono una effettiva parità dei genitori nella scelta del cognome da assegnare ai figli, nonché dalle sollecitazioni delle diverse convenzioni internazionali volte a garantire la parità di genere, oltre che dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e di quella del Lussemburgo e dalle Raccomandazioni del Consiglio d' Europa.

Come appare evidente, qui non è in discussione la volontà politica di affrontare un tema delicato e complesso, ma è in gioco la capacità del Parlamento di assumere le proprie responsabilità.