

Il cognome materno alla luce della recente sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

*di Cassandra Battiato - Dottoranda di ricerca in Giustizia costituzionale diritti fondamentali -
Università di Pisa*

SOMMARIO: 1. *La vicenda all'origine dell'affaire Cusan et Fazzo c. Italie.* – 2. *La decisione della Corte di Strasburgo.* – 3. *La tutela dell'unità familiare e il principio di uguaglianza dei coniugi.* – 4. *Il diritto al nome e la tutela dell'identità personale: il ruolo dei giudici amministrativi ed un paradosso.* – 5. *La disciplina che regola l'attribuzione del cognome familiare in alcuni ordinamenti stranieri. Un rapido esame delle esperienze d'oltre confine.* – 6. *Osservazioni conclusive.*

1. La vicenda all'origine dell'affaire Cusan et Fazzo c. Italie

Con la sentenza del 7 gennaio 2014, requête n. 77/07, la Corte europea ha condannato l'Italia a causa dell'impossibilità di derogare alla regola dell'attribuzione del cognome paterno ai figli legittimi anche laddove vi sia una diversa volontà concorde dei coniugi, ritenendo tale regola basata su una discriminazione fondata sul sesso dei genitori. Con questa pronuncia la Corte di Strasburgo ha accolto la richiesta di due coniugi milanesi che, di comune accordo, avevano richiesto di attribuire alla loro figlia il cognome materno in luogo di quello paterno ma che avevano incontrato il rifiuto dell'ufficiale di stato civile.

La decisione della Corte europea ha messo fine alla lunga battaglia, promossa dai coniugi Alessandra Cusan e Luigi Fazzo e iniziata il 26 aprile 1999 con la nascita della loro figlia primogenita Maddalena. I due genitori si erano visti respingere dall'ufficiale di stato civile di Milano la richiesta di iscrizione della figlia con il cognome materno in luogo di quello paterno. A seguito del rigetto della richiesta e dell'iscrizione della bambina con il cognome paterno, i signori Cusan e Fazzo presentavano ricorso avverso tale decisione innanzi al Tribunale di Milano¹ e successivamente, visto l'esito del primo grado di giudizio, alla Corte di Appello di Milano², la quale a sua volta confermava la sentenza di primo grado e respingeva la richiesta di sostituzione del patronimico.

¹ Cfr. Trib. Milano, 6 giugno 2001, in *Giur. Milanese* 2002, 19 con nota di E. BOGHETICH.

² Cfr. App. Milano, 4 giugno 2002, in *Famiglia e diritto* 2003, 173 con nota di A. FIGONE.

La Corte di Appello ricordava che la Corte Costituzionale era già intervenuta sull'argomento in due occasioni³ stabilendo che la mancata previsione della possibilità della madre di trasmettere il proprio cognome ai figli legittimi non violava né l'art. 29 né l'art. 3 della Costituzione e che l'opportunità di inserire un diverso sistema di attribuzione del cognome ai figli spettava al legislatore. La Corte territoriale evidenziava altresì che la regola di attribuzione del cognome paterno andava qualificata come norma consuetudinaria saldamente radicata nella società civile e desumibile dal silenzio del legislatore della riforma del diritto di famiglia in ordine al cognome dei figli legittimi nonostante la modifica sul cognome della moglie di cui all'art. 144 c.c.

I coniugi Cusan e Fazzo presentavano così ricorso davanti alla Corte di Cassazione, la quale, con l'ordinanza n. 13298 del 17 luglio 2004⁴ sollevava, in riferimento agli artt. 2, 3 e 29, secondo comma della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 143-bis, 236, 237, secondo comma, 262, 299, terzo comma, del codice civile, 33 e 34 del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 nella parte in cui prevedono che il figlio legittimo acquisti automaticamente il cognome del padre anche quando vi sia in proposito una diversa volontà dei coniugi, legittimamente manifestata. Pertanto la Corte Costituzionale, a distanza di 18 anni, veniva nuovamente chiamata a pronunciarsi sul tema dell'attribuzione automatica del patronimico ai figli nati da genitori uniti in matrimonio.

Con la sentenza n. 61 del 16 febbraio 2006 il Giudice delle leggi dichiarava inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata con l'ordinanza n. 13298 del 2004 a ragione della pluralità delle opzioni prospettabili in materia di cognome, la scelta tra le quali non poteva che essere rimessa al legislatore non potendosi, peraltro, trascurare il vuoto di regole che avrebbe determinato una caducazione della disciplina denunciata.

Conseguentemente la Cassazione, che aveva sospeso il procedimento in attesa della decisione della Consulta, si vedeva costretta a respingere il ricorso dei signori Cusan e Fazzo⁵. Vista la

³ Si fa riferimento alle ordinanze nn. 176 del 28 gennaio 1988 e 586 dell'11 maggio 1988, in <http://www.iusexplorer.it>. Con tali ordinanze la Corte Costituzionale ha respinto rispettivamente la questione di legittimità costituzionale degli artt. 71, 72, ultimo comma e 73 del r.d. 9 luglio 1939, n. 1238 sull'ordinamento dello stato civile, promosso con ordinanza emessa il 7 maggio 1987 dal Tribunale di Trento e la questione di legittimità costituzionale degli artt. 73 r.d. n. 1238 del 1939, nonché 6, 143 bis, 236, 237 comma 2, e 262 comma 2 c.c., sollevata con riferimento agli artt. 2, 3 e 29 Cost. nella parte in cui le norme denunciate prevedono che ai figli legittimi debba imporsi solo il cognome paterno, senza prevedere la facoltà per la madre di trasmettere loro il proprio cognome d'origine e per i figli medesimi di assumere il cognome materno.

⁴ Cfr. Cass., 17 luglio 2004, n. 13298, in *Dir. e giust.*, 2004, n. 32, 27. Per un commento su tale ordinanza M. FINOCCHIARO, *Se il figlio prende anche il nome della madre, situazione ingovernabile in poche generazioni*, in *Guida al Diritto*, 2004, n. 31, 37. L'autrice ritiene che la scelta prospettata nell'ordinanza in esame ovvero di attribuire ai figli entrambi i cognomi dei genitori (così da realizzare concretamente l'eguaglianza morale e giuridica tra coniugi e da garantire agli stessi di trasmettere ai propri figli un segno d'identificazione che testimoni la propria storia familiare) sia insostenibile poiché verrebbe a creare una situazione ingovernabile dal momento che il numero dei cognomi «aumenterebbe in proporzione geometrica di generazione in generazione», ritenendo altresì non pertinente l'altra soluzione ovvero quella di far cadere uno dei due cognomi al momento del matrimonio. Le appare invece più opportuna e concretamente attuabile la previsione della scelta del cd. "cognome di famiglia" da attribuire a tutti i figli della coppia unita in matrimonio e da loro medesimi scelto.

⁵ Cfr. Cass. 14 luglio 2006 n. 16093 secondo cui «non può essere accolta la domanda congiunta dei genitori esercenti la patria potestà sul figlio minore legittimo di rettifica dell'atto di nascita del suddetto minore nel senso di imporre il cognome materno in luogo di quello paterno risultante dall'atto formato dall'ufficiale di stato civile in contrasto con la volontà espressa del padre al momento della dichiarazione di nascita. La ragione va rintracciata nel fatto che il quadro normativo relativo alla disciplina del cognome del figlio legittimo, diversamente da quella relativa al figlio naturale, adotta un meccanismo di attribuzione che non può essere derogata neanche dalla concorde volontà dei

decisione della Corte i coniugi, il 13 dicembre 2006, adivano la Corte di Strasburgo che, con la sentenza in esame, accoglieva il ricorso⁶.

Nonostante quell'esito, la sentenza n. 61 del 2006 della Consulta contiene importanti precisazioni che meritano di essere riprese.

In primo luogo la Corte sottolineava la inesistenza di una norma espressa che stabilisse l'attribuzione al figlio legittimo del cognome del padre ma tuttavia riteneva che tale norma fosse presente nel sistema in quanto presupposta da una serie di disposizioni contenute nel codice civile e nella disciplina in materia di ordinamento civile e tale da tradurre in regola dello Stato quella che è una usanza consolidata nel tempo⁷. Si faceva riferimento, per quanto attiene al codice civile, all'art. 237, comma secondo, dettato in tema di possesso di stato, che pone come elemento costitutivo l'aver sempre portato il cognome del padre che si pretende di avere, all'art. 262, in materia di riconoscimento del figlio naturale, che al suo primo comma dispone l'acquisto del cognome paterno in caso di contestuale riconoscimento da parte di entrambi i genitori⁸ e all'art. 299, in tema di

coniugi, come evidenziato anche dalla Corte Costituzionale. Si rileva, nell'attuale quadro normativo, l'effettiva sussistenza di una norma di sistema attributiva del cognome paterno al figlio legittimo che è retaggio di una concezione patriarcale della famiglia e non in sintonia con le fonti sopranazionali, che impongono agli Stati membri l'adozione di misure adeguate ad eliminare le discriminazioni di trattamento nei confronti della donna, ma tuttavia spetta comunque al legislatore ridisegnare in senso costituzionalmente adeguato e perciò ci si oppone, allo stato, all'accoglimento della domanda» in *Giust. civ.*, 2007, I, 149.

⁶ Deve essere ricordato che i coniugi Cusan e Fazzo hanno proseguito l'*iter* giudiziario nonostante l'autorizzazione, con decreto del prefetto di Milano del 14 dicembre 2012, di cambiare il cognome dei loro figli in "Cusan Fazzo".

⁷ In questo modo la Corte di legittimità contrasta con l'opinione espressa dalla Corte territoriale che aveva qualificato la regola in esame come consuetudine. Quest'ultima, secondo la Cassazione, postula una reiterazione e continuità di comportamenti conformi ad una medesima regola da parte della generalità dei consociati nella convinzione della loro doverosità, mentre la vicenda dell'attribuzione del cognome paterno sarebbe segnata da un'attività vincolata dell'ufficiale dello stato civile, a fronte della quale non trovano spazio la volontà ed il convincimento dei singoli dichiaranti. In particolare la Corte rileva che una «siffatta consuetudine sarebbe *contra legem* in quanto contrastante con la legge di riforma del diritto di famiglia, che delinea su basi paritarie il nuovo modello della famiglia, oltre che con i principi costituzionali di riferimento e, come tale, sarebbe suscettibile di disapplicazione da parte del giudice». Negli stessi termini si era espresso il Tribunale di Lucca con la sentenza del 1° ottobre 1984 in *Rass. Dir. civ.* 1985, 550 (nota), sancendo che «La consuetudine secolare di attribuire al figlio legittimo il solo cognome paterno appare oggi superata e *contra legem* perché in contrasto con il principio di uguaglianza morale e giuridica dei coniugi. Ne consegue che l'unità della famiglia non si tutela con la prevalenza del cognome paterno su quello materno, o viceversa, ma con il rispetto reciproco dell'identità personale di tutti i componenti del nuovo nucleo familiare. Il doppio cognome contribuisce alla migliore identificazione della persona evidenziando i due rami genealogici che stanno a fondamento della costituzione ereditaria dell'individuo». Per un commento della sentenza n. 61 del 2006 della Corte Costituzionale, F. SHERIFF, *Ancora sul cognome*, in *Giust. Civ.*, 2007, fasc. 10, 2079.

⁸ In materia di filiazione naturale va ricordato che il legislatore è intervenuto sulla materia prima con la l. 10 dicembre 2012, n. 219, e successivamente con il d. l. 28 dicembre 2013, n. 154. Se per il figlio legittimo vale la regola dell'automatica attribuzione del cognome paterno, la disciplina in tema di cognome per il figlio naturale è più articolata. L'art. 262, primo comma, del codice civile stabilisce che il figlio nato fuori dal matrimonio assume il cognome del genitore che per primo lo ha riconosciuto. La regola dell'automatismo del patronimico riemerge nel secondo periodo del comma primo della disposizione laddove stabilisce che il figlio riconosciuto contemporaneamente da entrambi i genitori assume il cognome paterno. Se il riconoscimento paterno o la dichiarazione giudiziale di paternità sono successivi al riconoscimento materno, il figlio può aggiungere, anteporre o sostituire il cognome del padre a quello della madre (art. 262, comma secondo, c.c.), fermo restando che, se il figlio è minore d'età, la decisione è rimessa al giudice (art. 262, ultimo comma, c.c.). L'art. 27 del d. l. 154/2013 ha introdotto un terzo comma che ha stabilito che il figlio può decidere di non mutare il proprio cognome, quando questo «sia divenuto autonomo segno distintivo della sua identità personale». Infine l'ultimo comma dell'art. 262 c.c., nel prevedere la titolarità in capo al giudice del potere di decisione circa l'assunzione del cognome del genitore in caso di riconoscimento non contemporaneo, fa riferimento al

adozione di maggiorenni, il cui terzo comma prevede che l'adottato assuma il cognome del marito. Per quanto invece riguarda la disciplina in materia di ordinamento civile il riferimento va all'art. 34 del d.p.r. n. 396 del 2000 che, come già l'art. 72 del r.d. n. 1238 del 1939, vieta di imporre al bambino lo stesso prenome del padre vivente, allo scopo di evitare omonimie dovute all'identità del cognome.

Fatta questa precisazione, la Corte evidenziava 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»*.

Ricordava altresì che siffatto principio di automaticità del cognome del padre si pone in stridente contrasto con la Convenzione sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, adottata a New York il 18 dicembre 1979, che impegna gli Stati contraenti ad adottare 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, ad assicurare *«gli stessi diritti personali al marito e alla moglie, compresa la scelta del cognome»* nonché con alcune raccomandazioni e risoluzioni del Consiglio d'Europa volte alla realizzazione della piena e reale uguaglianza tra madre e padre nell'attribuzione del cognome dei figli, e con una serie di decisioni della Corte di Strasburgo, dirette alla eliminazione di ogni discriminazione basata sul sesso nella scelta del cognome⁹. Alla luce di queste considerazioni ribadiva la necessità di un intervento del legislatore, posto che *«l'intervento che si invoca con l'ordinanza di rimessione richiede una operazione manipolativa esorbitante dai poteri della Corte»*.

Con questa sentenza di *«incostituzionalità accertata ma non dichiarata»*¹⁰ la Corte riconosceva l'incostituzionalità della regola in questione e la necessità di un intervento del legislatore volto a riformare la materia in senso più rispettoso dei principi costituzionali¹¹. Intervento che però, come spesso capita, non arriva e che inevitabilmente porta alla decisione della Corte sovranazionale in esame.

necessario ascolto del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento, lasciando così trasparire la maggior considerazione riservata al figlio nato fuori dal matrimonio rispetto a quello legittimo. Per queste considerazioni cfr. F. GIARDINA, *Il cognome del figlio e i volti dell'identità* in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2014, III, 139.

⁹ Cfr. G. DOSI, *Doppio cognome, no alla via giudiziaria*, in *Dir. e giust.*, 2006, fasc. 10, 14 (nota a C. Cost., 16 febbraio 2006, n. 61). Per una ricostruzione accurata della normativa sovranazionale così da evidenziarne il contrasto rispetto alla regola domestica, R. VILLANI, *A piccoli passi verso il traguardo della attribuzione del cognome materno ai figli. Ovvero quando l'inerzia del legislatore suggerisce la ricerca di soluzioni alternative*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2009, I, 16, (nota a Cass. ord. 22.9.2008, n. 23934).

¹⁰ Negli stessi termini E. MALFATTI, *Dopo la sentenza sul cognome materno: quali possibili scenari*, in <http://www.giurcost.org/studi/index.html>.

¹¹ In realtà con le già ricordate ordinanze nn. 156 e 586 del 1988 la Corte aveva già esortato il legislatore a riformare la materia del nome di famiglia ma l'invito era rimasto inascoltato. Pertanto la Corte, in quell'occasione (nel 2006) avrebbe ben potuto intervenire con più coraggio accogliendo la q.l.c. sollevata dalla Corte di Cassazione nella vicenda Cusan - Fazzo anziché «nascondersi dietro le prerogative del legislatore e affermare che l'accoglimento della questione richiederebbe una operazione manipolativa esorbitante dai suoi poteri, tenendo conto della eterogeneità delle soluzioni offerte dai diversi disegni di legge presentati in materia nel corso della XIV legislatura e del vuoto di regole che determinerebbe una caducazione della disciplina denunciata». E' quanto afferma E. PALICI DI SUINI, *Il nome di famiglia: la Corte Costituzionale si tira ancora una volta indietro, ma non convince*, in *Giur. Cost.*, 2006, fasc. 1, 552.

2. La decisione della Corte di Strasburgo

Con la sentenza del 7 gennaio 2014, la Corte europea ha stabilito che il sistema italiano, laddove non permette ai coniugi, di comune accordo, di attribuire ai figli legittimi il cognome della madre anziché quello del padre, viola l'art. 14 della Convenzione in combinato disposto con l'art. 8.

In tema di ricevibilità la Corte di Strasburgo respinge la censura avanzata dal Governo italiano e relativa alla perdita della qualità di vittime dei ricorrenti sul presupposto che i coniugi erano stati autorizzati dal prefetto di Milano, in base all'art. 84 del d.p.r. n. 396 del 2000, ad aggiungere per tutti i loro figli minorenni, il cognome della madre (Cusan) al cognome del padre (Fazzo). I giudici sovranazionali ritengono i ricorrenti legittimati ad agire di fronte alla stessa Corte EDU poiché l'aggiunta del cognome materno al paterno (peraltro avvenuta a ben tredici anni dalla nascita della bambina) è cosa ben diversa dalla richiesta avanzata dai coniugi Cusan e Fazzo che, invece, volevano attribuire alla loro figlia non il cognome di entrambi ma solo il cognome materno.

Sempre in tema di ricevibilità la Corte respinge l'ulteriore eccezione avanzata dal Governo in merito all'assenza, in capo ai ricorrenti, di alcun pregiudizio significativo subito, sulla base della soggettività e relatività della nozione stessa di "pregiudizio significativo" e che tale va qualificato nella vicenda in esame alla luce del lungo percorso seguito dai ricorrenti nonché delle implicazioni future che la decisione potrà avere, fungendo da guida per i giudici comuni all'interno di un ordinamento ove si sono susseguiti svariati progetti di legge in materia di attribuzione del cognome materno e in merito alla quale la stessa Corte Costituzionale ha esortato un intervento del legislatore¹².

Per quanto attiene al merito, la Corte di Strasburgo decide di esaminare la doglianza dei ricorrenti sotto il profilo dell'art. 14 della Convenzione in combinato disposto con l'art. 8. La Corte, dopo aver precisato che l'art. 14 Cedu sul divieto di discriminazioni nel godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Convenzione non ha una esistenza indipendente, trovando applicazione se i fatti della controversia rientrano nel campo di applicazione di almeno una delle clausole della Convenzione stessa, evidenzia che l'oggetto del ricorso rientra nel campo di applicazione dell'art. 8 Cedu poiché il cognome, quale mezzo di identificazione dell'identità personale del singolo individuo, non può che rientrare nell'ambito della tutela e del rispetto della vita privata e familiare¹³.

Il giudice sovranazionale continua statuendo che la regola inespresa del sistema italiano, laddove attribuisce automaticamente al figlio legittimo il cognome paterno, è discriminatoria poiché tratta in maniera diversa marito e moglie (ossia persone che si trovano in situazioni simili perché entrambe sono genitori del bambino) senza che questa disparità di trattamento sia sorretta da una giustificazione oggettiva e ragionevole.

Non viene invece esaminato l'ulteriore motivo del ricorso legato alla presunta violazione dell'art. 5, protocollo 7, della Cedu sull'uguaglianza dei coniugi. La Corte si limita a dichiararlo ricevibile per il legame tra i motivi del ricorso ma ritiene non necessario il suo vaglio nel merito.

¹² Cfr. *Affaire Cusan et Fazzo c. Italie*, par. 29 e 34.

¹³ Cfr. *Affaire Cusan et Fazzo c. Italie*, par. 54 e ss.

Ravvisata la violazione dell'articolo 14 della Convenzione in combinato disposto con l'articolo 8, a causa dell'impossibilità per i ricorrenti, al momento della nascita della figlia Maddalena, di far iscrivere quest'ultima nei registri dello stato civile attribuendole il cognome della madre a causa di una lacuna del sistema giuridico nazionale, "invita" lo Stato Italiano ad adottare le misure dallo stesso ritenute più opportune per conformarsi alla sentenza *de qua*, adempiendo così agli obblighi stabiliti dall'art. 46 della Convenzione.

3. La tutela dell'unità familiare e il principio di uguaglianza dei coniugi

La sentenza della Corte di Strasburgo sembrerebbe mettere fine ad un'annosa questione in materia di diritto al nome ossia la compatibilità del sistema di attribuzione del patronimico con l'eguaglianza dei coniugi.

Si è visto che nel sistema italiano la regola del patronimico metteva in evidenza una delle più vistose discriminazioni ordinamentali a danno delle donne. L'attribuzione automatica ai figli legittimi del cognome paterno, oltre a rendere palese una discriminazione basata sulla diversità sessuale, contrastava col principio di uguaglianza morale e giuridica dei coniugi sancita all'art. 29, comma secondo, della Costituzione secondo cui «*il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità della famiglia*», lasciando così residuare una posizione di predominanza assicurata al marito - padre rispetto alla moglie - madre¹⁴ e segnalando così il permanere all'interno dei rapporti coniugali della tradizionale concezione della preminenza del marito nell'organizzazione della famiglia¹⁵.

Invero parte della dottrina giustificava la legittimità del sistema di attribuzione del cognome paterno ai figli proprio sulla base della disposizione richiamata, sostenendo che il principio di uguaglianza dei coniugi ben poteva subire deroghe se funzionali alla tutela dell'unità familiare¹⁶. Ecco che la norma di cui all'art. 29, comma secondo, Cost. dava copertura costituzionale al sistema di attribuzione automatica del patronimico¹⁷ e che l'eguaglianza dei coniugi veniva qualificata come diversa da quella garantita ai singoli dall'art. 3 Cost. Un siffatto modo di ragionare impostava il rapporto tra uguaglianza dei coniugi e uguaglianza dei singoli in termini di regola - eccezione, in tal modo legittimando regole che derogassero al principio di uguaglianza e parità tra i coniugi.

A questa parte della dottrina se ne contrapponeva un'altra che invece riteneva che l'art. 29 Cost. altro non fosse se non un aspetto del principio di uguaglianza e pertanto l'eguaglianza dei coniugi, quale specificazione del principio di pari dignità giuridica, non poteva tollerare alcuna discriminazione basata sul sesso¹⁸. In particolare si sosteneva che l'enunciato normativo non poteva

¹⁴ Cfr. M.C. DE CICCO, *La normativa sul cognome e l'uguaglianza tra genitori*, in *Rassegna Dir. Civile*, 1985, 960. L'autrice critica la lacuna nella legge del 19 maggio 1975, n. 151 la quale non si è occupata della questione del patronimico, regola che peraltro, a detta dell'autrice, è ritenuta implicita nell'ordinamento giuridico italiano.

¹⁵ Negli stessi termini cfr. F. PROSPERI, *L'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi e la trasmissione del cognome ai figli*, in *Rassegna Dir. Civile*, 1996, 841.

¹⁶ In questo senso, tra i tanti, cfr. F.D. BUSNELLI, *Libertà e responsabilità dei coniugi nella vita familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, 131.

¹⁷ A sostegno di tale interpretazione dell'art. 29 Cost., cfr. A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1982, 464.

¹⁸ Così T. MANCINI, *Eguaglianza tra i coniugi e società naturale nell'art. 29 della Costituzione*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1963, I, 20.

essere interpretato letteralmente, qualificando così l'unità della famiglia come limite all'uguaglianza dei coniugi perché così facendo si sarebbe dato vita a una interpretazione dell'enunciato in palese contrasto con gli artt. 2 e 3 della carta fondamentale¹⁹. Lo sviluppo della persona umana è posto all'apice della gerarchia dei valori e la tutela e protezione della persona rappresenta l'obiettivo a cui deve giungere lo Stato e la collettività, di modo tale che il principio di solidarietà della nostra Costituzione ha senso solo se usato per il raggiungimento dello sviluppo della persona umana. Ne consegue che la dignità della persona, elemento imprescindibile del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., non può trovare limitazioni né da disposizioni normative né in concreto nei rapporti sociali. Di talché anche la famiglia quale formazione sociale ove si svolge la personalità del singolo deve conformarsi al rispetto dei principi cardine della carta fondamentale e, di conseguenza, nella stessa deve trovare piena espressione il principio di uguaglianza morale e giuridica tra coniugi²⁰.

Così ragionando l'automatica attribuzione del cognome paterno rappresentava una evidente violazione del principio di uguaglianza basata sul sesso che non trovava giustificazione alcuna nel principio di unità familiare di cui all'art. 29, comma secondo²¹.

Questo modo di argomentare sembra ora confermato dalla decisione della Corte sovranazionale, a detta della quale la regola sul cognome italiano è discriminatoria in quanto i due ricorrenti, marito e moglie, erano stati trattati in maniera diversa senza che il riferimento all'unità familiare potesse giustificare questo diverso trattamento.

Alla luce delle considerazioni effettuate e, in particolare, della decisione della Corte Edu, si può affermare, per concludere su questo punto, che il principio di uguaglianza coniugale, funzionalizzato alla realizzazione dell'unità della famiglia, da un lato vieta discriminazioni basate sul sesso e dall'altro ricomprende anche l'esigenza di una eguale responsabilità dei coniugi nello svolgimento in concreto dei rapporti coniugali, tesa, alla luce del principio di solidarietà, ad assicurarne l'unità²².

4. Il diritto al nome e la tutela dell'identità personale: il ruolo dei giudici amministrativi ed un paradosso

La Corte di Strasburgo, nel decidere della causa promossa, rammenta che l'art. 8 della Convenzione non contiene alcuna disposizione esplicita che tuteli il diritto al nome (inteso come prenome e cognome) ma che è oramai principio giurisprudenziale consolidato quello di qualificare il nome quale mezzo di identificazione personale e di ricongiungimento familiare attinente alla sfera familiare e privata tutelata, per l'appunto, dall'art. 8 Cedu.

La qualificazione del diritto al nome in tal senso non rappresenta una novità nel panorama sovranazionale né in quello nazionale. Nel XIX° secolo, il nome era considerato una semplice

¹⁹ Cfr. F. PROSPERI, *La famiglia non fondata sul matrimonio*, Camerino, Napoli, 1980, 66.

²⁰ Negli stessi termini cfr. M.C. DE CICCO, *op. cit.*, 963, che precisa che «la tutela costituzionale accordata alla famiglia riguarda non l'istituto familiare in sé ma soltanto la sua idoneità ad assicurare il pieno sviluppo della personalità individuale. In quest'ottica, la famiglia non può coartare i diritti dei singoli membri perché anche all'interno di essa trovano applicazione i diritti e le libertà fondamentali elencati dalla Costituzione».

²¹ Sulle varie posizioni assunte in dottrina sulla regola del patronimico in relazione alla interpretazione del comma secondo dell'art. 29 Cost., cfr. M. ALCURI, *L'attribuzione del cognome materno al figlio legittimo al vaglio delle Sez. un. della S.C.: Gli orientamenti della giurisprudenza interna e comunitaria*, in *Dir. Famiglia*, 2009, fasc. 3, 1075.

²² Cfr. ancora, F. PROSPERI, *op. cit.*, 844.

etichetta amministrativa, funzionale a garantire la necessità statale di individuare precisamente il singolo. Tale era il modo di intendere il nome da parte di chi abbracciava la teoria pubblicistica e che vedeva nel nome non un diritto del singolo ma piuttosto un mero interesse statale.

Alla teoria pubblicistica del nome si affiancava quella privatistica, che qualificava il nome come vero e proprio diritto individuale, alla stregua del diritto di proprietà, tale da garantire al singolo di evitare confusione tra la propria persona e le altre e a distinguersi dal resto dei consociati²³.

Se il codice del 1865 pareva abbracciare la teoria pubblicistica del nome, vista l'assenza di un'affermazione esplicita di tale diritto, il codice civile del 1942 andava invece nella direzione opposta dato il riferimento contenuto all'art. 6 che qualifica il diritto al nome come elemento distintivo della personalità ovvero un diritto dalla natura personalistica.

Se già il codice dimostrava lo stretto legame che intercorreva tra nome e persona, è soprattutto la giurisprudenza successiva alla emanazione della Carta Costituzionale ad aver dato un importante contributo sul tema, riconoscendo nel nostro ordinamento l'esistenza di un rapporto tra diritto all'identità personale e diritto al nome di cui all'art. 22 Cost.

Il diritto alla identità personale viene consacrato per la prima volta nella sentenza n. 3769 del 22 giugno 1985 della Corte di Cassazione, la quale rinveniva il fondamento di questo diritto nell'art. 2 Cost. Tuttavia, tale decisione, con riferimento al rapporto tra diritto all'identità personale e diritto al nome lasciava qualche perplessità poiché affermava che «*Tra il diritto al nome e all'identità personale ricorre solo una correlazione ma non un rapporto di immedesimazione o comprensione di una figura rispetto all'altra*». In tal modo si andava a escludere tra le due figure un rapporto di identificazione, difettando così una delineazione in senso positivo del legame sussistente tra le stesse e venendo così a sfumare quel rapporto di strumentalità tra nome e identità personale basato sulla considerazione che l'identità non può sussistere senza i segni distintivi della persona risultando vano qualsiasi tentativo di chi, senza avere nome e altri segni distintivi, voglia essere sé stesso e affermarsi come tale nella vita di relazione²⁴.

I dubbi prospettati vengono dissipati con una successiva pronuncia della Corte Costituzionale che, rinvenuto il fondamento diretto del diritto all'identità personale nell'art. 2 Cost., quale diritto che forma, con altri, il patrimonio irrettrattabile della persona umana, afferma che «*il primo e più immediato elemento che caratterizza l'identità personale è evidentemente il nome – singolarmente enunciato come bene oggetto di autonomo diritto nel succ. art. 22 Cost., - che assume la caratteristica di segno distintivo e identificativo della persona nella sua vita di relazione*». In tal modo il nome identifica un soggetto nell'ambito di una comunità sulla base dell'appartenenza ad un determinato gruppo familiare e l'individuo, così identificato, acquista la sua identità personale di cui il nome diventa segno distintivo irrinunciabile. Conseguentemente va ricompreso quale espressione del diritto all'identità personale di cui all'art. 2 Cost. il diritto del soggetto al mantenimento del proprio cognome una volta che è divenuto segno distintivo dell'individuo nella comunità sociale²⁵.

²³ Per una disamina del profilo storico del diritto al nome, L. DI GAETANO, *L'attribuzione del cognome della madre al figlio legittimo. Un intervento del legislatore ormai improcrastinabile*, in *Giust. Civ.*, 2007, fasc. 5, 1061.

²⁴ Negli stessi termini, V. CARFI, *Il cognome del figlio legittimo al vaglio della Consulta* (nota a Corte Cost., 16 febbraio 2006, n. 61) in *La Nuova Giurisprudenza civile e commentata*, 2007, I, 35.

²⁵ E' in virtù di ciò che la Corte Costituzionale è intervenuta a sancire l'illegittimità costituzionale dell'art. 165 del r.d. n. 1238/1939 (C. Cost. 3 febbraio 1994, n. 13), dell'art. 162, comma primo, c.c. (C. Cost. 23 luglio 1996, n. 297) e del 299, comma secondo, c.c. (C. Cost., 11 maggio 2001, n. 120). Sull'importanza del nome quale segno distintivo dell'identità personale, G. DOSI, *Gli ermellini: addio vecchio patronimico. Cognomi, più identità che discendenza*, in

Al di là dell'importanza delle affermazioni contenute in queste decisioni in materia di diritto al nome, nulla però in esse si dice con riferimento all'interesse del figlio ad acquistare il cognome materno in luogo di quello paterno.

Come si è già avuto modo di dire, nelle ipotesi in cui la Corte Costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi sul tema, pur esortando il legislatore ad un intervento teso a modificare il sistema di attribuzione del cognome, non ha sancito la illegittimità costituzionale della regola inespresa di attribuzione del patronimico.

Tuttavia, al mancato intervento della Corte Costituzionale da un lato e all'inerzia del legislatore dall'altro si è contrapposto un concreto attivismo della magistratura amministrativa, la quale ha preso a tutelare l'interesse del figlio ad acquisire il cognome materno, potendosi affermare che sussista un riconosciuto interesse legittimo al cambiamento del cognome e all'aggiunta di quello materno al paterno in presenza di fondate ragioni di carattere familiare, sociale, economico ed affettivo²⁶.

Ed infatti nel corso degli anni la giurisprudenza amministrativa ha accolto sempre più frequentemente le richieste di cambiamento o modifica del nome. Basti pensare, sin già dagli anni ottanta, alla decisione del Consiglio di Stato²⁷ a mezzo della quale venne accolta la richiesta dell'aggiunta del cognome materno con il quale il soggetto era conosciuto sin dalla giovane età o alle decisioni dei tribunali amministrativi regionali che hanno dichiarato l'illegittimità di provvedimenti di diniego alla richiesta di mutamento di cognome per il solo fatto che non vi fosse un rapporto di parentela o simile tra il richiedente e il titolare del cognome²⁸, sino poi a giungere, negli anni novanta, alle affermazioni del Consiglio di Stato secondo il quale «*le richieste di aggiunta del cognome al proprio non incidono negativamente sulla identificazione delle persone e non generano pericolo di confusione*» e che trattasi di un provvedimento di natura discrezionale a mezzo del quale si autorizza o si nega l'aggiunta di un cognome a seguito di una valutazione degli

Dir. e giust., 2006, fasc. 25, 10. L'autore commenta la sentenza n. 12641 del 26 maggio 2006 della prima sezione della Corte di Cassazione, in cui gli Ermellini confermano la decisione resa nei precedenti gradi di giudizio, rigettando la richiesta di un padre di attribuire al proprio figlio di tre anni e mezzo, contestualmente al riconoscimento, il solo cognome paterno in luogo di quello materno, essendo il bimbo stato inizialmente riconosciuto dalla sola madre. La Cassazione esclude che, una volta avvenuto il riconoscimento paterno, sussista un'automaticità nell'attribuzione del patronimico, stabilendo che in sede di applicazione dell'art. 262 c.c. deve essere preso in considerazione l'interesse del minore, verificando se l'interesse di quest'ultimo alla conservazione del cognome con cui è riconosciuto nell'ambiente in cui vive possa o meno essere ritenuto prevalente rispetto al cambiamento imposto a seguito di un riconoscimento tardivo. Continua sancendo che il cognome, alla luce di molteplici interventi giurisprudenziali, non è più segno di identificazione della discendenza familiare ma bensì elemento costitutivo del diritto soggettivo alla identità personale, la quale va necessariamente qualificata come bene in sé, a prescindere dello *status* familiare. Sulla base di queste premesse rigetta la richiesta del padre stabilendo che il bambino aveva già maturato una propria identità personale essendo riconosciuto nell'ambito scolastico e amicale con il cognome materno e aggiungendo che l'attribuzione del patronimico avrebbe avuto conseguenze negative sul bambino vista la notoria appartenenza del nonno paterno alla criminalità organizzata. Per una lettura critica della sentenza in commento, F. GAZZONI, *Cognome del figlio naturale, femminismo, lotta alla camorra e obiter dicta*, in *Dir. Famiglia*, 2006, fasc. 4, 1661.

²⁶ Si fa riferimento al procedimento amministrativo sul cambiamento del cognome regolato dagli artt. 84 e ss. del d.p.r. n. 396/2000 (che ha sostituito il r.d. 1238/1939). Attraverso questo procedimento l'interessato può chiedere il cambiamento del cognome se ridicolo o vergognoso e di aggiungere al proprio un altro cognome – e quindi anche quello materno – antepoendolo al precedente. Laddove il prefetto non dovesse accogliere la richiesta è possibile ricorrere al tribunale amministrativo competente per territorio. Per queste considerazioni cfr. ancora V. CARFI, *op. cit.*, 39.

²⁷ Cfr. Cons. Stato, sez. III, 13 novembre 1984, n. 1374 in <http://www.iusexplorer.it/>.

²⁸ Cfr. tra le tante TAR Liguria, 11 aprile 1988, n. 287 in <http://www.iusexplorer.it/>.

interessi sia pubblici che privati in gioco ovvero l'interesse pubblico a che i cognomi siano tendenzialmente stabili nel tempo e quello privato del richiedente «*che può fondarsi sulle più svariate ragioni di ordine morale, economico, familiare e affettivo*»²⁹.

Anche la giurisprudenza amministrativa più recente non si è discostata dall'orientamento sopra delineato, dichiarando illegittimo il rifiuto dell'autorità amministrativa all'aggiunta del cognome materno al paterno³⁰, sostenendo che tale aggiunta avrebbe un effetto opposto rispetto a quello paventato in quanto consentirebbe una ancora più evidente esplicitazione della provenienza familiare³¹ e, infine, accogliendo la richiesta di una donna laureata di aggiungere al proprio cognome quello di altro soggetto non legato alla prima da vincoli di parentela ma da ragioni affettive e di gratitudine in quanto il titolare del cognome da aggiungere si era occupato della sua istruzione e della sua crescita umana e professionale, ospitandola in casa e coinvolgendola nella propria attività professionale³².

Merita altresì di essere ricordato il parere del Consiglio di Stato³³ che è arrivato addirittura a legittimare la possibilità di sostituire il cognome paterno con quello materno poiché il procedimento di cui agli artt. 84 e ss. del d.p.r. n. 396/2000, nel consentire il cambiamento del cognome o l'aggiunta di un altro cognome al proprio non abbisogna di alcun presupposto positivo ma solo di presupposti negativi ovvero il rigetto dell'istanza avanzata dal singolo laddove la stessa chieda «*l'attribuzione di un cognome di importanza storica o comunque tale da indurre in errore circa l'appartenenza del richiedente a famiglie illustri*». Al di fuori di tali ipotesi ciò che conta è la volontà del richiedente e solo questa deve essere presa in considerazione dalla p.a., la quale potrà rigettare la richiesta avanzata solo a seguito della sussistenza di precise ragioni di ordine pubblico. Tali ragioni, precisa il Consiglio di Stato, non possono coincidere con la valutazione che l'attribuzione del solo cognome materno farebbe apparire il bambino quale figlio naturale³⁴ anziché legittimo perché su tale ragione prevale la concorde volontà genitoriale³⁵.

²⁹ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 4 ottobre 1999, n. 1510 e, nello stesso senso Cons. Stato, sez. III, 9 febbraio 1999, n. 1056. Più di recente, in termini sostanzialmente analoghi, cfr. Cons. Stato, sez. IV, 26 giugno 2002, n. 3533 in www.iusexplorer.it.

³⁰ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 4 ottobre 1999, n. 1519 in <http://www.iusexplorer.it/>.

³¹ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 27 aprile 2004, n. 2574 in <http://www.iusexplorer.it/>.

³² Cfr. Tar Liguria, sez. I, 13 gennaio 2012, in <http://www.cognomematerno.it/> commentata da L. TRUCCO, *Quando il nome patronimico diventa un "fatto di gratitudine": il Tar Liguria e il cambiamento di cognome*, in <http://federalismi.it/>, 2012, fasc. 7.

³³ Cfr. Cons. Stato, sez. I, 17 marzo 2004, n. 515, in <http://www.iusexplorer.it/>

³⁴ In tema di attribuzione del cognome ai figli naturali è interessante l'esame del decreto emesso il 10 gennaio 2011 dal Trib. min. di Milano e avente ad oggetto la richiesta di un padre naturale di tre figli di quattordici, tredici e dodici anni, d'intesa con la compagna, di riconoscimento e contestuale attribuzione del proprio cognome in luogo di quello materno. Il Tribunale respingeva le richieste dell'uomo sulla base (e qui sta uno degli elementi di novità) del principio dell'affidamento condiviso dei figli di cui all'art. 155 della legge n. 54/2006, che garantisce il mantenimento di rapporti significativi dei figli nei confronti di entrambi i rami genitoriali decidendo così per l'attribuzione di entrambi i cognomi con l'anteposizione di quello paterno a quello materno (e questo è l'altro elemento di novità). In tal modo il giudice milanese supera il *favor* per il patronimico. La decisione merita altresì di essere segnalata perché, dopo aver ricordato la sussistenza nel nostro sistema della regola implicita sul patronimico, afferma, seguendo il principio individuato dal Consiglio di Stato (Cons. Stato, 31 maggio 1989, n. 7171) che «*il Giudice avrebbe il potere e il dovere di dare di simili norme una nuova interpretazione, più consona all'evoluzione del complesso normativo, sempre tenendo ben presente l'interesse del minore*» e che la scelta del doppio cognome, alla stregua degli orientamenti fatti propri dalla giurisprudenza amministrativa, pare la più corretta alla luce del panorama sovranazionale e della recente normativa in materia di affido condiviso. Sul punto, per un'analisi puntuale della sentenza, R. VILLANI, *L'attribuzione del doppio cognome ai figli (naturali, nel caso di specie, ma, in realtà, anche legittimi) quale strumento per salvaguardare la*

Alla luce del quadro delineato emerge una prima considerazione ovvero che siffatto attivismo dei giudici amministrativi, assieme alle affermazioni della giurisprudenza costituzionale volte a definire il diritto al nome come elemento dell'identità personale (se l'identità personale è la sintesi della storia del singolo che ne garantisce l'identificazione tra i consociati, allora parrebbe corretto dar rilievo alla vicenda della maternità permettendo alla donna di trasmettere al figlio il suo cognome quale elemento di identità personale così da proiettare sullo stesso la propria storia personale³⁶) ben avrebbero potuto rappresentare una molla per il maturarsi di una diversa sensibilità al tema della qualificazione dell'attribuzione del matronimico³⁷.

Accanto a questa considerazione se ne affianca un'altra. Se è vero che la prassi amministrativa da un lato poteva rappresentare un elemento propulsivo nei confronti del legislatore, dei giudici comuni e degli ufficiali di stato civile in riferimento all'accoglimento delle istanze di attribuzione del matronimico, dall'altro rappresentava e rappresenta un vero e proprio paradosso poiché, mentre alla nascita è imposto il cognome paterno, *ex post* è possibile cambiare il cognome o aggiungere quello materno al paterno preesistente anche antepoendolo. Il paradosso è ancora più evidente se si considera che alla nascita il bambino non ha ancora acquisito una propria identità personale nella comunità sociale, identità che invece si presuppone già ben delineata nel momento in cui chiede il cambiamento del cognome o l'aggiunta del materno a quello preesistente al prefetto ai sensi degli artt. 84 e ss. del d.p.r. n. 396/2000.

In definitiva la Corte sovranazionale sembra aver messo fine, almeno in linea di principio, al paradosso presente nel nostro ordinamento in materia di cognome materno e allo stridente contrasto tra l'attivismo amministrativo e l'immobilità normativa, potendo la sentenza in esame fungere da guida nella decisione di nuove istanze di attribuzione del cognome materno che potranno essere avanzate nei confronti dei giudici comuni e degli ufficiali di stato civile in attesa di un doveroso e auspicato intervento del legislatore³⁸.

5. La disciplina che regola l'attribuzione del cognome familiare in alcuni ordinamenti stranieri. Un rapido esame delle esperienze d'oltre confine

relazione tra i nati e i rami familiari di ciascun genitore?, in *La nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2011, I, 680 (nota a Trib. min. Milano, decr. 10.1.2011).

³⁵ Sull'importanza di questo parere nell'ambito della questione sul nome e per una breve disamina della giurisprudenza amministrativa in tema di attribuzione del cognome materno, fra i tanti, 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, I, 316 (nota a Cass., 26.5.2006, n. 12641).

³⁶ In questi termini, Z. ZENCOVICH, voce *Identità personale*, in *Digesto IV* ed., Disc. Priv., sez. civ., IX, Utet, 1993, 30.

³⁷ In verità una certa sensibilità al tema era maturata già da molti anni nelle aule parlamentari. Ed infatti, già prima della pronuncia in esame erano stati presentati svariati progetti di legge volti alla eliminazione della discriminazione ai danni della donna che consegue al principio della automatica attribuzione del cognome paterno ai figli. Tuttavia questi progetti si sono succeduti senza successo, a dimostrazione che la spinta proveniente dalla giurisprudenza amministrativa e costituzionale non è stata così incisiva. Tra i tanti progetti di legge in tema di cognome materno si ricorda, nella XIV Legislatura, per la Camera le proposte di legge nn. 5219, 794, 410, 309, 202 e 3308 e per il Senato i disegni di legge nn. 3133, 1739, 1454, 415 e 1951, che trattano dell'argomento all'interno della disciplina dedicata alle c.d. unioni civili. Nella XV Legislatura si ricordano, per la Camera, i p.d.l. n.n. 1551, 1537, 1546, 1474, 1395, 1247, 1185, 1136, 869, 821 e per il Senato i d.d.l. 580, 19 e 26. Nella XVI Legislatura meritano di essere menzionati per la Camera i p. d. l. nn. 960, 1053, 1699, 1702 e 1712 e per il Senato i d. d. l. nn. 130 e 86.

³⁸ Cfr. E. MALFATTI, *op. cit.*, 6.

Volgendo lo sguardo alle altre esperienze estere emerge in maniera chiara ed evidente che gli altri Stati hanno già affrontato e risolto la questione del cognome materno, realizzando discipline tali da dare un concreto rilievo alla concorde volontà manifestata dai coniugi³⁹.

Il legislatore tedesco, già dal lontano 1976, garantiva libertà di scelta ai coniugi con riferimento all'attribuzione del cognome ai figli. In particolare il §1335, comma secondo BGB stabiliva che in mancanza di comunicazione dei coniugi all'ufficiale di stato civile della scelta in favore di uno o dell'altro cognome ovvero laddove tale dichiarazione mancasse si procedeva alla automatica attribuzione del cognome del marito. Oltre a ciò la norma stabiliva che in ipotesi del genere il coniuge il cui cognome non fosse diventato il cognome di famiglia poteva domandare, con apposita dichiarazione all'ufficiale di stato civile l'aggiunta del proprio cognome a quello familiare.

Tale disposizione fu portata davanti al Tribunale Costituzionale poiché tacciata di accordare al marito una qualche preferenza. Il Tribunale dichiarò incostituzionale la disposizione in esame perché inconciliabile col principio costituzionale della parità tra cittadini. La pronuncia di incostituzionalità della disposizione richiamata fu accompagnata da una disciplina transitoria volta ad evitare lacune nel sistema in attesa dell'intervento del legislatore.

La scelta effettuata dal Tribunale Costituzionale merita di essere ricordata perché rende evidente l'importanza rivestita dal principio di parità tra i coniugi. In breve, il Giudice delle leggi aveva stabilito che i coniugi, al momento della nascita e della conseguente dichiarazione concorde all'ufficiale di stato civile, potessero liberamente scegliere di attribuire ai figli il cognome materno, paterno o entrambi; laddove tale scelta non venisse effettuata il bambino avrebbe assunto entrambi i cognomi e sull'ordine avrebbe deciso la sorte⁴⁰.

La soluzione offerta dalla Corte è stata solo in parte confermata dalla riforma realizzata con la legge del 16 dicembre 1993, entrata in vigore il 1° aprile 1994 a seguito della dichiarazione di incostituzionalità del §1335, comma secondo, BGB, stabilendo che i coniugi possono conservare il proprio cognome se non decidono di scegliere il cognome di famiglia ma che, in siffatta ipotesi, ai sensi del §1616 BGB i coniugi dovranno dichiarare all'ufficiale di stato civile se intendono attribuire ai figli il cognome materno o quello paterno. Se a un mese dalla nascita del bambino non viene effettuata la dichiarazione è previsto l'intervento del giudice tutelare che conferisce a uno dei coniugi il potere di determinare, entro un termine stabilito, il cognome del figlio e, in caso di inottemperanza, stabilisce l'attribuzione del cognome del coniuge a cui aveva dato il potere di scelta.

Al di là delle critiche che il meccanismo solleva (la creazione del cognome familiare contrasta con la realtà dei rapporti sociali ove ogni coniuge mantenga il suo cognome e inoltre tale cognome può creare complicazioni in caso di separazioni o divorzi) è chiaro che il sistema tedesco garantisce libertà ai coniugi nella scelta del cognome dei loro figli legittimi e non nega alla donna di attribuire ai figli il proprio cognome, eliminando così qualsiasi disparità di trattamento tra i coniugi in questa materia.

In Francia la questione "relative au nom de famille" è disciplinata dalla legge 4 marzo 2002, n. 2002 - 304, entrata in vigore il 1° gennaio 2005 che è andata a modificare il sistema precedente di cui alla legge 23 dicembre 1985 n. 85 - 1372. Con tale riforma l'attribuzione del cognome non è più collegata allo stato matrimoniale dei genitori (fino al primo settembre 2003 si trasmetteva il nome

³⁹ Per un'esauriente analisi comparatistica delle legislazioni straniere, cfr. M. C. DE CICCO *op. cit.*, 968.

⁴⁰ Per una compiuta ed esauriente disamina dell'attribuzione del nome in Germania, F. PROSPERI, *L'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi*, in *Rassegna Dir. Civ.*, 4/96/Saggi, 841.

del padre per i figli legittimi), ma al fatto che la filiazione sia riconosciuta simultaneamente (genitori sposati o figlio riconosciuto da entrambi i genitori) o successivamente alla nascita. Con la nuova disciplina i genitori possono decidere, a mezzo della cd. dichiarazione di nascita, di trasmettere ai figli l'uno o l'altro cognome o entrambi, decidendone altresì l'ordine (nel limite di un cognome per genitore) e stabilendo altresì che tale scelta opera anche per i figli successivi⁴¹. In assenza di una dichiarazione congiunta il bambino prende il cognome del padre. Tali nuove regole si applicano per i nati dopo il primo gennaio 2005, anche ai figli adottati, assimilati ai figli legittimi, nel caso di adozione da parte di entrambi i coniugi⁴². Il sistema francese quindi garantisce la libertà di scelta ed interviene solo in caso di mancanza di un accordo coniugale evitando lungaggini amministrative, pur celando una certa posizione di favore per il marito - padre.

Da ultimo va ricordato il caso spagnolo. L'art. 109 del codice civile afferma la regola del doppio cognome, disponendo che ai figli venga trasmesso il primo cognome del padre e il primo cognome della madre e prevedendo altresì la possibilità per i figli stessi, una volta maggiorenni, di mutare l'ordine dei cognomi antepoendo il cognome materno a quello paterno.

Il sistema non è andato esente da critiche. La regola del doppio cognome è stata giudicata discriminatoria nei confronti delle donne perché incapace di concretizzare appieno il principio di parità tra uomo e donna.

L'esigenza di attuare pienamente il principio di parità coniugale e di far prevalere la comune volontà dei coniugi su ogni automatismo sono state prontamente raccolte dal legislatore spagnolo che, con la legge n. 40 del 5 novembre 1999, tenendo fermo il principio del doppio cognome, ha modificato l'art. 109 codice civile, rendendo possibile ai coniugi di determinare l'ordine dei cognomi da attribuire ai propri figli⁴³.

Dal raffronto con le legislazioni straniere esaminate emerge chiaramente come la normativa italiana che impone l'attribuzione automatica del patronimico e limita la comune volontà dei coniugi appaia un caso del tutto isolato.

6. Osservazioni conclusive

Alla luce delle riflessioni effettuate, si può affermare che la decisione in commento ha intaccato quella zona franca⁴⁴ della trasmissione del cognome al figlio, rimasta nella penna del legislatore in occasione della riforma del diritto di famiglia del 1975, mettendo così la parola "fine" ad una delle più vistose e irragionevoli disparità di trattamento subite dalla donna - madre rispetto all'uomo - padre.

⁴¹ Cfr. art. 311-21 *Code civil*.

⁴² Sul "nom de famille" francese cfr. G. CASABURI, *Una bambina di nome Andrea (e con due cognomi)*, in *Giur. di merito*, 2013, fasc. 4, 766.

⁴³ Sul punto v. anche E. PALICI DI SUINI, *op. cit.*, 557, che sottolinea come vi siano casi in cui la legislazione in tema di nome di famiglia sia stata introdotta a seguito di interventi giurisprudenziali ai quali il legislatore si è poi dovuto conformare. E' il già citato caso della Germania, che si è dovuta conformare alla decisione di incostituzionalità del Tribunale Costituzionale del 5 marzo 1991 e della Svizzera, la cui disciplina dello stato civile è stata modificata nel 1994 a seguito del caso *Burghartz v. Switzerland*, risolto in quello stesso anno dalla Corte di Strasburgo, tra l'altro richiamato dalla stessa Corte Costituzionale italiana nella sentenza n. 61 del 2006.

⁴⁴ In termini non dissimili cfr. E. PAZE', *Verso un diritto alla attribuzione del cognome materno*, in *Dir. Fam.*, 1998, fasc. I, 324.

Si potrebbe dire che il recente intervento della Corte di Strasburgo in tema di “cognomizzazione”⁴⁵ rappresenta quel tassello mancante che ragionevolmente sarebbe stato di competenza, *in primis*, del legislatore e, solo in seconda battuta, della Corte Costituzionale chiamata a decidere sulla regola inespresa e, dal canto suo, ben consapevole della sua non conformità costituzionale. Tuttavia alla consapevolezza di una regola discriminatoria non è seguito né l’intervento del legislatore né una decisione di accoglimento del Giudice delle leggi, che avrebbero potuto evitare la pronuncia in esame, allineando così l’Italia al sistema di attribuzione non automatica del cognome previsto da altri stati stranieri e basato sul principio della libera scelta e dell’eguaglianza coniugale.

Fermo ciò, resta tuttavia da sottolineare che la decisione della Corte condanna il sistema italiano di automatica attribuzione del patronimico perché discriminatorio per le donne limitatamente a quelle situazioni dove vi sia, in proposito, una diversa volontà dei coniugi legittimamente manifestata. Pertanto, anche dopo la pronuncia del giudice sovranazionale, nelle ipotesi in cui venisse a difettare una comune volontà dei genitori sulla scelta del cognome dei figli residuerebbe una discriminazione basata sul sesso a danno delle madri poiché continuerebbe ad operare la regola inespresa di automatica attribuzione del patronimico.

Questo rilievo dovrà esser tenuto in debita considerazione dal titolare del potere normativo, il quale dovrà predisporre una disciplina che, eliminando il meccanismo di automaticità del cognome, contempli anche quelle situazioni ove vi sia contrasto tra i genitori sulla scelta del medesimo.

Di conseguenza, a seguito della decisione in esame, il legislatore italiano, in conformità agli obblighi stabiliti dalla Convenzione dovrà intervenire - nei modi che riterrà più opportuni, purché efficaci – per garantire ai genitori, laddove vi sia una concorde volontà, di attribuire ai loro figli il solo cognome materno. Allo stesso tempo, alla luce delle considerazioni appena effettuate, una volta eliminato il meccanismo dell’automaticità del patronimico, dovrà stabilire, anche sulla scorta delle citate soluzioni adottate da altri Paesi e nel rispetto del principio di non discriminazione, delle regole *ad hoc* ed eventuali meccanismi di risoluzione delle controversie per tutte quelle situazione ove non vi sia una comune volontà dei genitori sull’attribuzione del cognome.

Tuttavia il silenzio che in questi ultimi mesi pare piombato sulla vicenda⁴⁶ non lascia presagire niente di buono.

Conseguentemente, nell’attesa di un auspicabile intervento del legislatore sulla materia, non è da escludere *in toto* la possibilità che la questione sia risolta dai giudici comuni alla luce della cd. interpretazione convenzionalmente conforme - che tra l’altro è anche costituzionalmente conforme perché attua pienamente il principio di parità tra coniugi di cui all’art. 29, comma secondo, Cost., e evita discriminazioni basate sulla diversità sessuale - né che sia nuovamente sollevata questione incidentale di legittimità costituzionale di fronte alla Giudice delle leggi⁴⁷.

In tale ultima ipotesi è probabile che la Corte Costituzionale, interrogata nuovamente sulla questione dell’attribuzione automatica del cognome paterno, sulla scorta della recente decisione della Corte europea, non decida per l’inammissibilità perché l’intervento invocato richiederebbe un’operazione manipolativa esorbitante dai suoi poteri, ma bensì si pronunci con una sentenza di accoglimento.

⁴⁵ L’espressione è stata adottata dal Trib. min. di Milano, con decr. 10 gennaio 2011.

⁴⁶ Dopo la pronuncia della Corte sovranazionale, durante il Governo Letta, è stato approvato un disegno di legge governativo del Consiglio dei Ministri il 10 gennaio 2014 che però non ha avuto alcun seguito.

⁴⁷ Su queste considerazioni cfr. E. MALFATTI, *op. cit.*, 9.