

Conclusioni. La questione dei cognomi e ciò che ci sta attorno (max. 10 parole)

di Roberto Bin

Già Professore Ordinario di Diritto Costituzionale

Università degli Studi di Ferrara

Abstract [It]: Abstract in italiano (max 5 righe)

Come la storia ci insegna, l'assegnazione del cognome è un fatto politico. È il legislatore che deve farsene carico, anche perché nella disciplina di tutto ciò che riguarda la famiglia non è mai la Corte costituzionale a guidare il carro. Ma negli ultimi tempi la paralisi del legislatore su ogni questione "eticamente sensibile" costringe la Corte a inventarsi soluzioni nuove. Ma non è così che può reggere il sistema.

Title: Conclusions. The issue of surnames and what lies around it

Abstract [En]: As history teaches us, assigning a surname is a political matter. It is the legislature that has to deal with it, not least because in regulating everything related to the family, it is never the Constitutional Court that drives the bandwagon. But in recent times the paralysis of the legislature on every "ethically sensitive" issue forces the Court to invent new solutions. But this is not how the system can hold up.

Parole chiave: Corte costituzionale, diritto di famiglia, cognomi

Keywords: riportare le medesime parole chiave in inglese

Constitutional court, family law, surnames

La questione dei cognomi è molto interessante. Vengo da quelle che una volta si chiamavano "terre irredente", dove la questione dei cognomi è un gioco che risale alle riforme amministrative di Maria Teresa e dell'Imperatore Giuseppe II, suo erede: che un bel giorno del 1784 decise che i sudditi dovevano avere un cognome regolarmente iscritto nei registri anagrafici. Non tutti i sudditi avevano già un cognome proprio, però, perché nelle campagne si veniva indicati con soprannomi, spesso scherzosi: l'ufficiale di Stato civile di allora era un prete, il parroco del villaggio. Il parroco non scriveva necessariamente nella stessa lingua dei suoi parrocchiani, che spesso non sapevano leggere: come capiva così scriveva, con conseguenze interessanti e imprevedibili¹. Si narra di gente che si chiamava *Vodopivec* ma diventava *Bevilacqua*, perché era l'esatta traduzione dallo sloveno;

¹ Cfr., tra gli autori più recenti, S. TROILO, *Il diritto al nome degli appartenenti alle minoranze linguistiche nell'ottica della sovranità dei valori*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 4 settembre 2015. Sull'italianizzazione dei nomi (e dei toponomi), cfr. R. WÖRSDÖRFER, *Il confine orientale. Italia e Jugoslavia dal 1915 al 1955*, Bologna, Mulino 2009, pp. 122 ss.

oppure *Cerne* riscritto con l'equivalente italiano di *Negrelli*. Poi ci mise le mani il fascismo, che volle regalare a slavi, croati, tedeschi, ungheresi, greci, armeni «*l'orgoglio di pronunciare il loro nome nella pura e forte lingua italica*»²: e fu così che i *Cernogorevich* divennero *Montenero*, in modo che «il carattere dell'italianità» fosse loro «pienamente reintegrato», come indicava una direttiva del Duce del 1925³. Ma la Storia non si ferma. Dopo la seconda Guerra mondiale, nei territori già occupati dall'Italia e ora assegnati alla Jugoslavia ci fu il processo inverso: infatti vi fu chi volle che il suo cognome “ripulito” fosse ripristinato nella forma originale, slovena o croata che fosse.

La morale è che la assegnazione del cognome s'intreccia con la politica, è un fatto legislativo. È lo sarebbe anche oggi, con la sola differenza che in Italia da un po' di tempo viviamo privi di un legislatore “politico”. È un fenomeno gravissimo, che apre la strada alla “supplenza” dei giudici. Ma in materie “eticamente sensibili” come il diritto di famiglia, e nello specifico altamente simbolico dell'assegnazione del cognome, la giurisprudenza si mostra restia ad invadere il campo del legislatore. Chi avesse la pazienza di leggersi la vecchia giurisprudenza costituzionale degli anni '60 e dei primi anni '70, vedrebbe che vi è stato a lungo un appiattimento sul modello di famiglia patriarcale ereditato dal codice fascista⁴: una giurisprudenza molto arretrata sul piano della parità, in attesa che fosse il legislatore a modificare i rapporti: anzi sempre più spesso si è invocata a gran voce la riforma del Codice civile. Quando finalmente, a metà degli anni '70, venne varata la riforma del diritto di famiglia, la Corte ne trasse un'immediata giustificazione per procedere a una svolta netta della sua giurisprudenza, abbandonando una concezione della famiglia assolutamente retrograda a cui prima era aggrappata.

La sua giurisprudenza precedente è davvero raccapricciante, benché prendesse le mosse da una norma costituzionale che era già lì e che nessuno ha poi modificato: “*La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio*”; e poi “*Il matrimonio è ordinato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare*”. Ma il problema difficile è che cosa significhi “società naturale” e quali limitazioni all'eguaglianza dei coniugi possano essere considerate necessarie a garantire l'unità familiare. Sono interrogativi la cui risposta cambia nel tempo, con l'evolversi dei costumi sociali: dei quali l'unico interprete autorizzato è il parlamento. Per cui la Corte costituzionale ha atteso che fosse il parlamento, attraverso la legge, a

² Così si esprime il Segretario del PNF nella *Prefazione* al libro di A. PIZZAGALLI, *Per l'italianità dei cognomi nella Provincia di Trieste*, Trieste, Libreria Treves – Zanichelli 1929 VII – libro che contiene anche un vero e proprio vocabolario dei cognomi e della loro traduzione italiana.

³ Cfr. G. VALDEVIT, *Trieste. Storia di una periferia insicura*, Milano, Bruno Mondadori, 2007, pp. 30.

⁴ Per una ricostruzione critica della giurisprudenza costituzionale in materia di diritto di famiglia rinvio a R. BIN, *L'interpretazione della Costituzione in conformità delle leggi. Il caso della famiglia*, in *Divorzio e famiglie. Mezzo secolo di storia del diritto italiano*, a cura di C. Camardi, Padova, CEDAM, pp. 101 ss., e in *Famiglia e diritto* 5/2022, 514 ss.

interpretare la Costituzione e si è subito adeguata ai mutamenti che la legge ha introdotto, con svolte anche clamorose della sua giurisprudenza. E continuerebbe a farlo, se il parlamento fosse ancora capace di adeguare le leggi al “comune sentire” della società.

L'ultima volta che la Corte ha dovuto affrontare l'interpretazione di che cosa sia la famiglia per la costituzione è stata con la sentenza 138 del 2010: alcune coppie di giovanotti che volevano sposarsi si erano rivolte all'ufficiale di stato civile per le pubblicazioni di matrimonio, affermando che nella legislazione italiana non c'erano norme che imponessero la diversità di sesso tra i coniugi; e se qualche impedimento legislativo ci fosse stato, doveva essere portata davanti alla Corte costituzionale la questione della sua legittimità. Così la questione arrivò alla Corte costituzionale, che ricorse ad un'interpretazione che lasciò perplessi molti di noi: affrontando il problema di cosa sia la società naturale fondata sul matrimonio, la Corte disse che non era pensabile che i nostri costituenti, scrivendo l'art. 29, si immaginassero una famiglia omosessuale; la famiglia è solo quella tradizionale, formata da un uomo e una donna. È un'argomentazione che la Corte di solito non usa, proprio perché ritiene che il significato di ciò che è scritto in costituzione è destinato ad evolversi con la società, e quindi con le leggi volute da chi la società rappresenta (sarebbe interessante indagare cosa sia considerato ‘naturale’ della popolazione italiana). La riforma del diritto di famiglia, che aveva spazzato via l'immagine della famiglia patriarcale che sino allora la Corte aveva accettato, era comunque ferma nel porre la diversità di sesso alla base del matrimonio. La costituzione vive tra noi - e questo è un bel messaggio che ci dice che i diritti riconosciuti dalla costituzione si adattano a ciò che noi pensiamo e sentiamo. Questo significa che i diritti cambiano di significato, e i “nuovi diritti” bussano alla porta chiedendo un riconoscimento da parte del legislatore. Le porte a cui possono bussare sono due: quella della politica, cioè dei rappresentanti che siedono in Parlamento, per chiedere il cambiamento delle norme che impediscono di godere dei diritti desiderati: e quella dei giudici comuni, a cui le singole persone possono bussare, come hanno fatto i due giovanotti di cui sopra, per vedersi riconoscere la loro specifica, personale pretesa.

Non c'è da stupirsi che a un certo punto la giurisprudenza cominci a sua volta a bussare alla porta del legislatore. Quello che può stupirci è che il legislatore non senta da quell'orecchio. Che i giudici si facciano interpreti delle richieste che emergono dalla società civile è assolutamente normale, è un dato storico. Lo scriveva Hegel, nel modo un po' complicato con cui si esprimeva, che il giudice sta dalla parte della società civile, e l'interprete di quella che è l'evoluzione civile. E la storia dei cognomi ci indica proprio questa strada. A un certo punto, non prima, i giudici hanno cominciato a bussare alla porta della Corte costituzionale rivendicando i diritti di eguaglianza dei coniugi e dei genitori, facendosi forti della giurisprudenza talvolta coraggiosa della Corte costituzionale, che

aveva svecchiato l'ordinamento proprio sviluppando le linee innovative tracciate dalla legislazione di riforma del diritto di famiglia, è partita con la mitica sentenza sull'aborto (sent. 27/1975), ma ha raggiunto l'apice con la sentenza, meno conosciuta ma estremamente coraggiosa, sulla parità dei diritti dei figli incestuosi: che sono sì “figli del peccato” – di un peccato che più peccato non si può – ma, in quanto figli, non devono subire la colpa dei padri. Oggi la stessa questione bussava alla Corte con il problema dei figli nati da surrogazione, pratica vietata dalla legge sin dal 2004 (dalla legge 40 sulla fecondazione medicalmente assistita) ma oggi elevata a “reato universale” da una legge ridicola che ha l'unico obiettivo “oggettivo” di dissuadere i genitori a chiedere il riconoscimento dei figli surrogati così autodenunciandosi. D'altra parte la Corte non riesce più a trovare un cerotto per bloccare la domanda di eguaglianza di questi bambini, i quali non hanno scelto come essere concepiti e da quale utero nascere, ma devono essere uguali a tutti gli altri bimbi, e non restare sospesi nei loro diritti che gli ufficiali di Stato civile non possono riconoscere perché la legge lo vieta.

Questo è un problema aperto che genera tensione continua: che il legislatore non sa risolvere, se non con interventi assurdi, e che quindi inevitabilmente si scarica sui giudici, che la legge devono applicare o impugnare davanti alla Corte costituzionale perché la dichiarino illegittima e la cancelli. La differenza tra la strada d'accesso al giudice e l'accesso al legislatore è evidente. L'accesso “politico” alla legislazione è molto complicato perché si basa sulla rappresentanza e sulla mediazione, che in Italia non vivono una stagione fortunata. Il Parlamento non è in grado di trovare compromessi e sembra anche poco interessato a cercarli; non sembra neppure interessato a trovare una mediazione tra i fautori e gli oppositori, poiché sono esigenze, diritti, istanze, interessi che premono per un riconoscimento ma spesso non hanno un contraddittore specifico, un interesse contrastante meritevole di tutela. Chi è il contraddittore al riconoscimento dell'eguaglianza dei bambini? Non c'è un interesse contrario, c'è solo l'immagine, tendenzialmente ideologica e prevenuta, basata sull'ignoranza di quello che è la società, eppure coltivata da buona parte dei nostri rappresentanti. Questa è una situazione gravissima. La Corte costituzionale, che non è popolata da giovani tracotanti, non è un organismo che abbia un suo proprio indirizzo politico, perché non risponde ai cittadini, ha difficoltà a rispondere alla valanga di richieste. Quello che ha dietro sono i giudici che la investono di domande, e dietro i giudici ci siamo noi, che ai giudici ci rivolgiamo di continuo. La pressione sui giudici si trasferisce sulla Corte costituzionale e le impone di dare una risposta. La risposta di tutti i giudici è tendenzialmente “no”. Carnelutti, che era un genio del diritto, aveva pronunciato un detto illuminante: "Nel processo ci sono tre interessi: quelli delle due parti che si disputano il bene della vita e quello del giudice a non decidere." Ed è perfetto. Anche la Corte costituzionale, se può, non accoglie un ricorso; se può trovare una

soluzione procedurale, magari con un monito al legislatore di sbrigarsi a fare il suo lavoro, lo fa. Ora, i moniti al legislatore da parte della Corte costituzionale non servono a nulla, non sono mai seguiti da un'azione del legislatore. Il nostro Parlamento è sordo alle sollecitazioni di una Corte costituzionale che non ha mai amato: anzi, ogni volta che la Corte costituzionale pronuncia una sentenza coraggiosa, la reazione del Parlamento è di proporre una legge di revisione costituzionale che, in maniera folkloristica perché non sono capaci di farlo, mira a limitarne i poteri⁵. Tutto ciò dimostra una volta di più la lontananza culturale che il corpo che ci rappresenta rivela rispetto ai problemi di diritto costituzionale che riguardano i diritti dei cittadini. Non riesco a capire che difficoltà ci sia a varare una legge che risponda ai problemi che ha elencato, con tanta precisione e arguzia, chi mi ha preceduto. Non è difficile fare una legge sensata, che poi magari potrà essere migliorata e messa a punto con qualche ulteriore modifica. Ma ci sono problemi che restano aperti per anni. Pensate alla questione sollevata dal caso Cappato, relativa al problema dell'aiuto al suicidio. Caso "costruito" dal Tribunale di Milano, che ha voluto investire la Corte costituzionale di una questione che la Corte ha accettato di affrontare nel merito inventandosi però una nuova strategia: invece di respingere la questione rivolgendo il solito monito al legislatore (perché spetta al Parlamento e non alla Corte varare nuove norme su temi eticamente così difficili) ha minacciato esplicitamente il Parlamento: "Ti do un anno di tempo per fare la legge, se no riprendo il giudizio". E siccome il legislatore è rimasto inattivo, alla fine ha dichiarato l'illegittimità della disposizione del codice penale sostituendola con una norma nuova, elaborata dalla Corte stessa.

La questione del cognome è molto simile. Un giudice bussa alla porta della Corte, sostenendo che la disposizione che non consente ai genitori, di comune accordo, di trasmettere al figlio il solo cognome materno sia incompatibile con il principio di eguaglianza; la Corte tergiversa e solleva davanti a se stessa la questione di legittimità dell'art. 262.1, cod. civ., "nella parte in cui, in mancanza di diverso accordo dei genitori, impone l'automatica acquisizione del cognome paterno, anziché dei cognomi di entrambi i genitori"; è anche un modo per prendere tempo, ma siccome il legislatore resta inerte, un anno dopo la Corte dichiara illegittime le norme del codice che impongono che il figlio assuma il cognome del padre, "anziché prevedere che il figlio assume i cognomi dei genitori, nell'ordine dai medesimi concordato, fatto salvo l'accordo, al momento del riconoscimento, per attribuire il cognome di uno di loro soltanto" (sent. 131/2022). A rigore, avrebbe dovuto il legislatore scrivere una norma del genere: ma i diritti delle persone non possono aspettare in eterno che "lor signori" si attivino. Giusto un anno dopo la Corte interviene di nuovo

⁵ Abbiamo raccolto qualche dato e qualche esempio in R. BIN e C. BERGONZINI, *La Corte costituzionale in Parlamento*, in *"Effettività" e "seguito" delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto e P. Veronesi, Napoli, ESI 2006, pp. 215-238

sui cognomi, in tutt'altra questione, per dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 299.1 del codice civile, "nella parte in cui non consente, con la sentenza di adozione, di aggiungere, anziché di anteporre, il cognome dell'adottante a quello dell'adottato maggiore d'età, se entrambi nel manifestare il consenso all'adozione si sono espressi a favore di tale effetto". Pezzo a pezzo la disciplina codicistica dei cognomi viene riscritta attraverso il circuito cittadino-giudice comune-corte costituzionale. È una supplenza, che surroga il circuito cittadino-parlamento-legge che sarebbe quello predisposto dalla Costituzione, ma che mostra purtroppo di non funzionare.

La sua inefficienza è però un fatto gravissimo, perché incide negativamente sull'opinione che i cittadini hanno della rappresentanza politica e del legislatore. Che questa sia da mettere ai primi posti tra le cause dell'astensionismo elettorale? Si aggiunga che per di più i politici si lamentano del ruolo esuberante assunto dai giudici, e li indicano come dei veri e propri prevaricatori che ostacolano l'applicazione delle leggi volute dai corpi rappresentativi: con ciò mostrando senza pudore un'intollerabile ignoranza dei principi cardini del sistema costituzionale, che assegna ai giudici il compito di tutelare i diritti costituzionali delle persone e l'eguale godimento di essi, non quello di facilitare i corpi politici nel raggiungimento dei loro fini, che talvolta non si conciliano affatto con la tutela dei diritti, ma anzi la ostacolano.

La Corte costituzionale si trova su un crinale incerto, inondata da questioni che i giudici comuni sollevano di continuo, a loro volta sollecitati dai cittadini, giustamente protesi alla tutela dei propri diritti: ma è anche sempre esposta alle critiche provenienti da esponenti politici che della loro ignoranza dei principi costituzionali sembrano farsi vanto. La Corte è un organismo estremamente delicato, sta in piedi per un complesso sistema di spinte e contropunte. Oggi la politica sta minandone la stessa funzionalità ritardando la elezione del terzo dei giudici che la compongono e che spetta al parlamento scegliere. È un fatto allarmante, perché mancano ormai (dicembre 2024) ben quattro giudici: siamo sull'orlo della paralisi legale dell'organo, che con meno di undici giudici (dei quindici di cui è composta) smette di funzionare. Non era mai successo, eppure quasi nessuno ne parla. Questo è forse il vero problema: dietro a tutto questo disordine ci sono i nostri diritti, e spetta alla società italiana la difesa di essi e il controllo sulla solidità dei presidi che la assicurano. La scarsa attenzione della società per questi temi non può perciò lasciarci tranquilli. Le miei conclusioni non sono allegre, me ne rendo conto. E me ne dispiace davvero.