



COGNOME FAMILIARE E CITTADINANZA EUROPEA TRA IDENTITÀ ED AUTOREGOLAMENTO*

GISELLA PIGNATARO

SOMMARIO: 1. La *law in action* sul cognome familiare - 2. Il panorama europeo - 3. La nuova regola giurisprudenziale - 4. Autonomia negoziale ed identità personale: i confini di un ossimoro - 5. Nuovi spazi di autoregolamentazione nella prospettiva europea - 6. Riflessioni conclusive.

1. La lenta progressione verso una più compiuta ed organica disciplina in tema di attribuzione e/o trasmissione del cognome vede ancora una volta protagonista la giurisprudenza, almeno da quando la Corte costituzionale ha cessato di attribuirgli la funzione sociale di identificazione dell'individuo rispetto al gruppo familiare¹ per riconoscergli un'autonoma funzione identificativa della persona². Ma se, proprio in virtù di questa funzione identificativa, il diritto al nome da diritto della persona è diventato parte essenziale ed irrinunciabile della sua personalità, improcrastinabile diventa il problema della trasmissibilità del rapporto con il ramo materno.

In materia si è assistito ad una costante evoluzione verso una sorta di disciplina a formazione progressiva che ha affidato alla giurisprudenza un ruolo propulsivo. Sintomatica è l'atipica concordanza di opinioni sull'assenza di ragioni giuridiche a

*Lo scritto è destinato agli studi in onore di Pasquale Stanzone.

¹ Prima della riforma del 1975 la disciplina del cognome era coerente con un modello familiare indissolubile e ordinato secondo una concezione gerarchica, che attribuiva al marito e padre un ruolo preminente: la moglie assumeva il cognome del marito e ai figli si trasmetteva il solo cognome paterno. Per un'analisi storica sulla primigenia funzione identificativa del cognome, E. SPAGNESI, *Nome (storia)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 293 ss.

² Riconosce al cognome una distinta tutela anche nella sua funzione di strumento identificativo della persona, in quanto tale parte essenziale e irrinunciabile della personalità, Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 13, in *Foro it.*, 1994, I, col. 1668, allorché sancisce l'illegittimità costituzionale dell'art. 165 r. d. 9 luglio 1939 n. 1238, per violazione dell'art. 2 Cost., nella parte in cui non prevedeva che, quando la rettifica degli atti dello stato civile, dovuta a ragioni indipendenti dalla volontà del soggetto cui si riferisce, comportava il cambiamento del cognome, il soggetto stesso poteva ottenere dal giudice il riconoscimento del diritto a mantenere il cognome originariamente attribuitogli, ove questo sia da ritenersi acquisito come autonomo segno distintivo della sua identità personale. Il nome dunque, in quanto principale ed immediato elemento dell'identità personale, è bene oggetto di autonomo diritto e di rilievo costituzionale, in quanto riconducibile nell'ambito dell'art. 2 Cost. Trattasi di dato acquisito ormai nel nostro ordinamento, come conferma Cass., 26 maggio 2006 n. 12641, in *Foro it.*, 2006, I, c. 2314: «È dato ormai incontrovertibile che il cognome nel nostro ordinamento giuridico non svolge solo una funzione pubblicistica, tesa a offrire una tutela della famiglia consentendo ai suoi membri di essere identificati come appartenenti a un determinato nucleo familiare, ma assolve anche a una fondamentale funzione di natura privatistica, quale strumento identificativo della persona».



difesa della regola del patronimico che stride con l'indifferenza del legislatore: in adesione alla dottrina prevalente³, tutti gli organi giurisdizionali di merito⁴ e di legittimità, nonché le giurisdizioni superiori costituzionale e comunitaria hanno superato da tempo l'idea dell'unità familiare quale fattore legittimante una disciplina sostanzialmente discriminatoria⁵. Si scontrano però con l'esistenza di un dato normativo che, per la sua natura di norma implicita di sistema⁶ e per le sue possibili varianti, non può prescindere dall'intervento del legislatore, solo in parte condizionato dai più recenti interventi giurisprudenziali volti ad arginare la sua reiterata latitanza. Non a caso, superata l'idea della consuetudine *contra legem*⁷ in un quadro di valori costituzionali ed europei che al principio di uguaglianza e divieto di discriminazione attribuiscono un ruolo centrale nella tutela della persona, non si è mai pervenuti ad

³ G. G. AUTORINO STANZIONE, *Attribuzione e trasmissione del Cognome. Profili comparatistici*, in *Il diritto di famiglia*, vol. IV, Torino, 2011, p. 245 ss.; M.N. BUGETTI, *Il cognome della famiglia tra istanze individuali e principio di eguaglianza*, in *Famiglia*, 2006, p. 947; V. CARBONE, *I conflitti sul cognome del minore in carenza di un intervento legislativo e l'emergere del diritto all'identità personale*, in *Fam. e dir.*, 2006, n. 5, p. 475 ss.

⁴ Già Trib. Lucca, 1 ottobre 1984, in *Dir. fam.*, 1984, p. 1068 ss., autorizzava l'accoglimento della domanda congiunta dei genitori diretta ad aggiungere a quello paterno il cognome della madre. Analogamente App. Milano 4 giugno 2002, in *Fam. dir.*, 2003, p. 173, con nota di A. FIGONE, *Sull'attribuzione del cognome del figlio legittimo*; Trib. Bologna 9 giugno 2004, in *ivi*, 2004, p. 441, con nota di M.N. BUGETTI, *L'attribuzione del cognome tra normativa interna e principi comunitari*; Trib. Napoli decreto 19 marzo 2008, in *Foro it.*, I, c. 2322, queste ultime già influenzate dal diritto comunitario e dalle sentenze della Corte di Giustizia.

⁵ Per un'articolata disamina delle differenti interpretazioni dell'art. 29 Cost. succedutesi nel tempo, M. SESTA, *Verso nuovi sviluppi del principio di eguaglianza tra i coniugi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, p. 387ss.

⁶ È questa una delle importanti acquisizioni che si evince da Corte cost., 16 febbraio 2006, n. 61, in *Foro it.*, 2006, I, c. 1673 ss., che dovrebbe porre fine al dibattito dottrinale sulla natura consuetudinaria o normativa della regola del patronimico (per una sintesi sulle contrapposte soluzioni interpretative, si rinvia a G. PIGNATARO, *Il cognome materno*, in *Cedu e Ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'Ordinamento interno (2010-2015)*, a cura di A. Di Stasi, Vicenza, 2016, p. 658 ss.). La consuetudine peraltro presuppone la reiterazione di un comportamento da parte della generalità dei consociati, nella convinzione che sia giuridicamente vincolante, caratteri estranei all'automatismo che finora ha connotato la trasmissione del patronimico in virtù di un atto vincolato dell'ufficiale di stato civile (così Cass., ord., 17 luglio 2004, n. 13298, in *Dir. fam. e pers.*, 2005, p. 23, in dissenso con la sentenza impugnata e quegli orientamenti dottrinali che ravvisano il fondamento dell'attribuzione del cognome paterno in una regola di natura consuetudinaria).

⁷ Sulla natura consuetudinaria della norma, G. ALPA, *La persona fisica*, in G. ALPA, G. RESTA, *Le persone e la famiglia*, 1, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, Torino, 2006, p. 96; in giurisprudenza, Trib. Lucca, 28 settembre 1984, in *Giur. merito*, 1985, p. 288 ss.; Trib. Lucca, 1 ottobre 1984, cit., p. 1068 ss. *Contra*, U. Breccia, *Delle persone fisiche, Art. 6*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1988, p. 377.



una totale declaratoria di illegittimità di questa norma di diritto positivo implicita⁸, nonostante le importanti acquisizioni offerte dalla giurisprudenza a tutti i livelli.

La storia recente segnala dunque una graduale evoluzione, grazie alla sintonia tra le supreme Corti nazionali e internazionali. Il primo *imput* proviene dalla Corte costituzionale quando, nel 2006, si rende protagonista di un vero e proprio *revirement* nell'impostazione della questione, rispetto alle sue precedenti pronunce in cui riconosceva la legittimità della norma, «radicata nel costume sociale», in quanto espressione dell'unità della famiglia fondata sul matrimonio⁹. In questa pronuncia, infatti, riconosce la disarmonia tra il sistema di trasmissione del cognome e l'attuale configurazione delle relazioni matrimoniali, fortemente improntate al principio paritario; dichiara l'opportunità di un differente sistema di attribuzione del cognome, peraltro caldeggiato da una serie di fonti internazionali richiamate dalla stessa Corte¹⁰,

⁸ La precisazione è in Cass., ord., 17 luglio 2004, n. 13298, cit., p. 23, in quanto norma che non ha trovato corpo in una disposizione espressa, ma che è pur presente nel sistema e lo completa.

⁹ Corte costituzionale, ord. dell'11 febbraio 1988, n. 176, in *Foro it.*, 1988, I, c. 1811, dove la questione di legittimità costituzionale degli art. 71, 72 e 73 r.d. n. 1238 del 1939 riguarda la mancata previsione della facoltà dei genitori di determinare il cognome da attribuire al proprio figlio legittimo mediante l'imposizione di entrambi i loro cognomi. Qui la Corte ha affrontato i due problemi connessi alla trasmissione del patronimico: il diritto all'identità personale e l'interesse alla conservazione dell'unità familiare. Sul diritto dell'individuo all'identità personale ha osservato che oggetto del diritto, sotto il profilo del diritto al nome, non è la scelta del nome, ma il nome per legge attribuito (art. 22 Cost. in relazione all'art. 6 c.c.). Con riguardo all'esigenza di garantire l'unità familiare, tutelata dall'art. 29, 2° comma, Cost., aveva espresso la necessità di prestabilire il cognome familiare fin dal momento dell'atto costitutivo della famiglia, senza però escludere la possibilità di determinarlo con un criterio diverso, più rispettoso dell'autonomia dei coniugi, competenza però esclusiva del *conditor iuris*; Corte costituzionale, ord. 19 maggio 1988, n. 586, in *Dir. fam.*, 1988, p. 1206, che ribadisce la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale qui sollevata in riferimento agli art. 2, 3 e 29 Cost., degli art. 6, 143 bis, 236, 237, 2° comma, 262, 2° comma, c.c., ribadendo le medesime argomentazioni: la deroga al principio di uguaglianza dei coniugi trova fondamento in una regola radicata nel costume sociale come criterio di tutela dell'unità della famiglia fondata sul matrimonio, il cui superamento compete esclusivamente al legislatore.

¹⁰ Trattasi della Convenzione sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*), adottata a New York il 18 dicembre 1979, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 14 marzo 1985 n. 132. Con essa gli Stati contraenti si impegnano ad adottare tutte le misure adeguate per eliminare la discriminazione nei confronti della donna nelle questioni derivanti dal matrimonio e nei rapporti familiari (*States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in all matters relating to marriage and family relations and in particular shall ensure, on a basis of equality of men and women*), incluso il diritto di scegliere il cognome familiare. Sotto il profilo del diritto europeo il richiamo è alle Raccomandazioni e Risoluzioni del Consiglio d'Europa: con Raccomandazione n. 1271 del 1995, chiede agli Stati membri di adottare misure appropriate per garantire una rigorosa eguaglianza tra coniugi nella scelta del nome familiare; più in generale poi, con la Raccomandazione 18 marzo 1998 n. 1362, nel reiterare gli inviti formulati in precedenza, il Consiglio chiede agli Stati membri di indicare entro quale termine adotteranno misure antidiscriminatorie; in precedenza, si era espressa in merito con la Risoluzione n. 37 del 1978, relativa alla realizzazione della uguaglianza tra madre e padre nell'attribuzione del cognome ai figli (si parla infatti di *common family name*, scelto d'accordo con l'altro coniuge, che potrebbe



ma si arresta di fronte alla declaratoria di illegittimità nel timore del vuoto legislativo conseguente alla pronuncia, nonostante il *petitum* limitato, volto a contestare l'automatismo dell'attribuzione del cognome paterno anche in presenza di una diversa volontà dei genitori¹¹. Trattasi dunque di una illegittimità accertata, ma non dichiarata, dove il dispositivo di rigetto si accompagna ad una motivazione esplicativa del reale contrasto con la Costituzione: la norma sull'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio nato in costanza di matrimonio, anche in presenza di una diversa contraria volontà dei genitori, contrasta con i principi dell'ordinamento sull'attuale accezione di famiglia, con i valori costituzionali e con norme di origine sopranazionale. La Corte rinuncia però ad una sentenza additiva di accoglimento, in quanto richiede un'operazione manipolativa esorbitante dai suoi poteri. Effettivamente ampio ed ineliminabile appare lo spazio di discrezionalità del legislatore tra le diverse opzioni eligibili, come conferma l'analisi comparata nei diversi ordinamenti europei¹² nonché la varietà di progetti di legge presentati¹³. Spetta dunque

consistere nel «*family name of one of the spouses, the family name formed by the addition of the family names of both spouses or a name other than the family name of either spouse*»).

¹¹ Afferma infatti Corte cost., 16 febbraio 2006, n. 61, cit., c. 1673 ss. che «nonostante l'attenzione prestata dal collegio rimettente a circoscrivere il *petitum*, limitato alla richiesta di esclusione dell'automatismo dell'attribuzione al figlio del cognome paterno nelle sole ipotesi in cui i coniugi abbiano manifestato una concorde diversa volontà, viene comunque lasciata aperta tutta una serie di opzioni, che vanno da quella di rimettere la scelta del cognome esclusivamente a detta volontà — con la conseguente necessità di stabilire i criteri cui l'ufficiale dello stato civile dovrebbe attenersi in caso di mancato accordo — ovvero di consentire ai coniugi che abbiano raggiunto un accordo di derogare ad una regola pur sempre valida, a quella di richiedere che la scelta dei coniugi debba avvenire una sola volta, con effetto per tutti i figli, ovvero debba essere espressa all'atto della nascita di ciascuno di essi». La soluzione interpretativa viene ribadita per la filiazione fuori dal matrimonio in Corte cost., ord. 27 aprile 2007, n. 145, in *Giust. civ.*, 2007, I, p. 1306 ss., e con le medesime argomentazioni, in relazione al contestuale riconoscimento da parte di entrambi i genitori, cui è preclusa l'attribuzione concordata del cognome materno.

¹² Nella legislazione europea si distinguono due modelli: attribuzione di un solo cognome scelto concordemente dai genitori (Germania e Olanda) ovvero di entrambi i cognomi con la possibilità però di tramandarne uno solo (Spagna); in posizione intermedia la Francia, nella più recente riforma del 18 giugno 2003, n. 516, affida ai genitori la scelta di attribuire uno o entrambi i cognomi, sempre con lo stesso limite per la trasmissione.

¹³ Ai progetti di legge presentati nel corso della XIV legislatura, richiamati dalla stessa Corte costituzionale (il disegno di legge n. 1739-S., che prevede che ai figli legittimi nati in costanza di matrimonio sia attribuito il cognome di entrambi i genitori, e che sia riportato per primo quello del padre, ed inoltre che il figlio naturale assuma il doppio cognome di chi lo ha riconosciuto; il disegno di legge n. 1454-S., secondo il quale, all'atto della registrazione del figlio, l'ufficiale di stato civile, sentiti i genitori, attribuisca al neonato il cognome del padre, ovvero quello della madre, ovvero entrambi nell'ordine determinato di comune accordo tra i genitori stessi, e, in caso di mancato accordo, i cognomi di entrambi i genitori in ordine alfabetico; il disegno di legge n. 3133-S., dove, premesso che il cognome parentale è composto dal primo cognome di ciascuno dei genitori, si attribuisce agli sposi, al momento della celebrazione del matrimonio, la facoltà di scegliere l'ordine dei cognomi, con dichiarazione resa davanti all'ufficiale dello stato civile mentre, in assenza di manifestazioni di volontà,



al legislatore ridisegnare la regola del patronimico in senso costituzionalmente adeguato; nel frattempo, conserva vincolatività una norma imperativa di sistema¹⁴ che si pone palesemente in conflitto con il sistema stesso¹⁵.

Partendo da questo assunto, la Corte di Cassazione nel 2008¹⁶ propone una differente lettura che negli obblighi internazionali e comunitari trova fondamento interpretativo.

Acquisito il principio costituzionale che il legislatore ordinario è tenuto a rispettare gli obblighi internazionali derivanti da norme di natura convenzionale¹⁷, una

il cognome parentale è composto dal primo cognome del padre e dal primo cognome della madre) si aggiunge nella attuale XVII legislatura il disegno di legge n. 1230, su un Testo unificato che, approvato da un ramo del Parlamento nel 2014, giace in Commissione al Senato. Il testo si compone di 7 articoli dove (art. 143-*quater*) per i figli nati in costanza di matrimonio la regola è l'accordo dei genitori mentre, in caso di disaccordo, è obbligatorio il doppio cognome secondo l'ordine alfabetico; per i figli nati fuori dal matrimonio vale la stessa regola se il riconoscimento è contestuale, il solo cognome del genitore che effettua il riconoscimento se monogenitoriale, salvo la possibilità di aggiungere il cognome dell'altro genitore che riconosce successivamente, previo consenso del genitore e del figlio di 14 anni (art. 262 c.c. riformulato); per i figli adottati maggiorenni, si conferma la regola che antepone al proprio il cognome dell'adottante e, se ha un doppio cognome, deve decidere quale mantenere; nell'adozione legittimante, infine, si seguono le stesse regole della filiazione nel matrimonio (regola che sostituisce l'art. 27, l. 1983/184). Comune a tutti è la regola che la scelta diventa efficace per tutti i figli e la possibilità di trasmettere un solo cognome a scelta in caso di doppio cognome. Infine, in deroga al principio di immutabilità del nome, al maggiorenne si consente di aggiungere il cognome dell'altro genitore con semplice dichiarazione resa all'ufficiale dello stato civile.

¹⁴ All'inderogabilità delle regole di attribuzione si contrappone la possibilità di rinuncia del cognome paterno una volta acquisito, rinuncia che la normativa in materia di stato civile prevede e regolamenta.

¹⁵ È quanto criticamente rileva G. GRISI, *L'aporia della norma che impone il patronimico*, in *Europa e dir. priv.*, 2010, p. 649, per il quale l'argomentazione giurisdizionale presenta un vizio di fondo insito nella configurazione di una norma di sistema, quale l'automatica attribuzione del patronimico, in conflitto col sistema. Per l'autore una norma di sistema, che si desume dall'interpretazione di una serie di disposizioni eterogenee, ha fondamento solo se coerente col sistema, mentre l'idea di una norma di sistema in conflitto col sistema è un *nonsense*.

¹⁶ Cass., ord. 22 settembre 2008, n. 23934, in *Foro it.*, 2008, I, c. 3097 ss. Per una rassegna giurisprudenziale, 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. fam.*, 2009, p. 1075 ss.

¹⁷ Corte costituzionale 24 ottobre 2007, n. 348 e Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, in *Riv. Dir. internaz.*, 2008, I, rispettivamente p. 197 ss. e p. 229 ss. Nella prima la Corte, nel pronunciarsi in tema di indennità di espropriazione, affronta il problema della relazione gerarchica tra la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni e gli obblighi internazionali di fonte pattizia, come la Convenzione europea per i diritti dell'uomo. Se prima della modifica del Titolo V della Carta costituzionale le norme internazionali pattizie avevano il rango della legge ordinaria di recepimento, con l'attuale formulazione dell'art. 117, comma 1, cost., posto l'indubbio condizionamento della potestà legislativa, si pone il problema della loro collocazione gerarchica. Nella seconda, con una serie di argomentazioni in successione logica, qualifica l'art. 117, primo comma, "norma interposta", che si limita ad operare soltanto un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta interessata. La Corte infatti ribadisce che le disposizioni della CEDU, rese esecutive nell'ordinamento interno con legge ordinaria,



normativa nazionale con esse incompatibile viola l'art. 117 cost. Tali possono considerarsi il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, la Convenzione di New York del 1979, la stessa Convenzione Cedu¹⁸, norme che attribuiscono al giudice la possibilità di leggere in senso costituzionalmente orientato la regola sull'applicazione automatica del cognome paterno al figlio legittimo, almeno in presenza di concorde difforme volontà dei genitori. Anzi, la ratifica e poi l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che riconosce e rende giuridicamente vincolanti i diritti sanciti nella Carta di Nizza¹⁹ oltre a prospettare l'adesione alla Cedu, rende

ne acquistano il rango e quindi non si collocano a livello costituzionale; che le norme meramente convenzionali sono escluse dall'ambito di operatività dell'art. 10, primo comma, come dell'art. 11 cost., non ravvisandovi alcuna limitazione della sovranità nazionale. In conformità alla consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia, riconosce ai diritti fondamentali, in particolare ai principi CEDU, natura di principi generali, ma con un vincolo differente rispetto a quello derivante dagli obblighi dell'U. E.: manca in questa materia una competenza comune attribuita alle istituzioni comunitarie, di conseguenza il rapporto tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri è disciplinato da ciascun ordinamento nazionale. È dunque inesatto sostenere che l'incompatibilità della norma interna con la norma della CEDU possa risolversi con la disapplicazione della prima da parte del giudice comune: nessun elemento consente di attribuirvi questa efficacia diretta; invero è alla luce della disciplina stabilita dalla Costituzione che deve essere sistematicamente interpretato l'art. 117, primo comma, Cost. La norma, benché abbia colmato una lacuna rispetto agli obblighi internazionali assunti dallo Stato, non attribuisce rango costituzionale alle norme oggetto di accordi internazionali, quali le norme della CEDU, ma realizza soltanto un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta interessata, ovvero è essa che dà contenuto agli obblighi internazionali genericamente evocati. Costituisce pertanto una "norma interposta", soggetta a sua volta ad una verifica di compatibilità con le norme della Costituzione. Spetta allora al giudice interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale; laddove ciò non sia possibile, ovvero si dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale "interposta", bisogna sollevare la questione di legittimità costituzionale.

¹⁸ Il problema affrontato da Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, *loc. cit.*, riguarda principalmente le norme CEDU, alle quali la stessa Cassazione a Sezioni unite (sent. 23 dicembre 2005, n. 28507, in *Foro it.*, 2006, I, c. 1423 ss.) aveva riconosciuto carattere sovraordinato al punto da considerare la norma interna successiva, modificativa o abrogativa di una norma prodotta da tale fonte, inefficace, con conseguente legittima disapplicazione da parte del giudice ordinario. Invero la Corte costituzionale, con ampia argomentazione, pur riconoscendo la maggior forza di resistenza delle norme Cedu rispetto alle leggi ordinarie successive, risolve gli eventuali contrasti non nell'ambito della successione delle leggi nel tempo né con la disapplicazione della norma legislativa ordinaria secondo un sistema gerarchicamente ordinato, ma con il necessario controllo di legittimità costituzionale. In questa prospettiva le norme Cedu integrano il parametro costituzionale, ma collocandosi ad un livello sub-costituzionale. Non si tratta dunque di sindacare l'interpretazione della Corte di Strasburgo, ma di verificare la compatibilità della norma CEDU con le norme della Costituzione, per un corretto bilanciamento tra il rispetto degli obblighi internazionali, da garantire, e la difesa del sistema costituzionale che non può essere modificato da fonti esterne in assenza riconosciute limitazioni di sovranità, senza arrecare un *vulnus* alla Costituzione stessa.

¹⁹ Il Trattato di Lisbona, entrato in vigore nel 2009, nel modificare il Trattato sull'Unione e quello costitutivo della Comunità europea, oltre a ribadire come valori promozionali la parità di genere e la lotta alla discriminazione (artt. 1 *bis* e 2, co. 3), riconosce espressamente valore giuridico alla carta



ipotizzabile l'applicazione diretta delle norme del Trattato e di quelle cui il Trattato rinvia, nonché un controllo di costituzionalità tra diritto interno e diritto comunitario, vertendosi in materia di diritti fondamentali e di diritti inalienabili della persona²⁰. Per questa Corte pertanto, posto che l'attuale normativa italiana è isolata nel panorama legislativo europeo, dove si conferma la varietà di soluzioni plausibili, è possibile scindere la competenza regolamentare di carattere generale, che spetta in esclusiva al legislatore, dalla regolamentazione della fattispecie concreta che tuteli la sola ipotesi in cui i genitori siano concordi nell'attribuire il cognome materno.

In questa prospettiva lungi dall'inficiare la competenza generale del legislatore in materia, si sposta il problema sulla derogabilità o meno della norma implicita di sistema e dunque sulla possibilità di limitare negoziabilmente ogni automatismo nell'attribuzione del patronimico nei rapporti di filiazione. In altri termini, con la lettura suggerita dalla Corte suprema non c'è supplenza del legislatore nella scelta tra le opzioni possibili, ma opzione tra ammettere o escludere la derogabilità della norma implicita di sistema. Scelta rinviata al Primo Presidente della Corte di Cassazione per l'eventuale rimessione degli atti alle Sezioni Unite, cui spetta esaminare la correttezza di tale interpretazione costituzionalmente orientata, ovvero per valutare l'opportunità di sollevare una nuova questione dinanzi alla Corte costituzionale. Proposta disattesa, non avendo avuto alcun seguito.

2. *Dum Romae consulitur, Saguntum expugnatur*: così la Corte europea dei diritti dell'uomo, con un'incursione in un territorio fino ad allora estraneo e a dispetto delle perplessità ed esitazioni della giustizia costituzionale, affronta il profilo identitario del diritto al nome nella duplice prospettiva della tutela della vita privata e familiare (art. 8 CEDU) e del principio di non discriminazione di genere (art. 14 CEDU)²¹.

L'occasione è offerta dall'ostinazione di due coniugi che, riportando in auge il problema, vi hanno impresso un'efficace accelerazione, disvelando un interesse

di Nizza, diventata parte integrante del Trattato, con conseguente vincolatività dei diritti al rispetto della vita privata e familiare (art. 7), del divieto di discriminazione fondata sul sesso (art. 21) e della parità tra uomini e donne (art. 23). La ratifica del Trattato ha dunque legittimato la diretta efficacia delle sue norme e di quelle da esso richiamate che concorrono alla definizione del parametro di legittimità costituzionale.

²⁰ Già l'ordinanza Corte cost., 11 febbraio 1988 n. 176, in *Foro it.*, 1988, I, c. 1811, nel dichiarare manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale per l'assenza della facoltà dei genitori di scegliere il cognome da attribuire al proprio figlio e del diritto di assumere anche il cognome materno, considera tale innovazione «una questione di politica e di tecnica legislativa di competenza esclusiva del conditor iuris». La pronuncia ha costituito il *case law*, sistematicamente richiamato dalla giurisprudenza costituzionale successiva; ma già allora osservava che «sarebbe possibile, e probabilmente consentaneo all'evoluzione della coscienza sociale, sostituire la regola vigente in ordine alla determinazione del nome distintivo dei membri della famiglia costituita dal matrimonio con un criterio diverso, più rispettoso dell'autonomia dei coniugi».

²¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, 7 gennaio 2014, n. 77, Cusan e Fazzo c. Italia, in *Foro it.*, 2014, IV, c. 57 ss.



generale soltanto apparentemente sopito²². Oggetto di sanzione non è il patronimico in sé, bensì l'automatismo nell'attribuzione e trasmissione del cognome paterno che, precludendo ai genitori ogni facoltà di scelta, condiziona illegittimamente sia la vita privata e familiare dell'individuo che la pari dignità nel rapporto di coniugio, per di più con connotazioni a carattere discriminatorio. Le ragioni a fondamento della decisione sono essenzialmente tre: la mancanza di un interesse pubblico prevalente cui la disciplina limitativa dovrebbe essere funzionale, non essendo riconosciuta più attuale dalla stessa giurisprudenza nazionale l'idoneità a garantire l'unità del nucleo familiare; la sproporzione tra l'esigenza identificativa e lo strumento normativo utilizzato, che peraltro attua una disparità di trattamento tra i coniugi in assenza di una motivazione oggettiva e ragionevole; la possibilità di realizzare la finalità della disciplina normativa con misure meno invasive e limitative, come ammettendo la possibilità di deroga, in presenza di consenso tra i coniugi. La sopraggiunta possibilità di optare per il doppio cognome con un procedimento amministrativo di modifica non ha rimosso il pregiudizio, in quanto il doppio cognome realizza un differente interesse rispetto al diritto di attribuzione del cognome materno; inoltre opera *ex nunc*, e dunque non elimina il danno fin dalla nascita del figlio²³.

Per la Corte la trasmissione del cognome materno può annoverarsi tra i diritti fondamentali a valenza generale, diritto il cui esercizio è precluso dall'automatismo del sistema di attribuzione italiano e dall'inerzia del legislatore, mentre basterebbe l'estensione degli spazi di autonomia familiare per consentire un auspicabile equilibrio tra esigenze individuali e bisogni comuni. L'interesse statale a regolamentarne l'uso dunque non è illegittimo in sé, ma nella misura in cui esclude la configurabilità di un diritto strettamente personale di concorrere alla determinazione del cognome da trasmettere al proprio figlio, per di più operando una irragionevole disparità di trattamento tra i genitori. Risulta però imprescindibile l'intervento del legislatore tenuto a conformarsi alla sentenza in adempimento di un obbligo convenzionale, legislatore apparso inizialmente solerte con l'approvazione alla Camera di un Testo unificato informato alla più ampia libertà di scelta per i genitori nell'attribuzione del cognome²⁴. Testo però mai approdato nelle aule del Senato.

²² I coniugi Cusan Fazzo riaprono i riflettori sul tema: terminati con esito negativo i tre gradi di giudizio previsti dall'ordinamento nazionale ed avvalendosi nelle more, come ripiego, della soluzione amministrativa che oggi consente la modifica del cognome previa autorizzazione del Prefetto con l'aggiunta del cognome materno (art. 2, d. P.R. 2012, n. 54, che ha modificato l'art. 89 del d. P.R. 2000 n. 396), ricorrono alla Corte Edu per la violazione del diritto di attribuzione del cognome, non essendo soddisfatti dall'attribuzione del doppio cognome.

²³ Per un maggiore approfondimento del tema, G. PIGNATARO, *Il cognome materno*, in *Cedu e Ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'Ordinamento interno (2010-2015)*, cit., p. 657 ss.

²⁴ Il testo si compone di 7 articoli dove (art. 143-*quater*) per i figli nati in costanza di matrimonio la regola è l'accordo dei genitori mentre, in caso di disaccordo, è obbligatorio il doppio cognome secondo l'ordine alfabetico; per i figli nati fuori dal matrimonio vale la stessa regola se il



Diversamente per la modifica del cognome, profilo estraneo al giudizio della Corte: qui l'interesse privato può essere recessivo rispetto ad esigenze di pubblico interesse, che giustifica la necessaria motivazione dell'istanza ed un previo giudizio di meritevolezza da parte dell'Amministrazione²⁵. Non è dunque configurabile un diritto soggettivo al cambiamento del cognome, ma una facoltà, il cui esercizio è subordinato al rilascio di un provvedimento prefettizio discrezionale conformato al delicato equilibrio tra l'esigenza pubblicistica alla tendenziale stabilità ed immutabilità del cognome e il diritto all'identità personale²⁶.

riconoscimento è contestuale, il solo cognome del genitore che effettua il riconoscimento se monogenitoriale, salvo la possibilità di aggiungere il cognome dell'altro genitore che riconosce successivamente, previo consenso del genitore e del figlio di 14 anni (art. 262 c.c. riformulato); per i figli adottati maggiorenni, si conferma la regola che antepone al proprio il cognome dell'adottante e, se ha un doppio cognome, deve decidere quale mantenere; nell'adozione legittimante, infine, si seguono le stesse regole della filiazione nel matrimonio (regola che sostituisce l'art. 27, l. 1983/184). Comune a tutti è la regola che la scelta diventa efficace per tutti i figli e la possibilità di trasmettere un solo cognome a scelta in caso di doppio cognome. Infine, in deroga al principio di immutabilità del nome, al maggiorenne si consente di aggiungere il cognome dell'altro genitore con semplice dichiarazione resa all'ufficiale dello stato civile.

²⁵ Il giudizio di meritevolezza dell'istanza va differenziato in ragione dell'istanza. In conformità alla giurisprudenza del Consiglio di Stato, occorre distinguere tra aggiunta e sostituzione del cognome: mentre nella prima ipotesi si introduce un ulteriore elemento identificativo che non ingenera pericolo di confusioni, l'eliminazione di un segno distintivo che produce la seconda esige motivazioni particolarmente pregnanti (Cons. St., 25 gennaio 1999 n. 63, in *Dir. fam.*, 1999, p. 616 ss.). Nell'affrontare la questione la giurisprudenza del Consiglio di Stato, in modo pressoché unanime, si è preoccupata dunque di garantire il contemperamento dell'interesse del singolo con l'interesse pubblico alla certezza dell'identificazione, certezza rafforzata e non certo lesa dall'aggiunta del cognome; il rischio di confusione, certamente rilevante, va adeguatamente motivato con riferimento all'interesse pubblico prevalente rispetto all'esigenza del privato: Cons. St., 6 ottobre 1984 n. 750, in *Foro amm.*, 1984, p. 1683; Cons. St., 3 giugno 1997 n. 615, in *Giust. civ.*, 1998, I, 1746; Cons. St., sez. 4 ottobre 1999 n. 1510, in *Foro it.*, 2000, III, c. 127; Cons. St., 27 aprile 2004 n. 2572, in *Giur. it.*, 2004, p. 2177; Cons. St., 14 settembre 2005 n. 4766, in *Foro amm.*, 2005, p. 2530, relativo all'aggiunta del cognome del nuovo marito con cui il figlio abbia convissuto per molto tempo.

²⁶ Si legga in merito la Circolare del Ministero dell'Interno, 21 maggio 2012, n. 14 che precisa «La domanda deve chiaramente indicare le variazioni richieste, di sostituzione o di sola modifica (di cui al comma 2 dell'art. 89 che resta invariato) ed il richiedente deve obbligatoriamente esporre le ragioni di tale richiesta, come è stato novellato sulla base della previsione disposta dall'abrogato art. 84. L'indicazione delle ragioni, effettuata dall'istante, assume precipuo rilievo al fine di valutare la meritevolezza della richiesta stessa e l'eventuale conflitto con situazioni giuridiche facenti capo a terzi ovvero ancora per verificare che non vi siano esigenze di pubblico interesse che richiedono di rigettare la domanda, nei termini di seguito indicati. Ciò in quanto l'istante non ha un diritto soggettivo al cambiamento del nome e/o cognome, trattandosi invece sempre di un provvedimento soggetto a discrezionalità amministrativa. Sul punto, attesa la sua delicatezza, e bene evidenziare che il procedimento per il cambiamento del cognome disciplina il delicato equilibrio tra l'esigenza pubblicistica dell'attribuzione dello status e il diritto all'identità personale, di più recente emersione. In particolare, accanto alla funzione pubblicistica del cognome, quale elemento che con tendenziale stabilità nel tempo deve poter rispondere alla funzione di identificazione della persona, quale valenza



In effetti era già consolidata nella giurisprudenza della Corte europea la censura di ogni rigido automatismo nella individuazione del cognome familiare per il suo carattere discriminatorio, ma l'inerenza al rapporto orizzontale tra coniugi riflette una connotazione fortemente identitaria. Nelle tre sentenze relative al cognome familiare²⁷, infatti, si sanziona la circostanza che ai coniugi era stata preclusa la possibilità di valorizzare il cognome della moglie, rispettivamente facendolo precedere al cognome del marito²⁸, conservandolo dopo il matrimonio²⁹ ovvero scegliendolo come cognome familiare³⁰. Problema che l'ordinamento giuridico italiano risolve nel rispetto del diritto all'identità personale della donna coniugata che ha facoltà di

sociale caratterizzata da tendenziale immutabilità del cognome, fa fronte un'esigenza sempre più avvertita di tutela dell'identità personale, che assolve, come la giurisprudenza costituzionale insegna, alla "funzione di strumento identificativo della persona, e che, in quanto tale, costituisce parte essenziale ed irrinunciabile della personalità" (sent. 24/01/1994 n. 13). Pertanto, a bilanciare gli opposti interessi, pubblicistico alla tendenziale stabilità del cognome e privatistico in termini di diritto all'identità personale, è fondamentale il giudizio di ponderazione del Prefetto, accompagnato da una motivazione che dia conto del processo argomentativo alla base di ciascuna decisione, valutati anche gli interessi di eventuali controinteressati».

²⁷ In ordine cronologico, i limiti imposti dagli ordinamenti nazionali all'autonomia negoziale derogatoria dei coniugi sono censurati in Corte europea dei diritti dell'uomo, 22 febbraio 1994, *Burghartz c. Svizzera*; Corte europea dei diritti dell'uomo, 16 settembre 2005, *Ünal Tekeli c. Turchia*; Corte europea dei diritti dell'uomo, 9 novembre 2010, *Losonci Rose e Rose c. Svizzera*.

²⁸ È il caso dei coniugi Burghartz che lamentano un trattamento differenziato dell'ordinamento svizzero ai danni del marito non giustificabile per ragioni di unità familiare, in quanto il nome di una persona, mezzo di identificazione personale, riguarda anche la sua vita privata. I coniugi Burghartz, cittadini svizzeri ricorrenti, avevano contratto matrimonio nel 1984 in Germania, di cui era cittadina la signora Burghartz; costoro, in applicazione dell'art. 1355 del codice civile tedesco, avevano scelto come cognome familiare quello della moglie mentre il marito aveva esercitato il diritto di anteporvi il proprio: Schnyder Burghartz. In Svizzera alle autorità cantonali che, in applicazione delle regole nazionali, avevano iscritto Schnyder nei registri dello stato civile come cognome di famiglia, era stata richiesta con esito negativo la rettifica del cognome e l'autorizzazione per il marito di anteporre il proprio cognome Schnyder. Poiché il diritto elvetico concede tale possibilità alle mogli che abbiano scelto come cognome familiare quello del marito, opera una discriminazione fondata sul sesso priva di una giustificazione obiettiva e ragionevole, incompatibile con gli artt. 8 e 14 della CEDU. Tale censura ha indotto il legislatore svizzero a conformarsi.

²⁹ Nel caso *Ünal Tekeli c. Turchia* si contesta la regola statutale che imponeva in esclusiva il patronimico come cognome di famiglia, a fronte della legislazione comune agli Stati contraenti del Consiglio d'Europa che lascia ai coniugi la facoltà di scegliere. La donna chiedeva la possibilità di continuare a utilizzare il proprio cognome Ünal anche dopo il matrimonio, in quanto con tale cognome era conosciuta nella sua vita professionale. Benché il codice civile avesse poi consentito di utilizzare il proprio cognome da nubile anche dopo il matrimonio, lamenta a ragione la discriminazione nei confronti del marito in ordine al cognome di famiglia, la cui normativa era rimasta invariata.

³⁰ Nel caso *Losonci Rose e Rose c. Svizzera* i ricorrenti, una cittadina svizzera e un cittadino ungherese, lamentano che, dopo il matrimonio, non hanno potuto mantenere ciascuno il proprio cognome, cosa che sarebbe stata possibile in caso di nazionalità invertite (marito svizzero e moglie straniera). Una disparità di trattamento oggettivamente non motivata e giustificata, lesiva della vita privata e familiare.



scegliere se aggiungere al proprio il cognome del marito. In altri termini, il cognome familiare è quello del marito, ma la donna, con il nuovo *status* coniugale, può scegliere se utilizzare o meno il cognome del marito nella vita sociale, pur conservando il proprio per ragioni identitarie.

Disciplina asimmetrica nella prospettiva del marito. Il difetto dell'ipotesi inversa, la possibilità del marito di aggiungere al proprio il cognome della moglie, seppur risulta allo stato priva di interesse³¹ implica la stessa rigidità censurata dalla Corte europea³², resa ancor più palese dalla recente normativa in materia di unioni civili che invece consente alle parti di assumere, per la durata della relazione, un cognome comune liberamente scelto tra i propri, consentendo all'altra di anteporlo o posporlo al proprio³³. La necessaria opzione negoziale accolta dal legislatore rafforza la convinzione che il negozio familiare ex art. 144 c.c. di attribuzione del cognome familiare dovrebbe costituire la fonte primaria in materia, attribuendo alla norma di sistema una funzione meramente suppletiva. L'autonomia negoziale, infatti, assolve la duplice funzione di ovviare al difetto di flessibilità del sistema e di attribuire ai diretti interessati la scelta del cognome familiare, scelta allo stato affrontata nei limiti della volontà di esercitare il proprio diritto di trasmissione del cognome e di voler concorrere alla funzione di identificazione dei discendenti.

È in questa diversa prospettiva che rileva il problema del cognome familiare nella più recente sentenza della Corte europea³⁴, sentenza pilota in materia, imperniata sulla trasmissione del cognome materno nel rapporto verticale. Oggetto immediato di sanzione è – si ribadisce – l'automatismo, di cui si censura il carattere discriminatorio e di indebita ingerenza nella vita personale e familiare dei cittadini; ma il rilievo della sentenza contro l'assenza di un potere derogatorio in presenza di una comune volontà dei genitori rivela l'incoerenza di un sistema che invece affida uno spazio preponderante al negozio familiare nel corso dell'intero rapporto matrimoniale, compresa la gestione della crisi familiare e lo scioglimento del vincolo matrimoniale. Discutibile appare allora l'esclusione dell'autonomia negoziale in materia di cognome familiare, quando la valorizzazione dell'art. 144 c.c. resta il criterio più rispettoso dell'autonomia dei coniugi, capace di coniugare unità ed uguaglianza, che sono i due principi espressi dall'art. 29 Cost. Principi che nella regola dell'accordo risultano esaltati entrambi e non limitati l'uno in funzione dell'altro, salvo l'opportunità di

³¹ Si noti la mancanza di giurisprudenza in materia, che evidenzia una carenza di interesse nei rapporti tra coniugi a differenza della volontà di trasmissione del cognome materno ai figli. Analogamente per l'utilizzo del cognome familiare durante la separazione o dopo il divorzio, improntato alla stessa disciplina asimmetrica che connota la fisiologia del rapporto coniugale.

³² Così LONG JOËLLE, *Il diritto italiano della famiglia e minorile alla prova della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Europa e dir. priv.*, 2016, p. 1059 ss.; M. C. DE CICCO, *Cognome della famiglia e uguaglianza tra coniugi*, in *Tratt. dir. fam.*, diretto da P. Zatti, I, *Famiglia e matrimonio*, a cura di Ferrando, Fortino, Ruscello, Milano, 2011, p. 1016 ss.

³³ È quel che prevede l'art. 1, co. 10, l. 20 maggio 2016, n. 76.

³⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, 7 gennaio 2014, n. 77, Cusan e Fazzo c. Italia, cit.



circoscrivere il potere nel rispetto dell'interesse prevalente alla conservazione dell'identità precedente nelle ipotesi di modifica di *status*³⁵ e dell'identità di cognome tra figli comuni.

Utili indicazioni possono trarsi anche dalle sentenze della Corte di Giustizia dove il problema è affrontato, ma nella logica della libertà di circolazione delle persone, privilegiando l'esigenza identitaria. Interessante è la successione delle pronunce da cui si evincono principi guida, la cui comune premessa è che, poiché l'identità personale condiziona l'esercizio dei diritti di cui l'individuo è titolare, è indispensabile garantirne la conservazione anche quando circola, con una conseguenziale forzatura sulla esclusiva competenza nazionale in materia di stato civile³⁶. Il rispetto della cittadinanza come elemento di collegamento nella disciplina applicabile, invero, precluderebbe l'esercizio della libertà di circolare e di soggiornare nel territorio degli Stati membri, una delle libertà fondamentali del cittadino europeo e fondanti l'Unione europea.

Una prima importante asserzione è la possibilità, per coloro che abbiano doppia cittadinanza, di portare un cognome composto da elementi diversi da quelli previsti dallo Stato di nascita, se oggetto di iscrizione in registri ufficiali dell'altro Stato membro³⁷. Peraltro il riscontro di vasti flussi migratori all'interno dell'Unione implica

³⁵ Si pensi al riconoscimento di un figlio minore che, dotato di capacità di discernimento, intenda conservare un cognome che è segno distintivo della sua identità. Problema analogo pone l'adozione del minore, ma con riferimento al diritto al nome.

³⁶ La previsione dell'art. 81. par. 3, TFUE, secondo cui il Consiglio delibera all'unanimità, previa consultazione del Parlamento europeo, nelle misure in materia di diritto di famiglia con implicazioni transnazionali, conferma infatti la sovranità nazionale. In materia di cognome l'esigenza di assicurare l'uniformità della regolamentazione ha indotto l'adozione, nell'ambito della Commissione internazionale di Stato Civile, della Convenzione di Monaco, 5 settembre 1980, sulla legge applicabile ai cognomi e ai nomi, Convenzione che si applica al posto delle norme di conflitto italiane *ex art.* 2, l. 218/1995. Per la Convenzione i nomi e cognomi di una persona sono determinati in base al criterio della cittadinanza; cui però il nostro ordinamento, con una qualche contraddizione, aggiunge una eccezione: la regola è il collegamento della cittadinanza, a meno che il rapporto di famiglia porti a diversa soluzione (art. 24, co. 1, l. 218/1995). Non sono inoltre sporadici i casi in cui la Corte di Giustizia dispone l'adeguamento della normativa difforme dai principi ed obiettivi dei Trattati in materie di competenza nazionale esclusiva.

³⁷ La regola si evince da Corte di Giustizia UE, 2 ottobre 2003, n. 148, *Carlos Garcia Avello c. Stato belga*, in *Giur.it.*, 2004, p. 2009 ss., dove si affronta il problema della possibilità di mutamento del cognome: con riferimento ai figli del ricorrente aventi doppia cittadinanza belga e spagnola. Il sig. Garcia Avello, cittadino spagnolo, e la sig.ra Weber, cittadina belga, si sono sposati e risiedono in Belgio, dove sono nati i due figli che posseggono la doppia cittadinanza. Ad essi l'ufficiale di stato civile belga attribuisce sull'atto di nascita il patronimico del padre, conformandosi al diritto belga. La richiesta dei genitori di cambiamento del cognome in Garcia Weber, così come registrati presso la sezione consolare dell'Ambasciata di Spagna in Belgio secondo il diritto spagnolo, viene rigettata. La Corte di giustizia invece considera rilevante ma non indispensabile il principio di immutabilità del cognome quando non crea confusione, ma anzi rafforza il legame di filiazione come con l'aggiunta del cognome materno. Peraltro la prassi già ammette deroghe all'applicazione del regime belga in materia di



la coesistenza in ogni Stato membro di diversi sistemi nazionali di attribuzione del cognome, cui l'ordine pubblico deve necessariamente conformarsi. Da ciò si potrebbe arguire che la normativa municipale in materia di attribuzione del cognome non può essere imperativa, ma derogabile, e ciò vale a maggior ragione per una norma implicita di sistema come quella italiana.

L'effetto della pronuncia è stato particolarmente incisivo se ha assicurato una tutela immediata con l'obbligo di registrazione in conformità delle istanze presentate all'ufficiale dello stato civile, sanzionato inizialmente dalla giurisprudenza³⁸ e poi formalizzato nella modifica regolamentare da parte del legislatore³⁹.

trasmissione del cognome, in situazioni affini a quella in cui versano i figli del ricorrente nella causa principale; è infatti pacifico che, per la vastità dei flussi migratori all'interno dell'Unione, coesistono diversi sistemi di attribuzione del cognome all'interno di uno stesso Stato membro.

³⁸ Tribunale di Roma, decr. 15 ottobre 2004, in *Corr. giur.*, 2005, p. 677 ss., con nota di E. CALÒ, *Il cognome dei soggetti bipoliti nell'ordinamento comunitario*, che accoglie l'istanza di espunzione della correzione dell'atto di nascita di una minore con doppia cittadinanza, italiana e spagnola, in conformità all'iscrizione nei registri dello stato civile spagnolo con il doppio cognome: con tale correzione l'ufficiale di stato civile italiano, in sede di trascrizione dell'atto di nascita, aveva attribuito il solo cognome paterno; Trib. Bologna, decreto del 9 giugno 2004, in *Fam. dir.*, 2004, p. 441 ss., autorizza la correzione di un atto di nascita di un minore di doppia cittadinanza italiana e spagnola, iscritto nei registri dello stato civile spagnoli con il doppio cognome ma a cui l'ufficiale di stato civile italiano, in sede di trascrizione dell'atto di nascita, aveva attribuito il solo cognome paterno, con palese violazione della libertà di circolazione secondo la costante interpretazione della Corte U.E.

³⁹ È quel che si riscontra nella Circolare del Ministero dell'Interno, 21 maggio 2012, n. 14, cit., che distingue tra riconoscimento del cognome acquisito nel Paese estero di nascita e ripristino del cognome di origine, modificato in occasione della concessione della cittadinanza: «Relativamente invece alle numerose istanze volte a variare il cognome per vedersi attribuito il doppio cognome paterno e materno, acquisito nel paese estero di nascita, prevalentemente secondo la tradizione ispanica o portoghese, si ricorda innanzitutto che non è più necessario, nella maggior parte dei casi, ricorrere al procedimento di cambiamento di cognome. Infatti, come indicato con la circolare n. 397 del 15.5.2008 e con la circolare n. 4 del 18. 2. 2010, i soggetti nati all'estero ed in possesso alla nascita di doppia cittadinanza, italiana e del paese straniero di origine, possono rivolgersi direttamente all'ufficiale dello stato civile per la modifica del cognome richiesto, senza necessità di avvalersi della procedura del cambio di cognome». Invece, «Negli altri casi di richiesta di aggiunta del cognome materno, sempre riferiti al ripristino del cognome di origine, ma modificato in sede di concessione della cittadinanza, sarà invece possibile agire per il tramite del procedimento di cambiamento di cognome, senza che al riguardo possano esservi, in linea di massima, preclusioni di sorta, anche alla luce degli orientamenti costituzionali in materia, già sopra evidenziati, e ai principi rinvenibili anche nella decisione ultima della Corte di Giustizia UE (C.353-2008 del 21 ottobre 2008) che ha riaffermato il principio generale dell'intangibilità del cognome originario, con riguardo alla precedente nota decisione C-148/02 del 2 ottobre 2003, in quanto identificativo della persona, statuendo anche che gli ordinamenti interni dei paesi membri devono consentire agli interessati di poter mantenere il cognome di origine secondo le disposizioni interne, in presenza o meno della doppia cittadinanza, a sostegno del valore dell'identità acquisita. Sono infatti numerose le istanze, generalmente definite ad oggi in termini positivi, tendenti al ripristino del doppio cognome, anche richieste a favore del minore, casi che attengono prevalentemente ad uniformare l'identità del soggetto in entrambi i paesi di cui è cittadino, per i quali valgono ovviamente le considerazioni in tema di consenso di entrambi i genitori. In tale ambito



Un passaggio ulteriore si è registrato quando la Corte afferma che la diversità di cognomi crea una serie di inconvenienti nella vita personale e professionale dell'individuo, derivanti dalla difficoltà di fruire di effetti giuridici di documenti redatti con il cognome attribuito dallo Stato di cui si possiede la cittadinanza, non soltanto se si tratti di bipolide, ma anche quando il cognome sia stato attribuito in ragione della residenza⁴⁰. Si pensi al passaporto, documento con cui spesso si deve provare la propria identità: il suo rilascio spetta unicamente allo Stato di cittadinanza che, applicando inderogabilmente le proprie regole di attribuzione del cognome, creerebbe una divergenza di identità dell'individuo tale da ostacolare la libera circolazione tra Stati membri⁴¹. Limitazione che non trova razionale giustificazione nell'esigenza di stabilità, preclusa dalla duplice identità nei differenti Paesi, né di unicità allorché le regole di attribuzione del cognome prevedono delle eccezioni⁴².

rientrano anche le istanze, nel tempo sempre più ricorrenti, presentate da donne provenienti soprattutto dai paesi dell'Europa dell'est, alle quali una volta acquisita la cittadinanza italiana, viene imposto il cognome paterno, da tempo abbandonato per quello del coniuge secondo l'ordinamento del paese di provenienza. Anche in tali casi, spesso l'esigenza è quella di uniformare il cognome del soggetto in entrambi i paesi di cui è cittadino, esigenza di cui va tenuto conto soprattutto quando l'interesse prevalente è quello di tutelare l'identità acquisita e consolidata nel tempo in campo lavorativo, finanziario, sociale. Ovviamente queste considerazioni di attenzione valgono anche per le istanze volte al ripristino del cognome originario sempre modificato con l'assegnazione del cognome paterno in sede di concessione della cittadinanza italiana, secondo l'ordinamento nazionale». L'automatismo della registrazione è confermato, da ultimo, da Trib. per i minorenni Bologna, 6 luglio 2017, in *Foro it.*, 2017, I, c. 2852 ss. dove, in occasione dell'adozione del figlio biologico del partner di un'unione civile, si sottolinea il rapporto di filiazione unilaterale, ovvero riconosciuto soltanto con il genitore biologico, mentre negli atti dello stato civile in Italia e in Germania, in ragione della doppia cittadinanza, si conserva il cognome di nascita risultante dal provvedimento americano, ovvero la registrazione con il doppio cognome.

⁴⁰ Così Corte di Giustizia UE, 14 ottobre 2008, n. 353, *Grunkin e Paul* c. Germania, in *Riv. dir. internaz.*, 2009, 1, p. 233 ss. nel censurare le disposizioni restrittive tedesche che negavano ad un loro cittadino, residente in un altro Stato membro, di riconoscere al figlio il doppio cognome attribuito secondo le leggi dello Stato di residenza. Al minore, nato in Danimarca da genitori tedeschi, era stata infatti rifiutata l'iscrizione con il doppio cognome nel libretto di famiglia tenuto in Germania. Evidenzia la necessità di declinare con rigore il principio di continuità dell'identità con il criterio della residenza abituale, S. MARINO, *Il diritto all'identità personale e la libera circolazione delle persone nell'Unione europea*, in *Riv. dir. internaz.*, 2016, p. 797 ss.

⁴¹ Nella questione sottoposta alla Corte di giustizia il minore possiede la sola cittadinanza tedesca, per cui il rilascio del passaporto spetta in esclusiva alle autorità tedesche. Il rifiuto di riconoscere il cognome come attribuito e registrato in Danimarca crea una divergenza di identità tra passaporto e documenti ufficiali redatti in Danimarca, con il rischio di aumentare in modo esponenziale i problemi di identificazione una volta che il padre, dopo il divorzio, si è stabilito in Germania. Interessanti sono le considerazioni in merito di C. HONORATI, *Il diritto al nome della moglie e dei figli nell'ordinamento italiano ed europeo. Osservazioni generali*, in C. HONORATI, *Diritto al nome e all'identità personale nel diritto europeo*, Milano, 2010, p. 11 ss.

⁴² Obietta infatti la Corte che il collegamento alla cittadinanza rischia di ottenere un risultato opposto a quello voluto di determinazione del cognome in modo continuo e stabile, rilevando un nome diverso ogni volta che il minore attraversa la frontiera tra Germania e Danimarca; inoltre la



Unico limite all'obbligatoria continuità dell'identità personale, con conseguente legittimo rifiuto di rettifica dell'ufficiale di stato civile compulsato, riguarda l'ipotesi in cui il diverso cognome include un titolo nobiliare, in quanto la compressione della libertà di circolazione è recessiva rispetto alla prevalente tutela del valore fondamentale espresso dal principio di uguaglianza⁴³.

La prevalente funzione identitaria del cognome sottesa alle pronunce della Corte di Giustizia consente di configurare l'esistenza di un vero e proprio diritto europeo alla conservazione del cognome, a prescindere dalle regole applicabili secondo la nazionalità, di cui godono i cittadini europei che abbiano esercitato la propria libertà di circolazione. Tale diritto si denota per due tratti qualificanti: il diritto alla continuità transnazionale dell'identità personale e il diritto alla scelta della legge regolatrice, che sarà quella nazionale se trattasi di bipolide, oppure la legge dello Stato di nascita e di residenza abituale, con cui cioè l'individuo abbia un collegamento significativo.

Profili questi sottesi ad una interessante pronuncia della Corte europea che, a fronte della vana richiesta di cambiamento del cognome nei registri dello stato civile francese, verifica se le autorità nazionali abbiano operato correttamente il bilanciamento tra gli opposti interessi⁴⁴: da un lato l'interesse del richiedente di portare il suo nome algerino; dall'altro l'interesse pubblico alla stabilità del nome, elemento di sicurezza giuridica e di stabilità dello stato civile. Il richiedente, con doppia cittadinanza algerina da parte di padre e francese da parte di madre, era stato riconosciuto dalla madre, di cui portava il cognome in Francia, e poi abbandonato all'età di tre anni quando il padre lo aveva preso con sé e condotto in Algeria, dove era stato identificato con il nome paterno. Soltanto quando aveva tentato invano di riallacciare i rapporti con la madre aveva appreso di avere una diversa identità nello Stato francese. L'istanza di cambiamento è dunque finalizzata all'unicità della propria identità.

possibilità di determinare eccezionalmente il cognome secondo la normativa tedesca anche in relazione alla residenza abituale rende ipotizzabili situazioni analoghe anche in Germania.

⁴³ Corte di Giustizia UE, 22 dicembre 2010, n. 208, Sayn-Wittgenstein c. Austria, in *Giust. civ.*, 2011, 2, p. 269 ss., dove si nega alla signora Sayn-Wittgenstein, austriaca, l'utilizzo del titolo nobiliare (Fürstin von) acquisito con l'adozione da parte di un cittadino tedesco. La rettifica del cognome a seguito di una sentenza della Corte costituzionale austriaca in una situazione simile, in conformità alla legge sull'abolizione della nobiltà, risulta giustificata da ragioni di ordine pubblico e proporzionata all'obiettivo perseguito, pur se costituisce una restrizione alla libertà di circolazione.

⁴⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, 5 marzo 2014, *Affaire Henry Kismoun c. France*, ricorso n. 32265/10, che afferma testualmente: «*En effet, le requérant demandait aux autorités nationales la reconnaissance de son identité construite en Algérie, le nom « Kismoun » étant l'un des éléments majeurs de cette identité. Il souhaitait se voir attribuer un seul nom, celui qu'il a utilisé depuis son enfance, afin de mettre fin aux désagréments résultant de ce que l'état civil français et l'état civil algérien le reconnaissent sous deux identités différentes. La Cour rappelle à cet égard que le nom, en tant qu'élément d'individualisation principal d'une personne au sein de la société, appartient au noyau dur des considérations relatives au droit au respect de la vie privée et familiales.*»



Per la Corte europea le autorità nazionali non hanno chiarito in cosa l'istanza, fondata su motivazioni personali, confliggeva con l'ordine pubblico, ma soprattutto non hanno riconosciuto alcuna importanza all'esigenza di unicità del cognome, ovvero il riconoscimento di un'unica identità, quella costruita in Algeria. Eppure il nome, come elemento di identificazione di una persona nella società, rappresenta l'elemento fondante del diritto al rispetto della vita privata di cui all'art. 8 CEDU, elemento che le autorità nazionali non hanno minimamente considerato nel bilanciamento con l'interesse pubblico. Per tale ragione la Corte all'unanimità sanziona lo Stato francese per violazione dell'art. 8 Cedu.

3. Decisivo ma non rivoluzionario è il più recente intervento della Corte costituzionale⁴⁵ che, investita da un'ordinanza dalla Corte d'Appello di Genova⁴⁶, pone fine all'automatismo del sistema di attribuzione del cognome paterno con il riconoscimento della derogabilità della norma implicita di sistema con un negozio familiare concordato tra i genitori. In dissenso con il decreto di rigetto del Tribunale rimettente⁴⁷, la Corte d'Appello di Genova, nell'impossibilità di optare per un'interpretazione costituzionalmente orientata, sollecita la nuova pronuncia della

⁴⁵ Corte cost., 21 dicembre 2016, n. 286, in *Foro it.*, 2017, I, c. 1 ss.

⁴⁶ App. Genova, ord. 26-11-2013, n. 31, in *Foro it. on line*, ripropone la questione di legittimità costituzionale per contrasto con gli articoli 2, 3 e 29 comma 2, ma anche con l'art. 117 Cost., nella parte in cui non prevede la facoltà per la madre di trasmettere il proprio cognome ai figli nonostante il consenso di entrambi i genitori.

⁴⁷ Il Tribunale di Genova aveva rigettato il ricorso, proposto in opposizione al provvedimento dell'Ufficiale dello stato civile, contro il rifiuto di attribuire al minore anche il cognome materno. Il Tribunale di fatto recepiva la vincolatività della norma di sistema che prevede l'attribuzione automatica del cognome paterno al figlio nato in costanza di matrimonio. La motivazione poggia sulla considerazione che il diritto al nome, quale diritto fondamentale della persona, riceve una tutela costituzionale assoluta in quanto elemento costitutivo dell'identità personale. La stretta connessione tra cognome e *status familiae* implica la necessaria attribuzione del cognome secondo il criterio della cittadinanza, mentre un cognome diverso arrecherebbe grave pregiudizio all'identità della persona, identità che non può essere violata allorché trattasi di formazione dell'atto di nascita e non di trascrizione di un atto redatto in altro Stato. Per quanto discutibile, la regola del patronimico è non soltanto vincolante, ma ancora legittima per la Corte cost. 2006. A sostegno della tesi, il Tribunale richiama Cass., 26 maggio 2006 n. 12641, cit., c. 2314 che, in tema di attribuzione del cognome paterno nella filiazione fuori dal matrimonio, in presenza di un tardivo riconoscimento – benché dovuto alla opposizione della madre e alla necessità di adire le vie legali – nega qualsivoglia automaticità, per affermare che l'interesse esclusivo del minore in relazione al diritto alla propria identità personale risulta preminente rispetto alla stessa parificazione della filiazione naturale a quella legittima. In un provvedimento connotato da ampio margine di discrezionalità e frutto di libero e prudente apprezzamento, dunque, per l'organo giurisdizionale rileva non tanto l'interesse dei genitori quanto il modo più conveniente di individuazione del minore, laddove il matronimico sia assunto ad autonomo segno distintivo della sua identità personale.



Consulta nel mutato quadro normativo descritto dalla suprema Corte nel 2008⁴⁸, idoneo a conferire una differente valenza alla limitazione del *petitum* volto a sanzionare l'automatismo del patronimico nelle sole ipotesi in cui i coniugi abbiano manifestato una concorde diversa volontà⁴⁹. L'elemento di novità è dunque nella differente funzione integrativa del parametro costituzionale, benché ad un livello gerarchico sub-costituzionale, assegnata alle norme convenzionali internazionali – tra cui le norme Cedu - tramite il rinvio mobile oggetto dell'art. 117, comma 1, cost.⁵⁰.

⁴⁸ Fino ad allora, le pronunce giurisprudenziali richiamavano *sic et simpliciter* le motivazioni della Corte cost. 2006: si legga tra le ultime Cass., 14 luglio 2006, n. 16093, in *Giust. civ.*, 2007, I, p. 149 ss.

⁴⁹ Era proprio sulla pluralità di opzioni possibili, tali da rendere indispensabile l'intervento legislativo, che si era bloccato ogni tentativo di intervento per via giurisprudenziale: la necessità di stabilire i criteri cui l'ufficiale dello stato civile dovrebbe attenersi in caso di mancato accordo; consentire ai coniugi che abbiano raggiunto un accordo di derogare ad una regola pur sempre valida; limitare il potere dispositivo dei coniugi rendendolo esercitabile una sola volta e con effetto per tutti i figli, ovvero consentire che sia espresso all'atto della nascita di ciascuno di essi. L'eterogeneità delle soluzioni ipotizzabili trova conferma nella diversità dei disegni di legge presentati

⁵⁰ Il riferimento è alle già citate sentenze “gemelle” della Corte costituzionale n. 348 e 349, di cui alla nt. 17. L'inquadramento sistematico nella gerarchia delle fonti delle norme internazionali di natura convenzionale viene ulteriormente precisato da Corte cost., 16 luglio 2009, n. 239, in *Riv. dir. internaz.*, 2009, p. 1187 ss., che impone al giudice nazionale di tentare prima una interpretazione conforme alla norma convenzionale e soltanto se impossibile, o il diritto vivente che ne consegue ingeneri dubbi di legittimità, si potrà ricorrere alla Consulta. Tale collocazione gerarchica, pur oggetto di alterne vicende sul piano amministrativo (T.A.R. Lazio, 18 maggio 2010, n. 11984 e Cons. Stato, 2 marzo 2010, n. 1220, favorevoli all'efficacia immediata delle norme Cedu introdotta dall'art. 6 del TUE), è stata ulteriormente confermata da Corte cost., 7 marzo 2011, n. 80, in *Riv. dir. internaz.*, 2011, p. 578 ss., interpretazione recentemente ripresa da Cons. Stato, Adunanza plenaria, 14 luglio 2015, n. 7. Dubbioso, seppur attratto dall'idea dell'efficacia diretta del *decisum* della Corte di Strasburgo nei confronti di tutti gli organi dello Stato (giurisdizionali ed amministrativi) chiamati ad adottare una decisione, G.P. DOLSO, *La questione del cognome familiare tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. cost.*, 2014, p. 738 ss., per il quale però quello che la Corte costituzionale può avere difficoltà a fare, può invece formare più agevolmente oggetto di decisione giudiziaria, nella misura in cui quest'ultima è legata ad una precisa fattispecie, non aspirando a dispiegare effetti generali in una materia in cui le variabili sono molteplici. Sul rango delle norme CEDU – come consacrato nella giurisprudenza della Corte costituzionale, A. DI STASI, Cedu e ordinamento italiano, cit., p. 84 ss.



Per il resto ribadisce il palese contrasto della norma di sistema con il diritto interno⁵¹ e l'isolamento rispetto all'evoluzione sociale della coscienza europea⁵².

Eppure il percorso logico seguito dalla Corte costituzionale tralascia ogni riferimento al rinvio mobile oggetto dell'art. 117 cost. per limitarsi a compiere soltanto un passo in avanti nello smantellamento della regola sulla trasmissione del patronimico, la cui natura imperativa già riconosciuta dalla giurisprudenza costituzionale è qui nuovamente confermata: della regola infatti si censura solo la parte che non consente ai genitori l'attribuzione anche del cognome materno, se ne facciano concorde richiesta al momento della nascita. Nella motivazione, a parte la discutibilità di taluni richiami normativi nel dispositivo⁵³ ed il legittimo rimprovero al legislatore di non aver innovato il sistema di attribuzione del cognome in occasione della riforma organica della filiazione⁵⁴ che pure recepisce i più recenti orientamenti a

⁵¹ App. Genova, ord. 26-11-2013, n. 31, cit., per la quale la regola del patronimico è contraria al sistema, in quanto contraria: all'art. 2 cost. quale violazione del diritto all'identità personale in rapporto alle origini di ogni persona, rilevando nella società contemporanea i segni di identificazione di entrambi i rami genitoriali; all'art. 3 cost., perché contraria al fondamentale diritto di uguaglianza e pari dignità dei genitori nonché all'art. 29, comma 2, cost., che tale uguaglianza morale e giuridica sancisce anche nel rapporto tra i coniugi, la cui violazione non è più giustificabile in ragione dell'unità familiare; all'art. 117, comma 1, cost., concorrendo gli impegni convenzionali internazionali al parametro di costituzionalità per il controllo della normativa interna, secondo la più recente interpretazione della Corte.

⁵² È isolata anche nel panorama normativo europeo, al punto che giudici di merito e la stessa giurisprudenza amministrativa già aveva accolto le richieste concordi dei genitori: così Cons. St., 25 gennaio 1999, n. 63, cit., 1999, 616, che qualifica illegittimo il rifiuto dell'autorità amministrativa di consentire ai genitori, che ne hanno fatto concorde richiesta, l'aggiunta del cognome materno per due ordini di motivazioni: il potere discrezionale della p.a. deve essere esercitato tenendo conto dell'evoluzione della coscienza sociale, del costume e del contesto europeo nel quale il nostro Paese è inserito; l'aggiunta del cognome materno non può ingenerare dubbi od equivoci sullo *status* del figlio in quanto non ha carattere di eccezionalità, specie se con tale cognome sin dalla nascita viene comunemente identificato e conosciuto nel contesto familiare, scolastico e sociale d'appartenenza. Analogamente, con parere 17 marzo 2004 n. 515, in *Dir. e giust on line*, 2004, afferma che è possibile la sostituzione del cognome con attribuzione di quello materno senza compromettere i valori della famiglia e alterare in alcun modo lo *status* di figlio legittimo.

⁵³ Singolare è che nel dispositivo la Corte richiami l'art. 72, 1° comma, r.d. 9 luglio 1939 n. 1238, norma abrogata dal d.p.r. 3 novembre 2000 n. 396, riferimento storico con un valore meramente interpretativo, che non può più essere oggetto di una pronuncia di accoglimento; analogamente, in materia di adozione, il richiamo all'art. 299, co. 3, c.c. ha carattere meramente residuale riguardando l'adozione del maggiorenne, mentre per i minori opera l'art. 27, co. 1, l. 184/83, cui deve ritenersi applicabile la medesima regola operante per i figli nati nel matrimonio: così G. CASABURI, *Nota a Corte cost.*, 21 dicembre 2016, n. 286, in *Foro it.*, 2017, I, c. 6, il quale ridimensiona la portata storica di una pronuncia che sembra sollevare più problemi di quanti non ne risolva, con una motivazione scarna, sciatta, prevedibile ed in più punti imprecisa. Discutibile è anche il richiamo all'art. 237 cc. che, nell'attuale formulazione, successiva al d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, sopprime il *nomen* tra i fatti costitutivi del possesso di stato, per la disparità che creava con i figli nati fuori dal vincolo coniugale.

⁵⁴ L'infondatezza della questione di legittimità costituzionale della disciplina, più volte riproposta, già alla fine degli anni '80 era stata motivata in ragione della necessità di riservare la



tutela del cognome divenuto autonomo segno dell'identità personale⁵⁵, la Corte non è innovativa nei contenuti, limitandosi a ribadire concetti già acquisiti dalle supreme Corti⁵⁶, mentre è palesemente sfuggente sull'efficacia vincolante degli impegni convenzionali internazionali⁵⁷ quando proprio l'isolamento nel panorama normativo europeo avevano indotto, oltre che i giudici di merito, la stessa giurisprudenza amministrativa ad accogliere le richieste concordi dei genitori⁵⁸. Scelta strategica per taluno⁵⁹, per non fondare sul diritto sovranazionale una decisione che investe esclusivamente il diritto di famiglia, quando i condizionamenti a livello trasversale risultano innegabili nell'attuale pluricentrismo normativo, tradottosi nella tutela multilivello dei diritti.

Centrale nell'argomentazione è l'esigenza di valorizzare in ogni suo aspetto l'identità personale, per la cui tutela la Consulta rafforza la propria funzione garantista di diritti costituzionalmente rilevanti, con una pronuncia di accoglimento anche laddove necessiti l'intervento discrezionale del legislatore. La preclusione della possibilità di attribuire il cognome materno, e dunque della possibilità per il figlio di essere identificato anche con riferimento al ramo materno, pregiudica il diritto all'identità personale del minore oltre a perpetuare una irragionevole disparità di trattamento tra i coniugi, non più giustificabile con la salvaguardia dell'unità familiare.

modifica della disciplina alla discrezionalità del legislatore, più volte sollecitato a sostituire la disciplina vigente con un criterio più rispettoso dell'autonomia dei coniugi nonché dei valori costituzionali. La Corte pertanto rimprovera il silenzio del legislatore a distanza di anni, nonostante due interventi legislativi in occasione della modifica della disciplina del cambiamento di cognome (d.p.r. 13 marzo 2012, n. 54) e del riconoscimento dell'unicità dello *status* di figlio (d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154), che hanno sfiorato senza affrontare il problema dell'attribuzione originaria del cognome.

⁵⁵ Il comma 3 dell'art. 262 c.c. nella nuova formulazione, infatti, recepisce quanto sancito da Cass. 2 ottobre 2015, n. 19734, in *Foro it.*, 2016, I, c. 135 e Cass., 11 settembre 2015, n. 17976, *ivi*, 2016, I, c. 135.

⁵⁶ Il palese contrasto con il sistema interno e l'isolamento rispetto all'evoluzione sociale della coscienza europea era già stato rilevato da Corte cost. con sentenza 2006 n. 61; la disarmonia con il sistema di valori costituzionali (art. 3 cost., perché in contrasto con il fondamentale diritto di uguaglianza e pari dignità dei genitori nonché art. 29, comma 2, cost., che tale uguaglianza morale e giuridica sancisce anche nel rapporto tra i coniugi) non più giustificabile in ragione dell'unità familiare, nonché con il diritto del figlio ad un'identità piena (art. 2 cost. quale compressione del diritto all'identità personale rispetto alle origini di ogni persona, rilevando nella società contemporanea il riconoscimento dei segni di identificazione nei confronti di entrambi i rami genitoriali) era già stata sottolineata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con sentenza 2014, n. 77; la limitata incidenza di una sentenza manipolativa di accoglimento che renda la regola derogabile esclusivamente in presenza di una volontà comune dei genitori è già in Cassazione 2008 n. 23934.

⁵⁷ Eppure il richiamo all'art. 117, comma 1, cost. nella più recente interpretazione della Corte, che individua negli impegni convenzionali internazionali un parametro di costituzionalità concorrente per il controllo della normativa interna (Corte cost. 2007, nn. 348 e 349), costituisce motivo per la suprema Corte per sollecitare un nuovo intervento della Consulta.

⁵⁸ Così Cons. St., 25 gennaio 1999, n. 63, cit., p. 616.

⁵⁹ G. CASABURI, *Nota a Corte cost.*, 21 dicembre 2016, n. 286, cit., c. 6 ss.



Quanto al primo profilo, la motivazione esalta la funzione identitaria del cognome in quanto indice di legame familiare: concorre a definire l'identità di una persona il diritto al nome, quale punto di emersione dell'appartenenza a un gruppo familiare; a conferma, le sentenze della Consulta volte a riconoscere il diritto al mantenimento dell'originario cognome anche in caso di modificazione dello *status* a seguito di adozione o riconoscimento, in quanto quel cognome rileva come autonomo segno distintivo della sua identità personale⁶⁰ o come «tratto essenziale della sua personalità»⁶¹. Il processo di valorizzazione dell'identità personale culmina nell'ulteriore diritto del figlio a conoscere le proprie origini e la propria storia parentale⁶², diritto che la Corte europea dei diritti dell'uomo riconduce all'art. 8 Cedu (diritto al rispetto della vita privata e familiare)⁶³.

⁶⁰ Corte cost., 23 luglio 1996, n. 297, in *Foro it.*, 1996, I, c. 3600 ss., con riferimento all'ipotesi in cui il primo riconoscimento di uno dei due genitori avvenga in epoca ampiamente successiva all'attribuzione del nome e cognome da parte dell'ufficiale di stato civile: la facoltà del figlio conservare il cognome precedentemente attribuitogli aggiungendolo, antepoendolo o sostituendolo a quello dei genitori che lo abbiano successivamente riconosciuto, è oggi regolata dall'art. 262, co. 3, c.c. così come modificato dall'art. 27, co. 1, lett. d), d. lgs., 28 dicembre 2016, n. 154.

⁶¹ Corte cost., 24 giugno 2002, n. 268, in *Foro it.*, 2003, I, c. 2933 ss. dove, con riferimento all'adozione in casi particolari, la Corte nega l'illegittimità della norma, perché il legislatore sceglie di non eliminare il legame del minore con il proprio passato e dunque con la sua identità personale, dettando una disciplina rispettosa della personalità dell'individuo che mantiene il cognome originario cui aggiunge, antepoendolo, quello dell'adottante. Nella sua discrezionalità, dunque, il legislatore fa una scelta non irragionevole né discriminatoria: l'attribuzione del doppio cognome evidenzia infatti l'avvenuto inserimento del minore nel nuovo nucleo familiare senza la perdita del cognome originario. Nello stesso senso Corte cost., 11 maggio 2001, n. 120, *ivi*, 2002, I, c. 646 ss., che dichiara invece fondata la questione di legittimità dell'art. 299, co. 2, c.c., dove al maggiorenne figlio naturale non riconosciuto si negava la possibilità di conservare il cognome originario, precisando che la lesione dell'identità è ravvisabile nella soppressione del segno distintivo, ma non nella sua collocazione dopo il cognome dell'adottante.

⁶² Corte cost., 22 novembre 2013, n. 278, in *Foro it.*, 2014, I, c. 4 ss. che, senza infrangere il diritto all'anonimato della madre biologica, incide in una prospettiva diacronica sulla immobilizzazione delle modalità di esercizio del diritto, sanzionandone l'irreversibilità: se la scelta dell'anonimato legittimamente impedisce in modo irreversibile la "genitorialità giuridica", non è ragionevole che implichi anche una rinuncia irreversibile alla "genitorialità naturale"; la disciplina viene censurata dunque per la sua eccessiva rigidità, nella parte in cui non consente alla madre la revocabilità della scelta una volta effettuata (art. 28, co. 7, l. 4 maggio 1983, n. 184, così come modificata dall'art. 177, co. 2, d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196), secondo modalità che spetterà al legislatore introdurre.

⁶³ Corte europea dei diritti dell'uomo, 25 settembre 2012, ricorso 33783/09, (*Godelli c. Italia*), in *Giust. civ.*, 2013, I, p. 1597 ss., con nota di C. INGENITO, *Il diritto del figlio alla conoscenza delle origini e il diritto della madre al parto anonimo alla luce della recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, p. 1608 ss. Per la Corte l'ambito di tutela dell'art. 8 comprende il diritto all'identità e allo sviluppo personale, cui contribuisce la scoperta dei dettagli relativi alla propria identità; l'interesse tutelato dalla Convenzione è dunque quello di ottenere le informazioni necessarie per la conoscenza dell'identità dei propri genitori, in quanto aspetto importante dell'identità di un individuo. È vero che la scelta delle misure idonee a garantire il rispetto della norma spetta agli Stati contraenti, ma nella disciplina italiana è assente ogni bilanciamento tra gli interessi concorrenti: la non reversibilità della scelta finisce per



Se la realizzazione dell'identità personale trova nel cognome il primo ed immediato riscontro ed alla sua costruzione concorrono in modo paritario entrambe le figure genitoriali, ne deriva il diritto del figlio ad essere identificato sin dalla nascita con l'attribuzione del cognome di entrambi i genitori, diritto che invece risulta sacrificato dall'imperatività del patronimico.

Concorrente è il secondo profilo di illegittimità, la violazione del principio di uguaglianza dei coniugi, che non trova giustificazione nella finalità di salvaguardia dell'unità familiare (art. 29, co. 2, cost.), in quanto è proprio l'uguaglianza a garantire l'unità mentre la disuguaglianza la mette in pericolo⁶⁴. La mortificazione del diritto della madre a trasmettere al figlio il proprio cognome costituisce violazione del principio di uguaglianza «morale e giuridica» dei coniugi e, dunque, contraddice quella finalità di garanzia dell'unità familiare sistematicamente indicata come *ratio* giustificatrice di eventuali deroghe alla parità coniugale, come più volte la Corte aveva già stigmatizzato.

La pronuncia, con cui la Corte conferma il suo ruolo di cerniera tra diritto codificato e diritto vivente, si inserisce nel novero di quelle sentenze più invasive, dove la Corte crea la lacuna normativa per l'improcrastinabile esigenza di dare effettività alla tutela del diritto allorché le sollecitazioni del diritto vivente si scontrano con la persistente inerzia del legislatore⁶⁵. L'intento è di contemperare la duplice

privilegiare in via esclusiva l'interesse a mantenere l'anonimato. La pronuncia ribadisce quanto già espresso in Corte europea dei diritti dell'uomo, 13 febbraio 2003, ricorso 42326/98 (*Odièvre c. Francia*), in *Giust. civ.*, 2004, I, p. 2177, con nota di S. PICCININI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il divieto di ricerca della maternità naturale*: essendo la legislazione francese improntata al principio di reversibilità del segreto, la Corte all'inverso esclude la violazione dell'art. 8 della Convenzione (*Loi n. 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État*, che istituisce un organo, il CNAOP, cui può rivolgersi sia la persona alla ricerca delle proprie origini, sia la madre biologica che intenda revocare la scelta dell'anonimato).

⁶⁴ Già Corte cost., 13 luglio 1970, n. 133, in *Foro it.*, 1970, I, c. 2047, benché ante riforma, affermava «è proprio l'uguaglianza che garantisce quell'unità e, viceversa, è la disuguaglianza a metterla in pericolo», quando le disparità disciplinari tra marito e moglie erano considerate legittime in funzione dell'unità familiare.

⁶⁵ Così in Corte cost. 11 giugno 2014, n. 170, in *Dir. fam. e pers.*, 2014, I, p. 1018 ss., che ha sanzionato l'automatismo dello scioglimento del matrimonio, o della cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario, in caso di rettificazione del sesso, laddove entrambi i coniugi richiedano di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata. Il rinvio al legislatore per la determinazione delle modalità è stato ottemperato con la recente l. 20 maggio 2016, n. 76 sulla regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze, che all'art. 27 rende automatico il passaggio dal matrimonio all'unione civile tra persone dello stesso sesso, rinviando ai decreti delegati le modalità operative; analogamente in Corte cost., 10 giugno 2014, n. 162, in *Foro it.*, 2014, I, c. 2324 ss. in materia di procreazione medicalmente assistita eterologa; Corte cost., 22 novembre 2013, n. 278, *loc. cit.*, c. 4, in materia di diritto alle origini, che sanziona la cristallizzazione della scelta della madre per l'anonimato, non avendo ancora introdotto il legislatore la possibilità, con la dovuta riservatezza, di interpellare la madre su richiesta del figlio, per consentirle un'eventuale revoca della dichiarazione. Sono tutte sentenze additive di principio, con la duplice funzione di orientare il



esigenza di rispettare la discrezionalità legislativa in presenza di una pluralità di soluzioni senza però consentirgli, con la propria inerzia, di impedire la realizzazione di valori costituzionali⁶⁶. La dichiarazione di incostituzionalità infatti, autoapplicativa, ha funzione demolitoria della norma impugnata, ma contestualmente viene indicato il principio cui il legislatore si dovrà attenere e che consentirà al giudice di reperire la regola del caso concreto (c.d. sentenza additiva di principio). Il principio suggerito dalla Corte, non vincolante a dispetto della declaratoria di illegittimità, ha funzione di stimolo per il legislatore; soltanto se un intervento regolativo risultasse indispensabile, la sentenza di accoglimento rischierebbe un effetto “paralizzante”. Effetto che qui sarebbe eluso dal ridotto ambito applicativo della pronuncia: poiché il *petitum* è limitato alla sola parte della disposizione che impedisce l’originaria attribuzione del cognome materno anche in presenza di una differente comune volontà dei coniugi, la Corte sancisce l’illegittimità della norma implicita di sistema in conformità al *petitum*, estendendola alle ipotesi di riconoscimento contemporaneo di un figlio naturale (art. 262, co. 1, c.c.) e all’adozione di minore da parte di entrambi i coniugi (art. 299, co. 3, c.c.) nella parte in cui non consentono di attribuire, di comune accordo, il cognome materno. Resta dunque ferma la regola generale del patronimico, in attesa di un indifferibile intervento legislativo, finalmente coerente con il principio di parità.

Il rispetto dell’identità personale e dell’uguaglianza dei coniugi è pertanto affidato al negozio familiare con cui i genitori concordemente individuano il cognome da trasmettere, in deroga alla disciplina vigente: il cognome materno o quello di entrambi⁶⁷, il cui rispetto è però affidato al singolo genitore che effettua la dichiarazione all’ufficiale di stato civile per la formazione dell’atto di nascita.

legislatore nell’intervento volto a rimediare l’omissione dichiarata incostituzionale nonché, contestualmente, di suggerire al giudice soluzioni applicative da utilizzare *medio tempore*, nel rispetto del quadro normativo vigente (Corte cost., 15 marzo 1996, n. 74, in *Foro it.*, 1996, I, c. 2657 ss.).

⁶⁶ In aderenza a questa opzione, Cass., 9 novembre 2016, n. 22838, in *Foro it.*, 2016, I, c. 3784 ss. che riconosce la possibilità, su istanza della figlia, di accedere alle informazioni relative alle generalità della propria madre naturale, che aveva esercitato il diritto a rimanere anonima, anche se non è più possibile procedere alla verifica dell’attualità della scelta di conservare l’anonimato per morte dell’interessata. Il contrasto giurisprudenziale con chi, all’opposto, subordina il diritto di interpellare del figlio all’intervento del legislatore è stato risolto da Cass., Sez. un., 25 gennaio 2017, n. 1946, in *Foro it.*, 2017, I, c. 477 ss., che ha enunciato il principio di diritto che consente al figlio, in attesa della disciplina procedimentale legislativa, di far interpellare la madre che ha optato per l’anonimato, per un’eventuale revoca. Le modalità procedurali possono trarsi dal quadro normativo vigente, idoneo a garantire la massima riservatezza (art. 28, co. 5 e 6, l. 184/1983, che regolano il procedimento in camera di consiglio per la ricerca delle origini del figlio adottato maggiorenne, con modalità tali da non turbare l’equilibrio psico-fisico del richiedente; art. 93, cod. protezione dei dati personali, sulla comunicabilità di informazioni non identificative, con massima riservatezza e segretezza), salvo il limite insuperabile della conferma del diniego a rivelare la propria identità.

⁶⁷ Dubbioso per i seri problemi applicativi che sollevano le pronunce di incostituzionalità, anche se opta per la medesima soluzione, G. CASABURI, *Nota a Corte cost.*, 21 dicembre 2016, n. 286, cit., c. 6 ss. L’autore ritiene la sentenza ambigua, non avendo chiarito qual è il cognome che, su accordo dei



La soluzione giurisprudenziale al problema in via pretoria, seppur di immediata efficacia per rispondere ad un'esigenza ormai emergente nel tessuto sociale, non è certamente risolutiva. Dubbi pone la constatazione che, in mancanza di un limite normativo, nulla impedisce ai genitori di concordare il cognome per ciascun figlio piuttosto che una sola volta e con effetto per tutti i figli della coppia, con seri problemi di certezza richiesta dalla funzione anche pubblicistica del cognome. A meno che non si individui nell'unità familiare di cui all'art. 29, co. 2, cost. un principio di ordine pubblico limitativo dell'autonomia negoziale. A ciò si aggiunga la necessità di stabilire *a priori* un limite al numero di cognomi trasmissibili, perché la loro moltiplicazione non determini problemi amministrativi. Ma è soprattutto il tema del disaccordo a destare perplessità: il perpetuarsi dell'attribuzione automatica del cognome paterno, nonostante l'illegittimità riconosciuta benché non dichiarata, stride con la valorizzazione del profilo identitario del minore inteso in termini di discendenza. In questa prospettiva, infatti, la decisione in merito rientrerebbe a pieno titolo tra le questioni di particolare importanza, legittimando l'applicazione dell'art. 316, co. 2 e 3, c.c. e dunque l'intervento suppletivo del giudice che, se il contrasto persiste, può attribuire il potere di decisione al genitore più idoneo a curare l'interesse del figlio. In definitiva, un'ennesima supplenza giudiziaria all'inqualificabile disinteresse del legislatore.

4. Se è ormai acclarata la rilevanza ed il ruolo dell'identità nella realizzazione della persona e l'esigenza di una tutela efficace quale tratto essenziale della personalità di un individuo, il problema della trasmissione del cognome sposta l'attenzione sul momento costitutivo di tale identità rispetto al legittimo interesse alla sua conservazione una volta acquisita, la cui autonoma rilevanza oggi riceve tutela assoluta.

L'identità personale connota l'individuo nella duplice accezione personale e relazionale: personale, in quanto ne definisce le qualità intrinseche, quei caratteri che lo rendono diverso dagli altri; relazionale, quale esigenza di affermare tali qualità nella vita di relazione per distinguersi da tutti gli altri. Nella prima accezione il diritto è essenzialmente statico; acquista particolare rilievo in prospettiva relazionale quale proiezione sociale della persona, la cui affermazione richiede la disponibilità di strumenti che ne assicurino in concreto l'esercizio nei confronti dei terzi, distinti ed autonomi rispetto alla tutela dei singoli segni distintivi della persona. A dispetto di questi ultimi, infatti, l'identità non si limita all'identificazione fisica dell'individuo, che

coniugi/genitori, si può imporre al figlio: della madre, invece di quello del padre, ovvero quello della madre in aggiunta a quello del padre. Il richiamo anche nel dispositivo della possibilità di trasmettere «anche» il cognome materno, sembrerebbe ridurre la portata della decisione con profili discriminatori, in quanto significherebbe che il cognome materno potrebbe essere imposto, ma mai da solo (a differenza di quello paterno) e, piuttosto, in aggiunta (anticipato o posticipato) all'altro.



pur presuppone⁶⁸, ma qualifica la persona, ne definisce cioè la personalità tramite qualità ed attributi che lo connotano⁶⁹. Profilo personale e relazionale sono dunque strettamente connessi e nel cognome individuano il primo e più immediato connettivo giuridico.

Il cognome infatti riveste entrambe le funzioni, identificativa e qualificativa, e nella duplice valenza, personale e relazionale. Identificativa, in quanto esprime il diritto della persona a godere della propria identità e ad utilizzarla nella vita di relazione⁷⁰; qualificativa, quale espressione della discendenza familiare⁷¹ arricchita poi dal proprio patrimonio intellettuale, culturale, ideologico, professionale. La duplicità di funzioni impone di coniugare le contrapposte esigenze di immutabilità dell'identità nella sua dimensione fisica con la necessaria variabilità del concetto di identità personale in relazione alle differenti forme di manifestazione della persona nel corso dell'esistenza.

Le più recenti acquisizioni giurisprudenziali hanno legittimato l'identificazione fisica rispetto ad entrambi i rami genitoriali, ma rinviando allo strumento negoziale. Il

⁶⁸ G. BAVETTA, *Identità (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, p. 955: «L'identità senza i segni distintivi propri della persona non potrebbe concretamente sussistere... Sussiste, dunque, certamente una stretta relazione tra identità e segni distintivi della persona (nome, pseudonimo, ecc.); relazione, determinata, più che altro, da ciò che i segni distintivi mirano a conseguire una precisa individuazione del soggetto e, quindi, contribuiscono all'affermazione della persona e della sua verità individuale». L'identità non può essere confusa con i singoli segni distintivi personali, né con gli stessi complessivamente considerati, avendo questi ultimi una funzione meramente strumentale.

⁶⁹ Così F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. I, Milano, 1957, p. 210, che distingue concettualmente tra contrassegni di identità, identità e personalità: ogni soggetto ha un preciso interesse ad affermarsi, non soltanto come persona, ma come persona con quello *status* e non altro, per distinguersi da ogni altra, perché ha diritto a non essere confusa con altre. Di qui la rilevanza di un complesso di contrassegni che servono a stabilire l'identità di un soggetto come tale, poiché ne dipende la sua personalità in concreto. L'autore aggiunge «Identità e personalità non sono una cosa sola: la personalità è qualcosa di più complesso; di essa l'identità è soltanto uno degli elementi, sebbene il più importante».

⁷⁰ Si pensi al noto brocardo latino, *nomen omen*, che evoca la capacità del nome di rivelare l'essenza dell'essere umano. In questa accezione, il diritto al nome quale diritto della personalità concorre a definire l'identità della persona dal punto di vista fisico, che si affianca all'interesse generale di identificazione sociale nei registri dello stato civile: per un approfondimento della tematica, A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da CICU e MESSINEO, IV, t. 2, Milano, 1961, p. 24 ss.; *contra*, F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1986, p. 50, che qualifica il nome come attributo della personalità, conferito per legge, bene non oggetto di diritto soggettivo, perciò non trasferibile né rinunziabile, ma oggetto di una tutela secondaria, volta alla cessazione di eventuali fatti lesivi altrui.

⁷¹ Il nome identifica le origini di una persona, in quanto designa l'appartenenza del soggetto ad un gruppo familiare e determina l'acquisizione di un dato *status*: M. NUZZO, *Nome (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 306. A conferma, Cass., 15 febbraio 2017, n. 4020, in *Foro it.*, 2017, I, c. 1237 ss., dove il rigetto dell'istanza di conservazione del cognome nonostante l'azione di disconoscimento della paternità è motivato con la legittimazione esclusiva del minore, in considerazione della natura personalissima del diritto al nome.



problema è dunque conciliare il diritto di trasmissione del cognome, spettante ad entrambi i genitori, con il diritto della personalità del figlio: se le origini familiari contribuiscono alla corretta identificazione del figlio, non dovrebbe esservi alcuno spazio per l'autonomia negoziale vertendosi in materia di diritti della personalità. All'indubbio merito della pronuncia di aver introdotto un elemento di flessibilità rispetto all'imperatività del patronimico, con riallineamento del nostro ordinamento con gli altri ordinamenti europei e gli orientamenti interpretativi della Corte europea, si oppone dunque la perplessità di una soluzione inadeguata rispetto alla complessità degli interessi coinvolti. Lo strumento negoziale infatti realizza tutt'al più l'interesse dei genitori a concorrere nella scelta del cognome da attribuire al figlio nonché l'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, ma non garantisce l'identificazione del figlio rispetto ad entrambi i rami genitoriali, né l'interesse pubblico all'identificazione sociale dell'individuo. In altri termini, la pluralità di funzioni legate al cognome dovrebbe riflettere il passaggio epocale dal perno della stabilità del rapporto matrimoniale al principio di bi-genitorialità⁷² e richiede un temperamento di opposti interessi non agevolmente conciliabile con l'autonomia negoziale *tout court*⁷³.

Si ritiene pertanto più opportuno scindere i due momenti. L'intervento additivo della Corte costituzionale introduce la possibilità di sottrarsi all'automatismo della trasmissione del cognome paterno con la concorde attribuzione del cognome familiare, che può comprendere il cognome di entrambi i genitori o quello materno, ma non la scelta di un nuovo cognome per il collegamento posto dal giudice con entrambe le figure genitoriali nel processo di costruzione dell'identità personale⁷⁴.

⁷² L'evoluzione normativa sulla condizione unica di figlio, che individua i tratti caratteristici nel conseguimento dei vincoli di parentela nei confronti di tutti i parenti dei genitori e nell'esercizio condiviso della responsabilità genitoriale, induce la dottrina ad affermare che l'unità della famiglia non sia più affidata al matrimonio ed alla sua stabilità, ma al principio della bi-genitorialità, ossia al necessario coinvolgimento di entrambi i genitori nei riguardi dei figli, a prescindere dalla stabilità dei loro rapporti: E. AL MUREDEN, *L'attribuzione del cognome tra parità dei genitori e identità personale del figlio*, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 221 e la dottrina ivi richiamata.

⁷³ Sottolinea F. ASTONE, *Il cognome materno: un passo avanti, non un punto d'arrivo, tra certezze acquisite e modelli da selezionare*, in *Giur. cost.*, 2017, p. 485 ss., «Si tratta peraltro di posizioni in latente conflitto tra loro e le difficoltà del temperamento sono evidenti: se l'attribuzione del cognome si ricollega alla costruzione dell'identità sociale del minore, il diritto del figlio si pone in modo potenzialmente antagonista rispetto al diritto dei genitori a determinare di comune accordo il cognome di lui. Peraltro se l'attribuzione del cognome diventa, come accade proprio per effetto della pronuncia in esame, materia di un'autonoma determinazione dei due genitori, sembra difficile non riconoscere un uguale spazio di autonomia al figlio che, una volta maggiorenne, potrebbe anche orientarsi in senso diverso».

⁷⁴ Così motiva Corte cost., 21 dicembre 2016, n. 286, cit., c. 1 ss.: «La piena ed effettiva realizzazione del diritto all'identità personale, che nel nome trova il suo primo ed immediato riscontro, unitamente al riconoscimento del paritario rilievo di entrambe le figure genitoriali nel processo di costruzione di tale identità personale, impone l'affermazione del diritto del figlio ad essere identificato, sin dalla nascita, attraverso l'attribuzione del cognome di entrambi i genitori. Viceversa, la previsione dell'inderogabile prevalenza del cognome paterno sacrifica il diritto all'identità del minore, negandogli la possibilità di essere identificato, sin dalla nascita, anche con il cognome materno». Di conseguenza



L'autonoma determinazione dei genitori si limita dunque all'identificazione fisica del figlio, che presenta quei tratti di immodificabilità propri dell'interesse collettivo all'identificazione sociale dell'individuo, salvo la possibilità di successive modifiche in conformità alle disposizioni normative vigenti. Il cognome, così come attribuito, concorrerà con gli altri fattori a delineare l'identità personale quale diritto della personalità con i suoi tratti qualificanti e condizioni di variabilità.

L'effetto della pronuncia, dunque, lungi dal tutelare l'identità del figlio, va individuato essenzialmente nella possibilità per la madre di concorrere nella trasmissione del cognome con l'abolizione dei limiti normativi impliciti che ciò ostacolavano; problema ulteriore è che tale facoltà resta riservata soltanto a quelle coppie che già agiscono nel rispetto dell'uguaglianza morale e giuridica tra loro, a dispetto del riconoscimento paterno successivo nella filiazione fuori dal matrimonio, dove è possibile l'attribuzione del doppio cognome nel rispetto delle istanze identitarie⁷⁵. Anche in questa prospettiva l'intervento del legislatore risulta improcrastinabile.

Diverso è il discorso per la qualificazione del diritto del figlio alla costruzione della propria identità personale: discorrere di diritto soggettivo implicherebbe l'obbligatorietà della trasmissione di entrambi i cognomi, escludendo ai genitori ogni spazio di autonomia⁷⁶. Verità storica ed autonomia negoziale sono concetti antitetici⁷⁷, e la prima non può esser affatto condizionata dalla seconda, specie nell'ottica dell'identità personale come bene giuridico fondamentale, considerato il ruolo che la Consulta attribuisce alla discendenza familiare e la possibilità di successiva modifica del cognome con un procedimento di recente semplificato. A ciò si aggiunga

nel dispositivo dichiara l'illegittimità costituzionale «della norma desumibile dagli art. 237, 262 e 299 c.c.; 72, 1° comma, r.d. 9 luglio 1939 n. 1238 (ordinamento dello stato civile); e 33 e 34 d.p.r. 3 novembre 2000 n. 396 (regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'art. 2, 12° comma, l. 15 maggio 1997 n. 127), nella parte in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno». Sulla discutibilità di taluni di questi richiami normativi, si è già detto.

⁷⁵ Sulla valutazione discrezionale del giudice nell'aggiunta del cognome paterno incide l'interesse e l'età del minore, da cui dipende la formazione di una sua identità sociale: da ultimo, Trib. Roma, 14 giugno 2017, in *Foro it.*, 2017, I, c. 2265 ss. L'opzione per il doppio cognome non è però costante: Cass., 18 giugno 2015, n. 12640, in *Foro online*, con le medesime considerazioni delibera la sostituzione del patronimico al cognome materno.

⁷⁶ Correttamente rileva un'accezione ampia del concetto di legame, di sangue ma anche affettivo o di accoglienza, M. TRIMARCHI, *Diritto all'identità e cognome della famiglia*, in www.iuscivile.it, 2013, p. 36, per il quale ciascuno ha il diritto che tale discendenza sia affermata, riconosciuta e garantita: ogni essere vivente ha diritto non ad un qualsiasi cognome, ma a quel cognome che testimoni il legame con i suoi genitori; viceversa, ciascun genitore ha diritto che il cognome del figlio testimoni tale legame.

⁷⁷ Sottolinea l'antinomia tra verità storica ed autonomia negoziale F. ASTONE, *op. loc. cit.*, p.485 ss., per il quale la verità storica è coerente con un sistema che attribuisca necessariamente al figlio il cognome di entrambi i genitori e dunque di attribuzione rigido del cognome, mentre è incoerente con l'autonomia dei genitori e verosimilmente del figlio, una volta diventato maggiorenne.



l'inadeguatezza di una impostazione influenzata da una visione prospettica parziale, il matrimonio fisiologicamente stabile, mentre non si può escludere il diritto del figlio a costruire la propria identità a prescindere dalle scelte dei genitori, seppur nel rispetto del regolamento dello stato civile⁷⁸. Problema avvertito nelle famiglie ricomposte, dove il cognome unico può essere dissonante rispetto ai vincoli di parentela reale⁷⁹.

Ampli spazi di discrezionalità connotano all'inverso l'identità digitale, per sua natura variabile in quanto creata in relazione al rapporto che si costituisce nella realtà virtuale per poi consentire, nella fase dinamica del rapporto, di attuare quell'incrocio più o meno complesso di informazioni che consentono l'identificazione del soggetto, ma in relazione alla specifica operazione o transazione *on line*⁸⁰. L'identità personale invece, presuppone l'identificazione fisica, elemento che per funzione si sottrae ad ogni incondizionato riconoscimento di un potere puramente discrezionale.

Eppure neppure questa affermazione può essere assoluta. Il problema si è posto in sede di successione di leggi nel tempo in occasione della regolamentazione della dichiarazione anagrafica sul cognome nelle unioni civili. La legge prevede il diritto delle parti di assumere, per la durata dell'unione civile, un cognome familiare, scelto tra i cognomi di origine, cognome che può essere anteposto o posposto al

⁷⁸ Sulla maturità di giudizio che restringe il potere di eterodeterminazione e restituisce al figlio il potere di partecipare alle scelte esistenziali che lo riguardano, P. STANZIONE, *Persona minore di età e salute, diritto all'autodeterminazione, responsabilità genitoriale*, in *Comparazione e diritto civile*, 2013, p. 13 ss., concetto poi ripreso in ID., *Famiglia, autonomia, controlli*, *ivi*, p. 4. Sulla funzione del cognome, strumento identificativo della persona più che della discendenza familiare, si è espressa la Corte costituzionale con la successione cronologica di tre sentenze. Nella prima (Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 13 cit.), si coglie l'emersione della funzione identificativa della persona accanto a quella tradizionale identificativa della discendenza familiare; con la seconda e la terza (Corte cost., 23 luglio 1996, n. 297, in *Dir. fam.*, 1998, p. 473, con nota di G. CASSANO, *La Consulta legittima nuovamente il diritto all'identità personale* e Corte cost., 11 maggio 2001, n. 120, in *Foro it.*, 2002, I, c. 646, rispettivamente in materia di filiazione naturale e di adozione) tutela il diritto di conservare il cognome attribuitogli in precedenza, perché diventato ormai elemento identificativo della persona, individuando nel doppio cognome uno strumento idoneo a conciliare due diritti di rilievo costituzionale, senza dover scegliere tra identità personale e stato di filiazione. Successivamente il legislatore, nel recepire tali istanze di tutela, è andato oltre e ha consentito, accanto all'aggiunta del cognome, la sua sostituzione nella filiazione fuori dal matrimonio: art. 292, co. 2 e 3, c.c., così come modificato dal d. lgs., 28 dicembre 2016, n. 154, mentre nell'adozione del maggiorenne la necessaria attribuzione del cognome degli adottanti è conseguenza della costituzione di un legame giuridico in assenza di un rapporto biologico. Sul più ampio riconoscimento della facoltà di modificare il proprio cognome e la necessità di circoscrivere la sfera di discrezionalità della pubblica Amministrazione a puntuali ragioni di pubblico interesse tali da giustificare il sacrificio dell'interesse privato, T.A.R. Lombardia, 13 marzo 2013, in *Guida al dir.*, 2013, p. 83 ss.

⁷⁹ Opta per la necessità del doppio cognome, E. AL MUREDEN, *L'attribuzione del cognome tra parità dei genitori e identità personale del figlio*, cit., p. 222 ss., soprattutto ove il figlio conviva stabilmente con un solo genitore dopo la rottura del matrimonio o la cessazione della convivenza dei genitori. L'autore sottolinea la possibile incoerenza tra il nucleo familiare in cui il figlio vive e quello di cui porta il cognome, laddove questo non esprima il legame con entrambi.

⁸⁰ Il riferimento è all'insieme dei dati che servono ad identificare un soggetto, quali *username*, *password* e talvolta *smart card*.



proprio, se diverso. In sede di adeguamento delle disposizioni dell'ordinamento dello stato civile, alla scelta era stata inizialmente attribuito l'effetto di modifica anagrafica del cognome originario, seppur nei limiti temporali della durata dell'unione⁸¹. Successivamente, la rilettura sistematica della problematica in tema di mutamento del cognome e della parallela disciplina nelle unioni coniugali ha indotto il legislatore delegato ad un'applicazione meno radicale della norma, considerato che dal matrimonio non deriva alcuna modifica anagrafica del cognome della moglie, che pure aggiunge al proprio il cognome del marito⁸², con conseguente annullamento delle modifiche anagrafiche eventualmente effettuate.

In questi termini è indubbio che tale rettifica leda il diritto all'identità personale. La questione, oggetto di un provvedimento di urgenza dinanzi al giudice di merito⁸³, riceve tutela non soltanto in via cautelare, ma anche nel successivo giudizio di merito, sia nei confronti della madre che della figlia minore che aveva assunto il cognome materno. Se è vero che il legislatore sottrae all'autonomia privata il potere di disposizione del nome, per la sua funzione di identificazione sociale⁸⁴, la modifica anche anagrafica del cognome qui è effetto di una disposizione legislativa attributiva di tale facoltà, presupposto della successiva trasmissione alla figlia. Ne consegue che l'esclusione della configurabilità di un nuovo diritto al nome nella legge sulle unioni civili non può avere efficacia retroattiva senza ledere il diritto al nome e all'identità personale di chi tale nome abbia legalmente ed anagraficamente acquisito ed utilizzato⁸⁵. Il diritto alla conservazione del diverso cognome legittimamente acquisito

⁸¹ L'art. 4 del DPCM 23 luglio 2016, n. 144 prevedeva che, a seguito della dichiarazione di scelta del cognome, i competenti uffici dovevano procedere all'annotazione dell'atto di nascita e all'aggiornamento della scheda anagrafica.

⁸² In questa ottica il d. lgs. 19 gennaio 2017, n. 5, in *G. U.*, 27 gennaio 2017, n. 22, all'art. 3 modifica il d.P.R. 30 maggio 1989, n. 223 inserendo all'art. 20, che disciplina lo schedario anagrafico, il comma 3 *bis* per il quale «Per le parti dell'unione civile le schede devono essere intestate al cognome posseduto prima dell'unione civile»; di conseguenza all'art. 8 detta disposizioni di coordinamento con il DPCM 23 luglio 2016, n. 144, disponendo l'annullamento dell'eventuale annotazione conseguente alla scelta del cognome con procedura di correzione di cui all'art. 98, co. 1, dell'ordinamento dello stato civile.

⁸³ Trib. Lecco, 4 aprile 2017, in *Foro it.*, 2017, I, c. 1763 ss.

⁸⁴ Così Trib. Lecco cit.: «L'art. 6 del nostro codice civile sancisce che "ogni persona ha diritto al nome che le è per legge attribuito", facendo riferimento esplicito alla necessaria coesistenza di due differenti ordini di interessi, cui ricondurre la funzione del nome: 1) l'esigenza pubblica di distinguere ed individuare i cittadini al fine di garantire l'adeguato svolgimento della vita sociale e giuridica; 2) la garanzia di protezione e tutela della personalità, il nome adempiendo, pertanto, alla funzione di tutelare il diritto alla proiezione sociale della persona».

⁸⁵ Il giudice esclude il mancato consolidamento di situazioni giuridiche in un arco temporale limitato obiettando che «La piccola M.R.B., sin da quando è nata (... 2016) ha assunto il doppio cognome proprio in applicazione delle norme di legge vigenti all'epoca della sua nascita e per mesi ha portato quel cognome, che è stato utilizzato in tutti i documenti che le si riferiscono ed in tutte le pratiche amministrative e sanitarie. D'altra parte L.B.R. ha fatto affidamento nella modifica anagrafica del proprio cognome per spenderlo nella sua attività professionale, acquisendo un nuovo codice fiscale



determina una modifica negoziale del cognome autonoma rispetto alla modifica di *status*. Eventualità che si ripropone in prospettiva europea.

5. Il processo di armonizzazione nell'attribuzione del cognome familiare secondo le due direttrici di trasmissione del patrimonio identitario e di rispetto della parità di genere, sollecitato dalla giurisprudenza sovranazionale, ha ribaltato il precedente modello europeo di trasmissione del solo patronimico con un modello negoziale, cui si affianca un modello legale che prevede invece la trasmissione bilaterale dei cognomi con disciplina di quello da tramandare. Il modello negoziale predilige il concetto di attribuzione del cognome: i genitori individuano un cognome unico, scelto con un meccanismo di opzione tra cognome paterno e materno o un cognome familiare; i meccanismi di trasmissione bilaterale del cognome, invece, soddisfano l'interesse identitario di entrambi i genitori, con il rischio di riviviscenza della trasmissione patrilineare laddove il cognome materno è collocato in posizione secondaria ed è dunque destinato a scomparire con la seconda generazione.

A differenza del modello legale di trasmissione bilaterale del cognome, che accomuna Spagna⁸⁶ e Portogallo⁸⁷, e limita lo spazio di autonomia negoziale all'ordine di successione dei cognomi, il modello negoziale che accomuna Germania⁸⁸, Olanda⁸⁹,

ed appunto trasmettendo il proprio cognome alla figlia. La modifica anagrafica del detto cognome determinerebbe necessariamente la modifica del cognome della figlia».

⁸⁶ La disciplina vigente (art. 199 *codice civile* e artt. 54-55, Ley de junio de 1957, *sobre el Registro Civil*, così come modificato dalla Ley 5 novembre 1999, n. 40) prevede l'attribuzione di entrambi i cognomi; ai genitori spetta soltanto concordarne l'ordine, da cui dipende la trasmissione, che riguarda soltanto il primo cognome. La scelta, una volta effettuata, si applica a tutti i figli nati dallo stesso vincolo. In caso di disaccordo o di omessa opzione, la regola generale attribuisce la precedenza al cognome paterno su quello materno, salvo il diritto del figlio di modificare l'ordine dei cognomi al raggiungimento della maggiore età: M. A. LINACERO DE LA FUENTE, *Comentario a la Ley 40/1999, de 5 noviembre sobre nombre y apellidos y orden de los mismos*, in *Revista General de legislación y Jurisprudencia*, 2000, p. 321 ss.

⁸⁷ Il modello del doppio cognome è analogo a quello spagnolo. La previsione della necessaria precedenza del cognome materno non incide sul modello legale di trasmissione, che privilegia il secondo cognome, e dunque quello paterno.

⁸⁸ La legge 16 dicembre 1993 (che recepisce la pronuncia del *BundesVerfassungsgericht* 5 marzo 1991 che aveva dichiarato l'incostituzionalità del § 1355 BGB nella parte in cui imponeva la trasmissione del patronimico in mancanza di accordo) impone ai coniugi di concordare il nome familiare e di sceglierlo tra il cognome di nascita del marito o della moglie da comunicare all'ufficiale dello stato civile al momento della celebrazione del matrimonio. In caso di disaccordo o se al momento del matrimonio non è indicato alcun nome familiare, il potere di scelta è attribuito dal giudice ad uno dei coniugi al momento della nascita di un figlio. Una volta compiuta la scelta, non è revocabile e si impone a tutti i figli comuni. Per una più ampia analisi, I. MASSARI, *Il cognome di famiglia nella nuova legge tedesca*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, p. 573 ss.; G. AUTORINO STANZIONE, *Attribuzione e trasmissione del cognome. Profili comparatistici*, in *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza*, vol. IV, Torino, 2011, p. 262 ss.; C. BASSU, *Nel nome della madre. Il diritto alla trasmissione del cognome materno come espressione del principio di uguaglianza. Un'analisi comparata*, in *Dir. pubb. comp ed europeo*, 2016, p. 552 ss.



Inghilterra⁹⁰ e Francia⁹¹ introduce libertà di scelta del cognome familiare. Allorché quest'ultimo acquista funzione identitaria non soltanto del nucleo familiare, ma di tutti i suoi componenti, si pone il problema della possibilità di utilizzo anche in un nuovo matrimonio, pur se diverso da quello di origine.

Il problema, affrontato in Germania, segnala il superamento del collegamento tra cognome e vincolo familiare in termini di discendenza, onde non qualificare il cognome acquisito come un cognome di rango inferiore rispetto a quello originario. Determinante è il fattore identitario: a dispetto dell'interpretazione prevalente che consentiva la conservazione del cognome familiare anche dopo lo scioglimento del vincolo ma fino al passaggio a nuove nozze, la Corte costituzionale federale tedesca ha sanzionato il contrasto di tale interpretazione con l'art. 2, co. 1 in combinato disposto con l'art. 1 della Legge fondamentale che tutela il nome come espressione

⁸⁹ L'art. 5, libro I, codice civile, riformato con l. 19 novembre 1997 che disciplina nel dettaglio le modalità di trasmissione del cognome, attribuisce ai genitori l'opzione tra cognome paterno o materno, da esprimere al momento della celebrazione del matrimonio o costituzione della *partnership*. Sul modello olandese, I. SUMNER, H. WARENDORF, *Family Law Legislation of the Netherlands*, Anwerp-Oxford-New York, Intersentia, 2003, pp. 4 ss.

⁹⁰ Anche qui vige la regola dell'attribuzione di un solo cognome, scelto discrezionalmente fra quelli materno o paterno ma eventualmente, benché l'ipotesi sia rara, anche un cognome diverso o inventato, purché non offensivo o contrario ai principi dell'ordinamento. Nei Paesi anglosassoni il problema della scelta del cognome è affrontato dunque con particolare elasticità, riconoscendosi ampia libertà ai genitori di modificare il cognome del bambino o attribuire al figlio il cognome del nuovo compagno in caso di genitore divorziato che si risposi, se c'è il consenso dell'altro genitore: *Registration of Birth and Death Regulation*, 1987. A maggior ragione ciascun individuo può modificare il proprio cognome una volta raggiunta la maggiore età, purché non si rechi pregiudizio a terzi.

⁹¹ Il modello francese inizialmente, nel tentativo di introdurre un sistema più flessibile, con l. 23 dicembre 1985, n. 1372 aveva previsto la facoltà di aggiungere al patronimico il cognome materno, ma esclusivamente *à titre d'usage*, senza alcuna rilevanza sul piano legale. Con successive modifiche (l. 4 marzo 2002, n. 304, l. 18 giugno 2003, n. 516, ordinanza 4 luglio 2005, n. 759 e l. 16 gennaio 2009, n. 61), si è lasciato ampio spazio all'autonomia negoziale dei coniugi, liberi di scegliere se attribuire il cognome paterno, materno o di entrambi, posti nell'ordine da loro scelto, ma nel limite di un solo cognome per ciascuno. In caso di disaccordo, vige la regola dell'accertamento della filiazione: il cognome del primo genitore se disgiunto, di entrambi se simultaneo. La scelta, una volta effettuata con il primo figlio, si estende obbligatoriamente a tutti i figli comuni. Se il riconoscimento è tardivo, durante la minore età del figlio i genitori possono chiedere, ma congiuntamente, all'ufficiale di stato civile di sostituire o aggiungere l'altro cognome, sempre nell'ordine da loro stabilito e nel limite di un solo cognome. Se però il minore ha compiuto 13 anni, è sempre necessario il suo consenso per il cambiamento del cognome, salvo un mutamento di stato (per es. per azione di contestazione di stato) dove il tentativo giurisprudenziale di mitigare la norma nel rispetto del diritto all'identità personale (C. Paris, 12 janvier 2006, in *Rev. trim. droit civil*, 2006, p. 277, Cass. civ., 17 mars 2010, in *BICC*, n. 726, 15 juillet 2010), escludendo che il cambiamento del cognome sia una conseguenza automatica del cambiamento di stato, non ha inciso sull'automatismo nel cambiamento del cognome. Se il figlio è nato all'estero e non può esercitarsi la facoltà di scelta, questa è esercitabile al momento della trascrizione dell'atto, ma entro tre anni dalla nascita del figlio.



dell'identità e dignità della persona, in cui va annoverato anche il cognome familiare⁹². Ne consegue la possibile ultrattività del cognome familiare rispetto al rapporto coniugale, in quanto espressione di un diritto della personalità prevalente rispetto all'interesse contrario: se il cognome di famiglia connota l'identità dell'individuo, ed in particolare della moglie, ogni intervento limitativo e preclusivo si traduce in illegittima violazione di un diritto della personalità. Di qui la modifica normativa, che inserisce espressamente tra le alternative del cognome familiare, oggetto di dichiarazione all'ufficiale di stato civile, oltre al cognome di nascita di ciascuno, il cognome portato da uno di essi al momento della dichiarazione di scelta⁹³. Nello stesso senso si è pronunciata la giurisprudenza francese che ha riconosciuto il diritto della donna a conservare il cognome dell'ex marito, utilizzato costantemente nella sua vita di relazione⁹⁴.

Ma qui la modifica di identità è connessa ad un mutamento di *status*, essendo effetto della costituzione di un vincolo coniugale. In mancanza di mutamento di *status*, infatti, il principio di tendenziale immutabilità e stabilità del cognome attribuisce all'Amministrazione statale un potere discrezionale nel valutare la possibilità di modifica, che pertanto non assume i caratteri del diritto soggettivo e deve essere sorretta da una motivazione congruente, almeno nella gran parte degli ordinamenti europei.

Diversamente in Inghilterra dove è consentito modificare il proprio cognome indipendentemente dal cambiamento dello *status* personale secondo le disposizioni del diritto di famiglia. Il problema è se anche questa libera scelta obblighi gli Stati membri alla modifica dei registri di stato civile in ragione della libertà di circolazione in Unione europea. Interessante è una recente sentenza della Corte europea che tale problema affronta nei confronti di un padre, cittadino tedesco, che chiede in Germania di essere registrato con i nomi e il cognome acquisiti secondo la legislazione britannica⁹⁵. A

⁹² BVerfG, 18 febbraio 2004, 1 BvR 193/97, in *FamRZ*, 2004, p. 515 ss. Per la Corte l'interesse del coniuge divorziato e dei suoi discendenti contrario a che il loro cognome diventi comune ad una nuova coppia in virtù del rapporto tra cognome familiare e vincolo di discendenza, va valutato in base al principio costituzionale di proporzionalità: tale interesse, pur comprensibile, non è proporzionato rispetto all'indebita aggressione al diritto della personalità. A ciò aggiunge la considerazione che in tale eventualità si determina un'ulteriore disparità di trattamento rispetto al coniuge che ha rinunciato al proprio cognome di nascita: a dispetto dell'altro che ha conservato il proprio cognome di origine in prime nozze e può continuare a conservarlo anche in un matrimonio successivo, il primo non soltanto ha rinunciato al proprio nome, ma sarebbe tenuto a perdere quello acquisito in caso di nuove nozze. Analogamente, sul diritto dell'individuo a mantenere un nome diventato parte della sua identità personale, anche BVerfG, 11 aprile 2001, 1 BvR 1646/97, in *Das Standesamt*, 2001, p. 207.

⁹³ § 1355, co. 2, BGB, come novellato con l. 6 febbraio 2005, entrata in vigore il 12 febbraio 2005, che modifica le regole sulla determinazione del cognome nel matrimonio e nella convivenza registrata.

⁹⁴ Cour d'Appel Paris, 2 marzo 1989, in *Recueil Dalloz Sirey*, 1989, p. 112.

⁹⁵ Corte di Giustizia UE, 2 giugno 2016, n. 438, *Bogendorff von Wolffersdorff c. Germania*, in *Riv. dir. internaz.*, 2016, 3, p. 929 ss. dove un padre, accolta l'istanza di modifica del cognome della figlia e



dispetto dei casi *Garcia Avello* e *Grunkin Paul*, la divergenza di identità non risale alla nascita, ma è sopraggiunta: il diverso cognome è acquisito nel corso di un soggiorno abituale nell'altro Stato membro di cui possiede anche la cittadinanza, non è connesso ad un mutamento di *status* ai sensi del diritto di famiglia, è liberamente scelto e contiene vari predicati nobiliari.

Dato acquisito, secondo quanto detto in precedenza, è la competenza nazionale esclusiva nella regolamentazione della trascrizione degli elementi costitutivi dell'identità del proprio cittadino (ovvero nome e cognome) negli atti dello stato civile, ma che va esercitata compatibilmente con la libertà di ciascun cittadino europeo di circolare e soggiornare nel territorio degli Stati membri; è inammissibile pertanto una disciplina che danneggi chi tale libertà abbia inteso esercitare⁹⁶. Altro dato acquisito per costante giurisprudenza è l'efficacia ostativa su tale libertà del rifiuto di riconoscere il cambiamento dell'identità ottenuto in altro Stato membro, giacché comporta seri inconvenienti sul piano privato, professionale ed amministrativo. Indiscutibile è che la diversa identità risultante da documenti ufficiali ha potenzialmente importanti ricadute sulla vita quotidiana dell'individuo⁹⁷, per cui il diniego è legittimo soltanto se fondato su motivazioni oggettive e proporzionate all'obiettivo perseguito dalla normativa municipale.

dunque l'uniformazione del cognome nei registri dello stato civile tedesco e presso l'amministrazione britannica, richiede per sé un analogo riconoscimento.

⁹⁶ La Corte di Giustizia UE afferma testualmente «Una normativa nazionale che sfavorisca taluni cittadini nazionali per il solo fatto che essi abbiano esercitato la loro libertà di circolare e di soggiornare in un altro Stato membro rappresenta una restrizione alle libertà riconosciute dall'articolo 21, paragrafo 1, TFUE ad ogni cittadino dell'Unione (v., in particolare, sentenze del 14 ottobre 2008, *Grunkin e Paul*, C-353/06, EU:C:2008:559, punto 21; del 22 dicembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09, EU:C:2010:806, punto 53, e del 12 maggio 2011, *Runevic-Vardyn e Wardyn*, C-391/09, EU:C:2011:291, punto 68).

Dalla giurisprudenza della Corte risulta che il diniego, da parte dell'amministrazione di uno Stato membro, di riconoscere il nome di un cittadino di tale Stato che abbia esercitato il proprio diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio di un altro Stato membro, così come determinato in quest'ultimo Stato membro, è idoneo ad ostacolare l'esercizio del diritto, sancito all'articolo 21 TFUE, di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri. Infatti, da una diversità tra i due nomi applicati ad una stessa persona possono nascere confusioni ed inconvenienti (v., in tal senso, sentenza del 22 dicembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09, EU:C:2010:806, punti 39, 41, 42, 66 e 71).

⁹⁷ Il ricorrente lamenta inconvenienti in occasione della registrazione in Germania di una filiale della società a responsabilità limitata da lui costituita nel Regno Unito, avendo dovuto provare la propria identità con documenti tedeschi dove figurava un nome diverso da quello indicato nei documenti provenienti dal Regno Unito; analogamente in occasione dell'apertura di un conto corrente bancario per la società o a seguito di semplici controlli stradali quando aveva dovuto presentare la propria patente britannica con dati diversi dalla carta d'identità tedesca. Ma ancor più trasversale e frequente è la difficoltà di provare la natura dei vincoli familiari esistenti tra i membri della stessa, come con la figlia minore nei cui due passaporti, tedesco e britannico, risulta un cognome differente da quello del padre.



Dall'analisi delle motivazioni addotte dai giudici tedeschi per escludere la possibilità di cambiamento del nome per atto volontario (il principio di immutabilità e continuità del nome, il cui cambiamento è stato oggetto di una scelta deliberata, indipendente dal mutamento di *status* personale; la lunghezza e complessità del nome scelto; i motivi della scelta costituzionale tedesca di abolizione dei titoli nobiliari) confutate dalle considerazioni espresse dalla Corte di Giustizia, si coglie il carattere recessivo del principio di immutabilità e continuità del nome che, pur legittimo, non può prevalere nel bilanciamento con il riconoscimento dell'identità registrata in altro Stato membro. Sostiene infatti la Corte che il carattere volontario del cambiamento, per motivi di convenienza personale, non costituisce in sé lesione di un interesse generale tale da legittimare la restrizione di libertà europee, peraltro in un ordinamento che consente la registrazione del nome acquisito in altro Stato membro, purché durante un soggiorno abituale⁹⁸ e se non sussistano incompatibilità con i principi essenziali del diritto interno⁹⁹; che si possono ipotizzare ragioni concrete che inducano l'interessato al cambiamento del nome, oggetto di doverosa valutazione¹⁰⁰; mai esigenze di praticità amministrativa legate alla lunghezza del nome possono legittimare restrizioni alla libertà di circolazione. La pronuncia dunque dischiude ulteriori spazi di libertà, che estendono l'ambito di operatività dell'autonomia privata al diritto delle persone, con ipotetici effetti rivoluzionari sull'assetto culturale degli Stati membri, circoscritti soltanto e nella misura in cui restano affermazioni di principio.

Unica ragione fondata, ed in sé sufficiente a motivare il rigetto dell'istanza, infatti è la presenza di titoli nobiliari nel nome scelto: riconoscere un nome liberamente scelto, composto da titoli nobiliari ed acquisito in altro Stato membro non a seguito di mutamento di *status* personale ai sensi della normativa sul diritto di famiglia, implica creazione di un nuovo titolo nobile in contrasto con l'ordine pubblico tedesco e la scelta costituzionale di abolire privilegi e disuguaglianze basate sul ceto¹⁰¹. Con un unico limite, che reintroduce la connotazione casistica degli

⁹⁸ Tale è un soggiorno di una certa durata che abbia portato ad una certa integrazione sociale.

⁹⁹ L'intento è di evitare il *forum shopping*, ovvero che cittadini tedeschi, per eludere il diritto nazionale in materia di stato delle persone, possano effettuare brevi soggiorni in Stati con una normativa più favorevole per acquisire il nome che desiderano. Ogni Stato membro ha infatti il diritto di adottare misure volte ad impedire ai cittadini di sottrarsi abusivamente alla vigenza delle leggi nazionali, con un uso strumentale o fraudolento delle possibilità offerte dal Trattato.

¹⁰⁰ Per la Corte di Giustizia il diniego di riconoscere il nome britannico del ricorrente nel procedimento principale non può essere giustificato dal semplice fatto che il cambiamento di nome è avvenuto di sua iniziativa, senza tener conto dei motivi di tale cambiamento.

¹⁰¹ A differenza del diritto austriaco, il diritto tedesco consente l'utilizzo e la trasmissione dei titoli nobiliari effettivamente portati al momento dell'entrata in vigore della Costituzione di Weimar, che possono esser considerati come parte integrante del nome, ma non la creazione di nuovi titoli nobiliari. Pertanto, nonostante l'abolizione della nobiltà, il nome dei cittadini tedeschi può contenere elementi corrispondenti a vecchi titoli nobiliari.



interventi degli organi istituzionali europei: la nozione di ordine pubblico, idonea a giustificare una deroga a libertà fondamentali, va intesa in senso restrittivo e non può essere determinata unilateralmente da ciascuno Stato membro senza il controllo delle istituzioni dell'Unione europea. Nella specie, l'interesse fondamentale della collettività oggetto di grave minaccia è individuato nel generale principio di uguaglianza giuridica tra i cittadini, obiettivo legittimo secondo il diritto dell'Unione. Ma la sua rilevanza è subordinata anche all'ulteriore riscontro di proporzionalità rispetto all'obiettivo conseguito. In altri termini, misure restrittive di una libertà fondamentale per motivi di ordine pubblico sono legittime soltanto se la finalità non può essere conseguita con misure meno invasive.

A tal fine non è indispensabile l'uniformità tra gli Stati membri del regime di tutela adottato¹⁰², purché si rispetti la coerenza interna. In uno Stato che consente la conservazione ma non la creazione di nuovi titoli nobiliari, il giudizio di proporzionalità richiede il bilanciamento di elementi di diritto e di fatto parametrati al comportamento del ricorrente, che soltanto il giudice nazionale è in grado di valutare¹⁰³, legittimandosi il rifiuto del riconoscimento soltanto se sia accertata la sua necessaria funzione strumentale alla tutela del principio di uguaglianza¹⁰⁴.

Una vicenda questa che attesta l'ampio spazio di discrezionalità che investe anche un elemento di identificazione come il cognome, se il carattere volontario del cambiamento, per motivi di convenienza personale, a livello europeo non è considerato in sé lesione di un interesse generale tale da legittimare la restrizione di libertà europee, affermazione la cui fondatezza è indipendente dal rigetto conclusivo dell'istanza e prescinde da quelli che saranno gli effetti della Brexit.

¹⁰² Il riferimento è a Corte di Giustizia UE, 22 dicembre 2010, n. 208, *Sayn-Wittgenstein* c. Austria, cit., dove la Corte non ritiene sproporzionata la scelta dello Stato austriaco di tutelare il principio di uguaglianza vietando ai propri cittadini l'acquisto, possesso ed utilizzo di titoli o elementi nobiliari capaci di creare apparenza di nobiltà.

¹⁰³ Il ricorrente infatti possiede la doppia cittadinanza, gli elementi del nome acquisito in Gran Bretagna non costituiscono formalmente titoli nobiliari né in Germania, né nel Regno Unito e il giudice tedesco, che ha obbligato le autorità competenti alla trascrizione del nome della figlia del ricorrente pur composto da elementi nobiliari, non ha ritenuto in quella sede che la trascrizione fosse contraria all'ordine pubblico: così Corte di Giustizia UE, 2 giugno 2016, n. 438, *Bogendorff von Wolffersdorff* c. Germania, cit.

¹⁰⁴ Per la Corte di Giustizia ult. cit. «l'articolo 21 TFUE dev'essere interpretato nel senso che l'amministrazione di uno Stato membro non è tenuta a riconoscere il nome di un cittadino di tale Stato membro qualora questi possieda parimenti la cittadinanza di un altro Stato membro nel quale abbia acquisito tale nome da lui liberamente scelto e contenente vari elementi nobiliari, non ammessi dal diritto del primo Stato membro, laddove sia accertato, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare, che un siffatto diniego di riconoscimento risulta giustificato, in tale contesto, da motivi connessi all'ordine pubblico, essendo opportuno e necessario per garantire il rispetto del principio di uguaglianza giuridica di tutti i cittadini di detto Stato membro».



6. Il panorama giurisprudenziale nazionale ed europeo si innesta nella progressiva espansione degli spazi di autoregolamentazione nelle relazioni familiari, espressione della concezione costituzionale della famiglia e strumento privilegiato nelle scelte di carattere esistenziale. Eppure nel rapporto tra coniugi l'accordo sul nome, quale negozio familiare personalissimo, formale e legittimo secondo la dogmatica tradizionale¹⁰⁵, presenta una connotazione fortemente identitaria ma asimmetrica, in quanto unidirezionale nella possibilità di aggiungere il cognome del coniuge, a dispetto delle unioni civili dove la parità delle posizioni è conseguenza dell'identità di genere. La forzatura giurisprudenziale nel rapporto verticale con i figli, con la sentenza additiva di principio, è senz'altro garante dell'effettività di tutela delle incalzanti sollecitazioni del diritto vivente: l'attribuzione negoziale del cognome al figlio rispetta l'identità personale e l'uguaglianza dei coniugi nell'esercizio della responsabilità genitoriale; necessita però di un requisito ulteriore, la tipicità del negozio, i cui estremi, se non desumibili dal sistema, rendono improcrastinabile l'intervento legislativo in una materia sensibile e delicata che investe diritti fondamentali. Peraltro, se è innegabile che, superati i profili di asimmetria che connotavano le relazioni coniugali, l'unica regola rispettosa della parità resta l'accordo, non sempre è garantito né tutelato dalla giurisprudenza. Si consideri come, a dispetto delle enunciazioni di principio oggetto dell'art. 144 c.c., la valenza programmatica più che precettiva di tali accordi si evince dalla scelta giurisprudenziale di confinarli nella sfera di intimità domestica, per lo più privi di rilevanza giuridica esterna in mancanza di procura espressa o tacita, con conseguente non sanzionabilità di un loro eventuale inadempimento. A meno che, con soluzione interpretativa di sistema, il disaccordo, estensibile all'eventuale inadempimento, legittimi il ricorso informale al giudice *ex art.* 316, co. 2 e 3, c.c. in quanto questione di particolare importanza, ragionevolmente funzionale al preminente interesse del figlio. In quest'ottica va inteso anche il limite, desumibile dalla sentenza della Consulta, che vincola al criterio della discendenza familiare l'autonomia dei genitori nella scelta del cognome da attribuire al figlio, effetto del passaggio epocale da un sistema imperniato sulla stabilità del vincolo matrimoniale al principio cardine della bi-genitorialità. Criterio che però non vincola il figlio nella costruzione della propria identità.

Le suggestioni e sollecitazioni significative offerte dalla giurisprudenza europea hanno ampliato gli spazi di validità di questi accordi: il problema non è negare vincolatività a negozi che deviano dagli schemi tipizzati dal legislatore se meritevoli di tutela, ma individuare i canoni ermeneutici rispettosi da un lato delle competenze nazionali, dall'altro degli obiettivi dell'Unione europea. Il Trattato di Lisbona non ha modificato il quadro normativo delle competenze, in cui non rientra il diritto di famiglia; la competenza diretta ad adottare decisioni su aspetti del diritto di famiglia

¹⁰⁵ F. SANTORO PASSARELLI, *L'autonomia privata nel diritto di famiglia*, in *Saggi di diritto civile*, Napoli, 1961, p. 383.



aventi implicazioni transnazionali, infatti, va riferita a questioni oggetto di cooperazione giudiziaria, in deroga alla regola generale che richiede l'unanimità per ogni decisione adottata nelle materie di diritto di famiglia¹⁰⁶. Regola che testimonia in modo inequivocabile la resistenza degli Stati a cedere parte della loro sovranità in materia.

Indiscutibile resta pertanto il ruolo basilare del criterio della cittadinanza in tema di attribuzione del cognome. Non è infatti il criterio ad essere sindacato dalla Corte europea quando interviene nell'ottica della tutela internazionale dei diritti dell'uomo, ma se le ragioni nazionali non sono in grado di bilanciare gravi lesioni all'identità personale. Nel bilanciamento tra interessi statali ed interessi individuali, questi ultimi prevalgono se l'ingerenza dello Stato si traduce in grave pregiudizio per l'identità personale, salvo riconoscere le ragioni di interesse generale indicate dagli Stati, se concretamente motivate. Lo stretto legame tra tutela dell'identità personale e stabilità del nome trova una tutela rafforzata negli interventi della Corte di Giustizia, cui si deve il ben più efficace diritto europeo alla conservazione del cognome, in quanto libertà fondamentale tutelata dall'Unione. Non costituisce ingerenza, ma applicazione del principio di non discriminazione, il diritto alla continuità transnazionale del cognome già attribuito in caso di doppia cittadinanza: se la situazione non è ragionevolmente uguale a quella dei cittadini di un solo Stato, situazioni diverse non devono essere trattate in modo uguale; la libertà di circolazione e di stabilimento, che prevale sulle regole applicabili secondo il diritto municipale, è invece garante del principio dell'immodificabilità dell'identità personale, purché non si traduca in abuso.

Ne consegue che la cittadinanza europea ha introdotto la facoltà di scegliere la legge nazionale applicabile al nucleo familiare in materia di cognome, non rilevando più in esclusiva il collegamento con la cittadinanza di uno dei componenti, in virtù del principio della residenza abituale; la funzione identitaria del cognome poi, costantemente ribadita dalla Corte di Giustizia nelle sue pronunce, ne garantisce il diritto alla continuità transnazionale ed il conseguente vincolo di adeguamento dei registri dello stato civile su istanza degli interessati. La conservazione dell'identità, una volta acquisita, riceve dunque una tutela tendenzialmente assoluta di cui godono i cittadini europei, purché abbiano esercitato la propria libertà di circolazione. Anzi,

¹⁰⁶ Art. 81, co. 3, TFUE: «In deroga al paragrafo 2, le misure relative al diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali sono stabilite dal Consiglio, che delibera secondo una procedura legislativa speciale. Il Consiglio delibera all'unanimità previa consultazione del Parlamento europeo. Il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare una decisione che determina gli aspetti del diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali e che potrebbero formare oggetto di atti adottati secondo la procedura legislativa ordinaria. Il Consiglio delibera all'unanimità previa consultazione del Parlamento europeo. I parlamenti nazionali sono informati della proposta di cui al secondo comma. Se un parlamento nazionale comunica la sua opposizione entro sei mesi dalla data di tale informazione, la decisione non è adottata. In mancanza di opposizione, il Consiglio può adottare la decisione».



dopo la sentenza Grunkin Paul, al criterio della cittadinanza si affiancano gli *status* costituiti nello Stato di residenza o in qualsiasi Stato membro con cui l'interessato abbia un collegamento significativo. Resta tuttavia incerto il riconoscimento del diritto soltanto in occasione del mutamento di *status*, oppure anche a situazioni costituite *ex lege*.

L'effetto in ambito nazionale di queste scelte giurisprudenziali è che la varietà dei flussi migratori all'interno dell'Unione europea determina la coesistenza di diversi sistemi di attribuzione del cognome, mettendo in crisi l'unicità del metro di valutazione e di risoluzione delle singole questioni a vantaggio di una maggiore flessibilità.

La conferma è nella dialettica tra automatismi ed identità nella trasmissione del patronimico, riflesso della duplice funzione identificativa e pubblicistica del cognome dove, su impulso della giurisprudenza, lo stesso legislatore si è uniformato nella diversificazione dei fattori che concorrono alla qualificazione dell'identità personale. Il fattore principe, il mutamento di *status*, non è più prevalente rispetto alla cristallizzazione di situazioni giuridicamente tutelabili. Nella più recente normativa sul cognome del figlio nato fuori dal matrimonio (art. 262, co. 2 e 3, c.c.), la scelta di conservare o modificare il proprio cognome in caso di riconoscimento successivo da parte del padre o di accertamento della genitorialità successiva all'attribuzione del cognome da parte dell'ufficiale dello stato civile, è sottratta ai genitori. Se trattasi di minorenni, è il giudice che ne valuta l'opportunità; se maggiorenne, è lui che decide se acquisire il cognome del genitore in tutte le possibili varianti (aggiungendolo, antepoendolo o sostituendolo al proprio) oppure mantenere il cognome originario in quanto segno autonomo della sua identità personale. Analogamente in caso di mutamento di stato per contestazione, disconoscimento o annullamento dell'atto di riconoscimento, oppure se la modifica sia conseguenza della variazione del cognome del genitore che lo ha trasmesso: è il diretto interessato che sceglie se conservare o meno il cognome originario che abbia assunto funzione identificativa.

Lo iato normativo tra funzione identificativa del cognome e discendenza familiare legittima la possibilità di sostituzione del cognome paterno con quello del nuovo coniuge o compagno della madre ipotesi che, subordinata di regola al consenso di entrambi i genitori, va rapportata al concreto interesse del minore ed è oggetto di valutazione discrezionale dell'autorità prefettizia, specie se trattasi di minore¹⁰⁷. Ipotesi ulteriore di scissione tra discendenza familiare e cognome nella prospettiva identitaria cui non sono estranei spazi di autoregolamentazione, talvolta ampliati dalle dinamiche europee e dalla continuità transnazionale del diritto, salvo il limite dell'ordine pubblico internazionale.

¹⁰⁷ L'eventualità è regolamentata dalla Circolare del Ministero dell'Interno, 21 maggio 2012, n. 14.



La codifica normativa del principio giurisprudenziale che attribuisce al cognome funzione identificativa della persona piuttosto che della discendenza familiare consente di leggere in una diversa prospettiva anche la normativa in materia di cognome della moglie di cui all'art. 143 *bis* c.c. L'aggiunta del cognome del marito, che può aver luogo antepoendolo o pospoendolo al proprio, cessa con lo scioglimento del rapporto matrimoniale. Ma se quel cognome abbia assunto una funzione identitaria, la sua ultrattività, e dunque il diritto di conservarlo anche in caso di nuove nozze, rende ipotizzabile la sua adozione come cognome familiare trasmissibile ai figli in un successivo rapporto matrimoniale. Ciò vale a maggior ragione per le unioni civili dove la legge attribuisce espressamente alle parti la facoltà di scegliere un cognome comune tra quelli di origine, con la possibilità di anteporre o posporre al proprio il cognome comune, se diverso. Qui lo spazio di autonomia investe la stessa scelta del cognome a differenza del matrimonio, dove è la legge che detta una regola inderogabile ed asimmetrica. Equivalente tra matrimonio e unione civile è l'individuazione di un limite temporale di efficacia, la durata del rapporto, che non tiene conto della possibile ultrattività del cognome se ha assunto funzione identificativa nei rapporti sociali e lavorativi.

Si sottrae all'autonomia negoziale invece la possibilità di modifica discrezionale, oggetto non di un diritto, ma soltanto di un interesse legittimo, le cui motivazioni devono risultare prevalenti rispetto all'interesse pubblico alla tendenziale stabilità del nome. Interessi che, sulla base dei principi enunciati dalla Corte di Giustizia, devono essere proporzionati rispetto all'interesse individuale e non realizzabili con misure meno restrittive. La rigorosa applicazione del principio appare indispensabile per arginare fenomeni di *forum shopping*, rischio tangibile se si considerasse sufficiente la volontà di adeguare il proprio nome a quello registrato secondo le disposizioni vigenti in un qualsiasi Stato membro, con rischi reali di utilizzo strumentale delle ragioni identitarie. Resta la perplessità, nel bilanciamento dei diversi valori in gioco, che la tutela dinamica del diritto personalissimo all'identità personale sia principalmente effetto del diritto mercantile alla libera circolazione dei cittadini europei, in un sistema in cui la Corte di Giustizia tutela l'identità familiare dei cittadini europei con strumenti più icastici di quanto avvenga nel quadro della CEDU.