



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE -1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SALVATORE DI PALMA	– Presidente
Dott. LUIGI MACIOCE	– Consigliere
Dott. MASSIMO DOGLIOTTI	– Consigliere
Dott. M. ROSARIA CULTRERA	– Consigliere
Dott. PIETRO CAMPANILE	– Rel. Consigliere

ORDINANZA

sul ricorso 4374-2012 proposto da:
PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE
D'APPELLO DI VENEZIA, elettivamente domiciliato in Roma, PIAZZA CAVOUR
presso la CASSAZIONE;

-ricorrente-

contro

-intimati-

Avverso il decreto n. 320/11 V.G. della CORTE D'APPELLO di VENEZIA del
18/11/11, depositato il 24/11/2011;
udita la relazione della causa nella camera di consiglio del 19/02/2013 dal Consigliere
Relatore Dott. PIETRO CAMPANILE;
è presente il P.G. in persona del Dott. LIBERTINO ALBERTO RUSSO che ha concluso
come da relazione.

Ritenuto in fatto e in diritto

Il consigliere delegato ha depositato, ai sensi dell'art. 380 *bis* c. p. c., la seguente
relazione.

Il Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di appello di Venezia ha proposto
ricorso, affidato a tre motivi, avverso il decreto con il quale detta corte, pronunciando sul
reclamo proposto da V.F. e H.D. avverso il provvedimento con il quale era stata disposta - a
seguito di comunicazione dell'Ufficiale dello Stato Civile del Comune di (omissis) -



l'aggiunta al cognome materno di quello del padre — che aveva successivamente effettuato il riconoscimento - nei confronti della figlia naturale dei predetti, S. , nata a (omissis) , ha annullato il decreto reclamato, affermando in sostanza che l'attribuzione del cognome materno, scelto concordemente dai genitori, corrispondeva all'interesse della minore, costituendo, per altro, già un segno distintivo della personalità della stessa.

Con il primo motivo viene denunciata la violazione degli artt. 112 c. p. c. e 453 c.c. : il mero annullamento del provvedimento emesso dal Tribunale per i minorenni sarebbe privo di elementi tipizzanti e realizzerebbe in vizio di omessa pronuncia — ove si prescindere dalla lettura della motivazione — rispetto alle richieste della parti. Mancherebbe, inoltre la disposizione all'Ufficiale di Stato Civile circa l'annotazione da effettuarsi. Con il secondo motivo si deduce violazione dell'art. 262 c.c., u.c., nel senso che tale norma imporrebbe di considerare tutte le opzioni possibili, avendo riguardo all'esclusivo interesse del minore, senza tener conto, come verificatosi nel caso, degli accordi dei genitori. Con il terzo motivo si sostiene che il provvedimento impugnato, per non aver indicato le ragioni della nullità del decreto del tribunale per i minorenni, sarebbe carente di motivazione.

Si ritiene che in relazione all'impugnazione in esame possa emettersi ordinanza, ai sensi dell'art. 380 bis, c. p. c., per la sua evidente infondatezza.

Vale bene premettere che nel caso di specie, versandosi in materia di rettificazione di atti dello Stato Civile, debba affermarsi la legittimazione del P.G., ai sensi dell'art. 95 del D. P. R. n. 396 del 2000, a proporre impugnazione, non trovando, quindi, applicazione il principio, già affermato da questa Corte (Cass., 7 giugno 2006, n. 13281), secondo cui, trattandosi di controversia in materia di stato, il pubblico ministero interviene a pena di nullità, ma non può esercitare l'azione, né proporre impugnazione, avendo il relativo potere carattere eccezionale. Va invero rilevato che il pubblico ministero, che interviene nella cause che avrebbe potuto proporre, ha gli stessi poteri che competono alle parti e li esercita nelle forme che la legge stabilisce per queste ultime (art. 72 c. p. c., c. 1) : ai sensi del richiamato art. 95 del D. P. R. n. 396/2000, comma 2, il procuratore della Repubblica può in ogni tempo promuovere il procedimento di rettificazione, per esso intendendosi quello “volto ad eliminare una difformità tra la situazione di fatto, qual è o dovrebbe essere nella realtà secondo la previsione di legge, e quella risultante dall'atto dello stato civile, per un vizio comunque e da chiunque originato nel procedimento di formazione dell'atto stesso” (Cass. 2 ottobre 2009, n. 21094). Non è chi non veda come nel caso in esame lo stato di figlia naturale, riconosciuta da entrambi i genitori, non è controverso, essendosi la procedura attivata proprio in base alla richiesta dell'ufficiale dello Stato Civile circa le annotazioni conseguenti al riconoscimento ad opera del padre.

Quanto al primo motivo, va rilevato che la questione circa l'assenza di una statuizione non può essere condivisa alla stregua del principio secondo cui l'esatto contenuto della



pronuncia va individuato non alla stregua del solo dispositivo, bensì integrando questo con la motivazione nella parte in cui la medesima rivela l'effettiva volontà del giudice. Ne consegue che, in assenza di un vero e proprio contrasto tra dispositivo e motivazione, è da ritenere prevalente la statuizione contenuta in una di tali parti del provvedimento che va, quindi, interpretato in base all'unica statuizione che, in realtà, esso contiene (Cass., 11 luglio 2007, n. 15585; Cass., 11 gennaio 2005, n. 360; Cass., 26 gennaio 2004, n. 1323; Cass., 18 luglio 2002, n. 10409).

Quanto alle rimanenti censure, da esaminarsi congiuntamente in quanto intimamente connesse, deve rilevarsi che la corte territoriale sulla base di una valutazione di merito insindacabile in questa sede, supportata da ampia ed esauriente motivazione, esente da incongruenze sul piano logico-giuridico (e di certo non fondata sulla manifestazione della volontà dei genitori, ma incentrata soprattutto sull'interesse della minore), ha correttamente applicato il principio, già affermato da questa Corte, secondo cui in tema di attribuzione giudiziale del cognome al figlio naturale riconosciuto non contestualmente dai genitori, poiché i criteri di individuazione del cognome del minore si pongono in funzione del suo interesse, che è quello di evitare un danno alla sua identità personale, intesa anche come proiezione della sua personalità sociale, la scelta del giudice non può essere condizionata né dal "favor" per il patronimico, né dall'esigenza di equiparare il risultato a quello derivante dalle diverse regole, non richiamate dall'art. 262 cod. civ., che presiedono all'attribuzione del cognome al figlio legittimo (Cass., 29 maggio 2009, n. 12670; Cass. 3 febbraio 2011, n. 2644).

Il Collegio condivide la relazione, ritualmente comunicata al P.G. e notificata alle parti costituite.

Il ricorso, pertanto, deve essere rigettato, senza alcuna statuizione in relazione al regolamento delle spese processuali, non avendo le parti intimate svolto attività difensiva.

P. Q. M.

Rigetta il ricorso.

Dispone che in caso di diffusione del presente provvedimento siano omesse le generalità delle parti e dei soggetti menzionati in sentenza.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sesta Sezione Civile – 1, il 19 febbraio 2013.

Il Presidente



IL MINORE TRA INTERESSI E DIRITTI

Nota a Cass. n. 16271/2013

MARIA MARCHESE

Sommario: 1. Profili introduttivi. – 2. Il minore tra interessi e diritti. – 3. Riflessioni sul diritto al nome alla luce della legge 219/2012. – 4. Conclusioni

1. «I figli» - scriveva Khalil Gibran - «provengono dai genitori ma non appartengono ad essi»¹. La citazione, intensamente suggestiva, evoca l'immagine di un rapporto scervo dalla sopraffazione dei genitori sui figli, caratterizzato, al contrario, da quel sapiente “equilibrio delle libertà” di cui discorre la più sensibile dottrina nel descrivere l'armonico svolgersi della vita della famiglia².

La conclusione rischia, tuttavia, di sfumare, allorché, dalla penna dello scrittore, si trascorre all'analisi dei contenuti della potestà (*recte*, responsabilità, secondo quanto insegna il moderno legislatore³) ed in particolare del potere/dovere di cui sono titolari nei confronti del minore con riguardo, soprattutto, alle sue scelte esistenziali. L'emergere, nella specie, di regole ed istituti tradizionali in tema di capacità di agire del minore e di una potestà intesa come potere di controllo⁴ rischia, infatti, di vanificare il ruolo centrale che pur si intende, alla luce di una lettura costituzionalmente orientata del sistema, ascrivere al minore, alla sua volontà ed alle sue scelte esistenziali⁵.

¹ K. GIBRAN, *Il Profeta*, Feltrinelli, 2008, con traduzione di G. F. Brambilla.

² Il riferimento è a G. AUTORINO, *Diritto di famiglia*, Torino, 2003, *passim*.

³ La recente legge 12 dicembre 2012, n. 219, che ha parificato la filiazione naturale a quella legittima, discorre oggi di responsabilità dei genitori.

⁴ Oggi si rifugge dalla tradizionale nozione di potestà, intesa come ruolo correttivo e direttivo dei genitori nei confronti dei figli; in particolare si è giunti ad un significato più profondo che si concretizza «nell'impegno dei genitori a condurre a buon fine la costruzione di una personalità armoniosa e matura durante il cammino del figlio verso l'età adulta»: P. STANZIONE, *Persona minore di età e salute, diritto all'autodeterminazione, responsabilità genitoriale*, su www.comparazionedirittocivile.it, 2013, p. 7. Per un approfondimento della tematica v. si dello stesso A, ID., *Interesse del minore e contrasti fra genitori*, in *Problemi di diritto privato*, Salerno, 1998; ID., “Minorità” e tutela della persona, in *Dir. fam. pers.*, 2000, II, p. 758 ss, ID., *Il diritto all'educazione del minore*, in G. Autorino, F. Naddeo, P. Stanzone, *Studi sul diritto di famiglia*, Salerno, 2012.

⁵ Così P. STANZIONE, *Diritti fondamentali dei minori e potestà dei genitori*, in *Rapp. pers. fam.*, a cura di Perlingieri, Napoli, 1979, p. 92 ss ed anche in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 455 ss., ove ampia bibliografia. Per una trattazione diffusa in tema si veda ID., *Capacità e minore di età nella problematica della persona*



Punto di partenza dell'indagine diviene, allora, il concetto di "interesse del minore", sul presupposto per cui «avere minore età non significa avere minor valore rispetto agli adulti»⁶.

Muove, del resto, in tale direzione anche la Cassazione che, con coerenza e chiarezza nel ragionamento, eleva sopra qualsiasi situazione esistenziale l'"interesse del minore" per consentire e garantire allo stesso l'acquisizione di una propria "identità personale".

La vicenda oggetto della pronuncia in commento si fonda, difatti, su un ricorso in Cassazione, proposto dal Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Venezia, contro il decreto riguardante un reclamo presentato dai genitori di una bambina verso un provvedimento in cui si era disposto - a seguito di comunicazione dell'Ufficiale dello Stato Civile di un Comune - l'aggiunta al cognome materno di quello del padre che aveva successivamente effettuato il riconoscimento della figlia naturale. In particolare, la Corte territoriale aveva annullato il decreto reclamato, affermando che l'attribuzione del cognome materno, scelto concordemente dai genitori, corrispondeva all'interesse del minore, costituendo, per altro, già segno distintivo della personalità stessa.

A diversa soluzione era pervenuto il Procuratore Generale che lamentava violazione dell'art. 262 c.c. ma il supporto argomentativo prodotto non è stato condiviso dalla Cassazione.

Il Supremo Collegio, invece, accordando primaria importanza al momento esistenziale della figlia, anche se minore di età, arricchisce la sentenza del principio secondo cui: "in tema di attribuzione giudiziale del cognome al figlio naturale riconosciuto non contestualmente dai genitori, i criteri di individuazione del cognome del minore si pongono in funzione del suo interesse, che è quello di evitare un danno alla sua identità personale, intesa anche come proiezione della sua personalità sociale, pertanto la scelta del giudice non può essere condizionata da *favor* per il patronimico".

Il cambiamento di rotta, oramai intrapreso dalla Cassazione, allontana il sentire del giudicante dal rigore tecnico e dall'applicazione automatica dell'art. 262 c. c. per avvicinarlo al concetto di "interesse del minore" divenuto sempre più bisognoso di una decisiva identificazione anche alla luce di una comune riflessione nascente dalla recente riforma del diritto di famiglia (legge 10 dicembre 2012, n. 219), lì dove la funzione genitoriale si adagia

umana, Napoli, 1975; ID., *Capacità (diritto privato)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, V, 1988, pp. 1 ss. Sull'argomento cfr. altresì, F. S. BUSNELLI, *Capacità e incapacità di agire del minore*, in *Dir. fam. pers.*, 1982, II, p. 54 ss.; F. RUSCELLO, *La potestà dei genitori. Rapporti personali (artt. 315-319)*, in *Il codice civile. Comm. Schlesinger*, Milano, 1996, p. 78 ss.; C. GIARDINA, voce *Minore (diritto civile)*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990, *passim*; I. D'ARÉNA, voce *Incapacità (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, p. 909; M. GIORGIANNI, *In tema di incapacità del minore di età*, in *Rass. dir. civ.*, 1987, p. 103 ss.

⁶ Sull'argomento, v. si anche S. PANUNZIO, voce *Età (diritto pubblico)*, in *Enc. giur.*, XIII, Roma, 1989, p. 2 ss.; C. LAVAGNA, voce *Capacità di diritto pubblico*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, p. 97; A. BELVEDERE, voce *Minore età (dir. priv. e proc.)*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1984, p. 53



sul concetto di *responsabilità genitoriale* - esaltando il profilo dei diritti dei figli verso i genitori - e si proclama la scomparsa degli *status filiationis* confluiti nell'unico *status* di figlio *tout court*⁷.

Vero è, tuttavia, che il Supremo Collegio compie un passo laddove avrebbe potuto farne due, dal momento che, a dispetto delle pur lodevoli premesse, non si sofferma ad identificare la nozione di “interesse del minore”, soggetta il più delle volte a variegata definizioni. Certo, come appunta la più attenta dottrina⁸, il concetto non è di agevole definizione in quanto clausola generale relativa ad una personalità *in fieri*. E se non vi sono dubbi sulla necessità di riconoscerne il valore in relazione alle situazioni giuridiche soggettive personali, onde favorire il coinvolgimento diretto del minore, indipendentemente dall'età⁹, nella loro formulazione, qualche perplessità potrebbe porsi con riguardo alle situazioni patrimoniali per la difficoltà a prendere le distanze dalla connotazione paternalistica che, in tale ambito, sembra assumere il concetto.

Nondimeno, è insegnamento condiviso quello secondo cui l'interesse del minore non deve tradursi in un capriccio o in un mero arbitrio né tantomeno in un vantaggio economico o patrimoniale. Conseguentemente, risulta evidente come la nozione vada al di

⁷ In ambito europeo già nel 1997, con l'entrata in vigore della *Kindschaftsrechtsreform*, l'ordinamento tedesco non conosce più la distinzione tra la filiazione legittima e filiazione naturale. Sul punto vedi D. HENRICH, *Legitimationen nach ausländischem Recht: sind sie noch zu beach ten?*, in *Mélanges Fritz Sturm*, Liège, 1999, p. 1505 ss., I. PATHE, *Der Familienname im deutschen Sach- und Verweisungsrecht*, Witterschlik-Bonn, 1999, p. 394 ss. Qualche anno più tardi, con l'*Ordonnance* del 4 luglio 2005, anche la Francia introduce l'equiparazione di tutti i figli quale che sia il legame o l'assenza di legame tra padre e madre. Sui profili internazionalprivatistici della filiazione vedi H. PEROZ, *La légitimation en droit international privé après l'ordonnance du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation*, in *Journal du droit International*, 2006, p. 581 ss.

⁸ Il riferimento è alla tesi esposta da G. DOSI, *Dall'interesse del minore ai diritti del minore. Alcune riflessioni*, in *Dir. fam.*, 1995, 4, pp. 1604 ss. secondo cui: «L'interesse del minore ha finito per perdere qualunque capacità di orientamento e si è rivelata una categoria ad altissimo rischio di approssimazione, utilizzata sostanzialmente al posto di quella del diritto soggettivo; così che interessi e diritti del minore si sono sovrapposti confusamente l'uno all'altro non solo nel dibattito dei giuristi, ma anche nelle sentenze dei giudici». Sul concetto di interesse del minore v. si, in particolare, i contributi di P. STANZIONE, *Lo statuto del minore (commento al disegno di legge 12 gennaio 1994, n. 1792)*, in *Fam. dir.*, 1994, p. 352 ss., ID., *Interesse del minore e statuto dei suoi diritti*, in *Fam. e dir.*, 1994, pp. 351 ss. Per una ricostruzione in chiave comparatistica il riferimento è a G. AUTORINO STANZIONE, *I figli nella crisi della famiglia: esperienze europee a confronto*, in *Vita not.*, 1995, p. 26; ID., *Protezione giuridica dei minori, Profili delle esperienze italiana e spagnola*, Salerno, 1997, *passim*.

⁹ Per una trattazione compiuta e ricca di bibliografia interna e di diritto comparato sull'età, cfr., P. STANZIONE, *Capacità e minore di età nella problematica della persona umana*, cit., in cui si evidenzia il passaggio dalla *concezione statica* dell'età, cioè quella scissa da ogni rapporto con l'individuo e intesa quale semplice attributo della persona consistente in un semplice fatto giuridico, alla *concezione dinamica* dell'età, quale «elemento perennemente in movimento, dinamico, che proprio nella continua mutevolezza trova la sua ragion d'essere: essa, identificandosi con divenire e col trascorrere del tempo, rifiuta i connotati della fissità, della datità».



là dello stabilire ciò che è bene o male per il minore e si identifichi in «quella cura e quella protezione materiale che deve tenere conto di esigenze di tutela di una personalità ancora *in fieri* ed in quanto tale completamente proiettata al futuro»¹⁰. In una visione d'insieme si può, allora, affermare che il concetto va a livellarsi tra istanze sociologiche e prescrizioni giuridiche fino a giungere «a perfezionare la triplice lezione che dalla natura, dagli uomini, e dalle cose consente al minore di divenire adulto»¹¹.

In simile contesto, si intende, pertanto, valutare la decisione del Supremo Collegio in ordine alla annosa questione della trasmissione del cognome della madre ai figli - in più di una occasione esaminata oltre che dalla giurisprudenza straniera anche dalla nostra Corte costituzionale di cui sono richiamati i precedenti giurisprudenziali (Cass., 29 maggio 2009, n. 12670; Cass., 3 febbraio 2011, n. 2644) e la sua ferma “insofferenza” (se non vera e proprio censura) verso le norme di riferimento che rimangono tuttora in vigore.

È, peraltro, da condividere la *ratio* sottesa alla pronuncia della Cassazione di ritenere che per i figli nati fuori dal matrimonio e non riconosciuti dal padre immediatamente o comunque contemporaneamente alla madre, non solo sia esclusa per legge l'automatica impostazione del cognome paterno (art. 262 c.c.), ma sia riconosciuta, al cognome già acquisito dalla figlia propria autonoma tutela quale segno distintivo dell'identità personale fino ad allora posseduto nell'ambiente in cui vive, con l'intento di garantire la conservazione del cognome.

Ne consegue, allora, che nella ricostruzione della posizione del minore e del suo interesse assume rilievo, altresì, una sua considerazione sotto il profilo «identificativo» della persona e non solo sotto quello identificativo della discendenza familiare¹².

Questa linea evolutiva permette di delineare precise coordinate tracciate secondo una prospettiva della centralità del minore che, oltre a divenire “soggetto” attivo di tutela, acquisisce l'immediata esaltazione del suo profilo identificativo preservato con il cognome della madre.

Se è, infatti, al minore che si intende avere riguardo non può non considerarsi quanto meno discutibile la posizione del Procuratore Generale di Venezia di voler mantenere salda quell'atavica consuetudine di trasmettere unicamente ed automaticamente il cognome paterno, senza valutare affatto il valore che per il minore, appunto, possa assumere quello

¹⁰ L'espressione è ripresa da P. STANZIONE, *Scelte esistenziali e autonomia del minore*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, 11, pp. 1145 ss.; ID., *Capacità (diritto privato)*, cit., p. 1 ss; ID., *Interesse del minore e “statuto” dei suoi diritti*, cit., p. 351 ss.; ID., *Interesse del minore e contrasti fra genitori*, cit. Per una attenta analisi comparatistica il riferimento è a G. AUTORINO-STANZIONE, *Protezione giuridica dei minori. Profili delle esperienze italiana e spagnola*, cit.

¹¹In P. STANZIONE, *Il diritto all'educazione del minore*, su www.comparazionedirittocivile.it, 2013, cit. p. 11.

¹² Cass., sez. I, 26 maggio 2006, n. 12641, *Famiglia*, 2006, 959. In tal senso anche Corte cost., 16 febbraio 2006, n. 61, in *Giust. civ.*, 2007, 10, 2079; Cass., 22 settembre 2008, ord. n. 23934, in www.giurcost.org.



materno. È, dunque, dalla richiamata nozione di interesse del minore che occorre prendere le mosse.

2. Il concetto di interesse del minore¹³, agli inizi degli anni novanta, mancava di una vera e propria attendibilità giuridica; la stessa giurisprudenza risultava essere piuttosto evasiva e largamente stereotipata¹⁴.

Questa situazione di approssimazione giuridica è in parte venuta meno con il rapido mutamento dei modelli familiari¹⁵ e del dogma tradizionale della potestà¹⁶, nonché con la

¹³ A. DOGLIOTTI, *Che cos'è l'interesse del minore?*, in *Dir. fam. e pers.*, 1992, 1086. Per una valutazione d'insieme della categoria del diritto civile si può fare riferimento al saggio su *"l'interesse del minore nel sistema della legge civile"* in E. QUADRI, *Famiglia e ordinamento civile*, II ed., Torino, 1999, 63. In netto contrasto era il pensiero di A. Pace che precisava: "(...) non mi spiego, allora, come dal cappello a cilindro si possa tirar fuori il coniglio bianco dell'identità personale. In altre parole dobbiamo avere consapevolezza che nello stesso tempo in cui affermiamo l'efficacia interpretativa di un diritto fondamentale, predichiamo altresì l'esistenza di corrispondenti obblighi e doveri a carico dei cittadini. Orbene, mentre una siffatta enucleazione di nuovi diritti sarebbe concepibile nell'ottica ottocentesca della teoria dei diritti pubblici soggettivi (perché allora solo il potere pubblico sarebbe rimasto limitato dall'affermazione di un nuovo diritto dei privati), alla luce delle teorie moderne questa illimitata enucleazione diviene non solo problematica (la nostra è, o non è, una costituzione rigida?) ma addirittura contraddittoria perché l'art. 2 diviene, oltre che la fonte di nuovi diritti, la fonte di una serie illimitata di nuovi doveri (...)". Tratto da *Il c.d. diritto alla identità personale e gli artt. 2 e 21 Costituzione*, in AA.VV., *Il diritto all'identità personale*, Padova, 1981, p. 37.

¹⁴ Per lungo tempo si è discusso sull'essenza dell'interesse del minore senza potersi ancorare a parametri certi e definiti eccettuati quelli, invero assai succinti, forniti dal legislatore la cui attività ha molto risentito della poca attenzione riservata ai fanciulli. Tra le definizioni di interesse del minore date dalla dottrina, è meritevole di attenzione quella fornita da A. DAGNINO, *Potestà parentale e diritto di visita*, in *Dir. fam.*, 1975, II, pp. 1499 ss. il quale ha rilevato che esso scinde in una duplice componente: l'interesse oggettivo fa capo ad ogni utilità pro tempore e pro loco considerata; costituisce interesse del minore in senso soggettivo, ogni vantaggio che risponda all'inclinazione naturale ed alle aspirazioni del medesimo e che ne incrementi la capacità e le attitudini. Sul rapporto intercorrente tra interesse minorile ed evoluzione della famiglia, v. si L. A. PIRAINO, *Evoluzione del diritto di famiglia*, in *Nuova rass. legisl., dottr. giurisp.*, 1989, pp. 430 ss; E. QUADRI, *Considerazioni sulla rilevanza dell'interesse del minore e la sua attuale tutela*, in *Dir. e giurisp.*, III, 1992, pp. 323 ss.

¹⁵ Il riferimento è alla famiglia non fondata sul matrimonio, multiculturale, ricostituita monogenitoriale, bi genitoriale, omosessuale e via enumerando.

¹⁶ Basta volgere lo sguardo all'istituto della *patria potestas*, che conferiva al *pater familias* ogni autonomia decisionale sul nucleo familiare, per capire quanta strada è stata fatta. Fortemente ancorata ad una concezione autoritativa della potestà era il codice civile italiano del 1865 che metteva pienamente in risalto il profilo del *potere* in capo al padre e di un corrispondente stato di *soggezione* del figlio tenuto ad onorare e rispettare i genitori sino all'età adulta; espressione quest'ultima che si tramanderà sino alla codificazione del 1942 e che verrà meno solamente con la riforma del diritto di famiglia del 1975. Solo con l'emanazione della Costituzione (ove all'art. 29, II comma, è sancito il



sempre maggiore consapevolezza del rilievo che assumono i rapporti che il minore intrattenga non solo con i genitori ma anche con gli altri membri della famiglia o con persone non legate con lui da vincoli di sangue ma da vincoli solo affettivi¹⁷.

Al tempo stesso la lettura costituzionalmente orientata del sistema di cui si faceva cenno ha trovato compimento nella protezione giuridica accordata ai diritti spettanti al minore, vanamente definiti e puntualizzati dalla giurisprudenza.

La spinta internazionalistica, a sua volta, ha favorito ulteriormente il mutamento di indirizzo nella considerazione del minore e del suo ruolo all'interno del sistema. Fonti diversificate statuali ed extrastatali¹⁸ hanno stabilito in tutti gli ordinamenti che si «considera il minore quale soggetto titolare di diritti soggettivi perfetti, autonomi ed azionabili»¹⁹.

L'impulso decisivo si deve sia alla Convenzione delle Nazioni Unite²⁰ che riconosce al minore diritti e tutele - discorrendo, ad esempio, di diritto a preservare la propria identità ivi compresa la nazionalità, il nome e le relazioni familiari (art. 8); diritto all'educazione (art. 28); diritto alla libertà di espressione (art. 13); possibilità di ascolto²¹ (art. 12) - sia alla

principio dell'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, e, all'art. 30, I comma, è posto il dovere ed il diritto dei genitori di educare, istruire, mantenere la prole, anche se nata fuori dal matrimonio, non rivendicandosi più il profilo del potere in capo ai genitori) l'esercizio della potestà genitoriale va a inquadarsi non già come diritto, bensì come un *munus* volto alla realizzazione degli interessi della prole. Cfr., *ex multis*, Cass., 11 gennaio 1978, n. 83; Cass., 14 aprile 1983, n. 3776, in *Dir. fam. pers.*, 1984, I, p. 39 ss., nonché in *Giur. It.*, 1983, I, c. 1352; Cass. 14 aprile 1988, n. 2964, in *Foro it.*, 1989, I, c. 466 ss.

¹⁷ Il richiamo è al *terzo genitore* in M. G. STANZIONE, *Filiazione e "Genitorialità" il problema del terzo genitore*, Torino, 2010.

¹⁸ Il punto di partenza ci viene dalla «Convenzione sui diritti del fanciullo» tenutasi a New York nel 1989 e ratificata in Italia con una legge del maggio 1991, il secondo si deve alla «Convenzione europea sull'esercizio dei diritti da parte dei minori» documento elaborato a Strasburgo nell'ambito del Consiglio d'Europa, aperto alla firma il 25 gennaio 1997.

¹⁹ Corte cost., 22 novembre 2000, ord. n. 528, in *Fam. dir.*, 2000, 479.

²⁰ M. R. SAULLE, *La convenzione dei diritti del minore e l'ordinamento italiano*, Napoli, 1994.

²¹ Il principio dell'ascolto del minore ha acquisito un valore fondamentale anche nella prassi processuale, la Suprema Corte lo considera applicabile anche ai procedimenti di revisione delle condizioni di separazione, laddove, implicino valutazioni e statuizioni direttamente incidenti sugli aspetti inerenti all'affidamento e alle scelte che ineriscono alla valutazione «*dell'interesse del minore*».

Il giudice potrà non condividere le opinioni del minore ma ne valuterà il grado di discernimento garantendogli il diritto ad esprimere liberamente la sua opinione. In ambito comparatistico si segnala che da molto tempo la Repubblica Federale Tedesca ha introdotto norme sull'ascolto del minore e la magistratura è assai attenta al rispetto di tale diritto del fanciullo. Sono da ricordare le sentenze con le quali si è disposta l'audizione di un minore di tre anni e mezzo ed annullata la decisione assunta dal giudice di primo grado che non aveva disposto l'audizione di due bambini di due anni e mezzo e di quattro anni. OLG Bayern, 20 maggio 1980, in *Fam. RZ.*, 1980, 1064; OLG Kšln, 14 maggio



Convenzione europea che mira a dare al minore la possibilità di esercitare diritti soprattutto nei procedimenti familiari che lo riguardano.

Su tale scorta, il Supremo Collegio, nella pronuncia che qui si commenta, traccia, o meglio ribadisce il diritto della minore ad uno sviluppo della personalità secondo linee proprie, inconfondibili, nella quali si annuncia la futura *identità* della sua persona.

Significativamente, si precisa così nel corpo della sentenza che la figlia acquisisce un senso sicuro della proiezione della sua personalità nel tessuto sociale, conciliando la concezione di sé con il suo riconoscimento da parte della comunità. Peraltro, nel disquisire del bisogno della giovane di essere “riconosciuta” da quelli che la circondano, la Corte intende qualcosa che va oltre un puro riconoscimento di successo personale perché è di grande importanza, per la formazione dell’identità della minore, che le sia data risposta e le sia attribuito un ruolo e uno *status* come ad una persona umana²².

Il forte richiamo della giudicante al rispetto della *identità*, come essenza del proprio *io*, viene garantito nell’ambito della vita di relazione proprio perché quella *identità* è la rappresentazione del soggetto nel confronto con altri, in una dialettica che nel rispetto della libertà di tutti, cementata dalla solidarietà sociale, aspira a garantire la personalità tipica di ogni consociato per quello che ciascuno è e vuole essere²³.

3. Si comprende, allora, l’importanza che è destinata a rivestire il “nome” della persona altresì minore. La relativa disciplina è stato oggetto, invero, di variegata lettura negli ultimi anni e sebbene i vari sistemi giuridici²⁴ seguano regole differenti in ordine agli effetti

1980, *ibidem*, 1980, 1153; menzionate da F. TORTORICI, *La nuova disciplina dei rapporti tra genitori e figli nella Repubblica Federale di Germania*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, p. 423 ss.

²² Sul valore di persona umana, a mò di accenno in questa sede, vedi per tutti A. BARBERA, *Sub artt. 1-10, Principi fondamentali*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da Branca e continuato da Pizzorusso, Bologna-Roma, p. 103 ss.; C. BIANCA, *Diritto civile*, I, *cit.*, p. 144 ss.; P. STANZIONE, voce *Persona fisica*, (*Dir. civ.*), *cit.*, *passim*.

²³ R. TOMMASINI, *L’identità dei soggetti tra apparenza e realtà: aspetti di una ulteriore ipotesi di tutela della persona* in AA. VV., *Il diritto all’identità personale*, *cit.*, p. 80.

²⁴ Per una visione più generale in chiave comparatistica si segnala una breve panoramica dell’istituto estrapolata da G. AUTORINO STANZIONE, S. SICA, *Comparazione e diritto civile. Percorsi*, Bruno libri Salerno, 2007. In Spagna la legge di riforma del diritto di famiglia ha modificato l’impostazione originaria del codice civile spagnolo, del 1889 (art. 109) che prevedeva la regola del doppio cognome composto dalla prima parte del cognome paterno, il c.d. *primer apellido*, e dalla prima parte di quello materno, ma quest’ultimo acquisiva, nella pratica, solo un carattere per così dire recessivo, potendosi trasmettere al proprio figlio solo la prima parte del proprio cognome e quindi appunto il patronimico. Il legislatore del 1999 (legge 5 novembre 1999, n. 40) ha poi sottratto la formazione del doppio cognome al meccanismo automatico, rimettendo la scelta dell’ordine dei cognomi ai coniugi, ma in ogni caso dando precedenza al cognome paterno in caso di disaccordo. Nel modello tedesco la legge di riforma del diritto di famiglia, del 14 giugno 1976, ha introdotto il rispetto del principio



del matrimonio sul nome e alla trasmissione del nome dal genitore al figlio, vi è un dato comune che individua il diritto al nome quale diritto fondamentale di ciascun individuo e strumento che consente il riconoscimento della persona all'interno della società perché espressione della sua identità²⁵.

D'altro canto già la Corte costituzionale²⁶ - in più pronunce - era intervenuta sul rapporto esistente tra il nome e l'identità personale del soggetto, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 262 c.c., nella parte in cui non prevedeva che il figlio naturale, nell'assumere il cognome del genitore che lo avesse riconosciuto, potesse ottenere dal

di uguaglianza tra i coniugi per cui entrambi scelgono tra di loro il cognome della famiglia (il *Familienname*: § 1355, comma 1 e 2 BGB), in mancanza di scelta il nome coniugale è il cognome di nascita del marito (§ 1355, comma 2, BGB). Questa disciplina non è tuttavia passata indenne al vaglio della Corte costituzionale, difatti, il *Bundesverfassungsgericht* ha infatti dichiarato incompatibile con l'art. 3, comma 2 del *Grundgesetz* la norma che attribuiva in mancanza di una espressa scelta dei coniugi, la funzione di nome di famiglia al cognome del marito. La Corte peraltro dettava una disciplina transitoria, in attesa di un intervento legislativo che colmasse la lacuna creata dal suo intervento. Con la legge del 16 dicembre del 1993 è stato modificato, tra gli altri, il § 1616 BGB: i genitori devono determinare con dichiarazione resa dell'ufficiale dello stato civile il cognome di nascita del figlio (che verrà anche per i figli successivi), indicando come tale il cognome portato dal padre o quello portato dalla madre al tempo della dichiarazione; se entro un mese dalla nascita del figlio i genitori non compiono scelta, il *Familiengericht* trasferisce il diritto di scelta ad uno dei genitori; trascorso inutilmente il termine fissato per l'esercizio del diritto di scelta, il figlio acquista il cognome del genitore al quale il diritto di scelta è stato trasferito. In Francia fino al 1985 il figlio assumeva il cognome del padre ma successivamente, il legislatore ha ammesso che i maggiorenni potessero aggiungere al proprio cognome quello del genitore che non glielo aveva trasmesso, sia pure solo a *titre d'usage*. Solo nel 2002 con la riforma del sistema di attribuzione del cognome ai figli (legge n. 2002-304) si è previsto che i genitori possano scegliere di comune accordo al momento della nascita del figlio se attribuirgli il nome del padre, della madre o di entrambi, scegliendone in quest'ultimo caso l'ordine. In mancanza di scelta o in caso di disaccordo, la regola è quella che il figlio acquista il cognome del padre. Nei paesi di *common law*, invece, il nome può essere liberamente modificato senza alcuna formalità particolare.

²⁵ Come sottolinea V. ZENO ZENCHOVICH, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, Napoli, 1985, p. 348, «il nome ha la funzione diretta, che è quella di distinguere un soggetto da tutti gli altri, e una funzione indiretta, che è quella di individualizzare la personalità di un soggetto» La distinzione è poi ripresa da Trib. Roma, 15 febbraio 1993, in *Foto it.*, I, 1994, c. 1236. Su queste basi anche la dottrina ha affermato che sarebbe opportuno non parlare del diritto al nome, come espressione di un'autonoma posizione giuridica, ma di inserirlo tra gli aspetti del più ampio diritto all'identità personale, rispetto al quale il segno distintivo ne costituisce la concreta attuazione

²⁶ Corte cost., 16 febbraio 2006, n. 61, in *Giur. cost.*, 2006, I, p. 559, con nota di NICCOLAI, *Il cognome familiare tra marito e moglie. Come è difficile pensare le relazioni tra i sessi fuori dello schema dell'eguaglianza*; in *Foro it.*, 2006, I, c. 1673 con nota di CASABURI; in *Famiglia*, 2006, p. 931, con nota di BUGETTI, *Il cognome della famiglia tra istanze individuali e principio di eguaglianza*; in *Fam., pers. e succ.*, 2006, p. 903, con nota di GAVAZZI, *Sull'attribuzione del cognome materno ai figli legittimi*, e *infra*, p. 299.



giudice il diritto a mantenere il cognome attribuitogli. Seguendo tale prospettiva interpretativa la Consulta, con sentenza 23 luglio 1996, n. 29 ha così dichiarato incostituzionale l'art. 262 c.c. laddove non considerava che il soggetto dichiarato alla nascita figlio di ignoti e successivamente riconosciuto da uno dei genitori potesse conservare, antepoendolo o aggiungendolo al nuovo cognome, quello originariamente attribuitogli dall'ufficiale di stato civile, ove tale *cognome fosse divenuto autonomo segno distintivo della sua identità personale*.

Questa sentenza ha contribuito fortemente al raggiungimento dell'obiettivo prefissato dal legislatore del 1975, che aveva già modificato l'art. 262, II comma, c.c. stabilendo che il figlio naturale maggiore di età, riconosciuto dal padre solo successivamente al riconoscimento da parte della madre, non assumesse più automaticamente il cognome paterno, ma potesse scegliere se aggiungerlo o sostituirlo a quello dello materno.

La ricostruzione appena descritta conferma come si sia verificato il passaggio da una concezione del cognome quale mero segno di identificazione della discendenza familiare, a una visione che lo inquadra tra gli elementi costitutivi del diritto soggettivo all'identità personale, intesa come bene a sé, indipendente dallo *status* familiare ed ha progressivamente sganciato le sorti del cognome dalla titolarità di una determinata posizione all'interno della famiglia. Una tale soluzione sembra del resto trovare valida argomentazione nell'art. 27 dello Schema di decreto legislativo che ha dato attuazione alla delega contenuta nella legge 10 dicembre 2012, n. 219²⁷, che ha, appunto, apportato modifiche all'art. 262 c.c., stabilendo alla lett. d) che se la filiazione nei confronti del genitore è stata accertata o riconosciuta successivamente all'attribuzione del cognome da parte dell'ufficiale di stato

²⁷ Una delle modifiche introdotte dalla legge 10 dicembre 2012, n. 219 riguarda proprio il nome dei figli. In particolare, l'art. 35 del regolamento di cui al d.p.r. n. 3 novembre 2000, n. 396, è stato sostituito dal seguente: «1. Il nome imposto al bambino deve corrispondere al sesso e può essere costituito da un solo nome o da più nomi, anche se separati, non superiore a tre. – 2. Nel caso siano imposti due o più nomi separati dalla virgola, negli estratti e nei certificati rilasciati dall'ufficiale di Stato civile e dall'Ufficiale di anagrafe deve essere riportato solo il primo dei nomi.» Ed ancora all'art. 1, lett. d) ha previsto, proprio con riguardo al cognome, che all'art. 250 c. c, IV comma, fossero apportate le seguenti modificazioni: Il genitore che vuole riconoscere il figlio e che vedesse rifiutato il consenso dell'altro genitore, ricorre al giudice competente che fissa un termine per la notifica del ricorso all'altro genitore. Se non viene proposta opposizione entro trenta giorni dalla notifica, il giudice decide con sentenza che tiene conto del consenso mancante; se viene proposta opposizione, il giudice, assunta ogni opportuna informazione, dispone l'audizione del figlio minore che abbia compiuto dodici anni, o anche di età inferiore, ove capace di discernimento, e assume eventuali provvedimenti, provvisori ed urgenti al fine di instaurare la relazione, salvo che l'opposizione non sia palesemente infondata. Con la sentenza il giudice assume i provvedimenti opportuni in relazione all'affidamento e al mutamento del minore ai sensi dell'art. 315-*bis* e al suo cognome ai sensi dell'art. 262 c.c.



civile il figlio può mantenere il cognome precedentemente attribuitogli, ove tale cognome sia divenuto autonomo segno della sua identità personale.

Di una tale sollecitazione sembra, peraltro, essere consapevole la Cassazione nel provvedimento che si appunta specie laddove precisa che i criteri di individuazione del cognome della minore si pongono «in funzione del suo interesse, che è quello di evitare un danno alla sua identità personale, intesa anche come proiezione della sua personalità sociale, la scelta del giudice non può essere condizionata né dal *favor* per il patronimico né dall'esigenza di equiparare il risultato a quello derivante dalle diverse regole, non richiamate dall'art. 262 c.c. che presiedono all'attribuzione del cognome al figlio legittimo»²⁸.

Ed allora la Cassazione non sostituendo il cognome materno²⁹ con quello del padre, ha giustamente valorizzato il profilo esistenziale della figlia oltre che esaltarne la personalità sociale in formazione, permettendole, altresì, di assumere il cognome che più plausibilmente la faccia apparire come se stessa³⁰.

A ciò aggiungasi, del resto, che il diritto al nome segue una persona come un indelebile carattere genetico, come un simbolico ornamento che lo accompagna fin dalla nascita³¹; rappresenta la più alta manifestazione esterna della personalità della minore (in questo caso) e necessita di tutela³², pur dovendosi provvedere anche alla garanzia della identificazione del nucleo familiare all'interno del quale si nasce e si cresce. Difatti, con il correre del tempo³³ il nome acquista rilevanza e diventa testimone di una provenienza o di una migrazione; racconta del passato dell'individuo e ne indica le origini³⁴.

²⁸ Vedi Trib. Catanzaro, 14 aprile 2009, in *Dir. e Giust.*, 2009; Trib. Bologna, 9 giugno 2004, in *www.altalex.it*. Ed ancora, il Tar della Lombardia ha ritenuto legittima la domanda di aggiungere il cognome materno a quello paterno essendovi nel nucleo familiare un fratello uterino di nazionalità argentina con il cognome del padre e della comune madre. Tar Lombardia, sent. n. 253, in *Foro amm.*, 1997, p. 3155.

²⁹ F. ALLETTA, *L'aggiunta del cognome materno*, in *I Servizi Demografici*, n. 2, 2006.

³⁰ Cass., sez. I, 29 maggio 2009, n. 12670, in *Giust. civ.*, 2009, I, 1858.

³¹ V. CAPPELLO, *Il nome e il cognome nel diritto di famiglia*, Maggioli Editore, 2006, p. 16.

³² "Il nome è la prima cosa che un uomo possiede (...) conferisce una identità precisa e uno *status*... Tra noi e il nome esiste un dialogo continuo e insopprimibile". L. BANCHIO CANTORE, *Nel Tuo nome la tua vita*, Milano, Pratiche Editrice, 1997, p. 11.

³³ Sul punto vedi D. GUTMANN, *Le sentiment d'identité. Etude de droit des persone et de la famille*, Paris, 2000, spec. p. 184 ss., il quale fa riferimento a una sorta di usucapione del nome e sottolinea come il tempo faccia nascere un attaccamento al nome e come la «*la rupture de cet attachement affecte tant l'image de soi que les relations avec autrui*».

³⁴ Si veda più ampiamente C. TERENCE, *Il nome, funzioni e caratteristiche*, in C. Terenghi, M. Gervasani, M. Moretti, I. Massari, *Il nome nei rapporti familiari*, Piacenza, La Tribuna, 2005, p. 38 ss.



4. È oramai un dato incontrovertibile che i fatti quotidiani siano così pregni di forza da emergere nel mondo giuridico³⁵; i “*besoins physiologiques*” del fanciullo entrano cioè in una concezione normativa ed in un processo di *giuridificazione* e vengono recepiti da un diritto positivo che vuole con forza costruire un *für eine kinderfreundliche Welt zu arbeiten*. Lo si evince con chiarezza nei contenuti assolutamente innovativi di molte decisioni giurisprudenziali³⁶ che consentono di prendere atto della elaborazione, avvenuta ed in corso, dell’esistenza di diritti fondamentali del minore³⁷.

Nelle voci dei giudici si coglie la convinzione che l’interesse del minore e lo sviluppo della sua personalità siano valori preminenti rispetto alle altre disposizioni normative e tale certezza viene sottolineata dalla Corte di Cassazione lì dove fa assumere alla disposizione dell’art. 262 c.c. il retaggio di una vecchia tradizione che oramai non è più coerente con i principi del nostro ordinamento giuridico, anche alla luce dei più generali principi sanciti dagli artt. 2 e 3 della Costituzione.

Occorre, allora, una normativa che affronti in modo complessivo il problema minorile e che assicuri una tutela migliore - *rectius* più adeguata - alla sua condizione di *adulte en devenir*.

Il sentire comune, giuridico come sociale, muove, del resto, nel senso di una nuova e più incisiva valorizzazione delle condizioni soggettive del minore, scardinando progressivamente la vecchia abitudine di ingabbiare in schemi di età la complessità, la varietà, la specificità delle diverse situazioni personali, che ancora si fa avanti e rischia di appiattire ogni più articolata proposta. Stessa sorte sembrerebbe toccare anche al diritto

³⁵ Si riporta l’espressione di Paolo Grossi al convegno, *La metafora delle fonti e il diritto privato europeo*, Pisa, 17-18 ottobre 2013.

³⁶ Addirittura ci sono state aperture, sebbene sporadiche, all’uso del doppio cognome: questa soluzione ad esempio, è stata adottata dal Tribunale per i minorenni di Milano – in quanto «adeguata all’interesse della minore», anche alla luce dell’accordo raggiunto dai genitori – in una fattispecie nella quale una bambina era stata riconosciuta (anche in questo caso) prima dalla madre e poi dal padre. Trib. Min. Milano, (decr.), 21-23 novembre 2001, in *Dir. fam. pers.*, 1989, p. 687 ss.

³⁷ Sul tema, *amplius*, P. STANZIONE, *Personalità, capacità e situazioni giuridiche del minore*, cit., pp. 260 ss.. L’A., sostenendo il superamento della dicotomia capacità giuridica –capacità d’agire in ordine alle situazioni esistenziali, ritiene maggiormente idoneo informare il criterio per far emergere la personalità del minore ai canoni del rapporto genitoriale, argomentando, come il contenuto della educazione debba essere ispirato a criteri oggettivi desunti dai principi costituzionali, “primo tra tutti quello del rispetto della dignità della persona umana e dell’integrale sviluppo della persona del minore”; se vero è che il riferimento primo dello sviluppo di un soggetto è l’ambito familiare e che in materia debba essere ovviamente considerata la potestà dei genitori in virtù del richiamo di cui al I comma dell’art. 30 Costituzione e dell’art. 147 c.c., ancorché ciò sia indiscutibile dal punto di vista etico-giuridico, non aiuta dal punto di vista pratico l’emersione della personalità del minore. Sulla base del riconoscimento costituzionale delle situazioni inerenti lo sviluppo della personalità, “gli atti personali, le scelte esistenziali, e comunque tutti gli atti che sono espressione diretta ed immediata della personalità del soggetto possono essere posti in essere dal minore che abbia capacità di intendere e di volere”.



all'identità se si considera che, molto spesso, non è capace di abbracciare con chiarezza tutti i possibili, anche nuovi, contenuti che esso stesso contiene.

In una prospettiva *de iure condendo*, la sensazione complessiva è che il legislatore dovrebbe scegliere definitivamente la strada che porta al riconoscimento normativo delle “famiglie” secondo un cammino che, iniziato con la recente riforma sulla filiazione, si ponga come «l'arco che lancia i figli verso il futuro»³⁸.

³⁸ K. GIBRAN, *Il Profeta*, cit.