

LA STORIA NELLA STORIA

Il matronimico e l'emancipazione della donna in Europa e nel mondo

Il tema della discriminazione di genere collegato alla disciplina del cognome mi coinvolge ad un tempo sia sotto il profilo personale, avendo dovuto fare un 'law shopping' al fine di poter attribuire venti anni fa ai miei figli il doppio cognome (paterno e materno), sia sotto quello accademico poiché è stato proprio sul cognome della donna maritata in diritto italiano che ho pubblicato il mio primo articolo nella rivista *Das Standesamt*. Mi trovavo allora a Regensburg presso la cattedra del prof. Dieter Henrich, uno dei più autorevoli studiosi di diritto di famiglia del XX secolo in Germania.

Lo *Standesamt* è il corrispondente tedesco dell'ufficio dello stato civile. Fui consultata affinché risolvessi un dubbio: Ma la donna coniugata in Italia deve aggiungere al proprio cognome quello del marito? L'art. 143 bis codice civile recita: "La moglie aggiunge al proprio cognome quello del marito e lo conserva durante lo stato vedovile, fino a che passi a nuove nozze".

Nonostante la lettera della norma, in Germania arrivavano donne maritate con il cognome da nubile sulla carta d'identità, benché coniugate. E dunque la domanda dello *Standesamt* era fondata: dall'inserimento dell'art. 143 bis con la grande riforma del diritto di famiglia nel 1975 ad oggi, in effetti, il diritto e la prassi amministrativa prevede viceversa che la moglie conservi il proprio cognome di nascita così come l'identificativo fiscale (il codice fiscale). Il cognome del marito non viene riportato in nessun documento (carta d'identità, patente, passaporto). Si può, ma non si deve, far aggiungere nei documenti ufficiali la dicitura "coniugataRossi".

Figuratevi il panico generato da questa discrasia nella Germania burocrate e accademica! Dove addirittura l'acquisto del titolo di dottore di ricerca o di professore universitario, si registra all'anagrafe e in tal modo modifica per sempre l'identificativo della persona! Immaginatevi la rilevanza che può avere il matrimonio sul cognome!

Italia, dunque, paese di contraddizioni? Beh, a ben vedere il macro-tema della disciplina del cognome in Italia si fonda su un paradosso che, dove c'è una regola scritta e alquanto chiara (l'art. 143 bis), lo Stato la disapplica in fase esecutiva; laddove non c'è una regola, come per la questione del patronimico per i figli legittimi, invece, la tradizione si irrigidisce. Occorre, infatti, subito chiarire che non è scritto da nessuna parte che al figlio nato in pendenza di matrimonio si debba attribuire il cognome del padre! Ci sono alcune disposizioni in materia di filiazione legittima e naturale da cui si è dedotto da sempre - e tuttora si deduce - a seguito di lettura sistematica (cioè interpretazione coordinata con altre, diverse norme) che a prevalere sia il patronimico (esempi sono artt. 237, 262 e 299 cc), ma resta il fatto che non sia scritto chiaro e tondo nella legge, è una regola frutto di interpretazione. Bene, pur essendo frutto di un'interpretazione, la prevalenza del patronimico in Italia è una specie di dogma, un principio ritenuto fondamentale, indiscutibile!

Un paradosso! Un paese in cui la mancanza di una norma chiara avrebbe permesso una certa flessibilità, e la flessibilità di una formulazione normativa si traduce in duttilità del suo significato, ossia in possibilità di adattamento al cambiamento della società e dei costumi, un paese che avrebbe potuto prima di tutti operare il cambiamento, liberare dal broglio (o imbroglio!) del patronimico, è il paese che ancora non ha dato ascolto non solo alla Costituzione (come ci ha ben detto la collega Carla Bassu), o alla società, ma nemmeno alle sollecitazioni internazionali (il contesto globale - lo vedremo tra breve - è manifestamente cambiato nei valori e nelle regole) o ai rimproveri delle corti europee: quella di Giustizia e quella dei Diritti dell'Uomo.

In Europa nessun paese conserva ancora la regola del patronimico...nessuno tranne l'Italia: e quando dico Europa intendo il continente europeo! Compresi i paesi dell'est e la Russia. Cosa ci vuole? Una rivoluzione?

In effetti, la rivoluzione di ottobre in Russia portò alla parificazione totale tra uomo e donna e anche la regola del cognome venne adattata, dando la scelta tra il cognome della madre e quello del padre! Nella Russia post-sovietica la scelta è stata ribadita nell'art. 19 del nuovo codice civile del 1994, oltre ad essere nel Codice di famiglia (i paesi ex-socialisti hanno questa particolarità di avere la disciplina della famiglia in un codice apposito, al di fuori del codice civile).

Anche la rivoluzione francese nel 1789 vide sulle barricate uomini e donne. *Egalité* era anche tra sessi e venne sancito dalla legge nel periodo c.d. del *droit intermédiaire*, termine con cui convenzionalmente si indica quel diritto vigente nel periodo che va dallo scoppio della rivoluzione il 14 luglio all'entrata in vigore il 21 marzo 1804 del primo codice moderno, il *code civil des français*. Il c.d. *Code Napoleon* però mise fine alla uguaglianza tra sessi, troppo all'avanguardia! Pensate che abbiamo atteso gli Anni Settanta del secolo scorso per vedere a riconoscere alle donne eguaglianza morale e giuridica, capacità di disporre autonomamente dei propri diritti e del proprio patrimonio.

È da qui che vorrei partire per questo mio intervento: la storia della prevalenza del patronimico sul matronimico è una storia nella storia. Mi serve un filo rosso per non perdermi nell'esplorazione del macro-tema del cognome. Ebbene, il nostro filo rosso è la funzione. Malinowsky ha introdotto il funzionalismo moderno nell'antropologia giuridica. E per capire le regole che l'essere umano, quale essere sociale, si dà all'interno di una comunità, bisogna capirne i bisogni. Il diritto serve a questo: regolare e soddisfare i bisogni. Le norme sono risposte a dei quesiti. Se troviamo la questione giuridica, la domanda, il bisogno, troviamo il senso della regola!

Quale funzione svolge il cognome? Tre sono le possibili risposte: può servire ad individuare la persona nella sua vita di relazione o piuttosto ad evidenziare i legami con la famiglia di origine o in alternativa svolge la funzione di permettere allo Stato di identificare il soggetto.

Il patronimico ha un'origine molto risalente. La scelta di far prevalere il cognome del padre – ci è stato già detto dall'antropologia – è legato alla circostanza che il cucciolo umano ha bisogno di molti anni per diventare autonomo, ossia per essere in grado di sopravvivere da solo. Prima dell'avvento della tecnologia, di ogni forma di tecnologia, dal fuoco alle armi, la specie umana sopravvive solo se c'è chi si dedica alla protezione dei cuccioli. Nei secoli uomo e donna si sono così distribuiti i compiti e si sono ordinati secondo una scala dal più debole, il bambino, al più forte, l'uomo. Il legame giuridico tra padre e figlio socialmente evidenziato dall'attribuzione del cognome paterno permetteva 'di regola' alla madre, socialmente identificata dall'evento del parto, di garantire la protezione alla propria discendenza. Il patronimico, dunque, storicamente aveva questa funzione: garantire la protezione di madre e cucciolo. Il patronimico si è imposto come consuetudine, ossia regola praticata prima ancora che regola scritta.

In diritto italiano questa regola non si è sentita l'esigenza di metterla per iscritto nel codice civile perché era così ovvia, così scontata. Il fatto che questa ovvietà emerga dal contenuto di altre norme, trovi cioè un appiglio normativo, ha impedito alla giurisprudenza, ossia alle corti italiane, ai giudici, di disattenderla come può farsi in genere per le consuetudini considerate contrarie al diritto. L'affermazione che la prevalenza del patronimico sia una regola di diritto e non una consuetudine appare altresì chiaro dalla circostanza che il cognome non si trasmette ai figli, ma si estende ad essi *ope legis*, ossia per opera della legge. Nell'ambito del diritto civile l'autonomia dei privati regna sovrana (della serie: fate un po' come più vi aggrada!). Quando è che il legislatore, la pubblica autorità, lo Stato, si impone? Beh, si impone quando ci sono degli interessi generali che dunque è opportuno prevalgano sugli interessi individuali (guardate cosa è successo con la pandemia da Covid!) oppure quando ci sono dei soggetti deboli che meritano protezione: i minori, gli incapaci, il consumatore. Tra questi fino alla realizzazione di un livello sufficiente di emancipazione, c'era anche la donna! Tornando al tema, il cognome del padre non si trasmette, ma si estende per volontà della legge ai figli.

Usciamo rapidamente da questa finestra e apriamo per un momento di nuovo l'altra: cognome della donna maritata. Prima del 1975 era il cognome del marito, poi con l'introduzione dell'art. 143 bis cc il cognome del marito si aggiunge. La finalità di entrambe le scelte - cognome del marito prima, moglie aggiunge cognome del marito poi - era quella di determinare un cognome familiare, un nome della famiglia. Alla prole si estende di diritto (senza possibilità di scelta dei coniugi) il cognome della famiglia determinato da quello dei genitori giuridicamente, socialmente ed economicamente più forte. Quale è la funzione della regola, dunque: la protezione del più debole.

Tornando alla funzione del cognome, sembrerebbe che il cognome serva ad evidenziare i legami con il genitore più forte, il padre. Pensate che in Eritrea un individuo ha addirittura due nomi aggiunti al proprio, quello del padre e quello del nonno, semmai qualcuno avesse dei dubbi sulla linea di discendenza!

Ma proviamo ad aprire un'altra finestra. Questa ci porta di nuovo indietro nel tempo, nel XVI secolo in Spagna, dove c'è una tradizione, quella di chiamare il primogenito (maschio) con il nome del padre e la primogenita (femmina) con il nome della madre. Che succede a Juan Rodriguez? Che ha un ascendente e un discendente che si chiamano Juan Rodriguez come lui! Omonimia significa incertezza e se c'è una cosa a cui è pericoloso derogare è

il principio della certezza del diritto. Così i nobili spagnoli hanno cominciato ad assegnare ai loro figli il doppio cognome. La funzione dunque è quella di permettere allo Stato di identificare il soggetto? Sì e no, in quanto il doppio cognome assolveva contestualmente alla funzione di segnalare il lignaggio sia della linea paterna che di quella materna: due piccioni con una fava, insomma! Dunque questa tradizione ci mostra un altro aspetto, che non è sfuggito alla nobiltà feudale spagnola, ossia che a seconda delle origini può accadere che sia più nobile, ricca e influente una donna che un uomo. Orbene, doppio cognome e non se ne parli più!

Tornando in Spagna, il popolo spagnolo, non facendo niente di diverso da quello che fa oggi quando battezza i figli con i nomi dei personaggi delle telenovelle, per emulazione cominciò anch'esso a fregiarsi del doppio cognome. E così fu di generazione in generazione finché la consuetudine venne sancita per legge nel 1870 all'atto dell'istituzione del *Registro civil*, che rese obbligatoria questa prassi: prima il cognome paterno, poi quello materno. Dal 1999, invece, a seguito di riforma i genitori possono scegliere l'ordine con cui i loro cognomi si susseguono nel cognome della prole, ma il figlio, raggiunta la maggiore età, ha la facoltà di chiedere l'inversione dei medesimi.

Tutta l'America Latina segue questa pratica: in Brasile tradizionalmente l'ordine è invertito, prima il matronimico e poi il patronimico.

La pratica del doppio cognome è stata introdotta nel 1975 anche in Germania per ottemperare al diritto di uguaglianza dei coniugi e il doppio cognome è comune attualmente anche in Estonia, Israele, Portogallo.

Ma il doppio cognome pone seri problemi pratici nel passaggio da generazione a generazione. Il Portogallo accetta fino a sei cognomi a formarne uno. La Germania quando ha capito a cosa andava incontro, ha cambiato rotta e ora è esclusa la possibilità del doppio cognome, la scelta è solo tra quello della madre e quello del padre.

Insomma, il cognome può assolvere a più funzioni: il riconoscimento sociale, la certezza del diritto, la protezione del più debole. Ce ne sono altre?

Direi almeno altre due:

Innanzitutto, corollario della funzione pubblica assolta dal cognome è, oltre a soddisfare l'esigenza di certezza del diritto e protezione del più debole, quella di permettere accanto all'identificazione anche il controllo sul soggetto. Per tale ragione cambiare cognome è una procedura molto laboriosa e richiede serie e fondate motivazioni. Per tale ragione la donna "aggiunge al proprio il cognome del marito", ma non cambia documento d'identità o codice fiscale. Dunque, funzione di controllo.

Da ultimo, ma non ultimo, direi che il cognome, come il nome, hanno soprattutto valore identitario. La funzione è quella di individuare e distinguere la persona nella sua vita relazionale, quale rappresentazione sociale dell'io. In definitiva, siamo tornati laddove ci aveva lasciati la collega Bassu, ossia al fondamento della libertà: il diritto all'autodeterminazione.

Ho aperto questo mio intervento richiamando il funzionalismo moderno di Malinowsky, ho detto che la chiave della comprensione del senso di una regola è nel bisogno che questa ha lo scopo di soddisfare o di regolare. E allora, per arrivare a trarre le conclusioni della nostra esplorazione dobbiamo capire qual è la domanda cui il cognome risponde nell'epoca contemporanea.

Le esigenze di certezza e controllo necessitano del cognome per essere soddisfatte? Non sembrerebbe, in quanto scienza e tecnologia permettono controllo e identificazione sulla base di dati empirici inoppugnabili (impronte digitali, iride, voce, dna). In un futuro così prossimo da non potersi chiamare 'venturo', avremo tutti un codice identificativo, come quello dei prodotti al supermercato, collegato all'impronta, alla voce o al riconoscimento facciale. Gli smartphone, i pc, i tablet funzionano già così.

Lo stesso vale per l'esigenza di sancire i legami parentali, anch'essa superata dall'analisi genetica. La tutela del più debole, con cui si giustificava il patronimico, si realizza oggi con strumenti ben più sofisticati che la mera attribuzione formale di un nome a giuridificare la responsabilità genitoriale.

Anzi, direi che proprio in materia di filiazione il principio di autodeterminazione, il divieto di discriminazione e il diritto al rispetto della vita privata e familiare del singolo individuo costituiscono il fondamento epistemologico della genitorialità attuale: ne sono prova l'inarrestabile affermazione del legame genitoriale basato sulla scelta (mi

riferisco all'aborto, alla crioconservazione del materiale riproduttivo, alla procreazione medicalmente assistita eterologa, alla surrogazione di maternità, alla fecondazione o all'inseminazione di single).

A guardare bene, la discriminazione basata sul cognome era sociale, piuttosto che giuridica: il patronimico per i figli legittimi, ossia nati in costanza di matrimonio (un modo per inchiodare il marito alle sue responsabilità), il matronimico per i figli naturali, quelli partoriti da una donna senza un uomo accanto che avesse gli attributi per riconoscere le proprie responsabilità. Oggi che le indagini genetiche tolgono ogni dubbio sulla paternità, che senso ha irrigidirsi su una regola d'altri tempi.

Ed infatti la stragrande maggioranza dei paesi nel mondo riconosce ai genitori il diritto di scelta, non solo del nome, ma anche del cognome della propria prole: così tutti i paesi del continente europeo e l'intero continente americano e l'Australia.

I paesi di *common law*, ossia quelli che hanno seguito nello strutturare il loro sistema giuridico il modello inglese, che ha la peculiarità di creare regole attraverso il lavoro delle corti, ossia dei giudici, un diritto che nasce dunque prevalentemente dai casi concreti e non è scritto nella legge. Ebbene, in *common law* storicamente (per consuetudine) il diritto pubblico ha svolto un ruolo residuale cosicché più ampia è rimasta la libertà degli individui: come si può lasciare per testamento tutti i propri averi ad un gatto come accade nella storia degli Aristogatti, così i genitori possono decidere liberamente il cognome dei propri figli, addirittura attribuendo loro un cognome del tutto nuovo, diverso dai propri! Ma lo spirito liberistico è tale che i genitori possono attribuire (in questo caso è pertinente dire che 'attribuiscono volontariamente' e non che il cognome si estende *ope legis*) a ciascun figlio un cognome diverso. E ciò accade nel Regno Unito, ma anche in Danimarca, Irlanda, Norvegia, Portogallo, Romania, Cipro, Lituania, Québec e addirittura in Cina.

Tutte le combinazioni possibili, doppio cognome con scelta dell'ordine di patronimico e matronimico, oppure solo cognome della madre o del padre, oppure scelta di un cognome comune di famiglia, tutte le combinazioni sono a disposizione dei cittadini in Grecia, Irlanda, Canada, in Serbia e Montenegro.

Ma cosa succede se i genitori non si mettono d'accordo o non compiono alcuna scelta? Le soluzioni sono quattro: prevale il patronimico (in Francia e Belgio, ad esempio) oppure il matronimico (come ad esempio, in Norvegia, Svezia e Austria) o la scelta è rimessa al giudice. Ma in Russia troviamo la soluzione più imparziale di tutte: decide la sorte!

L'Italia condivide la perseveranza sul patronimico con i paesi dove vige la sharia quali Iran, Iraq, Siria, Yemen, Giordania, Qatar, Kuwait, Libano, Turchia e Tunisia. Con i paesi africani più poveri come il Burkina-Faso, il Burundi, la Costa d'Avorio, il Ghana, la Nigeria, il Senegal, il Sudan e la Tanzania. Ed infine con le due Coree.

Nel mondo sono India e Pakistan che fanno eccezione in questa divisione tra libera scelta e imposizione. In India e Pakistan non esiste una disciplina nazionale. Lo statuto personale, e dunque anche la disciplina del nome, segue le consuetudini locali e le tradizioni delle comunità religiose in un'ottica di identità collettiva, piuttosto che identità individuale.

Ricapitolando, il mondo sta andando e l'Italia resta ferma! Ci deve venire in soccorso la sociologia del diritto a spiegarci se davvero il patronimico è un condizionamento culturale così radicato nella nostra società da sconsigliare un cambiamento nonostante l'intervento della Corte costituzionale, le ripetute sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, le condanne della Corte di giustizia e la Convenzione di New York del 1979 sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti della donna, ratificata dall'Italia nel lontano 1985.

La legge Cirinnà del 2016, invero, è prova delle profonde trasformazioni sociali intervenute, della maturazione di una diversa sensibilità nella collettività e di un mutamento dei valori di riferimento. L'immobilismo sulla modernizzazione della disciplina del cognome penalizza il nostro paese. In un'Europa unita, con libertà di circolazione delle persone, neanche le regole del diritto internazionale privato valgono più. L'elaborazione pretoria di una sorta di statuto europeo del nome mostra una chiara tendenza ad assecondare le istanze individuali, la c.d. 'aspettativa identitaria': una volta affermando il diritto a conservare il cognome ottenuto nello Stato di cittadinanza, altre volte sostenendo il mantenimento del cognome ottenuto nel Paese di residenza in ragione della tutela della libertà di circolazione e di una strategia di integrazione collegata al concetto di cittadinanza europea. Con l'obiettivo di garantire 'pari opportunità' nella UE si concede ai cittadini europei la possibilità di optare per il regime giuridico

da loro stessi reputato più consono rispetto all'attribuzione del cognome. Quale è la conseguenza di ciò? La concorrenza tra ordinamenti giuridici! La mobilità dà impulso alla concorrenzialità, che è non solo tra beni e servizi, ma anche tra sistemi giuridici ossia tra le regole: quello che – tornando da dove sono partita – mi ha costretta venti anni fa a fare shopping della disciplina applicabile alla mia famiglia. Quindi chiedo: preferite una gelateria con ampia scelta di gusti o una gelateria che vende solo coppe al limone? La domanda è retorica! In gergo tecnico questo si chiama law shopping, si configura quando un soggetto ha la possibilità di scegliere l'ordinamento giuridico che più gli aggrada e l'immobilismo della politica rende l'Italia decisamente un paese poco appetibile!