

ECC.MA CORTE COSTITUZIONALE

(Ordinanza di rimessione n. 31/2014)

ATTO DI INTERVENTO

nell'interesse dell'associazione Rete per la Parità, costituita a Roma con atto registrato il 6 ottobre 2010 n. 12852 Serie 3, Codice Fiscale 97618920587, con sede in Roma, Via Napoleone Colajanni n. 4, nella persona del proprio Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, Dott.ssa Rosa Oliva, rappresentata e difesa dall'Avv. Prof. Maria Elisa D'Amico del foro di Milano (Codice Fiscale DMCMLS65H52F205Y, p.e.c.: *mariaelisa.damico@cert.ordineavvocatimilano.it*) e dall'Avv. Susanna Schivo del foro di Genova (Codice Fiscale SCHSNN75H46A145B, p.e.c.: *susanna.schivo@ordineavvgenova.it*) ed elettivamente domiciliata in Roma, presso lo studio dell'avv. Cinzia Ammirati, in via Fulcieri Paulucci de' Calboli 60, Roma, come da procura speciale stesa in calce al presente atto.

NEL GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

promosso dalla Corte d'Appello di Genova, con ordinanza del 28 novembre 2013, iscritta al n. 31 del 2014 del Registro delle Ordinanze e pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale il 19 marzo 2014 n. 13, I Serie Speciale, con cui ha sospeso il giudizio e disposto l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio legittimo, in presenza di una diversa contraria volontà dei genitori, desumibile dal sistema normativo, in quanto presupposta dagli artt. 237, 262 e 299 c.c., nonché dall'art. 72, comma 1, R.D. n. 1238 del 1939, e, ora, dagli artt. 33 e 34, D.P.R. n. 396 del 2000, in relazione agli artt. 2, 3, 29, comma secondo, e 117 Cost.

Sommario:

1. Sull'ammissibilità dell'intervento
2. Sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale sollevata
3. I precedenti del Giudice costituzionale sulla questione di legittimità costituzionale oggetto del presente giudizio
4. I profili di illegittimità costituzionale: la lesione del diritto all'identità personale del minore e la disparità di trattamento tra i coniugi
5. La violazione dell'art. 2 Cost. a protezione del diritto inviolabile del minore a vedersi garantito il suo diritto all'identità personale e al nome
6. La violazione degli artt. 3, comma 1, e 29, comma 2, Cost. in tema di non discriminazione in base al genere e di pari dignità tra i coniugi
7. Sulla violazione dell'art. 117, comma primo, Cost.
 - 7.1. *Il quadro di riferimento: sulle garanzie apprestate dal diritto internazionale a tutela del diritto al nome*
 - 7.2. *La violazione dell'art. 117 Cost. in relazione agli artt. 8 e 14 CEDU e alla giurisprudenza della Corte EDU, precedente al caso Cusan e Façço c. Italia*
 - 7.3. *La pronuncia della Corte EDU sul caso Cusan e Façço c. Italia, [Seconda Sezione], n. 77/07, 7.01.2014*
8. Considerazioni conclusive
9. Conclusioni

1. Sull'ammissibilità dell'intervento

L'Associazione Rete per la Parità conosce l'orientamento restrittivo del Giudice costituzionale riguardo all'intervento di soggetti portatori di interessi generali rispetto alla questione di legittimità costituzionale, ma ha anche presente le numerose eccezioni che la Corte costituzionale ha fatto proprie riguardo a questa materia.

Di recente, infatti, la Corte ha confermato che: “per costante giurisprudenza di questa Corte, sono ammessi a intervenire nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale le sole parti del giudizio principale e i terzi portatori di un interesse qualificato, immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma oggetto di censura” (ord. allegata alla sent. n. 151 del 2009).

Questa difesa, però, si permette di riproporre la richiesta di apertura del contraddittorio costituzionale, perché convinta che in questioni dove sono coinvolti “diritti” di tutti i cittadini, se è ovvio che non si potrebbe giungere a una apertura indiscriminata, tuttavia emerge molto forte l'esigenza che tanti punti di vista siano rappresentati e che, in alcuni casi, le “sole” parti del processo *a quo* non possono e non debbono farsi carico di tale rappresentanza.

Non si può ignorare inoltre, a modesto avviso di questa difesa, che la rigida chiusura dei primi trent'anni della giurisprudenza costituzionale, in virtù della quale nel giudizio costituzionale non avrebbero potuto costituirsi soggetti diversi da quelli “parte” del giudizio *a quo* nel momento della emanazione della stessa ordinanza di rimessione (v. R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, 1985), chiusura che equiparava situazioni molto diverse fra loro e giustamente denunciata come troppo restrittiva dalla dottrina (v. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, p. 226 ss.), è stata modificata nel tempo. A partire dalla sent. n. 20 del 1982 e con decisioni molto numerose negli anni novanta fino ad oggi, il giudice costituzionale ha gradualmente perseguito la strada di un allargamento del contraddittorio, allargamento non indiscriminato e non privo di luci ed ombre, ma in ogni caso molto significativo.

Il principio alla base di questo profondo mutamento giurisprudenziale sta nella necessità di non lasciare situazioni “indifese”: nella sent. n. 314 del 1992, ammettendo l'intervento di un soggetto terzo nel giudizio in via incidentale, la Corte

afferma solennemente che non è possibile “ammettere, alla luce dell’art. 24 della Costituzione, che vi sia un giudizio direttamente incidente su posizioni giuridiche soggettive senza che vi sia la possibilità giuridica per i titolari delle medesime posizioni di difenderle come parti nel processo stesso” (il principio viene ribadito dalla sent. n. 76 del 2001).

A questo riguardo si devono innanzitutto richiamare le decisioni con cui la Corte costituzionale ha ammesso l’intervento di terzi, nella qualità di **enti rappresentativi di interessi collettivi**. Proprio in ragione del carattere rappresentativo dell’interesse collettivo direttamente coinvolto dalla questione, è stato ammesso l’intervento di enti (o associazioni) di categoria.

La Corte costituzionale infatti ha dichiarato l’ammissibilità dell’intervento di ordini professionali in giudizi di legittimità concernenti norme relative ai diritti ed ai doveri del professionista.

Con la **sent. n. 456 del 1993**, è stata dichiarata ammissibile la costituzione della **Federazione nazionale degli ordini dei medici chirurghi e degli odontoiatri**, in presenza di un contenzioso vertente sulla legittimità degli artt. 16 e 23 del d.P.R. n. 128 del 1969 nella parte in cui consentono che gli assistenti medici siano applicati ai servizi ospedalieri di analisi (art.16) e di virologia (art. 23). Si riteneva, dubitando della legittimità costituzionale, che le disposizioni richiamate non predisponessero, con riguardo agli assistenti medici applicati ai laboratori di analisi e di virologia, controlli e garanzie tali da assicurare il possesso da parte degli stessi della professionalità specifica richiesta dal quinto comma dell’art.33 Cost.

L’esigenza di tutelare professionalità della categoria ha integrato nella fattispecie un interesse giuridicamente rilevante che, inerente alla controversia principale, ha reso possibile l’intervento dell’ente rappresentativo.

Similmente è accaduto nel processo conclusosi con **sent. n. 171 del 1996**, dove ha potuto costituirsi il **Consiglio Nazionale Forense**, in persona del Presidente *pro tempore*, che ha affermato la propria legittimazione, quale rappresentante istituzionale dell’avvocatura italiana e, quindi, in quanto portatore di un interesse collettivo. La questione di legittimità costituzionale aveva ad oggetto l’art. 486, comma 5, c.p.p., censurato perché in conseguenza dell’impedimento (nella fattispecie

l'astensione dalle udienze degli avvocati) da esso previsto, quantunque ritenuto legittimo, "l'azione penale verrebbe a essere paralizzata e la giustizia non sarebbe più amministrata, in violazione degli artt. 101 e 102 Cost."

Non rileva che l'intervento del Consiglio Nazionale Forense fosse *ad opponendum*, rilevando, di converso, i presupposti in ragione dei quali la Corte costituzionale ha ammesso in quella occasione (e ammette) l'intervento del terzo che non è parte del giudizio principale, senza distinzione in merito alla direzione dell'intervento, se dispiegato a sostegno del ricorso o meno. Poiché si trattava di questioni "inerenti allo statuto degli avvocati e procuratori, [...] [l']esito [del sindacato di costituzionalità] non è indifferente all'esercizio delle attribuzioni dello stesso Consiglio".

La Corte costituzionale in modo significativo sottolinea che "il Consiglio nazionale forense tutela un interesse pubblicistico, ragion per cui non si può non riconoscergli un ruolo di rappresentanza sia delle diverse articolazioni associative, altrimenti prive d'un canale di comunicazione istituzionale, sia dei singoli che non aderiscano ad alcuna associazione".

In secondo luogo, si devono richiamare alcune significative decisioni di ammissibilità relative all'intervento nel giudizio costituzionale di associazioni terze rispetto al giudizio principale.

Con l'**ord. n. 50 del 2004** è stato ritenuto ammissibile l'intervento del **CONI**, perché quest'ultimo è soggetto titolare di una posizione giuridica specifica coinvolta nel giudizio. Il CONI, infatti, risulta destinatario per legge del provento delle prestazioni della cui costituzionalità si dubita e quindi è titolare di una posizione giuridica specifica coinvolta nel giudizio.

Così anche l'**ord. n. 389 del 2004**, sembra aprire ad interventi di soggetti che non vantano un interesse specifico connesso all'accoglimento della questione: si trattava, in questo caso, addirittura, in una questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'esposizione del crocifisso in un'aula scolastica, dell'intervento del genitore di un'alunna, che la Corte ritiene avere una "posizione sostanziale [...] qualificata in rapporto alla questione oggetto del giudizio di costituzionalità".

Nell'**ord. n. 250 del 2007**, la Corte costituzionale ammette l'intervento in giudizio delle Province regionali di Agrigento, Caltanissetta, Enna, Messina, Palermo,

Siracusa e Trapani, che non erano parti nel giudizio a quo, introdotto dalla Provincia regionale di Ragusa; mentre nell'ordinanza resa nella sent. n. 172 del 2006, la Corte ammette l'intervento della società Parmalat spa, in quanto "destinataria della decisione costituzionale", pur non essendo parte del giudizio a quo (per un'apertura significativa, v. anche sent. n. 178 del 1996).

I casi in cui la Corte costituzionale è ancora rigida nell'escludere la possibilità di intervento sono quelli di soggetti che non hanno alcuno specifico legame con la questione di legittimità costituzionale: v. in tal senso, fra le più recenti, le sentt. nn. 96 del 2008; 76 del 2008; 345 del 2005; 25 del 2000.

Da notare però che, in occasione del giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo concluso con la sent. n. 45 del 2005, la Corte, pur riconoscendo l'impossibilità di intervenire e di assumere la qualifica di parti del procedimento a soggetti diversi dalle parti previste dall'art. 33 della legge n. 352 del 1970 (il comitato promotore del referendum e il Governo), e affermando che "eventuali scritti di soggetti ulteriori, interessati a sollecitare una decisione della Corte nel senso dell'ammissibilità o dell'inammissibilità dei quesiti, possono assumere solo il carattere di contributi contenenti "argomentazioni potenzialmente rilevanti" ai fini del giudizio (sent. n. 31 del 2000), ma non si configurano come espressione di un potere di partecipazione al procedimento, né quindi la loro presentazione comporta il diritto ad illustrarli oralmente in Camera di consiglio", ha ammesso comunque gli stessi soggetti a integrare oralmente le proprie difese.

La giurisprudenza costituzionale dunque ha espresso negli ultimi vent'anni un orientamento progressivamente favorevole all'apertura, caso per caso, soprattutto laddove soggetti singoli o associazioni vantassero un rapporto diretto con la questione di legittimità costituzionale e, in ogni caso, tenendo presente l'importanza di contributi di soggetti diversi, per consentire un arricchimento del contraddittorio, in un processo che ha ad oggetto un interesse pubblico: quello alla decisione sulla legittimità costituzionale della legge.

Non vi è dubbio, allora, che l'**associazione Rete per la Parità**, vanti un interesse specifico e qualificato, immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma

oggetto di censura (si vedano l'Atto costitutivo e lo Statuto dell'associazione, all. n. 1 e n. 2).

L'associazione Rete per la Parità Associazione di promozione sociale per la Parità uomo-donna secondo la Costituzione Italiana, è, infatti, una associazione costituita ai sensi della Legge n. 383/2000 che si propone quale finalità quella di assicurare la “piena attuazione del principio fondamentale di parità uomo-donna sancito dalla Costituzione italiana e dalla normativa comunitaria ed internazionale” (cfr. Art. 4 dello Statuto dell'associazione).

L'associazione Rete per la Parità agisce infatti allo scopo dichiarato “di diffondere, soprattutto tra le giovani e i giovani e quindi nelle scuole e nelle università, la conoscenza della condizione delle donne in Italia e nel mondo, delle loro conquiste e delle trasformazioni sociali, economiche e culturali che le hanno accompagnate, anche attraverso la familiarità con i dati statistici e la normativa sulle Pari opportunità”, nonché di “favorire lo sviluppo professionale delle donne a tutti i livelli, con una particolare attenzione all'accesso ai più elevati gradi delle carriere ed alla presenza paritaria nelle cariche societarie ed elettive” (cfr. Art. 4 dello Statuto dell'associazione).

Più in generale, l'associazione Rete per la Parità intende farsi promotrice e garante della piena attuazione del principio costituzionale di eguaglianza e di pari trattamento tra uomo e donna “affinché, anche nelle sedi istituzionali e in occasioni ufficiali, sia assicurata una specifica attenzione alle questioni legate al genere e al ruolo delle donne nei contesti sociali, politici, familiari e nel mondo delle professioni e del lavoro” (cfr. Art. 4 dello Statuto dell'Associazione).

Inoltre, per il perseguimento degli scopi sociali, la Rete per la Parità promuove “iniziative, compresi eventuali ricorsi in via giudiziaria, finalizzate ad introdurre nell'ordinamento giuridico norme di garanzia per l'effettiva uguaglianza delle donne e degli uomini in Italia ed a sviluppare la cultura paritaria di genere” (cfr. Art. 4 comma 3 dello Statuto dell'Associazione), così che, nel caso la Corte non ritenesse ammissibile il presente intervento, l'associazione vedrebbe frustrata la possibilità di esercitare nella sua sede, è il caso di dirlo, naturale, la parte forse più importante della propria attività.

A tale ultimo proposito, pare opportuno portare rispettosamente a conoscenza di Codesta Ill.ma Corte che la Rete per la Parità è stata costituita per

mantenere in vita e utilizzare l'eccezionale risultato e seguito delle celebrazioni dei cinquanta anni della sentenza della Corte Costituzionale n. 33/60, con cui veniva accertata - su ricorso proprio della medesima Rosa Oliva, che oggi chiede in qualità di Presidente della Associazione di essere ammessa ad intervenire nel presente giudizio - la non conformità al disegno costituzionale dei rapporti tra uomo e donna della norma che escludeva le seconde da tutti gli uffici pubblici che implicassero l'esercizio di diritti e di potestà politiche (di cui *infra* al par. 6).

In occasione di tali celebrazioni, infatti, che hanno ottenuto l'attenzione del Presidente della Repubblica, che ne ha parlato nel discorso dell'8 marzo 2010 ed ha concesso il suo Alto Patronato, si è attivata un'aggregazione che ha riunito non solo quaranta associazioni ed enti e dodici Università che sono entrate nel Comitato nazionale per le celebrazioni, ma anche migliaia di persone che con quest'ultimo si sono messe in contatto.

Inoltre, nell'ambito della propria attività, la Rete per la Parità ha recentemente promosso, davanti al T.A.R. Lazio e congiuntamente ad alcuni cittadini e cittadine del Comune di Colferro, un ricorso per l'annullamento del provvedimento del Sindaco di detto Comune in conseguenza del quale la relativa Giunta era venuta ad assumere una fisionomia eminentemente maschile, in spregio del principio di parità di genere.

Il T.A.R. Lazio ha deciso tale giudizio con sentenza n. 8206 dell'11 settembre 2013, annullando il provvedimento impugnato e affermando, per quel che in questa sede rileva, che “neppure appaiono dubbi la legittimazione e l'interesse al ricorso dell'associazione e dei cittadini ricorrenti, trattandosi di un interesse, pur collettivo e superindividuale, diretto, attuale e concreto al rispetto del principio in parola nelle decisioni di Governo del Territorio cui si appartiene e di cui l'Ente intimato costituisce espressione esponenziale secondo il principio di rappresentanza democratica” e che “per la tutela degli interessi collettivi e superindividuali si è affermato un nuovo criterio di riconoscimento della legittimazione ad agire, coincidente con il principio di sussidiarietà orizzontale, ormai costituzionalizzato dall'art. 118, comma 4, Cost. che implica la piena valorizzazione dell'apporto diretto dei singoli e delle loro formazioni sociali (costituzionalmente rilevanti ex art. 2) in modo che l'intervento pubblico assuma carattere sussidiario rispetto alla loro iniziativa, e che, in sede processuale, occorre quindi garantire a quegli stessi soggetti la più ampia possibilità di sindacare in sede giurisdizionale la funzione amministrativa

dopo il suo esercizio da parte dei poteri pubblici” (T.A.R. Lazio Roma, sentenza n. 8206 dell’11 settembre 2013, che conferma, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 2 ottobre 2006, n. 5760; Sez. IV, 5 settembre 2007, n. 4657; T.A.R. Puglia Bari, Sez. I, 11 gennaio 2012 n. 79; T.A.R. Sicilia Palermo, Sez. I, 19 luglio 2010, n. 8690 e T.A.R. Sardegna Cagliari, Sez. II, 2 agosto 2011, n. 864).

Pertanto, l’associazione Rete per la Parità risulta portatrice di un interesse, se pur collettivo e superindividuale, diretto, attuale e concreto al rispetto del diritto alla parità di trattamento tra uomo e donna – con particolare attenzione, nel caso di specie portato dinanzi a questa Corte, alla tutela del principio di eguaglianza e di non discriminazione all’interno dell’ambiente familiare –, strettamente connesso a quello della parte ricorrente nel giudizio principale, dal momento che l’interesse costituzionale di cui l’associazione Rete per la Parità lamenta la lesione, coincidente con quello della detta parte ricorrente nel giudizio *a quo*, costituisce la ragione per l’apertura di quest’ultimo.

2. Sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale sollevata

Orbene, stante quanto sopra, appare evidente come la questione di legittimità costituzionale sollevata è rilevante ai fini del giudizio *a quo*, così come si evince dall’ordinanza di rimessione della Corte d’Appello di Genova n. 31 del 2014, essendo la norma impugnata necessaria ed indispensabile per la decisione del caso concreto in questione.

Come ben può ricavarsi dall’ordinanza di rimessione, infatti, il Giudice *a quo* è stato chiamato ad esprimersi intorno alla possibilità di attribuire al minore, figlio dei coniugi ricorrenti, anche il cognome materno: il medesimo giudizio non può dunque essere risolto se non attraverso un pronunciamento della Corte costituzionale sulla legittimità costituzionale della norma censurata, come risultante ed implicitamente presupposta da quel complesso di disposizioni di cui agli artt. 237, 262 e 299 c.c., nonché dall’ art. 72, comma 1, R.D. n. 1238 del 1939, e, ora, dagli artt. 33 e 34 del D.P.R. n. 396 del 2000, che unitariamente considerate sanciscono la regola dell’automatica attribuzione del cognome paterno anche “*in presenza di una diversa contraria volontà dei genitori*”.

A fronte del quadro normativo così delineato e della puntuale descrizione dell'oggetto del giudizio principale da parte della Corte d'Appello di Genova, emerge come la questione di legittimità costituzionale risulti senza dubbio rilevante.

3. I precedenti del Giudice costituzionale sulla questione di legittimità costituzionale oggetto del presente giudizio

Il *petitum* della questione di legittimità costituzionale sollevata dinanzi a questa Corte da parte della Corte d'Appello di Genova rende necessario, prima di procedere all'analisi dei singoli profili, soffermarsi sui precedenti del Giudice costituzionale, essendosi questa Corte già espressa in relazione alla conformità a Costituzione della norma in tema di automatica attribuzione del cognome paterno al figlio di una coppia coniugata.

Più in particolare, nella sua giurisprudenza, la Corte costituzionale ha affrontato, per la prima volta, il tema della compatibilità del complesso di norme dal quale è deducibile la regola dell'automatica attribuzione del cognome paterno, con due ordinanze del 1988 (Corte cost. ord. nn. 176 e 586 del 1988).

In entrambi i casi, chiamata a pronunciarsi sulla costituzionalità, nel primo caso, degli artt. 71, 72, ultimo comma, e 73, R.D. 9 luglio 1939, n. 1238, Legge sull'Ordinamento dello Stato Civile, nel secondo, dell'art. art. 73, R.D. 9 luglio 1939, n. 1238, e degli artt. 6, 143-*bis*, 236, 237, comma secondo, e 262, comma secondo, c.c., con riferimento agli artt. 2, 3, 29 Cost., nella parte in cui tali norme “non prevedono e consentono ai genitori la facoltà di determinare anche il cognome da attribuire al proprio figlio legittimo mediante l'imposizione di entrambi i loro cognomi, e in quanto non prevedono il diritto di quest'ultimo di assumere anche il cognome materno” (cfr. ord. n. 176 del 1988), ovvero “nella parte in cui non prevedono la facoltà per la madre di trasmettere il proprio cognome ai figli legittimi e per questi di assumere anche il cognome materno” (cfr. ord. n. 586 del 1988), la Corte costituzionale si è espressa nel senso della manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata, in quanto “si pone un problema di scelta del

sistema più opportuno e delle relative modalità tecniche, la cui decisione compete esclusivamente al legislatore” (cfr. Corte cost. ord. n. 586 del 1988).

La Corte costituzionale è, poi, tornata nuovamente a pronunciarsi sul tema con la sentenza n. 61 del 2006, decidendo, anche questa volta, per l’inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata (v. E. PALICI DI SUNI, «Il nome di famiglia: la Corte costituzionale si tira ancora una volta indietro, ma non convince», in *Giur. cost.*, 2006, p. 552 e ss.; S. NICCOLAI, «Il cognome familiare tra marito e moglie. Come è difficile pensare le relazioni fra i sessi fuori dallo schema dell’eguaglianza», in *Giur. cost.*, p. 558 e ss.; I. NICOTRA, «L’attribuzione ai figli del cognome paterno è retaggio di una concezione patriarcale: le nuove Camere colgano il suggerimento della Corte per modificare la legge (nota alla sentenza n. 61 del 2006 della Corte costituzionale)», in *Consulta Online*; R. VILLANI, «L’attribuzione del cognome ai figli (legittimi e naturali) e la forza di alcune regole non scritte: è tempo per una nuova disciplina?», in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2007, p. 316 e ss.; V. CARFÌ, «Il cognome del figlio legittimo al vaglio della Consulta», in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, p. 30).

In linea con la propria giurisprudenza pregressa, la Corte costituzionale ha dichiarato la questione di legittimità costituzionale inammissibile, concludendo nel senso dell’eccedenza dell’intervento manipolativo richiesto rispetto ai propri poteri (nello stesso senso si veda anche la successiva pronuncia Corte cost. ord. n. 145 del 2007).

Nella sua pronuncia, tuttavia, la Corte costituzionale ha appuntato l’attenzione sul carattere anacronistico delle norme, che disciplinano l’automatica attribuzione del cognome paterno al figlio di genitori coniugati, in costanza della manifestazione di una diversa volontà da parte degli stessi, sottolineando, che: “[a] distanza di diciotto anni dalle decisioni in precedenza richiamate [s’intendono, qui, le ord. nn. 176/1988 e 586/1988], 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” (cfr. punto n. 2.2 del *Cons. in Dir.*).

Nella stessa direzione, il Giudice costituzionale ha richiamato le fonti del diritto internazionale, precisando come non possa “obliterarsi il vincolo [...] posto

dalle fonti convenzionali, e, in particolare, dall'art. 16, comma 1, lettera g), della Convenzione sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, adottata a New York il 18 dicembre 1979, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 14 marzo 1985, n. 132 [...]. In proposito, vanno, parimenti, richiamate le raccomandazioni del Consiglio d'Europa n. 1271 del 1995 e n. 1362 del 1998, e, ancor prima, la risoluzione n. 37 del 1978, relative alla piena realizzazione della uguaglianza tra madre e padre nell'attribuzione del cognome dei figli, nonché una serie di pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, che vanno nella direzione della eliminazione di ogni discriminazione basata sul sesso nella scelta del cognome” (cfr. punto n. 2.2 del *Cons. in Dir.*).

Innanzitutto occorre rilevare come in occasione di detti precedenti la Corte costituzionale abbia considerato in modo significativo come “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” (**ord. n. 176 del 1988**).

Questo passaggio è stato inoltre specificamente richiamato dalla **sent. n. 61 del 2006**, con la quale peraltro la Corte costituzionale ha dovuto prendere atto del mancato intervento del legislatore in materia: “A distanza di diciotto anni dalle decisioni in precedenza richiamate, 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.”

A fronte di queste chiare indicazioni da parte della Corte costituzionale, non si può non rilevare come, anche a seguito della decisione del 2006, il legislatore non sia intervenuto per disciplinare la materia relativa all'attribuzione del cognome in modo tale da tenere conto dell'evoluzione sociale.

A tale proposito, lo stesso **Presidente della Corte costituzionale Gallo nella sua relazione sulla giurisprudenza Costituzionale dell'anno 2012** ha chiaramente fatto riferimento al mancato intervento del legislatore in materia di

trasmissione del cognome materno a figli, pur a fronte della stessa sent. n. 61 del 2006.

Il Presidente Gallo, infatti, oltre a richiamare il monito rivolto al legislatore in occasione della sent. n. 138 del 2010 in materia di matrimonio fra persone dello stesso sesso (con cui la Corte, pur riconoscendo che la regolamentazione della materia rientra nella sfera di discrezionalità del legislatore, ha sottolineato come resti “riservata alla Corte costituzionale la possibilità d’intervenire a tutela di specifiche situazioni (come è avvenuto per le convivenze more uxorio: sentenze n. 559 del 1989 e n. 404 del 1988). Può accadere, infatti, che, in relazione ad ipotesi particolari, sia riscontrabile la necessità di un trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella della coppia omosessuale, trattamento che questa Corte può garantire con il controllo di ragionevolezza.”), ha affermato riguardo al caso del cognome materno: “Va anche ricordata l’esortazione, anch’essa rimasta priva di séguito, a modificare la legislazione che prevede l’attribuzione al figlio del solo cognome paterno. La Corte ha sottolineato che l’attuale disciplina costituisce il «retaggio di una concezione patriarcale della famiglia» ed ha invitato ad introdurre una normativa che abbia una maggiore considerazione del principio costituzionale di uguaglianza fra uomo e donna (sentenza n. 61 del 2006).”

Nell’ambito di più ampie riflessioni in tema di mancato seguito dei moniti rivolti al Parlamento da parte della Corte costituzionale, il Presidente ha poi sottolineato come le sollecitazioni rivolte al legislatore per modificare le normative ritenute in contrasto con la Costituzione “non possono essere sottovalutat[e]. Ess[e] costituiscono, infatti, l’unico strumento a disposizione della Corte per indurre gli organi legislativi ad eliminare situazioni di illegittimità costituzionale che, pur da essa riscontrate, non portano ad una formale pronuncia di incostituzionalità. Si pensi all’ipotesi in cui l’eliminazione del contrasto con la Costituzione esiga la riforma di interi settori dell’ordinamento o possa realizzarsi in una pluralità di modi consentiti dalla Carta costituzionale, la scelta dei quali è riservata alla discrezionalità del legislatore. Non è inopportuno ribadire che queste esortazioni non equivalgono al mero auspicio ad un mutamento legislativo, ma costituiscono l’affermazione – resa nell’esercizio tipico delle funzioni della Corte – che, in base alla Costituzione, il legislatore è tenuto ad intervenire in materia. È accaduto spesso che il Parlamento non abbia dato séguito a questi inviti. Il che ha costretto talvolta la Corte a dichiarare,

quando è stato possibile, l'illegittimità costituzionale delle norme non emendate: come è avvenuto, ad esempio, con la ricordata sentenza n. 113 del 2011, che ha pronunciato l'incostituzionalità dell'art. 630 cod. proc. pen., nella parte in cui non contemplava la revisione di quelle sentenze penali che, secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo, erano state emesse in violazione del principio dell'equo processo.”.

In secondo luogo, occorre sottolineare come **le questioni sollevate rispettivamente nei detti tre precedenti della Corte costituzionale (Corte cost. ordinanze n. 176 e n. 586 del 1988 e sentenza n. 61 del 2006) non siano coincidenti con quella che è oggetto del presente giudizio costituzionale.**

La questione di legittimità costituzionale sulla quale la Corte costituzionale è chiamata a pronunciarsi richiama infatti fra le norme parametro anche l'**art. 117 Cost.**, mentre nelle precedenti questioni le disposizioni costituzionali erano solo gli artt. 2, 3, 29 (ord. 586 del 1988 e sent. n. 61 del 2006) e 30 (ord. n. 176 del 1988).

In relazione all'art. 117 Cost., la Corte d'Appello di Genova richiama puntualmente i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali a cui la norma costituzionale fa rinvio “mobile” quali “norme interposte” (sent. Corte cost. n. 348 del 2007), nonché la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in materia.

Con riferimento a quest'ultima, peraltro, pare opportuno sin d'ora rilevare come sia intervenuta, nelle more del giudizio di legittimità costituzionale, la decisione con cui la **Corte Europea dei Diritti dell'Uomo** ha condannato l'Italia, accertando la violazione dell'art. 8 CEDU, relativo alla tutela della vita privata e familiare, in combinato disposto con l'art. 14 CEDU, relativo al principio di non discriminazione (**Cusan e Fazzo c. Italia, [Seconda Sezione], n. 77/07, 7.01.2014**).

Questa decisione, sulla quale ci si soffermerà specificamente oltre (**par. 6**), consente di svolgere una ulteriore riflessione in merito al giudizio costituzionale attualmente pendente, con riferimento al rapporto fra Corti e giudici comuni.

In particolare, occorre richiamare l'**ord. n. 150 del 2012** con cui la Corte costituzionale ha ordinato la restituzione degli atti ai giudici *a quibus* in ragione dell'intervenuta decisione della Grande Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel caso S. H. e altri c. Austria. Giustamente, la Corte costituzionale aveva

ritenuto che fosse necessario per i giudici rimettenti procedere a una nuova valutazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento, fra gli altri parametri, anche dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alla CEDU. In quella occasione, però, la decisione della Grande Camera aveva dichiarato l'insussistenza di ogni profilo di violazione della CEDU del divieto di fecondazione eterologa prevista dalla normativa austriaca, al contrario del proprio precedente, sul quale peraltro si erano fondate le ordinanze di rimessione relative all'analogo divieto italiano.

In questo caso, invece, la decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo n. 77/07 si inserisce perfettamente nella giurisprudenza della stessa Corte e rafforza ulteriormente le argomentazioni fornite dalla Corte d'Appello di Genova nella direzione di ritenere fondata la questione di legittimità costituzionale, poiché la decisione è resa proprio nei confronti dell'Italia e su caso sostanzialmente identico.

4. I profili di illegittimità costituzionale: la lesione del diritto all'identità personale del minore e la disparità di trattamento tra i coniugi

La Corte d'Appello di Genova ritiene non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della norma che impone l'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio di una coppia coniugata, così come implicitamente deducibile dal complesso delle disposizioni di cui agli artt. 237, 262, 299 c.c., 72, comma 1, R.D. n. 1238 del 1939, e, ora, artt. 33 e 34 del D.P.R. n. 396 del 2000, in relazione agli artt. 2, 3, 29, comma secondo, e 117 Cost..

Prima di procedere nella disamina dei singoli profili di illegittimità costituzionale della norma oggetto del presente giudizio, così come prospettati nell'ordinanza di rimessione, si ritiene opportuno svolgere alcune considerazioni introduttive in relazione alle problematiche sottese alla questione di legittimità costituzionale sollevata nel caso di specie, rispetto alla quale possono distinguersi tre distinti piani di analisi.

In primo luogo, nel dubitare della conformità al dettato costituzionale della norma che prevede l'attribuzione automatica del cognome paterno al figlio di una coppia

coniugata, il Giudice *a quo* ha considerato la posizione giuridico–soggettiva del minore, in rappresentanza del quale agiscono, oltre che in proprio, i di lui genitori, a vedersi garantito il proprio diritto inviolabile all'identità personale, che rinviene, nel caso di specie, nella protezione del suo diritto al nome l'oggetto specifico di tutela costituzionale a norma dell'art. 2 Cost..

In secondo luogo, il Giudice remittente ritiene non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale con riferimento ai rapporti intercorrenti tra i coniugi e, quindi, al rispetto dei principi costituzionali di non discriminazione in base al genere/sexo e di pari dignità tra i coniugi, proclamati ai sensi degli artt. 3, comma primo, e 29, comma secondo, Cost..

Infine, quale terza prospettiva di analisi, la Corte d'Appello di Genova, per il tramite dell'art. 117, comma primo, Cost. – norma che impone il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali –, considera non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale rispetto alle norme del Trattato di Lisbona, ratificato con Legge n. 130/2008, ed a quelle cui lo stesso fa rinvio (in particolare, all'art. 1 *bis*, che sancisce la parità tra donne e uomini; all'art. 2, comma 3, secondo periodo, che prevede la lotta alle discriminazioni e promuove la parità tra donne e uomini oltre alla tutela dei diritti del minore; all'art. 6, che riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000 adottata a Strasburgo il 12 dicembre 2007 – quest'ultima all'art. 7 afferma il diritto al rispetto alla vita privata e familiare, all'art. 21 vieta ogni discriminazione fondata sul sesso ed all'art. 23 assicura la parità tra uomini e donne - e prevede l'adesione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, stabilendo che i diritti fondamentali garantiti da detta Convenzione e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri costituiscono principi generali dell'Unione Europea), nonché rispetto ai principi proclamati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo di cui agli artt. 8, a protezione del diritto alla vita privata e familiare, e 14, a presidio del principio di non discriminazione, nell'interpretazione offertane dalla Corte di Strasburgo, e, più in generale, ai principi desumibili dal sistema del Consiglio d'Europa e dalla Convenzione ONU sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne (*CEDAW*), 1976, che interviene proprio con specifico riferimento al tema dell'attribuzione del cognome.

5. La violazione dell'art. 2 Cost. a protezione del diritto inviolabile del minore a vedersi garantito il suo diritto all'identità personale e al nome

La Corte d'Appello di Genova ha ritenuto non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della norma, che stabilisce l'attribuzione automatica del cognome paterno al figlio di una coppia coniugata in relazione all'art. 2 Cost..

Il Giudice *a quo* reputa, infatti, tale norma non conforme all'art. 2 Cost., in quanto lesiva “del diritto all'identità personale, che trova il primo ed immediato riscontro nel nome e che nell'ambito del consesso sociale identifica le origini di ogni persona” e ciò in considerazione del “diritto del singolo individuo di vedersi riconoscere i segni di identificazione di entrambi i rami genitoriali”.

Il Giudice remittente, quindi, considera la norma in oggetto in contrasto, innanzitutto, con il diritto costituzionale all'identità personale del minore – figlio della coppia di coniugi ricorrenti –, così come enucleato dalla giurisprudenza di questa Corte a seguito dell'accoglimento della tesi che intende l'art. 2 Cost. come norma a fattispecie “aperta”, ossia quale principio costituzionale capace di assicurare copertura costituzionale ad una serie non enumerata di diritti. Più in particolare, il Giudice *a quo* ne ravvisa l'incompatibilità con il diritto al nome del minore, quale corollario, nonché immediato riflesso del suo diritto all'identità personale e, in quanto tale, da ricondurre pacificamente nell'alveo protetto a norma dell'art. 2 Cost.. Sul punto, pare opportuno precisare come, ancorché il nome costituisca oggetto di tutela specifica a norma dell'art. 22 Cost., «con l'elaborazione (a partire dagli anni settanta) del concetto di “identità personale”, la garanzia del nome è stata progressivamente ricondotta all'art. 2 Cost.» («Commento all'art. 22 Cost.», in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Utet Giuridica, Milano, 2006, p. 480).

Con specifico riferimento al diritto all'identità personale (v. A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 41 e ss.) il Giudice costituzionale ne ha riconosciuto copertura costituzionale, quale diritto inviolabile della persona *ex art. 2 Cost.*, sulla scorta della giurisprudenza del Giudice di legittimità, che, con sentenza n. 3769 del 22 giugno 1985, rilevava che: “[c]iascun soggetto ha un interesse ritenuto generalmente meritevole di tutela giuridica, di essere rappresentato, nella vita di relazione, con la sua vera identità così come questa nella realtà sociale, generale e particolare, è conosciuta o poteva

essere conosciuta con l'applicazione dei criteri della normale diligenza e della buona fede soggettiva; ha, cioè, interesse a non vedersi all'esterno alterato, travisato, offuscato, contestato il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, ideologico, professionale ecc. quale si era estrinsecato od appariva, in base a circostanze concrete ed univoche, destinato ad estrinsecarsi nell'ambiente sociale" (cf.r, nello stesso senso, più di recente, Corte di Cassazione 5 febbraio 2008, n. 2751; Corte di Cassazione 22 settembre 2006, n. 23934, con note di G. CASABURI).

E' poi ormai pacifico il principio secondo cui il diritto al "nome", da intendersi in senso lato come "segno distintivo", non è solo lo strumento che consente l'identificazione della persona all'interno della società, bensì anche l'attuazione del "diritto ad essere se stessi" ovvero all'identità personale, di cui è titolare anche il minore in tenerissima età, poiché "si esplica sia nella vita già trascorsa, sia nelle prospettive future" (in ultimo, si veda Cassazione n. 27069/2011).

Nell'ambito della giurisprudenza di questa Corte, il diritto all'identità personale ha conosciuto una prima affermazione con la sentenza n. 13 del 1994. In quell'occasione, il Giudice costituzionale, pronunciandosi intorno alla conformità a Costituzione degli artt. 165 e ss., R.D., n. 1238 del 1939, nella parte in cui non prevedevano che "a seguito di rettifica degli atti dello stato civile per ragioni indipendenti dall'interessato, il soggetto stesso po[tesse] mantenere il cognome fino a quel momento attribuito e che [era] entrato a far parte del proprio diritto costituzionalmente garantito all'identità personale" per contrasto con l'art. 2 Cost., affermava che: "[t]ra i diritti che formano il patrimonio irrettrabile della persona umana l'art. 2 della Costituzione riconosce e garantisce anche il diritto all'identità personale. Si tratta [...] del diritto ad essere sè stesso, inteso come rispetto dell'immagine di partecipe alla vita associata, con le acquisizioni di idee ed esperienze, con le convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali che differenziano, ed al tempo stesso qualificano, l'individuo. L'identità personale costituisce quindi un bene per sé medesima, indipendentemente dalla condizione personale e sociale, dai pregi e dai difetti del soggetto, di guisa che a ciascuno è riconosciuto il diritto a che la sua individualità sia preservata" (cfr. punto n. 5.1 del *Cons. in Dir.*).

Nella prospettiva che qui interessa – in cui a venire in rilievo è un aspetto specifico del diritto costituzionale all'identità personale, ossia la tutela del diritto al nome – si rende necessario evidenziare come tale profilo non sia rimasto estraneo alla giurisprudenza costituzionale. Nella medesima pronuncia, n. 13 del 1994, il Giudice costituzionale

precisava, infatti, che “[t]ra i tanti profili, 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 della Costituzione - che assume la caratteristica del segno distintivo ed identificativo della persona nella sua vita di relazione” (cfr. punto n. 5.2 del *Cons. in Dir.*). In questo senso, peraltro, si esprime anche autorevole dottrina, evidenziando che “se è incontestabile che la Costituzione riconosce, per il mero fatto della nascita, la soggettività giuridica della persona fisica [...], è giocoforza ammettere che quel riconoscimento implica, di per sé, un corrispondente “diritto al nome” quale segno distintivo della persona e, quindi, del soggetto giuridico che con essa si identifica” (A. PACE, «Nome, soggettività giuridica e identità personale», in *Giur. cost.*, 1994, p. 104).

Ancora, non mancano in quella stessa pronuncia riferimenti espliciti al cognome di cui la Corte costituzionale traccia con precisione le funzioni, rimarcando come, accanto ad una funzione c.d. identificativa della discendenza familiare, più fondamentalmente “il cognome stesso [...] gode di una distinta tutela [...] nella sua funzione di strumento identificativo della persona, e che, in quanto tale, costituisce parte essenziale ed irrinunciabile della personalità” (cfr. punto n. 5.3 del *Cons. in Dir.*).

Il diritto all’identità personale ha, poi, conosciuto ulteriore svolgimento nella giurisprudenza della Corte costituzionale.

Più specificatamente, l’esigenza di assicurare adeguata tutela al diritto costituzionale all’identità personale, sotto il profilo della protezione del diritto al nome, si è posta in particolare in relazione al tema del riconoscimento del figlio naturale e con riferimento alla posizione del minore adottato.

Si tratta di una serie di pronunce, in cui il Giudice costituzionale ha interpretato il diritto al nome, nella sua intima connessione con il diritto all’identità personale, nel senso di consentire l’identificazione del singolo individuo per il tramite dell’utilizzo di due cognomi, secondo un’interpretazione che assegna prevalenza alla tutela del diritto al nome “come espressivo dell’identità personale, piuttosto che dell’appartenenza familiare” (in questo senso, si veda, G. FERRANDO, «Diritto all’identità personale e cognome del figlio naturale», in *Giur. cost.*, 1996, p. 2481).

In simile prospettiva, in tema di riconoscimento del figlio naturale, s’inserisce la sentenza n. 297 del 1996, in cui la Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 262 c.c. in relazione all’art. 2 Cost., nella parte in cui la norma non prevedeva che il figlio naturale, nell’assumere il cognome del genitore che lo avesse

riconosciuto successivamente, potesse ottenere dal giudice il riconoscimento del diritto a mantenere, antepoendolo o, a sua scelta, aggiungendolo a questo, il cognome precedentemente attribuitogli con atto formalmente legittimo, “ove tale cognome fosse divenuto autonomo segno distintivo della sua identità personale”. Il Giudice costituzionale richiamava ampiamente quanto asserito con sentenza n. 13 del 1994, ribadendo che “il cognome gode di una distinta tutela anche nella sua funzione di strumento identificativo della persona, e che, in quanto tale, costituisce parte essenziale ed irrinunciabile della personalità; tutela che è di rilievo costituzionale perché il nome, che costituisce “il primo e più immediato elemento che caratterizza l’identità personale”, è riconosciuto “come bene oggetto di autonomo diritto” dall’art. 2 della Costituzione – precisando, altresì, che – il diritto all’identità personale costituisce tipico diritto fondamentale, rientrando esso tra “i diritti che formano il patrimonio irretrattabile della persona umana” sicché la sua lesione integra la violazione dell’art. 2” (cfr. punto n. 2 del Cons. in Dir.).

In materia di filiazione adottiva, poi, il Giudice costituzionale, con sentenza n. 120 del 2001, ha censurato la previsione, di cui all’art. 299, comma secondo, c.c., nella parte in cui non consentiva che l’adottato, figlio naturale non riconosciuto dai propri genitori, potesse aggiungere al cognome dell’adottante anche quello originariamente attribuitogli. La Corte costituzionale, ancora una volta, rilevava il contrasto della norma in oggetto con l’art. 2 Cost. “dovendosi ormai ritenere – ribadiva il Giudice costituzionale – principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte quello per cui il diritto al nome – inteso come primo e più immediato segno distintivo che caratterizza l’identità personale – costituisce uno dei diritti inviolabili protetti dalla menzionata norma costituzionale” (cfr. punto n. 2 del Cons. in Dir.; richiama e riafferma la centralità della tutela all’identità personale anche Corte cost. sent. n. 494 del 2002).

Un’altra pronuncia dalla quale si rende necessario prendere le mosse, alla luce delle sue implicazioni in relazione al tema della conformità a Costituzione di meccanismi che prevedano un’attribuzione automatica del cognome, è la sentenza n. 268 del 2002.

Con tale pronuncia, il Giudice costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 55, l. n. 184/1983, *Disciplina dell’adozione e dell’affidamento dei minori*, come modificato con l. n. 149/2001, *Diritto del minore ad una famiglia*, che, per l’attribuzione del cognome al minore adottato in casi particolari, rinviava all’art. 299 c.c., per contrasto con gli artt. 2, 3, 30, comma terzo, 31, comma secondo, Cost..

Nella prospettiva che qui interessa, è opportuno evidenziare l'argomento portato dal Giudice costituzionale a sostegno della sua decisione nel senso della non fondatezza della questione di costituzionalità sollevata. Ad avviso del Giudice costituzionale, infatti, "sarebbe contraria alla Costituzione una disposizione che imponesse la cancellazione, attraverso la sostituzione automatica del cognome originario, di un tratto essenziale della personalità del soggetto, mentre la scelta della posizione dei due cognomi, di per sé, non costituisce violazione del diritto della personalità del soggetto" (cfr. punto n. 5 del *Cons. in Dir.*).

Sotto questo profilo, considerato tra l'altro che nel caso di specie si pone, se pur in ambito diverso, sostanzialmente il medesimo problema di cancellazione di un cognome già attribuito in capo al minore (si rammenta, infatti, che Vittorio è già identificato in Brasile con il "doppio cognome" sia paterno che materno), emerge chiaramente lo stretto legame tracciato dal Giudice costituzionale tra le scelte del potere pubblico in materia di Stato Civile e la tutela costituzionale all'identità personale dell'individuo, nel senso che le prime non possono mai risolversi in una frustrazione del secondo.

Sul punto si veda altresì la giurisprudenza di legittimità in tema di filiazione naturale, secondo cui "Nelle ipotesi di riconoscimento del figlio naturale da parte del padre, successivamente alla madre, è esclusa l'automatica sostituzione del cognome materno con quello paterno, dovendosi tutelare l'interesse del minore alla conservazione della sua identità personale" (Cassazione sentenza n. 12670 del 29.5.2009) e "In tema di attribuzione giudiziale del cognome al figlio naturale riconosciuto non contestualmente dei genitori, il giudice è investito dall'art. 262, secondo e terzo comma, cod. civ. del potere-dovere di decidere su ognuna delle possibilità previste da detta disposizione avendo riguardo, quale criterio di riferimento, unicamente l'interesse del minore e con esclusione di ogni automaticità, che non riguarda né la prima attribuzione (essendo inconfigurabile una regola di prevalenza del criterio del "prior in tempore"), né il patronimico (per il quale parimenti non sussiste alcun "favor" in sé)" (Cassazione sentenza n. 2644 del 3.2.2011).

Inoltre, pur pronunciandosi in relazione alla disciplina vigente in tema di adozione, è significativo sottolineare l'attenzione prestata dal Giudice costituzionale a rimarcare come si pongano in contrasto con l'art. 2 Cost. tutte quelle "norme che, prevedendo dei criteri rigidi ed automatici per l'attribuzione alla persona di un cognome diverso da quello col quale essa era conosciuta nell'ambiente sociale nel quale aveva sino a quel momento svolto la propria personalità, finivano per far prevalere la corrispondenza del cognome allo *status*

familiare, sacrificando nel contempo il diritto all'identità personale del soggetto; in entrambi i casi la soluzione adottata è stata quella di lasciare la scelta se mantenere il cognome originario - solo o in aggiunta a quello adottivo - quale tratto consolidato della personalità” (cfr. punto n. 3 del *Cons. in Dir.*).

Ne discende che, se è pur vero, che sussistono ancora differenze in materia di attribuzione del cognome tra la posizione in cui versa il minore figlio di una coppia non coniugata o adottato e la posizione in cui versa il minore figlio di una coppia coniugata, allo stesso tempo non può non evidenziarsi come la norma che impone l'attribuzione del cognome paterno a quest'ultimo, nel suo operare in modo automatico e, quindi, rigido, si presti a sacrificare il diritto all'identità del minore, che si veda negata la possibilità di affiancarvi anche il cognome della madre, qualora tale scelta costituisca l'espressione di un'esigenza connessa all'esercizio del suo insopprimibile diritto all'identità personale.

Ciò, peraltro, è quanto accade, all'evidenza, con riferimento a tutti i casi come quello concreto in cui è stata sollevata la questione di costituzionalità oggetto del presente giudizio, poiché il minore di doppia nazionalità (anche ma non solo italiana), figlio di una coppia coniugata e nato in Italia, vede attribuirsi automaticamente il solo cognome del padre, nonostante la diversa e concorde volontà dei genitori di attribuirgli anche il cognome della madre, con cui è tra l'altro è identificato in altro Paese.

A tale ultimo proposito, pare significativo riportare la giurisprudenza di merito formatasi negli ultimi anni ed in particolare il caso deciso dal Tribunale di Lamezia Terme, sostanzialmente identico a quello di specie, in cui due coniugi di cui uno italiano e l'altro italo-brasiliano chiedevano di registrare la propria figlia nata in Italia con il doppio cognome (nel caso richiamato alla piccola era stato inizialmente attribuito il doppio cognome chiesto dai coniugi e successivamente il solo cognome paterno, con correzione *ex officio* dell'atto di nascita da parte dell'Ufficiale dello Stato Civile, che aveva ritenuto l'attribuzione del cognome materno non conforme alla legge italiana). Il Tribunale di Lamezia Terme afferma che “Il diritto del minore con doppia cittadinanza al cognome paterno e materno può ricavarsi dai principi fondamentali dell'ordinamento italiano e di quello comunitario. Altrimenti, verrebbe frustrata la fondamentale funzione di identificazione della persona che il nome (comprensivo di prenome e cognome) svolge.” e che “In materia di attribuzione del cognome, il divieto di discriminazione in base alla cittadinanza sancito dalla Corte di giustizia delle Comunità europee costituisce espressione del principio costituzionale di tutela dei diritti fondamentali della persona e trova quindi

applicazione anche nel caso di un minore di cittadinanza italiana e brasiliana, determinando il diritto di attribuzione del doppio cognome, paterno e materno.” (Tribunale di Lamezia Terme decreto del 25.01.2010).

Alla medesima conclusione era peraltro già giunto il Tribunale di Bologna, con riferimento al figlio minore, con doppia cittadinanza italiana e spagnola, di una coppia di coniugi comunitari, accogliendo, con sentenza del 9.06.2004, l'istanza per la correzione del relativo atto di nascita.

Inoltre, la Corte d'Appello di Brescia, con decreto del 16.03.2012, ha recentemente confermato la possibilità di mantenere il doppio cognome a minore italiana, nata e residente in Francia, in considerazione delle norme comunitarie, dei diritti inviolabili della persona e delle convenzioni internazionali che impongono di non commettere discriminazioni di nazionalità o di genere.

Concludendo su questo punto, se, dunque, il diritto al nome e, più in particolare, al cognome, costituisce l'estrinsecazione ovvero la manifestazione esterna e tangibile del diritto costituzionalmente protetto all'identità personale del singolo individuo, una norma che introduca un limite rigido alle potenzialità espansive di siffatto diritto, quale quella oggetto del presente giudizio, che impone l'attribuzione automatica al figlio di una coppia coniugata del solo cognome paterno, frustra irrimediabilmente tale diritto, precludendo al singolo individuo di essere identificato attraverso il cognome che meglio corrisponda alla propria identità personale.

In altre parole, l'impossibilità di affiancare al cognome paterno quello materno, desumibile dalla norma impugnata, nel garantire in via esclusiva – e tutt'altro che indiscutibile - le sole esigenze di tutela dell'unità familiare, si traduce in una soluzione normativa non bilanciata, che comprime il diritto del minore ad essere indentificato in modo corrispondente alla propria identità personale, sulla quale incidono indubitabilmente entrambe le figure genitoriali.

Da questo punto di vista, pertanto, non possono che essere condivise le argomentazioni del Giudice remittente in punto di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata rispetto all'art. 2 Cost..

6. La violazione degli artt. 3, comma 1, e 29, comma 2, Cost.: in tema di non discriminazione in base al genere e di pari dignità tra i coniugi

La norma sull'attribuzione automatica del cognome paterno si pone, altresì, in contrasto con i principi costituzionali che sanciscono il principio di eguaglianza e di non discriminazione in ragione del genere, proclamato a norma dell'art. 3, comma primo, Cost., nonché del principio costituzionale che, nell'ambito del nucleo familiare, proclama la pari dignità tra i coniugi di cui all'art. 29, comma secondo, Cost..

La fondatezza della questione di legittimità costituzionale è argomentata dal Giudice *a quo*, in primo luogo, in relazione all'art. 3, comma primo, Cost., rispetto al quale la Corte d'Appello di Genova riscontra la “violazione del fondamentale diritto di uguaglianza e di pari dignità sociale dei genitori nei confronti dei figli”.

Analogamente, il Giudice remittente ritiene non manifestamente infondato il dubbio di conformità a Costituzione della norma in oggetto in relazione al principio dell'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi così come garantito ai sensi dell'art. 29, comma secondo, Cost., rilevando come l'attribuzione al figlio di una coppia coniugata anche del cognome materno “non si pone in contrasto con l'esigenza di tutela dell'unità familiare, non potendosi ragionevolmente giustificare con quest'ultima l'obbligatoria prevalenza del cognome paterno”.

L'analisi dei due profili di legittimità costituzionale, seguendo l'impostazione prescelta dal Giudice remittente, può essere svolta congiuntamente, secondo una prospettiva tesa ad evidenziare quanto la norma sull'attribuzione automatica del cognome paterno continui a costituire un “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” (Corte cost. sent. n. 61 del 2006).

È importante sottolineare come sia stata proprio la Corte costituzionale a svolgere un ruolo fondamentale nella direzione della **promozione della parità tra uomo e donna** nei più diversi settori del vivere sociale e, dunque, non soltanto nell'ambito del settore pubblico, ma, anzi, e più significativamente, per quanto attiene ai rapporti familiari.

Risale al 1960, la pronuncia con cui la Corte costituzionale accertava la non conformità al disegno costituzionale dei rapporti tra uomo e donna della norma che

escludeva le seconde da tutti gli uffici pubblici che implicassero l'esercizio di diritti e di potestà politiche (Corte cost. **sent. n. 33 del 1960**).

Ed efficacemente il Giudice costituzionale sottolineava come non vi possa essere dubbio che “una norma che consiste nello escludere le donne in via generale da una vasta categoria di impieghi pubblici, debba essere dichiarata incostituzionale per l'irrimediabile contrasto in cui si pone con l'art. 51, il quale proclama l'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive degli appartenenti all'uno e all'altro sesso in condizioni di eguaglianza”, peraltro rilevando come una norma che discriminasse sulla base della diversità di sesso violerebbe altresì l'art. 3 Cost. (cfr. punto n. 1 del *Cons. in Dir.*).

Nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di rapporti tra i coniugi, la garanzia del rispetto dei principi costituzionali di eguaglianza tra uomo e donna e di pari dignità ha inizialmente investito quelle disposizioni, che, nel prevedere il ricorso alla punizione penale della donna, si traducevano in un'evidente disparità di trattamento tra i coniugi fondata sul genere.

Ci si riferisce, quindi, in primo luogo, alla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 559 c.p., norma che prevedeva la repressione penale della moglie adulterina e non, invece, del marito per contrasto con gli artt. 3 e 29, comma secondo, Cost. (Corte cost. **sent. n. 126 del 1968**).

L'importanza di tale pronuncia si deve alle affermazioni di principio con cui il Giudice costituzionale, già nel 1968, esprimeva una valutazione negativa – in termini, quindi, di non conformità al dettato costituzionale – nei confronti di tutte quelle norme che, nel riflettere una visione anacronistica dei rapporti tra coniugi, costituivano piena concretizzazione del principio della superiorità del marito rispetto alla moglie (si veda in particolare il punto n. 4 del *Cons. in Dir.* e anche il punto n. 6 in relazione agli effetti negativi che un trattamento differenziato fra coniugi produce sull'unità familiare).

Analogamente, la Corte costituzionale ha censurato, con **sent. n. 147 del 1969**, le disposizioni che dettavano una disciplina incompatibile con i principi costituzionali di eguaglianza e di pari dignità tra i coniugi in tema di relazione adulterina (art. 59, comma terzo, c.p.) e di concubinato (art. 560, comma primo, c.p.).

Anche in questo caso, la Corte costituzionale poneva l'accento sull'incostituzionalità di norme che facciano un trattamento irragionevolmente differenziato tra marito e moglie, evidenziando che “tutto il sistema desumibile dagli artt. 559 e 560 del

Codice penale [...] reca l'impronta di un'epoca nella quale la donna non godeva della stessa posizione sociale dell'uomo e vedeva riflessa la sua situazione di netta inferiorità nella disciplina dei diritti e dei doveri coniugali. Non sta alla Corte verificare se e quali modificazioni in questo campo il nostro tempo abbia portato nella coscienza sociale. Ma è compito indiscutibile della Corte accertare l'insanabile contrasto fra quella disciplina, quale che ne sia stata la giustificazione originaria, ed il sopravvenuto principio costituzionale e dichiarare l'illegittimità di tutte quelle disparità di trattamento fra coniugi che non siano giustificate dall'unità familiare" (cfr. punto n. del *Cons. in Dir.*).

Il sindacato del Giudice costituzionale non si è arrestato al diritto penale, ma ha inciso in modo significativo, nel senso della piena attuazione del principio di parità tra i coniugi, anche sulla regolamentazione della c.d. crisi del rapporto coniugale.

Così, con **sent. n. 127 del 1968**, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 151, comma secondo, c.c., che, nel definire le cause per le quali può essere chiesta la separazione personale dei coniugi, elencava, fra queste, in primo luogo, l'adulterio, escludendo, tuttavia, a norma del suo secondo comma, l'ammissibilità dell'azione per adulterio del marito qualora non concorressero "circostanze tali che il fatto costituisca ingiuria grave alla moglie". Il Giudice costituzionale, nel sindacare l'incompatibilità con il principio costituzionale che garantisce la pari dignità tra i coniugi, affermava che: "[i]l legislatore è libero, nel suo prudente apprezzamento politico, di stabilire se ed in quali casi l'infedeltà del coniuge possa dar luogo alla separazione personale, ma non può determinare discriminazioni fra il marito e la moglie che non siano giustificate dall'unità familiare [...]. La Costituzione, infatti, afferma il principio dell'eguaglianza anche 'morale' dei coniugi, ed esprime in tale modo una diretta sua valutazione della pari dignità di entrambi, disponendo che a questa debbano ispirarsi le strutture giuridiche del matrimonio: di tal che lo Stato non può avallare o, addirittura, consolidare col presidio della legge (la quale, peraltro, contribuisce, essa stessa, in misura rilevante alla formazione della coscienza sociale) un costume che risulti incompatibile con i valori morali verso i quali la Carta costituzionale volle indirizzare la nostra società" (cfr. punti nn. 2 e 3 del *Cons. in Dir.*).

Sempre con riferimento alle conseguenze sul piano civilistico della separazione personale tra i coniugi, la Corte costituzionale ha ritenuto incompatibile con l'art. 29, comma secondo, Cost. la previsione di cui all'art. 156 c.c., che prevedeva l'obbligo per la

moglie di mantenere il cognome dell'*ex* coniuge. Più in particolare, la questione di legittimità costituzionale era stata sollevata nella parte in cui la norma oggetto non dettava una disciplina specifica dell'ipotesi di richiesta della moglie ad essere autorizzata a non assumere il cognome del marito, a seguito di separazione avvenuta per colpa di quest'ultimo, limitandosi, viceversa, a normare il caso opposto, ossia della separazione disposta per colpa della moglie, dalla quale poteva farsi discendere il divieto per la moglie di usare il cognome del marito (Corte cost. **sent. n. 128 del 1970**).

Nell'ambito dei rapporti personali e patrimoniali tra i coniugi, ancora, la Corte costituzionale è intervenuta in una direzione volta ad assicurare il rispetto del principio di parità tra marito e moglie.

Possono, in questa sede, allora richiamarsi sinteticamente la **sent. n. 87 del 1985**, in relazione alla accertata non conformità al dettato costituzionale della norma che stabiliva la perdita automatica della cittadinanza della donna che contraesse matrimonio con un uomo straniero (in particolare si veda il punto n. 2 del *Cons. in Dir.*) e la **sent. n. 477 del 1987** con riferimento all'art. 20, comma primo, disp. prel. cod. civ., dichiarato illegittimo, nella parte in cui, con riferimento all'ipotesi che siano noti entrambi i genitori e manchi una legge nazionale comune, sancisce la prevalenza della legge nazionale del padre.

Con la **sent. n. 254 del 2006** è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 19, disp. prel. cod. civ., nella parte in cui prevede che "i rapporti patrimoniali tra coniugi sono regolati dalla legge nazionale del marito al tempo della celebrazione del matrimonio" in relazione agli artt. 3 e 29, comma 2, Cost. (in tema di eguaglianza nei rapporti patrimoniali tra i coniugi, si vedano, *ex multis*, Corte cost. sent. n. 46 del 1966; Corte cost. sent. n. 133 del 1970; Corte cost. sent. n. 6 del 1980; Corte cost. sent. n. 116 del 1990).

Un profilo meritevole di specifica attenzione è, poi, quello che attiene all'eguaglianza tra i coniugi nei confronti dei propri figli, ossia in qualità di genitori. Si tratta, come è evidente, di un profilo, che si attaglia perfettamente al caso di specie, sul quale, con specifico riferimento al tema della trasmissione del cognome al figlio nato da genitori coniugati, può farsi rinvio all'analisi svolta nel paragrafo n. 3 del presente atto.

Appare sul punto significativo evidenziare che la giurisprudenza di merito ha già da tempo affermato, con riferimento ad una fattispecie simile a quella del caso concreto, che l'attribuzione automatica del cognome paterno al figlio di una coppia di coniugi, contrasta

con il principio di uguaglianza morale e giuridica degli stessi e con la tutela della personalità, autorizzando conseguentemente l'accoglimento della domanda congiunta dei genitori diretta ad aggiungere a quello paterno il cognome della madre (Tribunale di Lucca, sentenza dell'1.10.1984).

A fronte di questo quadro di principi costituzionali e della giurisprudenza richiamata, occorre sottolineare come il diverso trattamento relativo all'attribuzione del cognome ai figli è una chiara e diretta espressione di una concezione patriarcale della famiglia, fondata sulla disparità fra i coniugi, del tutto incompatibile con l'art. 29 Cost.

In un momento in cui il legislatore è finalmente riuscito a realizzare l'eguaglianza fra figli (naturali e legittimi), la disciplina relativa al cognome paterno appare come un residuo di disparità inaccettabile.

E alla Corte costituzionale, che ha concretizzato il principio di parità, si chiede finalmente di rendere effettiva l'attuazione del principio, peraltro già chiaramente espresso anche nei precedenti relativi alla stessa questione.

7. Sulla violazione dell'art. 117, comma primo, Cost.

Il Giudice *a quo* ritiene, infine, non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata rispetto all'art. 117, comma primo, Cost., in relazione, tra l'altro, agli artt. 8 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, così come interpretati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sua più recente giurisprudenza.

A questo proposito, con riserva al prosieguo di una ulteriore illustrazione della questione di legittimità costituzionale rispetto alle norme del Trattato di Lisbona, ratificato con Legge n. 130/2008, ed a quelle cui lo stesso fa rinvio, come correttamente indicate nell'ordinanza di rimessione, si ritiene opportuno precisare sin d'ora quanto segue.

Nell'atto di promovimento, il giudice remittente richiama alcune pronunce della Corte EDU, che hanno preceduto la condanna nei confronti dell'Italia, intervenuta con la sentenza resa sul caso *Cusan e Fazzo c. Italia*, in cui la Corte di Strasburgo ha accertato la violazione dell'art. 8, letto in combinato disposto con l'art. 14 CEDU in relazione all'impossibilità da parte di una coppia di coniugi, stante il quadro legislativo attuale, di trasmettere al momento della nascita alla propria figlia anche il cognome materno.

7.1. Il quadro di riferimento: sulle garanzie apprestate dal diritto internazionale a tutela del diritto al nome

La non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione all'art. 117, comma primo, Cost. è infatti argomentata dal Giudice *a quo* non soltanto con riferimento al sistema di protezione delineato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e, dunque, ai principi enucleati a norma degli artt. 8 e 14 CEDU, ma, più in generale, rispetto alle norme che a livello di diritto internazionale accordano forme di tutela specifica al diritto al nome, quale espressione dell'identità personale del singolo individuo e che sanciscono il principio delle pari opportunità tra uomini e donne.

In simile prospettiva, vengono in rilievo, innanzitutto, le garanzie apprestate al diritto al nome nell'ambito del Patto internazionale sui diritti civili e politici, adottato dalle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966 ed entrato in vigore all'interno dell'ordinamento giuridico italiano il 23 marzo 1976. Più in particolare, l'articolo 24 del Patto stabilisce che: “[o]gni fanciullo, senza discriminazione alcuna fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica o la nascita, ha diritto a quelle misure protettive che richiede il suo stato minorile, da parte della sua famiglia, della società e dello Stato. 2. Ogni fanciullo deve essere registrato subito dopo la nascita ed avere un nome. 3. Ogni fanciullo ha diritto ad acquistare una cittadinanza”.

Nella stessa direzione muove la Convenzione sui diritti del fanciullo sottoscritta a New York il 20 novembre 1989 e ratificata in Italia con legge 27 maggio 1991 n. 176, che a norma del suo articolo 7, prevede che “[l] fanciullo è registrato immediatamente al momento della sua nascita e da allora ha diritto a un nome, ad acquisire una cittadinanza e, nella misura del possibile, a conoscere i suoi genitori e a essere allevato da essi. Gli Stati parti vigilano affinché questi diritti siano attuati in conformità con la loro legislazione nazionale e con gli obblighi che sono imposti loro dagli strumenti internazionali applicabili in materia, in particolare nei casi in cui, se ciò non fosse fatto, il fanciullo verrebbe a trovarsi apolide”.

Con specifico riferimento, invece, alla posizione in cui versano i genitori del minore o, meglio, ai rapporti intercorrenti tra marito e moglie, la Convenzione ONU sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne (*CEDAW*) è particolarmente efficace nell'affermare il principio di non discriminazione tra uomo e donna anche per quanto attiene alla scelta del cognome del figlio. A questo proposito,

infatti, l'articolo 16, lettera g), della Convenzione prevede che: “[g]li Stati parte prendono 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, assicurano, in condizioni di parità con gli uomini: [...] gli stessi diritti personali al marito e alla moglie, *compresa la scelta del cognome*, di una professione o di una occupazione [corsivo nostro]”.

Per quanto attiene al sistema del Consiglio d'Europa, il giudice *a quo* richiama a sostegno della propria argomentazione nel senso della fondatezza della violazione dell'art. 117, comma primo, Cost., le raccomandazioni n. 1271 del 1995, *on discrimination between men and women in the choice of a surname and in the passing on of parents' surnames to children*, e n. 1362 del 1998, *Discrimination between women and men in the choice of a surname and the passing on of parents' surnames to children*, nonché la risoluzione n. 37 del 1978.

Più in particolare, nella raccomandazione n. 1271 del 1998, l'assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, dopo aver affermato che il nome costituisce un elemento che definisce l'identità dell'individuo e che, per tale ragione, la scelta del nome è materia di considerevole importanza, sottolineava con forza che le persistenti discriminazioni tra uomini e donne in siffatta materia non possono più considerarsi accettabili (“*that a name is an element which determines the identity of individuals and that, for this reason, the choice of name is a matter of considerable importance. Continued discrimination between men and women in this area is therefore unacceptable*”). Per tale ragione, la raccomandazione contiene un esplicito invito a che il Consiglio dei Ministri del Consiglio d'Europa intervenga al fine di implementare l'eguaglianza tra madre e padre nella trasmissione del cognome ai propri figli ed allo scopo di eliminare tutte le discriminazioni tuttora presenti all'interno degli ordinamenti degli Stati membri in tema di attribuzione del cognome ai figli nati sia all'interno sia al di fuori dal matrimonio (“*implement strict equality between mother and father in the passing on of a surname to their children; [...] eliminate all discrimination in the legal system for conferring a surname between children born in and out of wedlock*”).

Questa sintetica ricostruzione del panorama normativo esistente a livello di diritto internazionale non fa residuare dubbi, pertanto, in ordine alla non conformità ai principi sopra richiamati della norma attualmente vigente all'interno dell'ordinamento giuridico italiano che, nell'imporre l'attribuzione automatica ed esclusiva del solo cognome paterno, risulta lesiva tanto di quei principi che garantiscono la tutela del diritto al nome – preoccupandosi, quindi, di assicurare la massima protezione al diritto all'identità personale

del minore – quanto di quelli in tema di eguaglianza e di non discriminazione tra uomo e donna nella trasmissione del cognome al proprio figlio, sia esso legittimo o naturale.

7.2. *La violazione dell'art. 117 Cost. in relazione agli artt. 8 e 14 CEDU e alla giurisprudenza della Corte EDU, precedente al caso Cusan e Fazzo c. Italia*

La fondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata rispetto all'art. 117, comma primo, Cost., è motivata dal Giudice *a quo* in relazione agli artt. 8 e 14 CEDU, così come interpretati dalla Corte di Strasburgo nella sua giurisprudenza in tema di tutela del diritto all'identità personale e del diritto al nome, di recente arricchitasi dalla sentenza di condanna *Cusan e Fazzo c. Italia*.

In proposito, è opportuno precisare che, nonostante la CEDU non contenga alcun riferimento espresso in tema di diritto al nome del singolo individuo, la Corte EDU ne ha, tuttavia, ricondotto la tutela entro l'ambito applicativo del diritto alla vita privata *ex art. 8 CEDU* (cfr. *Guillot c. Francia*, [Camera], n. 22500/93, 24.10.1996, “*The Court notes that Article 8 (art. 8) does not contain any explicit provisions on forenames. However, since they constitute a means of identifying persons within their families and the community, forenames, like surnames [...] do concern private and family life*”, § 21. Nello stesso senso, si vedano, anche, *Burghartz c. Svizzera*, 22.02.1994, §24, *Stjerna c. Finlandia*, 25.11.1994, §37).

Con riferimento alla tutela accordata al diritto al nome (v. S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 2012, p. 311 e ss.; JACOBS, WHITE, OVEY, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2010, p. 382) dal sistema di protezione della CEDU, la Corte di Strasburgo ha precisato che “*while it is true that States enjoy a wide margin of appreciation concerning the regulation of names, they cannot disregard its importance in the lives of private individuals: names are central elements of self-identification and self-definition. Imposing a restriction on one's right to bear or change a name without justified and relevant reasons is not compatible with the purpose of Article 8 of the Convention, which is to protect individuals' self-determination and personal development*” (cfr. *Daroczy c. Ungheria*, [Seconda Sezione], n. 44378/05, n. 01.07.2008).

Nella medesima prospettiva, si inseriscono le pronunce alle quali fa esplicito riferimento il giudice remittente, *Burghartz c. Svizzera*, *Ünal Tekeli c. Turchia* e *Losonci Rose et Rose c. Svizzera*, in cui la Corte EDU, pronunciandosi su casi analoghi a quello deciso contro l'Italia in *Cusan e Fazzo*, ha accertato la violazione dell'art. 8, in combinato disposto con

l'art. 14 CEDU, in ragione della disparità di trattamento fondata sul genere riscontrata in tutti e tre i casi.

In tutti e tre i casi sopra richiamati, la Corte di Strasburgo ha, infatti, precisato che “[l]’article 8 de la Convention ne contient pas de disposition explicite en matière de nom, mais qu’en tant que moyen d’identification personnelle et de rattachement à une famille, le nom d’une personne n’en concerne pas moins la vie privée et familiale de celle-ci. Que l’Etat et la société aient intérêt à en réglementer l’usage ne suffit pas pour exclure la question du nom d’une personne du domaine de la vie privée et familiale, conçue comme englobant, dans une certaine mesure, le droit pour l’individu de nouer des relations avec ses semblables” (*Losonci Rose et Rose c. Svizzera* § 26) e, nello stesso senso, ancora, si esprimeva in *Burghartz c. Svizzera* (“Unlike some other international instruments, such as the International Covenant on Civil and Political Rights (Article 24 para. 2), the Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989 (Articles 7 and 8) or the American Convention on Human Rights (Article 18), Article 8 (art. 8) of the Convention does not contain any explicit provisions on names. As a means of personal identification and of linking to a family, a person’s name none the less concerns his or her private and family life. The fact that society and the State have an interest in regulating the use of names does not exclude this, since these public-law aspects are compatible with private life conceived of as including, to a certain degree, the right to establish and develop relationships with other human beings, in professional or business contexts as in others”, § 24).

Si tratta, peraltro, di pronunce che, ancorché rese nei confronti di altri Stati, sono da considerare vincolanti per l’ordinamento italiano secondo quanto ha di recente affermato questa Corte, laddove ha precisato che esse “contengono affermazioni generali, che la stessa Corte europea ritiene applicabili oltre il caso specifico e che questa Corte considera vincolanti anche per l’ordinamento italiano” (cfr. Corte cost. sent. n. 170 del 2013, punto n. 4.4 del *Cons. in Dir.*).

7.3. La pronuncia della Corte EDU sul caso Cusan e Faazzo c. Italia, [Seconda Sezione], n. 77/07, 7.01.2014

Come anticipato, successivamente alla rimessione della questione di legittimità costituzionale dinanzi a questa Corte, è intervenuta la sentenza con cui la Corte EDU, con la pronuncia resa sul caso *Cusan e Faazzo c. Italia* (v. E. MALFATTI, «Dopo la sentenza europea sul cognome materno: quali possibili scenari?», in *Consulta Online*), ha condannato

l'Italia perché sprovvista di un sistema normativo che consenta la trasmissione del cognome materno al figlio della coppia coniugata.

Il caso concreto da cui ha preso avvio il procedimento dinanzi alla Corte di Strasburgo è il medesimo sul quale già la Corte costituzionale si era pronunciata con la sent. n. 61 del 2006.

Più in particolare – come nel caso di specie da cui trae origine l'odierno giudizio in via incidentale – parte ricorrente, una coppia coniugata con figlia legittima, lamentava il diniego opposto dall'Ufficiale di Stato Civile, prima, e dal Tribunale di Milano, in seguito, di impiegare come cognome per la propria figlia quello materno.

L'esito del pronunciamento del Giudice costituzionale, nel senso – come già visto – dell'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata, ha indotto la coppia ricorrente ad adire la Corte EDU, lamentando l'ingerenza dello Stato italiano nel proprio diritto alla vita privata e familiare (art. 8 CEDU), nonché il trattamento discriminatorio sotteso ad un diniego che, nel consentire l'impiego del cognome paterno, ma non di quello materno, si tradurrebbe in una discriminazione irragionevole e ingiustificata fondata sul sesso dei due ricorrenti, in violazione dell'art. 14 CEDU, letto in combinato disposto con l'art. 8 CEDU (*“Les requérants estiment que dans les sociétés modernes, l'unité de la famille ne saurait dépendre de la transmission du nom du père, et que la protection des intérêts de l'enfant ne saurait davantage justifier la discrimination en cause. Ils soulignent qu'il y a eu un traitement différencié de personnes placées dans des situations comparables, à savoir le mari et la femme, car le nom du père était imposé aux «enfants légitimes». Cette discrimination était à leurs yeux clairement fondée sur le sexe”*, § 41).

La Corte di Strasburgo ha accertato la violazione dell'art. 8, letto in combinato disposto con l'art. 14 CEDU.

In primo luogo, la Corte EDU ha ravvisato la perfetta sovrapposibilità delle condizioni in cui venivano a trovarsi rispettivamente la madre e il padre della minore, condizione preliminare perché possa considerarsi leso il principio di non discriminazione ex art. 14 CEDU. In questo senso, infatti, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato che: *“dans le cadre de la détermination du nom de famille à attribuer à leur ‘enfant légitime’, des personnes se trouvant dans des situations similaires, à savoir l'un et l'autre des requérants, respectivement père et mère de l'enfant, ont été traitées de manière différente. En effet, à la différence du père, la mère n'a pas pu obtenir l'attribution de son nom de famille au nouveau-né, et ce en dépit de l'accord de son époux”* (§ 63). In secondo luogo, ha escluso che siffatta disparità di trattamento potesse considerarsi sorretta

da una giustificazione oggettiva e ragionevole (“[u]ne distinction est discriminatoire au sens de l'article 14 si elle manque de justification objective et raisonnable. L'existence de pareille justification s'apprécie à la lumière des principes qui prévalent d'ordinaire dans les sociétés démocratiques”, § 59).

A questo proposito, nel compiere il suo scrutinio, la Corte di Strasburgo ha poi posto l'accento su due aspetti decisivi, richiamando ampiamente i propri precedenti resi sui casi *Burghartz c. Svizzera*, *Ünal Tekeli c. Turchia* e *Losonci Rose et Rose c. Svizzera*.

Sotto un primo profilo, la Corte EDU ribadisce “l'importance d'une progression vers l'égalité des sexes et de l'élimination de toute discrimination fondée sur le sexe dans le choix du nom de famille” (§ 66).

Sotto un secondo profilo, e più fondamentalmente, il Giudice sovranazionale si esprime intorno al rapporto che intercorre tra la scelta del cognome e l'esigenza di preservare l'unità della famiglia attraverso l'utilizzo di un solo cognome, nel senso che la seconda non può mai costituire una giustificazione oggettiva e ragionevole per operare una disparità di trattamento tra i coniugi (“la tradition de manifester l'unité de la famille à travers l'attribution à tous ses membres du nom de l'époux ne pouvait justifier une discrimination envers les femmes”, § 61).

Si tratta, come è di tutta evidenza, di un'enunciazione di principio di particolare rilievo rispetto al caso di specie oggetto del presente giudizio di legittimità costituzionale, in cui la Corte di Strasburgo ha accertato la violazione delle disposizioni convenzionali da parte del sistema che attualmente regola la trasmissione del cognome all'interno dell'ordinamento italiano, considerando irrilevante un aspetto della tradizione della società italiana – quello di assicurare l'unità familiare attraverso l'utilizzo esclusivo ed automatico del cognome paterno –, che avrebbe, viceversa, potuto porsi a fondamento di un atteggiamento di *self restraint* della Corte EDU, eventualmente sorretto dal ricorso alla dottrina del margine di apprezzamento statale e, dunque, di un arretramento del Giudice sovranazionale rispetto all'accertamento della violazione.

Infine, un ulteriore profilo meritevole di attenzione concerne le considerazioni svolte dalla Corte europea dei diritti dell'uomo intorno alla non conformità ai principi convenzionali dell'ordinamento giuridico italiano complessivamente inteso. In altre parole, la Seconda Sezione della Corte EDU non ha arrestato il proprio sindacato ad una valutazione confinata al caso concreto sottoposto al suo giudizio, ma si è soffermata sull'incoerenza di sistema dell'ordinamento giuridico italiano, che non consente

l'attribuzione al figlio di una coppia coniugata del cognome materno al momento della nascita.

Dopo aver richiamato la propria giurisprudenza sviluppatasi in relazione all'art. 46 CEDU, che pone in capo agli Stati contraenti l'obbligo di conformarsi alle pronunce definitive rese nell'ambito di giudizi di cui siano parti, la Corte EDU ha invitato lo Stato italiano ad adottare tutte le misure generali necessarie al fine di rendere conforme alla Convenzione la regolamentazione del sistema di attribuzione del cognome al figlio oppure alla figlia di una coppia di coniugi.

Sotto questo profilo, la Corte di Strasburgo ritiene che l'impossibilità per i genitori coniugati di attribuire il cognome materno alla propria figlia al momento della nascita costituisca *“une défaillance du système juridique italien, selon lequel tout “enfant légitime” est inscrit dans les registres d'état civil avec comme nom de famille celui du père, sans possibilité de dérogation même en cas de consensus entre les époux en faveur du nom de la mère”* (§ 81) e che, nonostante, in via di principio, non competeva alla Corte stessa l'individuazione puntuale delle misure legislative che lo Stato è tenuto ad adottare allo scopo di rimuovere la violazione, pur tuttavia *“lorsqu'un dysfonctionnement a été décelé dans le système national de protection des droits de l'homme, la Cour a le souci d'en faciliter la suppression rapide et effective”* (§ 80).

Più in particolare, la Corte EDU ha posto l'obbligo in capo allo Stato italiano, sotto la supervisione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, di introdurre le modifiche legislative necessarie per ovviare alla riscontrata violazione dei principi convenzionali di cui agli artt. 8 e 14 CEDU, precisando che: *“des réformes dans la législation et/ ou la pratique italiennes devraient être adoptées afin de rendre cette législation et cette pratique compatibles avec les conclusions auxquelles elle est parvenue dans le présent arrêt, et d'assurer le respect des exigences des articles 8 et 14 de la Convention”* (§ 81) (B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2012, in cui si approfondiscono specificamente le problematiche relative agli obblighi di conformazione dell'ordinamento interno che discendono dalla CEDU e dalla giurisprudenza della Corte EDU).

8. Considerazioni conclusive

Pare utile da ultimo compiere qualche riflessione in ordine all'intervento manipolativo che, in questo caso, la Corte costituzionale è chiamata a compiere e che ben si distinguerebbe, anche su un piano teorico, dalla sovrapposizione a scelte discrezionali del legislatore.

Più in particolare, si chiede a questa Corte di ricondurre nell'alveo della legalità costituzionale, attraverso la declaratoria di incostituzionalità della norma censurata, il sistema che attualmente disciplina l'attribuzione del cognome paterno al momento della nascita al figlio di una coppia coniugata, che, attraverso una norma rigida e di applicazione automatica, comprime irrimediabilmente il diritto costituzionale al nome e all'identità personale del minore ed il principio di eguaglianza tra marito e moglie.

A questo proposito, pare opportuno sottolineare come il pronunciamento richiesto a questo Corte non implicherebbe alcuna valutazione di carattere politico, né è tale da invadere la sfera di discrezionalità del legislatore, trattandosi, viceversa, di un intervento costituzionalmente imposto, in cui il Giudice costituzionale si limiterebbe ad apporre alla norma impugnata le rime obbligate (v., nello stesso senso, con riferimento al precedente deciso con sent. n. 61 del 2006, E. PALICI DI SUNI, *op. cit.*, che così rilevava “[i]l giudice *a quo* si limitava a chiedere alla Corte la esclusione dell'automatismo della attribuzione al figlio del cognome paterno nelle sole ipotesi in cui i coniugi abbiano manifestato una concorde diversa volontà, ma la Corte obietta che in questo modo sarebbe ‘comunque lasciata aperta tutta una serie di opzioni’ ulteriori, ‘la scelta tra le quali non può che essere rimessa al legislatore’. Accogliendo la richiesta del giudice *a quo*, mi sembra invece che la Corte avrebbe potuto limitarsi a dichiarare che le norme invocate sono incostituzionali, nella parte in cui non consentono ai genitori di scegliere, di comune accordo, il cognome da trasmettere ai figli, utilizzando in questo modo una formulazione analoga a quelle contenute nel nostro codice civile in materia di diritto di famiglia”).

La portata della decisione che si richiede alla Corte costituzionale emerge peraltro chiaramente dalla stessa ordinanza di rimessione della Corte d'Appello di Genova e trova il proprio fondamento nella necessità di operare un bilanciamento ben preciso che riconduca a ragionevolezza la stessa disciplina.

A questo riguardo, si possono brevemente richiamare i notevoli precedenti con cui la Corte costituzionale ha sanzionato per irragionevolezza norme eccessivamente rigide, consentendo una lettura bilanciata ed elastica delle stesse.

Vengono in particolare rilievo, in materia di adozione, la sent. n. 281 del 1994 (in tema di rilevanza del periodo di convivenza del periodo precedente al matrimonio) e le sentt. nn. 44 del 1990; 183 del 1988; 148 del 1992; 303 del 1996; 349 del 1998; 283 del 1999 (in relazione ai limiti di età fra adottanti e adottandi).

In materia penale, con riferimento al preminente e concreto interesse del minore, risultano fondamentali le decisioni in relazione all'applicazione della pena accessoria della perdita della patria potestà in caso di commissione di alcuni reati (sent. n. 31 del 2012 e sent. n. 7 del 2013).

Infine, tale impostazione risulta ampiamente accolta anche in materia di procreazione medicalmente assistita, nella sent. n. 151 del 2009.

Con specifico riguardo alla materia dell'attribuzione del cognome, occorre peraltro svolgere alcune considerazioni relative alla tutela dell'unità familiare.

A questo proposito giova sottolineare che al legislatore è precluso assegnare prevalenza esclusiva all'esigenza di tutela dell'unità familiare, soprattutto, come evidenziato dalla Corte EDU, quando questa si traduca in un'irragionevole disparità di trattamento tra i coniugi, lesiva del principio fondamentale di eguaglianza.

Analogamente, non può certo considerarsi del tutto pacifico che l'attribuzione automatica del solo cognome paterno costituisca l'unica soluzione normativa idonea a rispondere all'esigenza, anch'essa costituzionalmente protetta, di assicurare la tutela dell'unità familiare. Ed, anzi, si ritiene che proprio l'accoglimento della questione di costituzionalità prospettata nel presente giudizio, nel garantire piena attuazione al principio costituzionale di parità tra i coniugi attraverso la possibilità riconosciuta alla madre di trasmettere il proprio cognome al figlio, si riverberi positivamente sulla stessa esigenza di tutela dell'unità familiare.

Sul punto, vale, altresì, richiamare quel passaggio della motivazione della sent. n. 126 del 1968, in cui questa Corte ha evidenziato come sia la discriminazione tra i coniugi a costituire un rischio per la stessa tenuta dell'unità familiare (si veda in particolare il punto n. 6 del *Cons. in Dir.*) ed analogo ragionamento si rinviene anche nella sent. n. 133 del 1970, laddove si è affermato che “è proprio l'eguaglianza che

garantisce quella unità e, viceversa, è la disegualianza a metterla in pericolo” (cfr. punto n. 4 del *Cons. in Dir.*).

Infine, occorre ulteriormente sottolineare come la decisione che si richiede a questa Ecc.ma Corte non esorbiti dalle proprie competenze, neanche ritenendo che potrebbero esservi più soluzioni rispetto alla disciplina della trasmissione del cognome oppure che l'intervento caducatorio determinerebbe un vuoto normativo. Sotto quest'ultimo aspetto, infatti, questa Corte è ferma nel ribadire il principio secondo cui “[p]osta di fronte a un vulnus costituzionale, non sanabile in via interpretativa – tanto più se attinente a diritti fondamentali – la Corte è tenuta comunque a porvi rimedio: e ciò, indipendentemente dal fatto che la lesione dipenda da quello che la norma prevede o, al contrario, da quanto la norma (o, meglio, la norma maggiormente pertinente alla fattispecie in discussione) omette di prevedere. Spetterà, infatti, da un lato, ai giudici comuni trarre dalla decisione i necessari corollari sul piano applicativo, avvalendosi degli strumenti ermeneutici a loro disposizione; e, dall'altro, al legislatore provvedere eventualmente a disciplinare, nel modo più sollecito e opportuno, gli aspetti che apparissero bisognosi di apposita regolamentazione” (cfr. Corte cost. sent. n. 113 del 2011, punto n. 8 del *Cons. in Dir.*; nello stesso senso, si vedano, anche, Corte cost. sent. n. 78 del 1992; Corte cost. sent. n. 59 del 1958).

L'intervento manipolativo della Corte costituzionale consentirebbe allora di eliminare il vizio di illegittimità costituzionale, relativo all'automatica attribuzione del cognome paterno che risulta non conforme ai principi costituzionali in tema di eguaglianza e di non discriminazione tra i coniugi, nonché di diritto al nome e all'identità personale del minore, come, peraltro, già chiaramente riconosciuto da questa Corte nella sent. n. 61 del 2006.

9. Conclusioni

Questa difesa, alla luce di quanto dedotto, insiste per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma presupposta dagli artt. 237, 262 e 299 c.c., nonché dall'art. 72, comma 1, R.D. n. 1238 del 1939, e, ora, dagli artt. 33 e 34, D.P.R. n. 396 del 2000, nella parte in cui si prevede l'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio legittimo, in presenza di una diversa e contraria volontà dei genitori, in relazione agli artt. 2, 3, 29, comma secondo, e 117 Cost., riservando ai successivi atti ogni ulteriore opportuna illustrazione delle proprie difese ed il deposito di ogni eventuale documentazione.

Si allegano i seguenti documenti:

- all. 1) Atto costitutivo dell'associazione Rete per la Parità;
- all. 2) Statuto dell'associazione Rete per la Parità.

Genova - Milano – Roma, 2/04/2014

Avv. prof. Maria Elisa D'Amico

Avv. Susanna Schivo