

Alessandra Mazzola

La rilevanza non solo giuridica della nuova disciplina sul cognome

(doi: 10.1436/107084)

Materiali per una storia della cultura giuridica (ISSN 1120-9607)

Fascicolo 1, giugno 2023

Ente di afferenza:

Università degli studi di Brescia (unibs)

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

LA RILEVANZA NON SOLO GIURIDICA DELLA NUOVA DISCIPLINA SUL COGNOME

di Alessandra Mazzola

Beyond the Legal Importance of the New Rule on Surname

The essay analyzes the separation between the principle of gender equality enshrined in the Constitution and its effectiveness in ordinary laws. The focus is on the recent discrimination of women in the allocation of the maternal surname, which has been eliminated by constitutional jurisprudence. In particular, the author analyzes the cultural implications of the rule introduced by the case law. Finally, the role of women in the family and society is addressed, with the aim of analyzing the cultural reasons for their subordinate position, which the jurisprudence seeks to eliminate.

Keywords: Surname, Family Unit, Parental Equality, Child's Identity, Constitutional Jurisprudence.

1. *La problematica vicenda del cognome materno*

Il tema dell'uguaglianza, in particolare, nella prospettiva di genere, coinvolge da tempo studiosi di diverse discipline alla ricerca di soluzioni idonee a rimuovere dall'ordinamento le norme che hanno frapposto alcune – e non irrilevanti – barriere al sesso femminile.

L'art. 3, primo comma, Cost., elencando le condizioni sulle quali non possono fondarsi le discriminazioni, rappresenta una sicura conquista sul fronte dell'eguaglianza dei sessi. La norma, sancendo che «le distinzioni sono possibili, anzi necessarie, purché non siano *arbitrarie*», dunque irragionevoli, costituisce la base giuridica del processo di smantellamento dei numerosi limiti che colpiscono la dimensione sociale e privata delle donne¹.

Alessandra Mazzola, Università degli Studi di Napoli "Parthenope", Dipartimento di Studi economici e giuridici, Via Generale Parisi 13, 80133 Napoli, alessandra.mazzola@unibs.it

¹ A. Celotto, *Art. 3, 1° co., Cost.*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, a cura di, *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, UTET, 2006, p. 73. Analogamente L. Paladin, *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza*, in AA.VV., *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di V. Crisafulli*, I, Padova, CEDAM, 1985, p. 659 afferma che l'art. 3 Cost. deve essere

L'art. 3 Cost. impone di promuovere e proteggere le «*diversità delle identità personali*», cioè le differenze (primo comma), e di eliminare le diseguaglianze, ovvero le diversità delle condizioni sociali ed economiche (secondo comma)². Con questo articolo il Costituente sembra aver in qualche modo costituzionalizzato il principio «*homo sum, humani nihil a me alienum puto*»³ precisandolo attraverso l'affermazione che tutti sono uguali – anzi, tutti hanno «pari dignità sociale» – proprio in virtù delle differenze, a partire da quella sessuale, che rende ciascun essere umano una persona unica e irripetibile⁴.

Ciò nonostante, l'impressione è che il terzo articolo della Carta del '48 sia stato percepito come una norma programmatica, tanto è vero che si è in perenne attesa di una legislazione capace di rimuovere gli ostacoli che impediscono una effettiva cittadinanza femminile⁵.

I diversi interventi legislativi, in effetti, non sono stati in grado di infondere l'idea che la differenza sessuale costituisca un valore imprescindibile per lo sviluppo e la soddisfazione di altri principi costituzionali, a partire dalla parità dei sessi all'interno della famiglia (art. 29 Cost.). Infatti, l'auspicato processo di adeguamento della società (e delle istituzioni) ai principi espressi dalla Carta del '48 si è arenato senza portare a compimento il programma giuridico sotteso all'effettivo raggiungimento dell'eguaglianza⁶.

A distanza di oltre settantacinque anni dall'entrata in vigore della Carta costituzionale sono invero ancora numerosi gli ambiti in cui si verificano discriminazioni di fatto, veri e propri ostacoli nel percorso verso l'affermazione della piena cittadinanza femminile che impediscono anche la «costruzione di una società nuova e più giusta»⁷.

interpretato «come se disponesse che “tutti i cittadini sono eguali davanti alla legge, senza arbitrarie discriminazioni di sesso, di razza, di lingua [...]”».

² Cfr. L. Ferrajoli, *Il principio di uguaglianza e la differenza di genere*, in «*giudicedonna.it*», 2015, 3, pp. 1-2.

³ Celebre frase di Publio Terenzio Afro, *Heautontimorumenos*, I, 1, 25.

⁴ V. per tutti L. Paladini, voce, *Eguaglianza (dir. cost.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, Milano, Giuffrè, 1965, p. 520.

⁵ Sia sufficiente ricordare che solo con la legge 9 gennaio 1963, n. 7 sono nulle le clausole di nubilitato; con la legge 9 febbraio 1963, n. 66 le donne hanno accesso al concorso in magistratura; con la legge 1° aprile 1981, n. 121 è sciolto il corpo di polizia femminile consentendo alle donne l'ingresso nel corpo della Polizia di Stato; con la legge 15 febbraio 1996, n. 66 è revisionato il reato di violenza sessuale da reato contro la morale pubblica a reato contro la persona.

⁶ Cfr. *ex multis*, L. Ronchetti, *Costituzionalismo e pensiero femminista: approcci critici da intrecciare*, in G. Azzariti, a cura di, *Uguaglianza o differenza di genere? Prospettive a confronto. Atti del seminario di Roma, 26 novembre 2021*, Napoli, ES, 2022, p. 112 e I. Massa Pinto, *Costituzione e generi: argomenti interpretativi e teorie sulla differenza sessuale*, in «*BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*», 2019, 2, p. 606.

⁷ T. Mattei, Atti dell'Assemblea costituente, Assemblea plenaria, resoconto sommario della seduta pomeridiana del 18 marzo 1947, p. 2269.

La negligenza non deve essere però imputata esclusivamente alla mancata traduzione dello *ius* in *lex*⁸ perché il legislatore *in primis* – e in parte la stessa scienza costituzionalistica, a differenza di altre discipline – ha tardato nel prendere contezza del fatto «che la considerazione che un ordinamento dà dei rapporti tra uomini e donne esprime una delle più profonde», se non «la più profonda, idea costituzionale che qualifica quell'ordinamento»⁹.

L'esigenza di «parlare dei diritti delle donne come di una categoria a parte rispetto ai diritti umani in generale» può dar luogo ad «alcuni fraintendimenti», eppure resta essenziale, a maggior ragione se si fa propria l'idea che i diversi principi costituzionali capaci di riequilibrare la condizione dei sessi nel segno di «una prospettiva di solidarietà e di giustizia sociale» non hanno ancora raggiunto risultati soddisfacenti¹⁰. Ciò non significa, naturalmente, negare che molti ostacoli sono stati superati – soprattutto grazie alle lotte portate avanti proprio dalle donne –, tuttavia queste conquiste «di civiltà giuridica prima ancora che di parità» non consentono ancora una esaustiva affermazione dell'eguaglianza¹¹.

Con specifico riguardo all'ambito familiare, nonostante la «norma generale al massimo grado» contenuta nell'art. 3 Cost.¹² e ribadita nell'articolo 29, la “regola” relativa all'attribuzione del cognome ai figli – che non è mai stata positivizzata¹³ – resta ancorata al

⁸ Cfr. G. Zagrebelsky, *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune*, Torino, Einaudi, 2009, p. 237.

⁹ S. Niccolai, *I rapporti di genere nella costruzione costituzionale europea. Spunti a partire dal Metodo aperto di coordinamento*, in «Politica del diritto», 2006, 6, p. 587.

¹⁰ A. Apostoli, *La parità di genere nel campo “minato” della rappresentanza politica*, in «Rivista AIC», 2016, 4, p. 1 e p. 4.

¹¹ A. Apostoli, *Rappresentanza paritaria o duale?*, in B. Pezzini, A. Lorenzetti, a cura di, *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull'impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 46. V. almeno anche C. Tripodina, *I gradini di pietra della parità di genere*, in «Costituzionalismo.it», 2021, 2, pp. 88-89.

¹² L. Paladin, voce, *Eguaglianza (dir. cost.)*, cit., p. 523.

¹³ La norma, desumibile dall'interpretazione di alcuni articoli del Codice civile, dell'Ordinamento dello stato civile e del Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, è espressione di una legislazione appartenente alla tradizione patriarcale che dal diritto romano, passando per il *Code Napoleon* e il Codice civile del 1942, si è tramandata sino ai giorni nostri nonostante la Costituzione del '48 guardi alla famiglia come formazione sociale fondata sulla parità dei membri della coppia e sull'unità. Si ravvisa in questa disciplina la «tradizione incosciente» evocata da N. Bobbio, *La consuetudine come fatto normativo*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 33, nonché la fattispecie crisafulliana delle «norme senza disposizione», ovvero norme che sono «ricavabili in sede d'interpretazione muovendo dal dato testuale di una o più [...] disposizioni». La Consulta, infatti, ha dovuto «ricostruire il contenuto delle disposizioni, e trarne le norme» facendo leva su quanto già sancito dal legislatore, cfr. V. Crisafulli, voce, *Disposizione (e norma)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XIII, Milano, Giuffrè, 1964, p. 197 e p. 204. Non si ritiene una consuetudine perché mancano la *diuturnitas* e la volontà dei consociati di aderire a un comportamento ritenuto obbligatorio; in questo senso v. almeno C. Bassu, *Nel nome della madre. Il diritto alla trasmissione del cognome ma-*

«paradigma di una società patriarcale» che ha fondato, nei fatti, «un diritto di cittadinanza a geometria variabile»¹⁴.

La possibilità di attribuire ai figli riconosciuti da entrambi i genitori il cognome materno, in aggiunta o in via esclusiva rispetto a quello paterno, ha coinvolto per lungo tempo ufficiali di stato civile, giudici di merito e costituzionali e ha trovato un primo parziale punto di equilibrio con la sentenza n. 131 del 2022 della Corte costituzionale¹⁵.

Il lungo *iter* giurisprudenziale si caratterizza per prese di posizione sempre più critiche del dato normativo, volto a realizzare un processo di reale “pulizia” dell’ordinamento dalla obsoleta e anacronistica legislazione dei rapporti familiari¹⁶.

Il *fil rouge* trova fondamento nel presupposto che se «non sta alla Corte verificare se e quali modificazioni in questo campo il nostro tempo abbia portato nella coscienza sociale», è suo «compito indiscutibile [...] 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: vale a dire dall’unico limite che la Costituzione prevede»¹⁷. È proprio il principio dell’unità familiare ad assumere una posizione sempre più rilevante nelle pronunce sul cognome materno¹⁸.

terno come espressione del principio di uguaglianza. Un’analisi comparata, in «DPCE», 2016, 3, pp. 566-567; V. De Santis, *Il cognome della moglie e della madre nella famiglia: condanne dei giudici e necessità di riforma. L’unità della famiglia e la parità tra i coniugi alla prova*, in «federalismi.it», 2017, 1, pp. 11-12; G. Viggiani, *Nomen omen. Il diritto al nome tra Stato e persona in Italia*, Milano, Ledizioni, 2020, pp. 125-126. *Contra v.* per tutti L. Trucco, *Introduzione allo studio dell’identità individuale nell’ordinamento costituzionale italiano*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 85.

¹⁴ A. Apostoli, *Rappresentanza paritaria o duale?*, cit., p. 47. V. De Santis, *Il cognome della moglie e della madre nella famiglia*, cit., p. 6 afferma che la disciplina del cognome è «l’ultimo elemento (formale) di discriminazione della donna rispetto all’uomo all’interno del nucleo familiare».

¹⁵ Il primo caso, affermando la legittimità del riconoscimento del solo cognome paterno, è stato risolto dal Tribunale di Palermo, Prima sezione civile, sentenza n. 865 del 1982.

¹⁶ V. Marcenò, *Il Giudice delle leggi in ascolto. Coscienza sociale e giurisprudenza costituzionale*, in «Quaderni costituzionali», 2021, 2, spec. pp. 378-381.

¹⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 147 del 1969 § 6 *Cons. dir.*

¹⁸ Cfr. L. Bartolucci, *La disciplina del “doppio cognome” dopo la sentenza n. 131 del 2022: la prolungata inerzia del legislatore e un nuovo capitolo dei suoi rapporti con la Corte*, in «Consulta OnLine», 2022, III, p. 941 riferisce della “saga del cognome”; evocativo anche il titolo di E. Malfatti, *Ricostruire la ‘regola’ del cognome: una long story a puntate (e anche un po’ a sorpresa)*, in «Nomos. Le attualità nel diritto», 2021, 1. Sul “limite” dell’unità familiare cfr. E. Frontoni, *La Corte scrive la nuova disciplina del cognome dei figli*, in «Osservatorio costituzionale», 2022, 5, pp. 2-4.

In particolare, in un primo momento la Consulta ha rilevato che sarebbe stato opportuno «sostituire la regola vigente [...] con un criterio diverso, più rispettoso dell'autonomia dei coniugi»¹⁹; dopodiché, con una pronuncia di incostituzionalità accertata ma non dichiarata, ha sancito che il patronimico è «retaggio di una concezione patriarcale della famiglia [...] non più coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'uguaglianza tra uomo e donna»²⁰. Interviene successivamente una pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che, nella impossibilità di attribuire il cognome materno, ha ravvisato la violazione del principio di parità fra i membri della coppia desunto dagli articoli 14 e 8 della CEDU²¹; a questa ha fatto eco una sentenza c.d. additiva del Giudice costituzionale con la quale è stata dichiarata costituzionalmente illegittima la preclusione per i coniugi di trasmettere *anche* il cognome della madre²². Quest'ultima decisione, non riuscendo a evitare il pericolo di discriminazioni perché per una delle parti non era comunque necessario l'«accordo per far prevalere il proprio cognome»²³, non ha rappresentato un traguardo definitivo. Di conseguenza, la Consulta ha sollevato a sé questione di legittimità costituzionale della norma che prescrive la preclusione per la madre di attribuire il proprio cognome al figlio nato in costanza di matrimonio o comunque riconosciuto da entrambi i genitori e ha affermato che per i nati dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza in Gazzetta Ufficiale il cognome è composto da quello di madre e padre, nell'ordine da questi stabilito, a meno che concordino di attribuirne uno soltanto²⁴.

2. L'intervento “pedagogico” della Corte costituzionale

La sentenza che ha “sdoganato” l'attribuzione del cognome materno costituisce un caso esemplare del difficile equilibrio tra *iurisdictio* e *legislatio*. La prima è stata chiamata in diverse occasioni a ricondurre, talvolta con un'opera sostitutiva, la legislazione nell'alveo

¹⁹ Corte costituzionale, ordinanza n. 176 del 1988.

²⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 61 del 2006 § 2.2 *Cons. dir.*

²¹ Così Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Seconda Sezione, *Affaire Cusan et Fazzo c. Italie* (requête n. 77/07), Strasburgo, 7 gennaio 2014. In particolare, l'articolo 8 CEDU è rubricato “Rispetto della vita privata e familiare”, mentre l'articolo 14 è relativo al “Divieto di discriminazioni”.

²² Corte costituzionale, sentenza n. 286 del 2016 § 4 *Cons. dir.*

²³ Corte costituzionale, ordinanza n. 18 del 2021.

²⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 131 del 2022.

della legalità costituzionale; la seconda, in difficoltà nel tradurre in regole scritte la mutata coscienza sociale, ha ceduto il passo all'interpretazione proposta dal Giudice costituzionale. In taluni ambiti la Consulta ha peraltro svolto il ruolo di «soggetto *traduttore* sul piano normativo» della coscienza sociale, adattando l'interpretazione dei valori costituzionali al differente contesto storico della comunità²⁵.

È proprio quanto si è verificato con la sentenza n. 131 del 2022, che si contraddistingue per un intervento con significative implicazioni di carattere storico-culturale; la Corte, in particolare, ha inserito la considerazione del diritto all'identità del figlio – peraltro ampiamente utilizzato nelle precedenti decisioni – in un più ampio ragionamento volto ad affermare che il valore dell'eguaglianza e della pari dignità della donna nella famiglia rappresenta la precondizione affinché quel principio possa espandersi e radicarsi nei rapporti sociali²⁶.

Il Giudice costituzionale si è rivolto a un interlocutore inedito, le generazioni future, che grazie al portato valoriale della pronuncia dovrebbero essere accolte in un contesto effettivamente paritario. In questo modo la Consulta ha dato avvio a un progetto “pedagogico” perché i nuovi nati – anche attraverso l'esempio dei genitori – dovrebbero riuscire a “traghetare” il valore della parità al di fuori delle mura domestiche²⁷.

La Corte non si dilunga sul beneficio sociale e giuridico che il figlio potrebbe trarre se ricevesse, in aggiunta o in via esclusiva, il cognome della madre. Si limita a rilevare che il nome rappresenta «il primo e più immediato elemento che caratterizza l'identità personale» e costituisce una «parte essenziale ed irrinunciabile

²⁵ Mentre il legislatore dovrebbe essere «il soggetto *recettore* della coscienza sociale», così V. Marcenò, *Il Giudice delle leggi in ascolto. Coscienza sociale e giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 394. Fra i tanti v. almeno N. Zanon, *Corte costituzionale, evoluzione della “coscienza sociale”, interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in «Rivista AIC», 2017, 4; A. Ciervo, *Il giudice delle leggi e i mutamenti della coscienza sociale: un ragguaglio critico della giurisprudenza della Corte costituzionale*, in «Politica del diritto», 2019, 4; G. Silvestri, *Del rendere giustizia costituzionale*, in «Questione giustizia», 2020, 4; D. Tega, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, Bononia univeristy press, 2020, spec. p. 25.

²⁶ Ad avviso di E. Frontoni, *La Corte scrive la nuova disciplina del cognome dei figli*, cit., p. 8 la Corte costituzionale «sembra “dimenticare” [l']aspetto del diritto all'identità personale del figlio».

²⁷ Già A. Apostoli, *Qualche ulteriore riflessione sul complicato rapporto tra rappresentanza e parità di genere*, in C. Buzzacchi, R. Provasi, a cura di, *Dalle gender alle diversity quotas. Un impegno per società e istituzioni*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 24, sosteneva che «per poter assicurare un cambio di rotta nella valutazione della posizione della donna nella società» sarebbe «quantomai utile un'opera di sensibilizzazione – quantomeno delle nuove generazioni – affinché l'essenza degli artt. 2 e 3 Cost.» possa trovare piena espressione.

della personalità»²⁸: pertanto le modalità con cui è attribuito devono «rispecchiare e rispettare l'eguaglianza e la pari dignità dei genitori»²⁹. Viceversa, la circostanza che venga trasmesso automaticamente quello paterno «oscura [...] il rapporto genitoriale con la madre» e si traduce «nell'invisibilità della donna», producendo una ingiustificata «diseguaglianza fra i genitori, che si riverbera e si imprime sull'identità del figlio»³⁰.

Le speculazioni del Giudice costituzionale sul diritto al nome nella prospettiva della formazione della identità personale del minore ai sensi dell'art. 2 Cost. sembrerebbero finalizzate alla revisione dei rapporti di potere all'interno della famiglia³¹, «ordinamento giuridico originario, cellula elementare necessaria di vita sociale, *principium urbis*, in cui l'uomo trova il primo impulso per educarsi al sentimento della solidarietà»³².

La Corte, grazie all'autorimessione della questione attraverso l'ordinanza n. 18 del 2021, è riuscita a insinuarsi nello spazio più intimo delle relazioni affettive e a spezzare l'ancora che di fatto consentiva una delle più pesanti discriminazioni nel luogo in cui si forma la personalità di ciascuno³³. Per questa ragione l'identità, inestricabilmente legata a una specifica dimensione spazio-temporale, diventa uno straordinario mezzo in grado di «trasformare i fatti in diritto» e di spostare il confine – storico e socioculturale – delle questioni legate alla dinamica sesso-genere³⁴.

²⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 13 del 1994 §§ 5.2 e 5.3 *Cons. dir.*

²⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 131 del 2022 § 9 *Cons. dir.*

³⁰ *Ivi* § 10 *Cons. dir.*

³¹ Quest'argomentazione è stata abbondantemente spesa nella sentenza n. 286 del 2016 § 3.4.1 *Cons. dir.* con cui la Corte ha affermato che il diritto al nome, «punto di emersione dell'appartenenza del singolo a un gruppo familiare», concorre a formare la «personalità sociale» cui fa riferimento l'art. 2 Cost. e perciò la preclusione del cognome della madre, in aggiunta o in via esclusiva, produce una «distonia» rispetto «alla garanzia della piena realizzazione del diritto all'identità personale». La Consulta richiama anche la propria sentenza n. 120 del 2001 § 2 *Cons. dir.* ove ha sancito che deve «ormai ritenersi» principio consolidato nella giurisprudenza costituzionale «quello per cui il diritto al nome – inteso come primo e più immediato segno distintivo che caratterizza l'identità personale – costituisce uno dei diritti inalienabili protetti» dall'articolo 2 della Costituzione.

³² C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, CEDAM, 1967, p. 922.

³³ B. Pezzini, *Implicito ed esplicito nel rapporto circolare tra genere e diritto*, in L. Morra, B. Pasa, a cura di, *Questioni di genere nel diritto: impliciti e crittotipi*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 203-204 spiega come le questioni di genere rimandano «alla famiglia, ai nodi dell'affetto, delle radici [...], alle esperienze [...] di gratuità e dono tipicamente associabili ai rapporti affettivi e familiari».

³⁴ G. Azzariti, *Femminismi costituzionali. Alcune domande per capire*, in Id., a cura di, *Uguaglianza o differenza di genere? Prospettive a confronto*, cit., p. 19. L'A. propone la definizione di un «femminismo costituzionale di stampo sociale» che sia «consapevole della non neutralità del diritto e della sua capacità performativa». V. sul punto anche, *ivi*, B. Pezzini, *Il conflitto di genere nel costituzionalismo*, p. 230.

I consolidati rapporti di potere all'interno della famiglia hanno contribuito a collocare la madre in una posizione «antitetica alla parità», che pregiudica l'unità e l'eguaglianza familiare e non facilita i genitori a trovare un accordo rispetto all'attribuzione del cognome³⁵. L'unità familiare, insegna la Corte, può realizzarsi solo all'interno di un contesto egualitario e «si rafforza nella misura in cui i reciproci rapporti fra i coniugi sono governati dalla solidarietà e dalla parità»³⁶; condizioni non soddisfatte dall'automatismo dell'attribuzione del patronimico, che pregiudica il «paritario rilievo di entrambe le figure genitoriali» e il diritto alla formazione dell'identità del figlio³⁷.

Il Giudice costituzionale, dopo aver ripetutamente sollecitato il legislatore a intervenire con una riforma organica, si è spinto fino a introdurre una diversa regola che pone delle nuove basi in riferimento al luogo in cui ciascuno forma e sviluppa la propria personalità (artt. 2 e 3, secondo comma, Cost.), senza dimenticare che le ragioni della parità dei sessi necessitano di legarsi «a un programma più vasto e ambizioso di quello basato esclusivamente sulla giustizia e sugli interessi di una parte della collettività»³⁸.

Riconoscendo, attraverso un segno identificativo immediatamente percepibile nei rapporti di diritto pubblico e privato la «funzione sociale del ruolo della donna e della madre»³⁹, prende avvio un percorso di ridefinizione del contratto culturale che condiziona la comunità e favorisce la riorganizzazione di «ogni spazio e ogni concetto» in cui è utilizzata in maniera discriminatoria la differenza fra l'uomo e la donna, «a partire da una dimensione relazionale consapevolmente sessuata»⁴⁰.

La pronuncia rappresenta senza dubbio una pietra miliare nell'affermazione dell'eguaglianza dei sessi perché si propone di educare le nuove generazioni a pensare in modo paritario, cioè «nella differenza e attraverso la differenza»⁴¹. Affinché si affermino comportamen-

³⁵ Come ha sostenuto Corte costituzionale, sentenza n. 131 del 2022 § 11.1 *Cons. dir.*, «senza eguaglianza mancano le condizioni logiche e assiologiche di un accordo».

³⁶ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 133 del 1977 § 4 *Cons. dir.*

³⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 286 del 2016 § 3.4.1 *Cons. dir.*

³⁸ A. Apostoli, *Rappresentanza paritaria o duale?*, cit., p. 64.

³⁹ L. Bartolucci, *La disciplina del "doppio cognome" dopo la sentenza n. 131 del 2022: la prolungata inerzia del legislatore e un nuovo capitolo dei suoi rapporti con la Corte*, cit., p. 942.

⁴⁰ Così B. Pezzini, *Il conflitto di genere nel costituzionalismo*, cit., p. 235. Sul contratto sessuale v. per tutti C. Pateman, *Il contratto sessuale. I fondamenti nascosti della società moderna*, Bergamo, Moretti&Vitali, 2015.

⁴¹ B. Pezzini, *Costruzione del genere e Costituzione*, in Id., a cura di, *La costruzione del genere. Norme e regole*, I, Bergamo, Bergamo University Press, 2012, p. 70. F. Covino, *Storia del nuovo cognome. La Corte cerca la simmetria ma lascia spazio all'accordo tra genitori*, in

ti sociali «*sexually blind*» si considerano necessari – quantunque di per sé non sufficienti – gli interventi normativi o pretori⁴²; è infatti essenziale che si inseriscano nella coscienza di ciascuno e percolino tanto in profondità da modificare la “coscienza costituzionale” dell’ordinamento⁴³.

Come nel funzionamento del pendolo di Newton, la forza impressa dalla decisione sulla posizione occupata della donna nella comunità potrebbe influenzare l’ordinamento giuridico e la percezione sociale del sesso femminile⁴⁴. La decisione non si limita, infatti, a ribadire un diritto delle donne; piuttosto si propone di “bonificare” il contesto in cui sorgono e si riproducono le discriminazioni cercando di favorire la realizzazione dei principi costituzionali anche nell’ambito dei rapporti privati. Colpendo un aspetto non immediatamente riconducibile agli stigmi subiti dalle donne, la Corte riesce a occuparsi della condizione femminile analizzando proprio il contesto in cui sorgono e si riproducono le discriminazioni.

Lo “*shock* culturale” che può produrre il principio per cui ai nuovi nati sono attribuiti, salva diversa manifestazione di volontà, i cognomi di entrambi i genitori, dovrebbe inoltre avere la capacità di tradurre il precetto giuridico in regola sociale, realizzando il cosiddetto processo di costruzione del genere da parte del diritto⁴⁵.

Posto che il concetto di genere è il frutto di un dato contesto storico, sociale e ambientale, il significato da attribuire al termine è assolutamente dinamico e muta con l’evolversi della società⁴⁶; per quel che qui più direttamente rileva, si auspica che la circostanza che la donna sia realmente posta in posizione di uguaglianza nella prima formazione sociale in cui ciascuno forma la propria personalità rappresenti il primo passo diretto a consentire la parità abbattendo le discriminazioni che si producono in ogni ambito della vita socialmente organizzata, cosicché il genere, «innestando un processo

«Quaderni costituzionali», 2022, 3, p. 603 afferma che «il giudice costituzionale realizza un intervento manipolativo nel verso della simmetria tra i genitori».

⁴² Cfr. A. Apostoli, *Per un “femminismo costituzionale”*, in G. Azzariti, a cura di, *Uguaglianza o differenza di genere? Prospettive a confronto*, cit., p. 54.

⁴³ Quasi testualmente C. Tripodina, *I gradini di pietra della parità di genere*, cit., p. 106.

⁴⁴ Cfr. per ulteriori considerazioni almeno B. Pezzini, *Tra uguaglianza e differenza: il ruolo della Corte costituzionale nella costruzione del genere*, in AA.VV., *Per i sessanta anni della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 107 e C. Tripodina, *I gradini di pietra della parità di genere*, cit., p. 106 ss.

⁴⁵ B. Pezzini, *Costituzione italiana e uguaglianza dei sessi. Il principio di antisubordinazione di genere*, in B. Pezzini, A. Lorenzetti, a cura di, *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza*, cit., p. 10.

⁴⁶ B. Pezzini, *Implicito ed esplicito nel rapporto circolare tra genere e diritto*, cit., p. 203 afferma che i contenuti del genere sono «socialmente variabili» e «costantemente “rinegozabili”». V. anche Id., *Costruzione del genere e Costituzione*, cit., spec. p. 7.

circolare di ri-definizione di tutti i soggetti coinvolti, costruisca «il diritto»⁴⁷.

Nella prospettiva giuridica è senza dubbio riduttivo considerare l'interrogativo sulle questioni di genere equivalente ad affrontare la condizione femminile, che non contraddistingue un gruppo minoritario ma interessa ogni anfratto delle relazioni umane e perciò l'intera comunità⁴⁸.

L'impressione è che la sentenza n. 131 del 2022 si inserisca nel solco di un pensiero "costituzionale femminile" superando la classificazione delle cause di non discriminazione (art. 3, primo comma, Cost.) e proponendo di colpire qualsiasi ostacolo di ordine anzitutto sociale che, *di fatto*, limita la libertà e l'eguaglianza impedendo, di conseguenza, il pieno sviluppo della persona umana e l'affermazione di una effettiva cittadinanza delle donne⁴⁹. La pronuncia potrebbe sollecitare così il legislatore a ripensare *funditus* i rapporti familiari per soddisfare il principio di eguaglianza fra i membri della coppia – e perciò fra i sessi – anche prima e indipendentemente dalla prole, ad esempio, attraverso la previsione del cognome di famiglia, che sarà trasmesso ai discendenti⁵⁰.

3. Qualche riflessione di "metodo"

L'intervento legislativo appare ancora necessario perché la Corte costituzionale ha impiegato un metodo "prudente" rispetto agli approdi ai quali negli ultimi anni è giunta la dottrina, posto che l'o-

⁴⁷ B. Pezzini, *Costituzione italiana e uguaglianza dei sessi. Il principio di antisubordinazione di genere*, cit., p. 10 e p. 12. Mutuando le parole di G. Azzariti, *Femminismi costituzionali. Alcune domande per capire*, cit., p. 18, l'impatto culturale della sentenza n. 131 del 2022 della Corte costituzionale dovrebbe affermare «un principio di *inclusione*, ma non entro uno spazio neutro o una prospettiva di semplice *simmetria*», bensì all'interno di uno spazio effettivamente egualitario.

⁴⁸ V. *ex multis*, G. Rubin, *The Traffic in Women. Notes on the "Political Economy" of Sex*, in R.R. Reiter, edited, *Toward an Anthropology of Women*, New York, Monthly Review Press, 1975, p. 157; M. Rodano, *Il genere femminile nei sistemi politici europei*, in «Democrazia e diritto», 1988, 1, p. 99 ss.; M.A. Barrère Unzueta, *Diritto antidiscriminatorio, femminismo e multiculturalismo, il principio d'uguaglianza di donne e uomini come strategie per una rilettura giuridica*, in «Ragion pratica», 2004, 2, p. 363 ss.; R.L. Johnstone, *Ha ancora una rilevanza la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne? Per una sua (ri)considerazione nel tempo presente*, in «Ragion pratica», 2011, 1, p. 171; R. Sasatelli, *Presentazione. Uno sguardo di genere*, in R. Connell, *Questioni di genere*, Bologna, Il Mulino, 2011, pp. 13-14.

⁴⁹ Cfr. A. Apostoli, *Per un "femminismo costituzionale"*, cit., pp. 53 ss. e B. Pezzini, *Costruzione del genere e Costituzione*, cit., p. 7.

⁵⁰ Disciplina già prevista dalla legge unioni civili (articolo 10, primo comma, legge 20 maggio 2016, n. 76) e, più approfonditamente, dal diritto tedesco (§ 1355 BGB).

rientamento sembra quello basato esclusivamente su un approccio di stampo antidiscriminatorio.

Questa visione assume quale presupposto la differenza sessuale in quanto «ostacolo alla parità»⁵¹ e agisce al fine di rimuovere le diseguaglianze, ponendo i soggetti svantaggiati nel “luogo sociale” di coloro che, viceversa, sono collocati ai vertici della comunità. Un approccio di questo tipo si ritiene debole perché si impegna a portare forzatamente le donne in una posizione analoga a quella maschile – assicurando dunque «una tutela *negativa* ai soggetti discriminati» – senza «sanare alla radice le ragioni» che hanno concorso ad affermare e a consolidare trattamenti deteriori nei confronti del sesso femminile⁵².

D'altro canto, non può essere taciuto che l'effetto della pronuncia è ben lungi dalla mera rivendicazione della parità giacché si propone di valorizzare le differenze fra i genitori, condannando la concezione patriarcale della famiglia. La decisione tende infatti a incrementare l'eguaglianza dei sessi, «che non è la dimensione assimilazionistica dell'uguaglianza “tra” donne e uomini, della costruzione della parità simmetrica di trattamento, ma una dimensione ben più ambiziosa di trasformazione dell'uguaglianza a partire dalla differenza»⁵³.

L'obiettivo della sentenza pare sia quello di conseguire l'eguaglianza fra uomo e donna condizionando proprio il «momento iniziale» delle norme, cioè «(la definizione delle scelte politiche), sancendo una parità di *chances* che sia effettivamente tale sin dal principio e che non assicuri un traguardo eguale a seguito di un percorso diseguale»⁵⁴.

Questo approccio avvicina la posizione del Giudice costituzionale ad alcuni dei diversi approdi degli studi costituzionalistici in tema di diritti delle donne. In particolare, al principio di antisubordinazione di genere, che ingloba quello antidiscriminatorio aggiungendovi l'imprescindibile opera di rimozione degli ostacoli da parte della Repubblica per rendere concreta l'eguaglianza⁵⁵; e al femminismo costi-

⁵¹ E. Olivito, “Non è uguaglianza quella che fa dell'uomo la mia misura”, in G. Azzariti, a cura di, *Uguaglianza o differenza di genere? Prospettive a confronto*, cit., p. 99.

⁵² A. Apostoli, *Per un “femminismo costituzionale”*, cit., p. 46.

⁵³ B. Pezzini, *Il conflitto di genere nel costituzionalismo*, cit., p. 230.

⁵⁴ A. Apostoli, *Per un “femminismo costituzionale”*, cit., p. 53.

⁵⁵ Più precisamente, esso si propone di affermare diritti *per* le donne e non *delle* donne, come invece fa il diritto antidiscriminatorio. Nella sterminata dottrina v. almeno B. Pezzini, A. Lorenzetti, *Il principio di parità tra uomo e donna nell'integrazione europea: costruzione del genere e costruzione dell'uguaglianza*, in P. Gargiulo, a cura di, *Politica e diritti sociali nell'Unione europea. Quale modello sociale europeo?*, Napoli, ESI, 2011, pp. 81-113; B. Pezzini, *Costruzione del genere e Costituzione*, cit., pp. 15-73; Id., *Costituzione italiana e uguaglianza dei sessi*,

tuzionale, che rivendica «che la differenza sessuale non conta e tuttavia dovrebbe contare ugualmente»⁵⁶ senza confondere «ciò che è e deve restare (la biologica distinzione fra uomini e donne) e ciò che deve cambiare (l'approccio giuridico/sociale alla naturale differenza fra sessi)»⁵⁷.

La differenza di sesso si eleva così a “punto di Archimede” dell'eguaglianza e della dignità delle donne perché la prima pone le basi per un diritto che contrasta le «gerarchie sessuali», mentre la seconda mira a garantire «uguale rispetto, non soltanto per le donne ma per tutti gli individui»⁵⁸, estirpando il paradigma del maschile⁵⁹.

La Carta del '48, com'è noto, sancisce che il compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana non può limitarsi a una dimensione statica – il riconoscimento dei diritti e delle libertà – ma è necessario che sia dinamico, che possa svolgersi liberamente nella vita di relazione. Quindi, la rimozione degli ostacoli si pone in «relazione di mezzo al fine» rispetto al pieno sviluppo della personalità e alla partecipazione alla vita del Paese perché solo in questo modo lo Stato può garantire l'effettività dei diritti⁶⁰.

Il compito indicato dall'art. 3, secondo comma, Cost., peraltro, non può ridursi all'eliminazione del dato discriminatorio – ciò che ha realizzato la Consulta valutando la presenza di dinamiche sociali non più tollerabili e contrarie ai valori del nostro ordinamento – perché necessita anche di un intervento, di natura inevitabilmente legislativa, che analizzi nel profondo la natura dei rapporti sociali e che ridefinisca i ruoli di potere nelle più piccole formazioni sociali, così come in quelle più grandi – private o pubbliche – che rappresentano un modello per la società civile.

cit., pp. 1-15; A. Lorenzetti, *L'accesso a beni e servizi sanitari come prisma dell'uguaglianza, fra non discriminazione, parità, diritto alla differenza: verso la formulazione di un principio di anti-subordinazione di genere*, in B. Pezzini, A. Lorenzetti, a cura di, *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza*, cit., pp. 243-264; B. Pezzini, *Il conflitto di genere nel costituzionalismo*, cit., p. 229 ss.

⁵⁶ M.A. Barrère Unzueta, *Diritto antidiscriminatorio, femminismo e multiculturalismo, il principio d'uguaglianza di donne e uomini come strategie per una rilettura giuridica*, cit., p. 372.

⁵⁷ A. Apostoli, *Per un "femminismo costituzionale"*, cit., p. 45. V. inoltre i contributi di G. Azzariti e L. Ronchetti, in G. Azzariti, a cura di, *Uguaglianza o differenza di genere? Prospettive a confronto*, cit., pp. 9-32 e pp. 111-147.

⁵⁸ B. Pezzini, A. Lorenzetti, *Il principio di parità tra uomo e donna nell'integrazione europea: costruzione del genere e costruzione dell'uguaglianza*, cit., p. 106.

⁵⁹ A tal proposito è stato efficacemente affermato ivi, p. 87 che «nessuna condizione può diventare *standards* perché «lo *standard* è l'essere umano».

⁶⁰ B. Caravita, *Oltre l'uguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3 comma 2 della Costituzione*, Padova, CEDAM, 1984, p. 81. V. anche B. Pezzini, *Principio costituzionale di uguaglianza e differenza tra i sessi (a proposito della legge 125/1991 sulle azioni positive*, in «Politica del diritto», 1993, 1, p. 57.

È, infatti, all'organo espressione della volontà generale che è affidato il compito di realizzare la "ricognizione generazionale" dei diritti, (re)interpretandoli alla luce delle differenti esigenze sociali e politiche, oltre che di bilanciare gli interessi in gioco con le esigenze di certezza dei rapporti giuridici⁶¹.

A partire dalla pronuncia in commento, è auspicabile un percorso in grado di orientare le scelte politiche, nonché di rimuovere, in ogni campo, le discriminazioni di genere, ovvero «la costruzione sociale che, a partire dalla differenza tra i sessi, ha costruito un limite concreto alla libertà e all'uguaglianza, diventando ostacolo al pieno sviluppo della persona e alla partecipazione» al progresso del Paese⁶². Per realizzare tali fini è imprescindibile la previsione normativa in quanto straordinario strumento *anche* di promozione culturale che «valuta le dinamiche sociali non più tollerabili e finanche contrarie ai valori» della nostra democrazia e «si impegna affinché si determini[no] nella società civile, quindi nella politica», nuove regole di con-vivenza in grado di porre le basi per assicurare effettività ai diritti⁶³.

⁶¹ Nella formula proposta da N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990, p. 5 ss.

⁶² B. Pezzini, *Costruzione del genere e Costituzione*, cit., p. 7. Cfr. anche A. Apostoli, *Per un "femminismo costituzionale"*, cit., p. 53.

⁶³ A. Apostoli, *Qualche ulteriore riflessione sul complicato rapporto tra rappresentanza e parità di genere*, cit., p. 22.

