



ATTRIBUZIONE E TRASMISSIONE DEL COGNOME. PROFILI COMPARATIVI

GABRIELLA AUTORINO STANZIONE

SOMMARIO: 1. Profili introduttivi. Il nome quale diritto fondamentale dell'individuo. – 2. «*Consensus facit nuptias*»: il progressivo emergere della negozialità all'interno del diritto di famiglia. – 3. Il modello francese e la *Dévolution du nom de famille*. – 4. Il *Familiennamen*: la vicenda tedesca. – 5. L'esperienza spagnola ed olandese. – 6. Riflessioni conclusive. Prospettive *de iure condendo*.

1. *Nomen omen*¹: Il nome, composto da prenome e cognome, costituisce – è dato incontrovertibile – il principale segno distintivo della persona e, come tale, s'inserisce d'imperio nella schiera dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti (artt. 2 e 22 cost. e 6 c.c.)².

Ciascun individuo si distingue, attraverso il prenome, dagli altri componenti della sua famiglia – che possiedono lo stesso cognome – nonché, per il cognome, da coloro che appartengono ad altri consorzi familiari.

Da qui il riconoscimento al cognome di una valenza sociale – e, dunque, di una funzione di natura pubblicistica – connessa all'interesse dell'intera società ad identificare i propri componenti.

D'altro canto, speculare a tale interesse è quello strettamente personale ad essere ascritto ad una determinata compagine familiare, poiché l'emersione di siffatta

¹ Ha radici antiche e sedimentate nel tempo la consapevolezza dell'importanza che il nome svolge nella vita di ciascun individuo. Senza qui volere indulgere su quelle concezioni che ritengono esso rappresenti una "predestinazione legata al suo possessore" [cfr. ZIINO, *Diritti della persona e diritto al (pre)nome. Riferimenti storico-letterali e considerazioni giuridiche*, in *Giust. civ.*, 2004, 7-8, p. 355 ss.], il noto brocardo *nomen est omen* indica, appunto, come il nome sia pur sempre un augurio per colui che lo porta. Tracce di una simile conclusione si ritrovano, in vero, già dalle Sacre Scritture, dove in più di un passo traspare come l'imposizione di un determinato nome sia funzionale all'individuazione della missione terrena del suo destinatario. Così in Luca (Lc. 1, 13) si legge dell'angelo che indica a Zaccaria il suo futuro e quella della sua discendenza ed attribuisce al nome un ruolo decisivo in tal senso: "non temere Zaccaria, la tua preghiera è stata accolta: infatti, tua moglie Elisabetta ti darà alla luce un figlio e tu lo chiamerai Giovanni", che letteralmente significa "Jahvè è favorevole".

² Già da tempo la dottrina più sensibile suggerisce una rilettura del sistema alla luce dei valori costituzionali e della centralità, ivi, posta della persona umana e delle situazioni giuridiche personali rispetto a quelle di natura patrimoniale. Cfr., per tutti, STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Camerino-Napoli, 1975, *passim*; ID., *Principi costituzionali e diritto di famiglia nell'esperienza spagnola*, in *Dir. fam.*, 1984, p. 223 ss; ID., "Minorità" e tutela della persona umana, in *Dir. fam.*, 2000; ID., *La tutela dei soggetti deboli*, Roma, 2004, *passim*.



situazione, familiare e sociale al tempo stesso, è esigenza anch'essa riconducibile alla protezione della persona e della personalità di cui all'art. 2 della costituzione.

La garanzia costituzionale della persona – e nel profilo statico e in quello dinamico – è tutta scandita sui ritmi dell'eguaglianza e della pari dignità. Essa sembrerebbe implicare – per quel che qui interessa – la necessaria presenza nel momento della identificazione tanto del segno della linea paterna che di quella materna.

La diversa opzione in favore della linea paterna³, il cui cognome si trasmette di generazione in generazione, si riconduce generalmente, in mancanza di un'espressa previsione normativa, tanto alla forza della tradizione⁴ quanto all'esigenza di ancorare la garanzia costituzionale dell'unità della famiglia (art. 29, comma 2, cost.)⁵ all'unicità del cognome atto a individuare all'esterno il soggetto sia come singolo sia come componente di una famiglia, a sua volta intesa sia come nucleare che come famiglia allargata, e dunque idoneo a designare, al contempo, l'intero gruppo familiare di appartenenza⁶. L'opzione per il cognome paterno – si è detto – si riconduce generalmente ad una regola non scritta d'identità culturale di una determinata civiltà⁷.

³ *Ex altera parte* l'imposizione del solo cognome paterno sembra stridere con il principio di uguaglianza dei coniugi, costituzionalmente garantito, in quanto, come suggerisce DOGLIOTTI, *L'identità personale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, 2, Torino, 1982, p. 111, rappresenta la "traccia di una posizione diversa fatta al marito". Sul punto, altresì, SESTA, *Verso nuovi sviluppi del principio di eguaglianza tra i coniugi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, p. 393 ss. In senso contrario, v. però SANTORO PASSARELLI, *Diritti e doveri dei coniugi*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di CIAN, OPPO, TRABUCCHI, I, Padova, 1992, p. 234, per il quale "l'assunzione del cognome dei figli legittimi è apparsa così inerente al principio dell'unità che non si trova disposta testualmente nel codice". Analogamente esclude ogni eventualità di contrasto dell'attribuzione del solo cognome paterno con il dettato costituzionale CATTANEO, *Il cognome della moglie e dei figli*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, p. 693 ss.

⁴ L'evoluzione della storia del cognome è tracciata, tra gli altri, da SPEGNESI, *Nome (Storia)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, 1978, p. 290 ss.

⁵ L'art. 29 cost., in particolare, sarebbe rigorosamente finalizzato ad assicurare il principio dell'unità familiare, tanto che a giudizio di taluni (DELL'ONGARO, *Ancora sul nome della famiglia e sul principio della parità*, in *Dir. fam. pers.*, 1988, p. 1583) "non si accontenta che esso sia favorito o difeso, ma vuole che sia addirittura garantito e di conseguenza riceva, anche a costo di veder infranto il rapporto di eguaglianza tra coniugi, il massimo della protezione possibile".

⁶ Tra i primi commentatori sul tema del cognome cfr. DE CUPIS, *Nome e cognome*, in *Novissimo dig. it.*, sez. civ., XI, Torino, 1965, p. 300 ss.; LENTI, *Nome e cognome*, in *Dig. IV disc. priv.*, sez. civ., XII, Torino, 1995, p. 136 ss.; MUSIO, *Legittimazione per provvedimento del giudice e trasmissione del cognome materno*, in *Dir. fam. e pers.*, 2001, 4, p. 1145 ss.; DE SCRILLI, *Il cognome dei figli*, in *Tratt. dir. fam.*, diretto da Zatti, II, *Filiazione*, Milano, 2002, p. 473 ss.; CASSANO, *Automaticità della trasmissione del cognome versus identità personale*, in *Familia*, 2003, p. 897 ss.; CARBONE, *Quale futuro per il cognome?*, in *Fam. e dir.*, 2004, p. 457 ss.

⁷ Non di meno, vi è chi, come PACINI, *Una consuetudine secolare da rivedere*, in *Giur. merito*, 1985, p. 1243 ss., già da tempo discorre di vera e propria consuetudine ormai *contra legem*. Nello stesso senso, PROSPERI, *L'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi e la trasmissione del cognome ai figli*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, p. 841 ss. Di contro, tuttavia, non si manca di rilevare come simile "consuetudine" sia comunque conforme al dettato dell'art. 29 cost., il quale appunto pone come limite al principio di uguaglianza le



In siffatta prospettiva, il riconoscimento di un interesse ad aggiungere (o sostituire) per ragioni di natura morale, affettiva o familiare, al cognome paterno quello materno, ai fini di una diversa proiezione sociale della propria identità personale, non può che essere eccezionale, altresì legato alle specifiche circostanze che qualificano la situazione, in modo tale che quell'interesse, nel caso specifico, possa essere considerato meritevole di tutela.

In giurisprudenza, tra le numerose pronunzie, merita rilievo una non recente sentenza del Consiglio di Stato chiamato a valutare il corretto esercizio del potere della P.A. in ordine all'autorizzazione di mutamento del cognome. Il supremo giudice amministrativo, nella decisione del 25 gennaio 1999, n. 63 (in *Cons. di Stato*, 1999, I, p. 38) annulla il provvedimento di diniego dell'aggiunta del cognome materno a quello paterno, richiesta per ragioni affettive dal figlio di quindici anni, con il consenso scritto del padre, da tempo separato dalla moglie. In dottrina, (G. PALMERI, *Doppia cittadinanza e diritto al nome*, in *Eur. e dir. priv.* 2004, p. 215 e ss.) si accoglie favorevolmente il giudicato, poiché esso, pur attribuendo adeguato rilievo all'esigenza, di natura generale, alla tendenziale stabilità nel tempo del cognome, sì da poter assolvere alla funzione di identificazione della persona, tuttavia dà garanzia all'interesse strettamente personale, quale che sia la ragione su cui si fonda: di ordine morale, economico, affettivo, familiare, al mutamento dello stesso. I giudici tuttavia distinguono tra aggiunta e sostituzione del cognome materno a quello paterno. Mentre la prima ha valenza positiva, in quanto tende ad introdurre un ulteriore elemento identificativo, la seconda ha una accezione negativa, perché diretta all'eliminazione di un segno distintivo. Secondo i giudici l'integrazione dell'originario cognome, in linea di principio, non incide negativamente sull'identificazione della persona nel contesto sociale e non ingenera pericoli di confusione. Illegittimo appare pertanto il provvedimento di diniego, a fronte delle ragioni di carattere affettivo, morale e culturale poste a fondamento della domanda, non adeguatamente apprezzate e valutate nel contemperamento dell'interesse pubblicistico alla stabilità del cognome.

In posizione speculare si pone, in nome dell'eguaglianza e della pari dignità, l'interesse della madre – questa volta in via di principio – a veder identificato il figlio anche con il proprio cognome, insieme con quello paterno. Per lungo tempo nella nostra esperienza un'esigenza di tal sorta emerge soltanto nelle ipotesi in cui si verifica un cambiamento di stato (adozione, legittimazione, riconoscimento del padre successivo a quello della madre nella filiazione naturale e così via) tale da modificare il cognome precedente e solamente per quanto corrisponde al diritto del soggetto di conservare anche il vecchio cognome come segno distintivo della propria identità.

In questo senso, Corte cost., 11 maggio 2001, n. 120, che dichiara costituzionalmente illegittimo l'art. 299, comma 2, per contrasto con l'art. 2 cost., nella parte in cui non prevede che qualora il bambino sia figlio naturale non riconosciuto dai genitori, l'adottato (maggiormente) possa aggiungere al cognome dell'adottante anche quello originariamente attribuitogli dall'ufficiale di stato civile. Ma già la Consulta, nella sentenza del 23 luglio 1996, incidendo sul contenuto dell'art. 262 c.c., dichiara incostituzionale tale norma laddove non prevede che il soggetto dichiarato alla nascita figlio di ignoti e successivamente riconosciuto da uno dei due genitori «possa ottenere dal giudice il riconoscimento del diritto a mantenere, antepoendolo o, a sua scelta, aggiungendolo, il cognome precedentemente attribuitogli con atto formalmente legittimo dall'ufficiale di stato civile ove tale cognome sia divenuto autonomo segno distintivo della sua identità personale». In precedenza, con decisione del 3 febbraio 1994, n. 13 la Corte aveva dichiarato l'illegittimità dell'art. 165 del R.d. 9 luglio 1939, per violazione dell'art. 2 cost., «nella parte in cui non prevede che, quando la rettifica degli atti dello stato civile,

esigenze di unità del nucleo familiare; così CARRARO, *Della filiazione naturale e della legittimazione*, sub art. 262, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, cit., IV, p. 686.



intervenuta per ragioni indipendenti dalla volontà del soggetto cui si riferisce, comporti il cambiamento del cognome, il soggetto stesso possa 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».

Come si vede, la Corte pone fortemente in discussione la tradizione italiana di tramandare unicamente ed automaticamente il patronimico, tanto più che siffatto sistema di attribuzione ai figli del cognome – come si è detto – non scaturisce da una specifica norma bensì da un'atavica consuetudine cristallizzatasi nel tempo. Eguale considerazione si rinviene spesso nella stessa giurisprudenza sia di merito che di legittimità: cfr. *ex multis* Cass. ord. n. 13298 del 17 luglio 2004, secondo cui «non esiste nel nostro ordinamento una disposizione diretta ad attribuire ai figli legittimi il cognome paterno».

Soccorre come norma esplicita nell'ordinamento la disposizione dell'art. 237 c.c. che, annoverando tra gli elementi costitutivi del possesso di stato la circostanza che « la persona abbia portato il cognome del padre che essa pretende di avere», avvalorata nel tempo l'automaticità del patronimico⁸. Ad ulteriore supporto si richiamano di solito le norme contenute negli artt. 143-*bis*, 262, 299, 3° comma, c.c. e gli artt. 33 e 34 del D.P.R. n. 396 del 2000, che ha abrogato il previgente ordinamento dello stato civile di cui al R.D. n. 1238 del 9 luglio 1939⁹.

Più volte è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale di tale assetto normativo con riferimento agli artt. 2, 3, 29 e 30 della Costituzione, ma soltanto di recente, quanto meno per la filiazione legittima, la corte costituzionale sembra dare man forte a coloro i quali perorano l'abbandono del sistema dell'attribuzione automatica del cognome paterno.

Nella decisione del 16 febbraio 2006, n. 61 la Consulta, pur giudicando «inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 143-*bis*, 236, 237, 2° comma c.c. e degli artt. 33 e 34 del D.P.R. 396/00, censurati in riferimento agli artt. 2, 3 e 29 cost., nel caso in cui prevedono che il figlio legittimo acquisti automaticamente il cognome del padre, anche quando vi sia una diversa volontà dei coniugi, legittimamente manifestata, rimarca, tuttavia, che «l'attuale sistema di attribuzione del cognome è retaggio di una concezione patriarcale della famiglia, la quale affonda le proprie radici nel diritto di famiglia romanistica e di una tramontata potestà maritale non più coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'uguaglianza tra uomo e donna».

2. La costituzionalizzazione della famiglia non come ente a sé stante – di natura pubblicistica o privatistica – ma come valore da tutelare, alla stregua degli artt. 2, 3 e 29 Cost., in esclusiva funzione dello sviluppo della personalità dei singoli appartenenti, ha condotto ad un progressivo fenomeno di «privatizzazione» e «funzionalizzazione» del diritto familiare, nel senso dell'emersione degli interessi dei

⁸ Discorre di “riferimento normativo indiretto alla norma consuetudinaria di attribuzione del cognome paterno” LENTI, *Nome e cognome*, cit., p. 137.

⁹ Per un puntuale commento delle nuove disposizioni in materia di ordinamento dello stato civile, cfr. STANZIONE, *Il nuovo ordinamento di stato civile*, Milano, 2001, *passim*.



singoli rispetto a quelli del gruppo, in una prospettiva solidaristica che impone la ricerca di un punto di equilibrio tra esigenze individuali e bisogni comuni¹⁰.

Il passaggio da una «concezione istituzionale» ad una «concezione costituzionale» della famiglia segna, si è detto, l'emersione degli interessi dei singoli rispetto a quelli del gruppo, ma pretende un criterio di contemperamento dell'esercizio dei diritti fondamentali o meglio di attuazione dell'«equilibrio delle libertà». Per altro verso, la necessità di operare una sintesi tra interessi individuali e interessi comuni, nonché di assicurare l'unità familiare, a sua volta strumentale alla realizzazione della personalità di tutti i suoi componenti, colloca la famiglia in una dimensione associativa che sfugge ad un'ottica meramente individualistica dei rapporti familiari. Della rilevanza della volontà delle parti nel matrimonio e della sua natura negoziale da tempo più non si dubita. Il problema, semmai, è ora quello, inverso di evitare la «contrattualizzazione» dell'istituto. Infatti, il modello associativo connaturato alla famiglia «costituzionale» pone su di un piano minore la vicenda della formazione del vincolo, mentre diventa essenziale il profilo del rapporto rispetto a quello della fonte costitutiva.

La funzionalizzazione del matrimonio all'individuo, temperata nel nostro ordinamento dall'istanza personalistico-solidaristica che emerge prepotentemente dall'art. 2 cost., sebbene incida soprattutto sulla nozione di famiglia, e quindi sulla disciplina del rapporto, non può non ripercuotersi sull'atto e dunque sul momento costitutivo, non foss'altro che per il diverso significato che assume l'elemento del consenso matrimoniale. L'aforisma «*consensus facit nuptias*», che domina l'individuazione degli elementi costitutivi del matrimonio e la cui mancanza pone in dubbio la stessa esistenza del vincolo, nell'attuale regolamentazione rompe l'intimo collegamento con l'istante dello scambio delle dichiarazioni per proiettarsi sul rapporto. Il *consensus* dunque si trasforma in persistenza della comunione di vita soprattutto intesa in senso spirituale.

Accanto a quello assunto dal codice civile come «modello legale», s'impongono all'attenzione del giurista contemporaneo tutti gli altri «modelli» di relazioni familiari¹¹

¹⁰ *Amplius* sia consentito il rinvio a AUTORINO STANZIONE, *Diritto di famiglia*, Torino, 2003, *passim*, nonché a PARISI, *Il matrimonio-Profilo generali*, in AUTORINO STANZIONE (diretto da), *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza. Trattato teorico-pratico*, Torino, 2006, I, p. 71 ss.

¹¹ In vero, non si manca di rilevare come, in Italia, solo di recente si sia posto il problema di capire quali siano i nuovi <<modelli familiari>>, al fine di individuare il relativo regime giuridico. All'origine di ogni riflessione in tema si pone la <<famiglia di fatto>>, quale concetto dotato di un "alto valore evocativo simbolico in un certo momento storico, in quanto ha consentito di aggregare in un'unica definizione una vasta gamma di esperienze affettive e relazionali non istituzionalizzate (...) E ciò perché le problematiche più rilevanti con le quali il moderno <<diritto di famiglia e delle persone>> deve fare i conti nascono proprio dall'attuale disgregazione dei modelli familiari e relazionali", come suggerisce efficacemente MESSINETTI, *Diritti della famiglia e identità personale della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, 2, p. 138. Deve, poi, aggiungersi come ulteriori spunti di riflessione siano offerti dalle istanze sempre più pressanti provenienti dalle coppie omosessuali [per un primo approccio



che emergono dal continuo confronto tra il profilo giuridico e quello sociale nell'unicità dell'esperienza umana. Essi pretendono disciplina, sicché, riprendendo una felice parafrasi della famosa espressione jemolana, oggi il mare del diritto non lambisce un'isola, bensì l'arcipelago della famiglia¹².

Nell'epoca delle grandi trasformazioni – dell'incertezza – il diritto è sempre chiamato ad assumere la garanzia delle situazioni esistenziali nell'ambito dei gruppi sociali in cui l'uomo svolge la propria esistenza. Diventa il paladino dei diritti fondamentali dei singoli e specifica, nell'ambito relazionale, i precisi doveri che gravano i componenti del rapporto. Il che vale tanto più nelle relazioni familiari in cui si coniugano tutela della persona e solidarietà¹³.

La situazione si complica in questo campo non soltanto per l'affollarsi di modelli familiari, ma altresì per la fuga sempre più frequente dalla istituzionalizzazione degli stessi, sia «in entrata» che «in uscita», nel senso del moltiplicarsi delle convivenze stabili, spesso con figli nati al di fuori del matrimonio¹⁴, da un lato, e dall'altro del ricorso sempre più frequente a pratiche di risoluzione del rapporto matrimoniale o familiare (divorzio¹⁵, disconoscimento, mancato riconoscimento¹⁶ e via enumerando).¹⁷

al profilo, STANZIONE - SCIANCALEPORE, *Transessualismo e tutela della persona*, Milano, 2003, nonché STANZIONE, *Transessualità (voce)*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992], protese a rivendicare anch'esse un riconoscimento sul piano giuridico.

¹² Tant'è che con accenti critici DE LUCA, *La famiglia oggi*, in *Scritti vari di diritto ecclesiastico*, Padova, I, 1997, 542, afferma "non so se Jemolo ripeterebbe oggi quanto scriveva nel 1949 e cioè che <<la famiglia appare... come un'isola che il mare del diritto può lambire, ma lambire soltanto>>".

¹³ Sottolinea, peraltro, come la rilevanza del cognome non si esaurisca nel profilo pubblicistico ed amministrativo PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1981, p. 380 ss.

¹⁴ Sul tema, cfr. NADDEO, *La filiazione naturale*, in AUTORINO STANZIONE (diretto da), *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza*, cit., IV, p. 71 ss.

¹⁵ Per quanto concerne le problematiche precipuamente connesse alla crisi della famiglia, sia consentito il rinvio a AUTORINO STANZIONE - MUSIO, *Il divorzio. Disciplina, procedure e profili comparatistici*, Milano, 2002, ed a AUTORINO, *Divorzio in diritto comparato*, in *Digesto civ.* VI, Torino, 1994, p. 235, ID., *Divorzio e tutela della persona*, Napoli, 1981. Ma in argomento, altresì, AUTORINO STANZIONE - PIGNATARO, *Separazione personale dei coniugi. Aspetti problematici e nuove prospettive*, Milano, 2005.

¹⁶ Il profilo è ripreso ed approfondito da SCIANCALEPORE, *Assunzione volontaria della paternità e "diritto al ripensamento"*, in *Corr. giur.*, 1994, 5, p. 132; per le problematiche relative al riconoscimento in caso di fecondazione assistita, SCIANCALEPORE - STANZIONE, *Filiazione e procreazione assistita*, Milano, 2001, nonché degli stessi Autori, *Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Milano, 2004. Quanto, in particolare, all'ipotesi dell'impugnazione del riconoscimento, TORTORICI, *La ricerca della paternità tra verità e legalità*, in *Dir. fam. e pers.*, 1995, p. 1028 ss., precisa che "l'accoglimento dell'impugnazione del riconoscimento del figlio naturale per difetto di veridicità non comporta l'automatica perdita del cognome acquisito con il riconoscimento, ben potendo il soggetto, pur non veridicamente riconosciuto, rivendicare, anche quando abbia esplicitamente dichiarato di essere del tutto indifferente e di non avere quindi interesse alcuno all'accertamento della veridicità della propria genitura, il diritto di conservare il cognome originario, portato per anni, che caratterizza ormai lui e la sua famiglia, sì da costituire componente essenziale della sua identità personale".



Sembra allora essere nel giusto chi ritiene che, nel momento attuale, le relazioni familiari non possono essere sottratte alle mutevoli e alterne vicende della volontà dei privati. La conseguenza è il definitivo travolgimento della teoria tradizionale degli *status*. Questi sono legati alla «cristallizzazione» di situazioni e condizioni, mentre i rapporti interpersonali sembrano attualmente caratterizzati da una forte componente di versatilità, mobilità, modificabilità. Sicché si suggerisce di tradurre questa nuova condizione dell'uomo in termini di «identità»¹⁸.

La garanzia dell'identità personale si mostra attualmente come esigenza fondamentale della tutela della persona e della personalità ben oltre il tradizionale contenuto che ad essa si collega. Il bisogno di rispetto è trasversale in tutte le relazioni umane, in tutte le posizioni in cui l'uomo si rinviene in rapporto con gli altri uomini. Il che consente di leggere il collegamento tra gli artt. 29, comma 2 e 2 cost. con la consapevolezza che nel confronto tra pari dignità e unità familiare, la seconda non può travolgere, per non ridursi ad aporia di se stessa, l'identità di ciascun coniuge, sia nella componente ampia sia in quella più ristretta dell'identificazione. Da qui la regola che impone di conservare il proprio cognome successivamente al matrimonio¹⁹.

D'altro canto il medesimo rispetto dell'identità prescrive, con riguardo ai figli comuni, che essi siano riconoscibili come componenti di un gruppo familiare: da qui l'esigenza di un cognome che conservi al figlio quelli di entrambi i genitori e che sia eguale per tutti i figli comuni.

Il rilievo dell'accordo nella conduzione familiare impone che siano gli stessi genitori a decidere sul cognome da trasmettere alle successive generazioni, tranne nelle ipotesi in cui prevalga l'interesse del minore dotato di discernimento alla conservazione di una identità precedente di cui l'identificazione, legata al cognome, sia elemento essenziale²⁰.

Motivi di tal sorta sono comuni a tutte le forme di filiazione, di sangue o civile, da genitori coniugati o non coniugati, con le differenze di disciplina che la specificità delle situazioni comporta.

¹⁷ Di qui l'esigenza di enucleare la categoria dei <<diritti della famiglia>>, intesi come diritti che l'individuo ha nei confronti dei soggetti con i quali egli instaura o mantiene rapporti familiari o anche, in presenza di determinate circostanze, rapporti affettivi dotati di un certo grado di stabilità e che si traducono in <<bisogni e doveri>>, ma anche in <<gratificazioni, affrancazioni e significati>>: cfr. MESSINETTI, *Diritti della famiglia e identità personale della persona*, cit., p. 138.

¹⁸ MESSINETTI, *op. ult. cit.*, p. 146.

¹⁹ Ma di qui anche l'interrogativo se sia possibile per i figli legittimi aggiungere anche il cognome della madre, per riprendere le parole di FINOCCHIARO, *Il figlio legittimo può aggiungere al proprio cognome anche quello della madre?*, in *Giust. civ.*, 1985, p. 879 ss.

²⁰ Con riguardo al ruolo dell'accordo nella conduzione della vita familiare, non dispiaccia il rinvio a AUTORINO STANZIONE, *Autonomia negoziale e rapporti coniugali*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, p. 23 ss. Per una ricostruzione del profilo, in chiave comparatistica, ID., *"Autonomia privata" and Family Relationships between Legal and De Facto Situations*, in *Quaderni del dipartimento di diritto dei rapporti civili ed economici nei sistemi giuridici contemporanei*, diretti da Stanzone, Salerno, 2002.



Va dato atto che nell'ultimo decennio si sono susseguite numerose proposte di legge che tuttavia non hanno ricevuto la dovuta attenzione da parte dell'organo legislativo.

Per la verità, sul piano teorico, le critiche mosse avverso il cambiamento evocano semplicemente l'eterno dissidio tra tradizione ed evoluzione, tra l'antico e il moderno, mentre, dal punto di vista pratico, ciò che ha maggiormente frenato i progetti di riforma è stato il timore di produrre una ingestibile pressione sugli uffici e dunque disordine nelle registrazioni dell'anagrafe.

L'unico strumento utile a tramandare alle generazioni successive il cognome materno rimane il procedimento di cui agli artt. 84 ss. del D.P.R. 396/2000²¹, ad eccezione del caso del figlio naturale riconosciuto prima dalla madre e successivamente dal padre, disciplinato dall'art. 262 c.c.²²

Proprio tale disposizione ha dato origine alla decisione della Cass., 26 maggio 2006, n.12641, secondo cui al giudice non è consentito autorizzare l'assunzione del patronimico non soltanto quando da ciò possa derivare danno per il minore, ma anche «allorquando il cognome materno si sia radicato nel contesto sociale in cui il minore si trova a vivere, giacché precludergli il diritto di mantenerlo si risolverebbe in un'ingiustificata privazione di un elemento della sua personalità, tradizionalmente definito come *diritto ad essere se stessi*».

Si avvalora l'idea che la crisi del principio dell'automatica attribuzione del cognome paterno s'inserisce nel più generale discorso del costante adeguamento del diritto di famiglia all'assetto dei valori costituzionali: anche la Suprema Corte si è espressa con inusuale chiarezza in favore di una riforma legislativa in materia.

3. Come spesso accade, nel panorama europeo e comunitario, mentre Roma discute, Sagunto finisce espugnata. Infatti, le tendenze degli ultimi anni alla eliminazione di ogni tipo di discriminazione in ragione del sesso hanno condotto, per quel che qui interessa, la maggior parte degli ordinamenti dell'area comunitaria a ribaltare il precedente modello, pressoché uniforme, con le eccezioni di Spagna e Portogallo, che vedeva rispettata la consuetudine – risalente per lo meno al medio evo – della trasmissione ai figli del patronimico.

Motore principale della spinta riformatrice, che conduce anche la Spagna a mutare le *rationes* della sua particolare disciplina, è l'esigenza antidiscriminatoria più e più volte riaffermata e in Convenzioni internazionali e in atti comunitari. Il riferimento sul piano internazionale è – s'intende – soprattutto alla Convenzione di New York del 18 settembre 1979, ratificata in Italia con l. n. 132 del 1985: con essa l'Italia s'impegna a rispettare, tra l'altro, il dettato dell'art. 16 lett. g) della suddetta

²¹ Al riguardo MARICONDA, *Modificazioni del nome e del cognome*, in *Il nuovo ordinamento di stato civile*, cit., p. 340 ss.

²² Per un commento critico della disposizione si rinvia a CARRARO, *Della filiazione naturale e della legittimazione*, sub art. 262, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, cit., IV, p. 146 ss.



Convenzione, che di assicura «gli stessi diritti personali al marito e alla moglie, compresa la scelta del cognome».

Sul versante del diritto comunitario, spiccano in proposito la risoluzione del Consiglio d'Europa n. 37 del 1978 e le raccomandazioni del Parlamento europeo n. 1271 del 1995 e n. 1362 del 1998: in esse si afferma con forza che il mantenimento di previsioni discriminatorie tra donne e uomini riguardo alla scelta del nome di famiglia non è compatibile con il principio di eguaglianza.

Gli ordinamenti afferenti all'Unione, almeno per la maggior parte, adempiono, a partire dalla fine degli anni ottanta, all'impegno assunto: così, al modello precedente, sostanzialmente uniforme nelle varie esperienze, con le eccezioni menzionate, se ne sostituiscono due. L'uno che accomuna nelle linee fondamentali Francia, Germania e Olanda ed attribuisce ai figli un solo cognome, denominato familiare, scelto tra quelli dei genitori; l'altro che assegna ai figli entrambi i cognomi e disciplina la scelta dell'unico da tramandare alle successive generazioni.

A metà strada tra il sistema tedesco di scelta congiunta del cognome familiare all'atto del matrimonio e quello spagnolo, dove vige la regola del doppio cognome²³ si situava il modello francese introdotto dall'art. 43 della l. 23 dicembre 1985, n. 1372 che, nel tentativo di creare un sistema più flessibile ed aderente ai desideri dei privati, aveva introdotto la facoltà (e non l'obbligo) di aggiungere al patronimico anche il cognome materno, ma esclusivamente *à titre d'usage* e senza alterazione alcuna dei meccanismi di acquisizione del nome legale.

Il legislatore d'Oltralpe è nuovamente intervenuto sulla materia prima con legge n. 2002/304 del 4 marzo 2002²⁴ e successivamente con legge n. 2003/516 del 18 giugno 2003.

In vigore dal 1° gennaio 2005²⁵, la nuova normativa consente ai genitori di attribuire al proprio figlio «sia il cognome paterno che quello materno, sia i loro due cognomi posti nell'ordine scelto da loro nel limite di un cognome per ciascuno». In caso di disaccordo, il figlio assume il cognome del genitore nei cui riguardi la filiazione sia stata stabilita per prima ed il cognome di entrambi se la filiazione sia stata stabilita simultaneamente nei loro riguardi.

Qualora i genitori portino un doppio cognome, essi possono, con dichiarazione scritta congiunta, trasmetterne uno soltanto. In caso di nascita all'estero di un figlio di cui almeno un genitore sia francese, i genitori che non abbiano usufruito della facoltà

²³ Si puntualizza ancora una volta che in Spagna sono trasmessi ambedue i cognomi, con precedenza di quello paterno e con facoltà di scelta da parte dei figli del cognome da trasmettere alle generazioni successive.

²⁴ Cfr. ROCHFELD, in *RTD civ.*, 2002, p. 377.

²⁵ Sul punto BELLIVIER, *Dévolution du nom de famille*, in *RTD civ.*, 2003, Chr., p. 554.



di scelta del cognome alle condizioni di cui sopra possono effettuare la dichiarazione al momento della trascrizione dell'atto, entro i tre anni dalla nascita del figlio²⁶.

Il cognome attribuito al primo figlio con le suddette modalità (*ex art. 311-21 code civil*) si estende obbligatoriamente a tutti i figli comuni²⁷.

Dal tenore delle predette disposizioni, si evince che, rispetto alla questione del cognome la completa parificazione tra figli legittimi e figli naturali è stata pienamente realizzata almeno per coloro che siano riconosciuti da entrambi i genitori²⁸.

Diversa è, infatti, la situazione in caso di riconoscimento tardivo da parte di uno dei genitori²⁹. Per l'art. 311-22 *code civil* – nella sua attuale formulazione (l. 4 marzo 2002, n. 304 e ord. 4 luglio 2005, n. 759 – nel caso in cui «la filiazione al momento della dichiarazione di nascita sia stabilita nei confronti di un solo genitore», il bambino prende il cognome di questi soltanto. Tuttavia se il legame di filiazione viene accertato nei confronti dell'altro durante la minore età del figlio, i genitori possono chiedere, con dichiarazione congiunta all'ufficiale di stato civile, di sostituire o di aggiungere (nell'ordine scelto dai medesimi e nel limite di un solo nome ciascuno) il cognome del secondo genitore.

Per i nati prima dell'entrata in vigore delle indicate riforme, l'art. 334-1 prevedeva che il cambiamento del cognome al figlio naturale poteva essere richiesto all'ufficiale di stato civile per domanda congiunta dei genitori, oppure al giudice degli affari familiari (JAF) su domanda di uno dei due genitori.

Tale facoltà non è però contemplata nelle disposizioni transitorie e sulla base di quest'assunto la Cour d'appel de Versailles, confermando la decisione negativa del JAF, il 29 luglio 2005 ha negato alla

²⁶ Il successivo art. 311-22 *code civil* stabilisce che tale disposizione si applica anche al bambino che diviene francese in base al disposto dell'art. 22-1 *code civil* secondo cui: "L'enfant mineur dont l'un des deux parents acquiert la nationalité française, devient français de plein droit s'il a la même résidence habituelle que ce parent ou s'il réside alternativement avec ce parent dans le cas de séparation ou divorce. Les dispositions du présent article ne sont applicables à l'enfant d'une personne qui acquiert la nationalité française par décision de l'autorité publique ou par déclaration de nationalité que si son nom est mentionné dans le décret ou dans la déclaration".

²⁷ L'art. 311-23 *code civil*, nell'attuale formulazione stabilisce, infatti, che la scelta del nome di famiglia non può essere esercitata che una volta soltanto.

²⁸ Si rileva che la Francia ha recentemente riformato l'intero istituto della filiazione (*Titre V du livre 1er du code civil*) attraverso l'ord. n. 2005/759 du 4 juillet 2005 eliminando qualsiasi riferimento (anche semantico) alla distinzione tra filiazione legittima e filiazione naturale. Vedi GRANET-LAMBRECHTS, *La réforme du droit de la filiation*, in *AJ Famille*, 2005, 424-432; GRANET-LAMBRECHTS - HAUSER, *Le nouveau droit de la filiation*, in *Dalloz*, 2006, Chr., 17; GRANET - LAMBRECHTS, *Droit de la filiation*, in *Dalloz*, 2006, Pan., p. 1139 e ss. e GARE, *La réforme de la filiation – à propos de l'ordonnance du 4 juillet 2005*, in *JCP – La Semaine juridique*, éd. gen., 2005, p. 1491.

²⁹ Cfr. art. 316 *code civil* che stabilisce: "Lorsque la filiation n'est pas établie dans les conditions prévues à la section I du présent chapitre, elle peut l'être par une reconnaissance de paternité ou de maternité, faite avant ou après la naissance. La reconnaissance n'établit la filiation qu'à l'égard de son auteur. Elle est faite dans l'acte de naissance, par acte reçu par l'officier de l'état civil ou par tout autre acte authentique. L'acte comporte les énonciations prévues à l'article 62 et la mention que l'auteur de la reconnaissance a été informé du caractère divisible du lien de filiation ainsi établi".



madre la possibilità di trasmettere il proprio cognome al figlio naturale, avente il cognome paterno in quanto riconosciuto da entrambi i genitori, per la mancanza di accordo tra i due genitori: cfr. CA Versailles, 29 juillet, n. 0505351, AJF 2005, IR, 410; RTD civ., 2005, chron. J. Hauser, 754.

Se invece vi è accordo tra i genitori, a garanzia dell'interesse del minore, l'art. 311-23 *code civil* prevede attualmente che qualora il figlio abbia compiuto tredici anni, per il cambiamento del cognome è sempre necessario il suo consenso.

Resta ancora applicabile ai figli nati prima dell'entrata in vigore delle leggi citate, la disposizione dell'art. 334-3 che consentiva al figlio naturale, entro due anni dal compimento della maggiore età, di chiedere la sostituzione del cognome di uno dei genitori con quello dell'altro attribuitogli secondo l'ordine del riconoscimento.

A tal proposito, la corte di cassazione (Cass., 1re civ., 11 juillet 2006, *Dalloz*, 2006, IR, p. 2125) ha recentemente stabilito che, trattandosi di un'azione di natura contenziosa, s'impone il litisconsorzio necessario con gli altri soggetti interessati: Esso, al contrario, è escluso per le domande di semplice cambiamento del cognome disciplinate dagli artt. 61 e ss. *code civil*, di competenza della giustizia amministrativa. In Francia la possibilità di modificare il proprio cognome si lega all'esistenza di un interesse meritevole di tutela. Si riconosce espressamente che la domanda in questione possa essere supportata anche dal desiderio di evitare l'estinzione del cognome portato da un ascendente o da un collaterale non oltre il 4° grado. A questo proposito, può risultare interessante sottolineare che vi possono essere più soggetti interessati al recupero di un cognome prestigioso appartenuto ad un antenato. Ci si domanda, allora, se ciascun interessato debba necessariamente ottenere il consenso degli altri o se si debba instaurare una sorta di *class action* della famiglia come ha ipotizzato una parte della dottrina. Alla domanda il Consiglio di Stato ha dato risposta negativa: cfr. CE 19 mai 2004, (*Dalloz*, 2004, IR, 1644; *AJDA*, 2004, p. 1351, chron. C. Landais et F. Lenica; *RTD civ.*, 2004, chron. J. Hauser, p. 481) che ha annullato CAA Paris, 5 juin 2001, RFD adm., 2001, p. 1353 ed ha precisato che l'interessato può agire senza darne preavviso ad alcuno degli altri ipotetici soggetti interessati che, tuttavia, possono presentare opposizione.

A tal proposito è divenuta celebre la vicenda di M. Baïri che ha ottenuto l'attribuzione del cognome D'Artagnan, appartenuto ad un antenato da parte di madre discendente del celebre moschettiere, nonostante l'opposizione al decreto di attribuzione presentata in tutti i gradi di giudizio dagli altri discendenti dell'eroe. Cfr. CE 24 oct. 2005, *RJPF* 2006/1.14 obs. Valory; *Dr. Fam.*, 2006, p. 39 et *RTD civ.*, 2006, chron., J. Hauser, p. 275). Sotto il profilo della differenza tra il requisito della sussistenza dell'interesse legittimo e quello del recupero di un nome di famiglia, il Conseil d'Etat ha di recente ribadito che il secondo motivo può essere invocato soltanto quando vi sia il pericolo di estinzione dello stesso e non anche quando ci sia il mero interesse del soggetto all'attribuzione di un cognome illustre. Cfr. CE 24 mai 2006, *RTD civ.*, 2006, chron. J. Hauser, 534. Il cambiamento deve essere autorizzato per decreto avverso il quale, chiunque ne abbia interesse può presentare opposizione davanti al Consiglio di Stato entro il termine di due mesi dalla sua pubblicazione sulla gazzetta ufficiale. Il decreto che autorizzi il cambiamento, infatti, è efficace dal momento della scadenza del termine previsto per l'opposizione oppure in seguito al rigetto di quest'ultima.

Ciò che desta maggiore interesse è, tuttavia, la disposizione secondo cui il cambiamento del cognome ha pieno effetto nei confronti dei figli del beneficiario che abbiano meno di tredici anni. Diversamente, l'art. 61-3 *code civil* stabilisce che «per



qualsiasi cambiamento del cognome del minore ultratredicenne, è necessario il suo consenso qualora tale cambiamento non risulti dalla statuizione o dal mutamento del rapporto di filiazione». D'altro canto, però, queste stesse circostanze, non comportano il mutamento del cognome dei figli maggiori, salvo il loro consenso³⁰. Sembrerebbe, dunque, che il cambiamento del cognome in seguito ad un'azione di contestazione di stato sia automatica, salvo che per i maggiorenni.

Contro questa regola si è espressa la Cour de Paris (C. Paris, 12 janv. 2006, *RTD civ.* 2006, chron. J. Hauser, *Changement de nom et filiation: de la rigidité excessive des textes*, p. 277) che ha concesso ad un'adolescente protagonista di un'azione di contestazione del riconoscimento di mantenere lo stesso cognome, grazie al consenso unanime dei genitori «putativi». Il superiore interesse del minore ha portato i giudici a forzare il dettato della legge, sicché la dottrina ha già ipotizzato che la rigidità dell'art. 61-3 sarà mitigata dalla giurisprudenza fino ad ammettere che in presenza dell'accordo dei soggetti interessati il cambiamento del cognome non sia più una conseguenza automatica dei cambiamenti di stato.

Se la filiazione è adottiva, l'art. 363 *code civil*, nell'attuale formulazione, per l'adozione semplice conferisce il cognome dell'adottante all'adottato, in aggiunta al cognome di quest'ultimo; nel caso in cui adottante ed adottato, o uno soltanto dei due, abbiano doppio cognome, il cognome da attribuire all'adottato risulta dall'aggiunta del nome dell'adottante al suo proprio cognome, nei limiti di un solo cognome per ciascuno dei due. La scelta appartiene all'adottante, che tuttavia dovrà ottenere il consenso dell'adottato qualora questi abbia compiuto i tredici anni; in caso di disaccordo o in mancanza di scelta, il primo cognome dell'adottante si aggiunge al primo cognome dell'adottato.

Se adottano entrambi i coniugi, per l'art. 363 cod. civ., il cognome da aggiungere a quello dell'adottato può essere sia quello del marito che quello della moglie, nel limite di un cognome soltanto; in difetto di accordo prevale il primo cognome del marito³¹.

Il ritorno alla tradizionale prevalenza del patronimico si giustifica, per i redattori della riforma, nell'esigenza di certezza delle situazioni giuridiche e di stabilità del nome.

La disciplina più recente abroga altresì l'art. 334-5, introdotto dalla legge del 2002: la norma rendeva possibile attribuire il cognome del marito al figlio nato da un

³⁰ L'art. 61-3 stabilisce espressamente che: "Tout changement de nom de l'enfant de plus de treize ans nécessite son consentement personnel lorsque ce changement ne résulte pas de l'établissement ou d'une modification d'un lien de filiation. L'établissement ou la modification du lien de filiation n'emporte cependant le changement du nom de famille des enfants majeurs que sous réserve de leur consentement".

³¹ Inoltre, ove l'adottato abbia già un doppio cognome di famiglia, la scelta del nome da conservare appartiene agli adottanti, che tuttavia devono ottenere il consenso dell'adottato che abbia più di tredici anni. In caso di disaccordo o in mancanza di una scelta, il cognome degli adottanti stabilito sulla base dei suddetti criteri deve essere aggiunto al primo cognome dell'adottato.



precedente matrimonio – ovviamente, con persona diversa – sciolto o annullato. Una simile disposizione è apparsa pregiudizievole sia per il rischio il cognome di un successivo, ulteriore divorzio; sia per il timore di agevolare pratiche illecite di sostituzione della maternità³².

Infine, per il coniuge il cui cognome non è stato scelto come *nom de famille*, il legislatore francese predispone *une petite solution*: egli potrà aggiungere o anteporre al proprio il cognome dell'altro, ma solamente *à titre d'usage*.

4. In Germania, già dalla EhereformG del 1976, il § 1355 BGB imponeva ai coniugi di scegliere tra i loro cognomi – indicandolo al momento della celebrazione all'ufficiale di stato civile – quello destinato ad essere il nome familiare comune. In mancanza di un accordo, era prevista la prevalenza del cognome paterno per i figli comuni, mentre ai coniugi veniva lasciata la possibilità di aggiungere o di posporre al cognome comune quello proprio di nascita³³.

Tale disciplina veniva travolta da una nota sentenza del *BundesVerfassungsgericht*, del 5 marzo 1991, che dichiarava l'incostituzionalità dell'art. 1355 nella parte in cui, in mancanza di accordo, imponeva il cognome del marito intravedendo in tale regola un *vulnus* al divieto di discriminazione.

Il giudice costituzionale collega la questione alla esistenza di un *Grundrecht* che ha per contenuto il cognome come riflesso della personalità e dell'identità personale. Questo, nella nuova visione della corte, prevale sulla garanzia dell'unità familiare, imposta dall'art. 6 GG, poiché integra un diritto della personalità fondato direttamente sull'art. 2 GG.

La nuova disciplina impone ai coniugi di concordare il nome familiare e di sceglierlo tra il cognome di nascita del marito o della moglie. Ove, peraltro, l'accordo manchi, ogni potere decisionale si concentra, per disposizione del giudice, in capo ad uno soltanto di essi³⁴. La scelta, una volta compiuta, non è revocabile e s'impone a

³² L'art. 334-5 secondo la formulazione risultante dalla legge del 2002, consentiva al marito di una donna già madre prima del matrimonio la possibilità di dare il proprio cognome al figlio della stessa, benché questi non avesse con lui alcun legame di sangue. Tale disposizione – come si legge nella relazione introduttiva al testo legislativo presentato all'Assemblée Nazionale – è apparsa inopportuna da un duplice punto di vista: innanzitutto, si rischiava che il bambino si trovasse identificato con il cognome di un uomo con il quale potrebbe non avere più rapporti (ad esempio nel caso di successivo divorzio dalla madre); in secondo luogo, un simile meccanismo si riteneva avrebbe facilitato pratiche illecite di sostituzione della maternità: cfr. BELLIVIER, *op. cit.*, p. 555.

³³ Tra i primi commentatori della vicenda tedesca, MASSARI, *Il cognome di famiglia nella nuova legge tedesca*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, p. 573 ss.; JAYME, *Cognome e protezione dell'identità della persona (con particolare riguardo alla recente legislazione tedesca e con spunti di diritto internazionale privato)*, *ibidem*, 1994, p. 853 ss.

³⁴ Il § 1616 BGB dispone che se i genitori non portano alcun cognome coniugale, essi determinano il cognome che il padre o la madre portano al momento della dichiarazione, quale



tutti i figli comuni, potendo però l'altro coniuge conservare il diritto di utilizzare anche il proprio cognome di nascita, aggiungendolo oppure antepoendolo a quello familiare³⁵.

L'evoluzione giurisprudenziale in materia, nell'esperienza tedesca, sembra segnalare l'emersione di una conflittualità soprattutto in due ambiti: quello che vede l'interesse dell'ex coniuge di conservare il cognome dell'altro perché eletto a cognome familiare e quello che tutela l'interesse del figlio di assumere il cognome familiare del genitore affidatario che abbia contratto, dopo il divorzio o l'annullamento, un nuovo matrimonio.

Il contenzioso sembra essere scarso per quanto concerne la scelta e l'uso del cognome in costanza di rapporto di coniugio.

Cfr. BayObLG 20 novembre 1997, secondo cui, quando un coniuge ha anteposto o posposto al cognome coniugale comune il proprio cognome di nascita, la sequenza assegnata ai due cognomi è vincolante per tutta la durata del matrimonio. Pertanto, non è consentita una eventuale revoca, effettuata al solo scopo di invertire l'ordine tra il cognome coniugale e quello di nascita.

Basta scorrere i repertori per rendersi conto, invece, che per quanto concerne l'uso del cognome familiare nei rapporti tra coniugi, il profilo maggiormente affrontato dalle Corti risulta essere quello concernente la possibilità, per il coniuge divorziato, di utilizzare nel nuovo rapporto coniugale il cognome di famiglia del precedente rapporto e corrispondente al cognome di nascita dell'ex coniuge.

L'evoluzione giurisprudenziale di questo aspetto merita pertanto di essere approfondita, specie sulla scorta del capovolgimento interpretativo dettato da una recente pronuncia del *BundesVerfassungsgericht*.

Ed invero, l'interpretazione prevalente della disciplina dettata con l. 16 dicembre 1993 (*FamNamRG*), affermava che il cognome familiare può essere conservato dai coniugi anche dopo lo scioglimento del vincolo, purché e fino a che non si passi a nuove nozze.

In questo solco s'inserisce la decisione del BayObLG, 1 agosto 1996, secondo la quale il cognome familiare acquisito per effetto di un matrimonio può essere portato dopo lo scioglimento del matrimonio, ma non può essere scelto come cognome familiare di un nuovo, successivo matrimonio. Siffatta scelta, qualora compiuta, deve ritenersi giuridicamente inefficace (*unwirksam*). In tal caso, l'eventuale iscrizione nel registro di famiglia (*Familienbuch*) non ha alcuna efficacia costitutiva di diritti; essa sarà soggetta a rettifica secondo il § 47 PStG (*PersonenStandGesetz*). L'orientamento è costante: (cfr., ad es., BayObLG 14 agosto 1996).

Ma tale indirizzo è stato sovvertito dalla sentenza del *BundesVerfassungsgericht* del 18 febbraio 2004, secondo cui il § 1355, comma 2, BGB, nella formulazione di cui alla legge 16 dicembre 1993, deve ritenersi in contrasto con l'art. 2, comma 1, GG, letto in combinato disposto con l'art. 1 della stessa Legge Fondamentale, nella parte in cui esclude che il coniuge possa definire quale cognome coniugale anche il quello acquisito – anch'esso come *Familiennamen* – con il precedente matrimonio.

Motivano i giudici di legittimità che l'art. 2, comma 1, in combinato disposto con l'art. 1, comma 1, GG tutela il nome quale espressione dell'identità e della dignità della persona, ed in tale garanzia deve ricomprendersi anche il cognome, in particolare quello familiare, che va contemplato

cognome di nascita del figlio. In mancanza di tale scelta il tribunale della famiglia attribuisce ad un genitore il diritto di determinazione.

³⁵ In Austria, l'art. 93 del codice civile stabilisce che i coniugi portino lo stesso cognome che può essere quello del marito o quello della moglie.

Nei paesi scandinavi, invece, c'è la tendenza, in mancanza di accordo, a riconoscere ai figli il cognome della madre.



come espressione della personalità di ciascun coniuge. Afferma testualmente la Corte che la tutela del nome scelto ed acquisito con il matrimonio non è limitata alla durata del rapporto matrimoniale giacché, anche quando il cognome è conseguito in quanto cognome familiare, siffatta tutela scaturisce dal diritto della personalità del titolare del nome stesso; pertanto, non è correlata alla costanza del rapporto coniugale, ma è «ultraattiva» rispetto ad esso.

Pertanto, secondo il giudice delle leggi, il § 1355, comma 2, BGB lede tale diritto della personalità, nella misura in cui vieta al coniuge di continuare a portare il cognome acquisito attraverso il matrimonio, scegliendolo quale cognome familiare in un nuovo matrimonio. La disposizione in parola, infatti, finisce col discriminare il cognome acquisito, ritenendolo una sorta di cognome di rango inferiore rispetto a quello originario (*Geburtsname*). Tuttavia il principio costituzionale di proporzionalità della tutela degli interessi in contrasto impone di tener conto del coniuge divorziato e dei suoi discendenti, che possono percepire come offensivo che il loro cognome diventi comune ad una nuova coppia. Ed infatti, poiché il cognome familiare serve anche a lasciar traccia delle linee di discendenza e dei vincoli familiari, ciò potrebbe indurre a ritenere sussistenti nessi familiari proprio laddove essi sono stati distrutti e non esistono più, con rischio di abusi e di confusione.

Il che non impedisce alla corte di definire la disposizione di cui al § 1355, un'indebita aggressione, da parte del legislatore, di un diritto della personalità. Si sostiene, infatti, che la costituzione non sancisce un diritto all'esclusività del nome. Di conseguenza, il desiderio del coniuge di prime nozze di non voler vedere il proprio cognome di nascita, assunto in costanza di coniugio a cognome familiare, utilizzato come cognome familiare dall'ex coniuge passato a nuove nozze è certamente comprensibile, ma non proporzionato. La corte invoca ad ulteriore sostegno della propria tesi una significativa considerazione. Per il coniuge il cui cognome di nascita è stato prescelto come cognome familiare, costituirebbe un'indebita disparità di trattamento il fatto che, non rinunciando con le prime nozze al proprio cognome d'origine, non sia tenuto a farlo neppure contraendo successivo matrimonio. Diversamente è a dirsi per il coniuge che ha acquisito per cognome familiare quello di nascita dell'altro. Questi, infatti, che già ha rinunciato al proprio nome, perdere anche quello acquisito, in caso di nuove nozze.

Per di più, siffatta discriminazione opera a danno soprattutto della donna, dal momento che, in concreto, la scelta del cognome familiare ricade per lo più sul cognome del marito.

In vero, il sospetto di un possibile contrasto della novella disciplina con regole e principi di rango superiore, ha indotto il legislatore ad armonizzare le disposizioni legislative con la Costituzione (nel termine perentorio del 31.3.2005) ed a mutare il disposto del § 1355, comma 2, *BGB* che ora, pertanto, recita: «I coniugi possono indicare come cognome coniugale, mediante dichiarazione all'ufficiale di stato civile, o il cognome di nascita del marito o della moglie, oppure il cognome portato da uno di essi al momento della dichiarazione di scelta del cognome coniugale».

Per quanto concerne i figli, varie sono le situazioni portate all'attenzione delle corti.

Un primo profilo concerne la possibilità, per il coniuge affidatario, di scegliere da solo il cognome del figlio, senza cioè dover avere il consenso dell'altro genitore. Sul tema si rilevano decisioni contrastanti.



Per il LG Freiburg 19 marzo 1996, il genitore affidatario, in base all'art. 10, comma 3, *EGBGB*, «può scegliere da solo il cognome familiare di un figlio legittimo, dal momento che il diritto di scelta del nome non costituisce un diritto del genitore indipendente dalla disciplina dell'affidamento» (massima redazionale).

La decisione riformata dalla corte di appello aveva ritenuto la scelta del nome emanazione del generale *Elternrecht*, e, di conseguenza, da compiersi congiuntamente da parte dei genitori..

Si tratta, in particolare, di determinare se il diritto di scelta del nome per il figlio (*Wahlrecht*) sia da ritenersi esplicitazione dell'affidamento (*Sorgerecht*), ovvero costituisca un diritto spettante ai genitori *quia tales*, espressione dell'*Elternrecht* e, pertanto, trascenda l'affido.

La stessa questione si pone anche in riferimento al § 1616, comma 2, *BGB*, in caso di mancanza di accordo o mancanza della scelta da parte dei genitori.

Di regola si ritiene che la scelta del prenome competa al genitore affidatario, in quanto espressione dei poteri derivanti dall'affido.

Un'importante disposizione in materia di *Familienname* è quella contenuta al § 1618 *BGB* sotto la rubrica "*Einbenennung*". Il genitore che contrae matrimonio ed a cui spetta, da solo o insieme all'altro, l'affidamento del figlio nato fuori del matrimonio, ed il coniuge di questi, che non sia genitore del figlio, se lo accolgono sotto il comune tetto coniugale (*gemeinsamen Haushalt*), possono attribuirgli il proprio cognome coniugale, mediante dichiarazione davanti all'ufficiale di stato civile. Essi possono anche anteporre o aggiungere questo cognome a quello portato dal figlio di uno dei due. Tuttavia, è necessario il consenso dell'altro genitore quando questi è coaffidatario, oppure quando il figlio ne porta il cognome. Se il figlio ha compiuto cinque anni è necessario anche il suo consenso. Infine, il comma 4 dispone che il giudice competente può sostituirsi al consenso dell'altro genitore allorché l'attribuzione o l'aggiunta del cognome risponde all'interesse del bambino.

Per la giurisprudenza il comma 4 del § 1618 *BGB*, frutto della riforma del 1.7.1998, ha un'estensione più ampia, atteso che non trova applicazione soltanto per la prole nata fuori del matrimonio, ma per tutti i figli, ogni qual volta uno dei genitori sposi un'altra persona. In altri termini, il potere del giudice di sostituirsi al genitore che non vuol dare il proprio consenso all'apposizione del nuovo cognome ha luogo sia nel caso in cui, in presenza di figlio naturale nato da coppia non sposata, uno dei genitori contrae matrimonio con altra persona sia nel caso di figlio nato da coniugi poi divorziati e di cui uno dei genitori passi a nuove nozze.

In proposito l'OLG Köln 13 gennaio 1999 sembra contribuire a determinare i criteri per la concretizzazione del concetto di «interesse» del figlio -*Kindeswohl*- , ai fini dell'attribuzione del cognome familiare alla prole. Secondo il Tribunale, il § 1618 *BGB*, consente al giudice di sostituirsi ai genitori solamente quando nell'attribuzione del nuovo nome si ravvisi una necessità, non una mera utilità per l'interesse del figlio. Perciò, vi devono essere ragioni stringenti per sacrificare l'interesse dell'altro genitore al mantenimento dell'unità del cognome familiare (*Namenseinheit*) (nel caso di specie ai giudici è parso «sospetto» che il diniego del consenso da parte del padre, genitore non sposato, al fatto che il



figlio prendesse il nome del marito della madre avvenisse contestualmente alla proposizione dell'azione per il disconoscimento della paternità).

L'interesse all'unità del cognome (*Namenseinheit*) può ravvisarsi anche in capo ad altri soggetti, diversi dal padre, appartenenti al nucleo familiare originario (nel caso di specie il giudice ritiene che ai fini del bilanciamento degli interessi in gioco, vada preso in considerazione anche l'interesse dei fratelli a portare lo stesso cognome).

Anche secondo OLG Hamm del 9 febbraio 1999 la sostituzione del consenso dell'altro genitore da parte del giudice deve avvenire secondo criteri di stretta necessità. (conforme altresì OLG Oldenburg 18 giugno 1999). Di analogo tenore, OLG Celle 23 aprile 1999.

Sull'interesse del minore in relazione al § 1618 BGB si è pronunciata anche OLG Stuttgart 26 marzo 1999. Secondo tale pronuncia non è sufficiente, ai fini della sostituzione del consenso dell'altro genitore da parte del giudice, che il mutamento del nome sia «utile» all'interesse del figlio, bensì occorre che il mutamento sia «necessario» e che nel caso concreto l'interesse del figlio prevalga su quello, in via di principio di pari rango, del genitore.

Un significativo parametro per l'individuazione del criterio della necessità nell'interesse del minore è quello fornito da OLG Dresden 5 maggio 1999, ove si afferma che, nei casi in cui al vincolo al nome precedente non corrisponde più alcuna relazione concreta tra il figlio e l'altro genitore, un mutamento del nome, nella misura in cui serva all'interesse del figlio, è da ritenersi necessario.

Da ricordarsi è poi la sentenza dell'OLG Nürnberg del 15 aprile 1999, la quale individua una serie di fattori che possono essere tenuti in considerazione ai fini di ravvisare come necessaria, nell'interesse del minore, la sostituzione o comunque la modifica del cognome originario con quello del nuovo nucleo familiare. Secondo i giudici, eventuali presupposti per determinare siffatta necessità sono ravvisabili: nel grado d'intensità di rapporto col padre originario; nella necessità di salvaguardare la quotidiana serenità del bambino nelle relazioni interpersonali (in particolare, se l'attribuzione del nuovo cognome, possa “destabilizzarlo” facendolo sentire “figlio di due genitori”; in senso inverso, nell'esigenza di entrare a far parte del nuovo nucleo familiare senza sentirsi diverso dai fratelli acquisiti. Peraltro, è come agevolmente intuibile dal fatto che i criteri appena citati muovo anche in direzione diversa, tali criteri non sono adoperabili in astratto, ma vanno sempre apprezzati in base alle circostanze del caso concreto (*je nach Lage des Falles*).

Per l'OLG Zweibrücken, 5 febbraio 1999, in caso di morte dell'altro genitore, è consentita, ex §1618 BGB, l'attribuzione del nome da parte del genitore superstite che ha contratto nuove nozze; tuttavia, per l'efficacia del mutamento del nome, è necessario che, ai sensi del n. 4 § il giudice competente si sostituisca al consenso.

Peraltro, in una decisione di poco successiva lo stesso OLG Zweibrücken 1.7.1999 ha affermato che qualora si debba attribuire al figlio il cognome coniugale della madre vedova risposatasi, viene meno la necessità del consenso dell'altro genitore defunto e quindi non è necessaria, in sua sostituzione, l'autorizzazione giudiziale di cui al §1618, comma 4.

Si riscontra, infine, un chiaro orientamento della Corte Europea dei diritti dell'uomo rivolto a promuovere la completa uguaglianza dei genitori nell'attribuzione del cognome ai figli (Cfr. CEDH 16/2/ 2005, *affaire Uhal Teseli c. Turquie*; CEDH, 24/10/1994, *affaire Stjerna c. Filande*; CEDH, 24/1/1994, *affaire Burgatz c. Suisse*).

5. In Spagna, la disciplina vigente si rinviene nella *Ley 40/99 de 5 de noviembre, sobre nombre y apellidos y orden de los mismos* che ha modificato l'art. 109 del *Código Civil*, e gli articoli 54 e 55 della *Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil*.



L'art. 109 c.c., nella sua attuale formulazione, stabilisce che i genitori possono decidere, di comune accordo, l'ordine dei cognomi dei figli (tra i rispettivi primi cognomi) in assoluta equiparazione dei sessi. In mancanza di esercizio di tale opzione si applica la disciplina della legge generale (art. 194 del *Real decreto, de 14 de noviembre de 1958, por el que se publica el Reglamento del Registro Civil*, modificato dal *Real Decreto 193/2000, de 11 de febrero, de modificación de determinados artículos del Reglamento del Registro Civil en materia relativa al nombre y apellidos y orden de los mismos*) che prevede la precedenza del cognome paterno su quello materno. Viene fatta salva, in entrambi i casi, la possibilità per il figlio di modificare l'ordine dei cognomi al raggiungimento della maggiore età.

L'ordine dei cognomi stabilito per il primo figlio determina, nel momento della iscrizione, l'ordine dei cognomi anche per i figli successivi nati dallo stesso vincolo. Se al momento dell'entrata in vigore della nuova disciplina i genitori hanno figli minorenni nati dallo stesso vincolo, potranno di comune accordo invertire l'ordine dei cognomi. Se, poi, i figli – ancorché minorenni – possiedono sufficiente discernimento (*suficiente juicio*) devono essere sentiti (*ex art. 9 Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero*) nel corso della procedura³⁶.

L'articolo 108 del Código Civil pone, inoltre, l'equiparazione a tutti gli effetti della "filiazione matrimoniale" (Título V, sección segunda, art. 115-119) alla filiazione fuori dal matrimonio (*sección tercera*, art. 120-126), e all'adozione (Título VII, sección segunda, art.175-180; Ley 21/1997, de 11 de noviembre).

Non dissimile, seppure con accenti di novità, la disciplina olandese, frutto anch'essa di un intervento riformatore attuato con l. 19 novembre 1997, entrata in vigore il 1° gennaio 1998. Ciò che, in particolare, connota la novella disciplina è il particolare rilievo ascrivito alla c.d. «identificazione sociale», affidata al cognome individuale, vuoi all'interno della famiglia medesima vuoi di quei rapporti che si realizzano in comunità e formazioni intermedie differenti dalla famiglia.

Soltanto, tuttavia, con riguardo a quest'ultima, il cognome assume la funzione di soddisfare l'interesse del singolo ad essere «collocato» nell'ambito di un determinato organismo, o meglio comunità, di tipo familiare. Il profilo personalistico-solidaristico che in tal modo si pone in risalto si ripercuote in vario modo sia sulle situazioni di tipo esistenziale sia su quelle economiche che s'interrelano in questo tipo di rapporti.

Analogamente alle diverse esperienze europee è, ancora una volta, sul piano fattuale e formale, la regola dell'accordo a dominare la regolamentazione del nome. La disciplina – che si applica anche ai c.d. *partners* registrati – stabilisce che essi ovvero i coniugi possano anteporre o posporre al proprio il cognome dell'altro. Ciò che rileva,

³⁶ Cfr. LINACERO DE LA FUENTE, *Comentario a la ley 40/1999, de 5 de noviembre, sobre nombre y apellidos y orden de los mismos*, in *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* - Número 8 (Mayo de 2000); FORNER DELAYGUA, *Nombres y apellidos. Normativa interna e internacional*, Editorial Bosch, 1994; MÉNDEZ TOMÁS - VILALTA NICUESA, *Expedientes y solicitudes sobre nombres y apellidos* - LEC 2000, Biblioteca Básica de Práctica Procesal n° 73, Editorial Bosch, 2000.



tuttavia, per quanto concerne i figli, è che la scelta in ordine al cognome – da compiersi di comune accordo – sia fatta prima o al momento della dichiarazione di nascita. Diversamente, prevale il cognome del padre.

Di là dalle ragioni e dalle esigenze di tutela nei riguardi della filiazione di sangue, un ruolo importante assume, nel *corpus* della normativa olandese, anche il c.d. legame familiare, dovendosi, peraltro, distinguere a seconda che esso abbia carattere originario ovvero sia sopravvenuto a quello di sangue ed a quest'ultimo si aggiunga. Così in caso di adozione del coniuge o del *partners* del genitore adottivo di cui già il figlio porta il nome. Così nel caso di riconoscimento successivo a quello dell'altro genitore – parimente per l'accertamento giudiziale della filiazione –.

Nuovamente, nella specie, rivive la regola dell'accordo. In sua mancanza, il cognome paterno prevale soltanto in caso di riconoscimento, fermo restando tuttavia il necessario consenso del figlio che abbia compiuto sedici anni assume in proprio la decisione in questione, legittimato, comunque, ad adottare autonomamente una simile decisione.

Il legame familiare produce effetto anche in caso di scioglimento della coppia che si ricostituisca con *partners* differenti. Infatti, il genitore affidatario può chiedere che la potestà sul figlio minore venga esercitata in comune con altra persona che sia «in stretta relazione con il bambino». L'istanza dei *partners*, congiunta, se accolta, provoca altresì la modificazione del cognome del bambino, che può assumere l'uno o l'altro dei cognomi di coloro che su di lui esercitano la potestà. L'unica vera indicazione inderogabile dell'intera normativa sembra essere quella che assicura a tutti i figli degli stessi genitori il medesimo cognome.

Infine nell'area di *Common Law*, in Gran Bretagna vige la regola dell'attribuzione di un solo cognome scelto fra quelli materno e paterno. Tuttavia, in generale, nei Paesi anglosassoni, il problema della scelta del cognome viene affrontato con estrema elasticità sia in sede giudiziale che in sede amministrativa ed è riconosciuta un'ampia libertà a ciascun individuo di modificare il proprio cognome, una volta raggiunta la maggiore età, purché non si rechi pregiudizio a terzi.

6. Com'è agevole rilevare dalla rapida analisi di alcune delle normative europee sul cognome familiare, le tendenze in materia, pur caratterizzate da un comune forte intento di non discriminare tra padre e madre, non riescono tuttavia, sembra di poter affermare, a perseguire concretamente l'obiettivo programmato. E ciò per difficoltà sia di ordine pratico che culturale.

Infatti, se si sceglie, come ad esempio in Germania, di seguire la strada del cognome unico assunto come nome familiare e assunto perciò dai coniugi e dai figli comuni – opzione talvolta esplicita talvolta fortemente proporzionata – si spalancano le porte ad una conflittualità che diviene via via più marcata in caso di divorzio e di



costituzione di una nuova unione. Per di più, aumenta il rischio di gravi pregiudizi arrecati ai minori coinvolti in tali vicende, con il conseguente esercizio giurisprudenziale sui criteri di valutazione del loro interesse.

Inoltre, l'imposizione della scelta di un unico cognome tra quelli dei coniugi o dei genitori finisce per essere assai poco innovativa e rischia di privilegiare il cognome del coniuge o del genitore più forte, anche economicamente, rientrando così nel solco della tradizione che si assicura voler abbandonare.

Da sottolineare, invece, la pressoché totale assenza di conflittualità in Spagna, e non soltanto per l'antica assuefazione al regime del doppio cognome, ma anche per la conservazione ad entrambi i genitori, che conservano il proprio cognome di nascita anche dopo il matrimonio, del segno identificativo del legame di filiazione che li unisce alla prole. Di contro, emerge un ulteriore grave inconveniente del regime del cognome unico eletto, tra quello dei coniugi o dei genitori, a cognome familiare: quello d'implicare talvolta il sacrificio di una situazione esistenziale direttamente collegata alla persona e alla personalità talvolta a danno di uno dei genitori talvolta a danno dei figli. Comunque, quando si apre la porta al mutamento del cognome del figlio che si introduce in una nuova unione, occorre tener conto altresì degli interessi e delle aspettative di tutela del nucleo familiare di origine. Il che vale di più quando il cognome familiare acquisito con il primo matrimonio si trasporta ad identificare una nuova unione, come avviene, ad esempio, in Germania.

Nella stagione che si vive in Italia, di trasformazioni accelerate e talvolta assai poco meditate, soprattutto in un settore sensibile come quello delle relazioni familiari, il patrimonio di esperienza di realtà normative più o meno vicine dovrebbe, nei fatti, fingere da stimolo o anche solo da monito od insegnamento. Il momento attuale si caratterizza per lo scontro tra le posizioni assunte in materia dalla Proposta di legge Salvi, attualmente pronta per la discussione nell'assemblea dei senatori, e l'emendamento portato in Commissione Giustizia dal ministro Bindi, forse troppo frettolosamente rifiutato. L'opzione «Salvi» propende, in vero, per una più completa libertà di scelta dei coniugi, in quali, in definitiva, conservano ciascuno il proprio cognome di nascita e possono, tuttavia, decidere di attribuire ai figli, ed a tutti i figli comuni, il cognome dell'uno, dell'altro o di entrambi, nell'ordine definito.

Parimente avviene in caso di riconoscimento di figlio nato fuori del matrimonio. La regola non è ulteriormente dettagliata, salvo affidare, in caso di mancata elezione da parte degli interessati, il delicato compito di scelta all'ufficiale di stato civile. Le conseguenze, immaginabili, sono da un lato una qual sorta di confusione nella popolazione futura tra cognomi doppi o singoli o variamente individuati. Dall'altro, la considerazione che la soluzione sia gattopardesca, e per la forza della tradizione e per la maggior forza contrattuale di uno dei coniugi o genitori: normalmente l'uomo. Si perpetuerebbe nei fatti la discriminazione. Sì che la posizione apparentemente più libertaria si mostrerebbe al contrario quella più conservatrice.



Dirompente, invece, è la soluzione «Bindi» di attribuire ai figli i cognomi di entrambi i genitori, con totale equiparazione non soltanto di questi, ma di tutte le forme di filiazione, come anticipazione di una riforma assai più dettagliata sotto tale ultimo aspetto. E attraverso una regolamentazione che tenga conto di tutte le implicazioni del mutamento di regime, sia con riguardo alla filiazione nel e fuori del matrimonio sia per quella adottiva. Principi cardine sono non soltanto la pari dignità dei genitori, ma altresì la tutela del minore (ad esempio in caso di riconoscimento tardivo), il conferimento a lui di libera autodeterminazione in ordine alla scelta del cognome se dotato di discernimento; e comunque la garanzia dell'interesse alla conservazione della precedente identità se intrecciata con l'identificazione, come ad esempio in caso di adozione o di riconoscimento successivo di uno dei genitori.

Ma vi è di più. Nella dettagliata proposta, frutto di attenta e sofferta elaborazione, si prevedono altre forme di garanzia, quali – per citarne taluna – quella di assicurare un doppio cognome anche al minore riconosciuto da un solo genitore o a chi non sia riconosciuto né dal padre né dalla madre, in nome di imprescindibili esigenze di tutela della *privacy* e della dignità individuale. E ciò a voler tacere dell'ulteriore previsione di porre una limitata retroattività per i genitori che, avendo già figli all'entrata in vigore del nuovo regime, in caso di nuova nascita estendano a tutti lo stesso cognome: quello del padre, per la vecchia disciplina, o quello di entrambi, per effetto della nuova.

Al momento non è dato prevedere – o profetizzare – il futuro e cosa, in concreto, accadrà. Un dato, tuttavia, è certo: l'Europa preme alle porte e con essa una serie di principi comuni a molti paesi dell'Unione, laddove, peraltro, proprio in Italia è dato rinvenire il ricorso al doppio cognome in casi assai più numerosi di quanto si possa immaginare, anche per chi abbia cittadinanza italiana.

Tutto nasce dal caso Avello, portato all'attenzione della Corte di Giustizia europea nel 2003³⁷. Un cittadino spagnolo, sposatosi in Belgio, aveva sollecitato per i suoi due figli (aventi duplice nazionalità ma registrati alla nascita, secondo la legge belga, solamente con il cognome del padre) l'attribuzione del doppio cognome, così come consente la legge spagnola³⁸.

³⁷ Cfr. CJCE, 2 oct. 2003, *Carlos Garcia Avello c/ Etat belge*, di cui riferisce J. Hauser, *Nom: il ne manquait que les juridictions de l'Union européenne!*, RTD civ., 2004, CH., 62. La massima secondo cui “*Gli artt. 12 CE e 17 CE devono essere interpretati nel senso che ostano al fatto che l'autorità amministrativa di uno Stato membro respinga una domanda di cambiamento del cognome per i figli minorenni residenti in questo Stato e in possesso della doppia cittadinanza, dello stesso Stato e di un altro Stato membro, allorché la domanda è volta a far sì che i detti figli possano portare il cognome di cui sarebbero titolari in forza del diritto e della tradizione del secondo Stato membro*”, è altresì riportata in *Eur. e dir. priv.*, 2004, 215.

³⁸ In Spagna, così come in Portogallo e in tutti i Paesi dell'America Latina vige da tempo la possibilità del doppio cognome.



Le autorità belghe rigettano la domanda in base al motivo che in Belgio i figli portavano all'epoca unicamente il cognome del padre (art. 335, n. 1, c.c. belga)³⁹. Il Consiglio di Stato belga interpella sulla questione la Corte di giustizia della Comunità Europea sollecitandola a pronunciarsi in via pregiudiziale. Investita della questione la Corte condanna il Belgio ritenendo che «se le norme che disciplinano il cognome delle persone rientrano nella competenza degli Stati membri, questi ultimi devono comunque rispettare il diritto comunitario»⁴⁰. Su tale presupposto, i giudici comunitari fondano l'affermazione secondo cui «i figli del ricorrente possano avvalersi del diritto, sancito dall'art. 12 CE, di non subire discriminazioni in ragione della propria cittadinanza, anche in relazione alla trasmissione del nome di famiglia».

A giudizio della Corte, il diniego di modifica del cognome in senso conforme a quanto previsto dal diritto di un altro Stato membro di cui pure si possiede la cittadinanza non tiene conto, tra l'altro, che «la vastità dei flussi migratori all'interno dell'Unione europea ha comportato la coesistenza di diversi sistemi nazionali di attribuzione del cognome» mettendo in crisi l'unicità del metro di valutazione e di risoluzione delle singole questioni di cui sono protagonisti i cittadini dello Stato di accoglienza. Si ritiene, inoltre, che un meccanismo che consenta la trasmissione di elementi del cognome dei due genitori possa contribuire «a rafforzare il riconoscimento di questo legame rispetto a entrambi i genitori»⁴¹.

La decisione dell'autorità amministrativa di uno Stato membro di respingere una domanda di mutamento del cognome per i figli minorenni residenti in questo Stato e in possesso della doppia cittadinanza – dello stesso Stato e di un altro Stato membro – e volta ad ottenere che «i figli possano portare il cognome di cui sarebbero titolari in forza del diritto e della tradizione del secondo Stato membro» contrasta dunque – nella ricostruzione della Corte – con i principi di diritto comunitario.

Si impone, dunque, come doverosa, nel nostro paese, una rilettura dei meccanismi di attribuzione del cognome, vieppiù per definire casi e situazioni, nelle quali l'ufficiale di stato civile italiano è solito attribuire nell'atto di nascita il solo cognome paterno pur in presenza di figli legittimi di cittadinanza italiana concorrente con quella spagnola, secondo il dettato delle norme in tema di diritto internazionale privato che, nel caso di doppia cittadinanza, prevedono la prevalenza della legge italiana⁴².

³⁹ In Belgio, l'art. 335 del codice civile prevede la trasmissione del solo cognome paterno, a meno che la paternità non sia accertata o il padre sia coniugato con donna diversa dalla madre: in questi casi il figlio porta il cognome materno.

⁴⁰ CJCE 2 oct., 2003, *Carlos Garcia Avello c/ Etat belge*, RTD civ., 2004, Chr. 62.

⁴¹ Si fa notare che già nel lontano 1988, la nostra Corte Costituzionale metteva in evidenza che la norma vigente nell'ordinamento italiano secondo cui i figli acquistano il solo cognome paterno potrebbe essere sostituita da altra norma che ispirandosi «all'evoluzione della coscienza sociale» tenesse conto del legame del figlio con entrambi i genitori. Cfr. C.Cost. ord. 11 febbraio 1988, in *Giur. cost.*, 1988, I, p. 605 ss.

⁴² Cfr. art. 24 della legge 31 maggio 1995, n. 218 di riforma del diritto internazionale privato che stabilisce che «l'esistenza e il contenuto dei diritti della personalità sono regolati dalla legge nazionale del soggetto; tuttavia i diritti che derivano da un rapporto di famiglia sono regolati dalla legge applicabile a tale rapporto». Delle relazioni familiari si occupano i successivi artt. 26-37 della medesima legge. In particolare, l'art. 33 fissa il criterio della legge nazionale al momento della nascita per l'attribuzione dello status del figlio. Relativamente al nome delle persone che abbiano più cittadinanze, si fa riferimento all'art. 19 della stessa legge che stabilisce, appunto, che in questi casi «la legge



All'indomani della sentenza Garcia Avello, infatti, il Tribunale di Bologna – cui è apparsa subito evidente la possibilità di invocarne i principi con riferimento al nostro ordinamento – ha stabilito che la doppia cittadinanza del minore legittima i suoi genitori a pretendere che vengano riconosciuti nell'ordinamento italiano il diritto e la tradizione spagnoli⁴³.

Su una questione analoga si è pronunciato anche il Tribunale di Roma con decr. del 15 ottobre 2004 (in *Corr. Giur.*, 2005, p. 677). La vicenda riguardava una coppia di coniugi composta da un cittadino spagnolo e da una cittadina italiana e scaturiva dall'opposizione di quest'ultima avverso la correzione effettuata dall'ufficiale di stato civile di Roma sull'iscrizione dei due cognomi della figlia. Il suddetto tribunale ha accolto l'opposizione sulla scorta di un iter argomentativi che, in coerenza con le regole che disciplinano i rapporti tra ordinamento comunitario e diritto interno, ha consentito di pervenire al riconoscimento della piena operatività dei principi enunciati dalla Corte di giustizia nella sent. Garcia Avello e, quindi, all'affermazione dell'illegittimità comunitaria delle norme nazionali preclusive al cambiamento del cognome e alla conseguente non applicazione in considerazione del regolamento CE n. 2201/2003 approvato dal Consiglio il 27 nov. 2003.

Analogamente decide il Trib. Roma, 18 novembre 2005, con decr. *ex art.* 98, comma 3, Dprn. 396 del 2000, depositato il 30 gennaio 2006, e ordina all'Ufficiale dello Stato civile del Comune di Roma di eseguire la registrazione dell'atto di nascita del minore De Castro Caserta Raffael con attribuzione al medesimo del doppio cognome «de Castro Caserta» del padre e della madre. Questa volta, il padre cittadino italiano e la madre cittadina portoghese invocavano, sempre in base alla cittadinanza europea, per il figlio dotato di doppia cittadinanza, l'applicazione del diritto portoghese in base all'art. 17 del trattato CE. Fondamento giuridico della pretesa è l'affermazione del portato dello

applicabile risulta quella dello Stato con il quale la persona abbia il collegamento più stretto"; tuttavia, in presenza della cittadinanza italiana sarà quest'ultima a prevalere. Le norme di diritto internazionale privato devono essere integrate con quelle delle Convenzioni internazionali in materia. Cfr. Conv. di Istanbul del 4/9/1958 ratificata dall'Italia con la legge 24/4/1967, n. 344 che all'art. 2 stabilisce che ogni Stato contraente può consentire il cambiamento del nome di cittadini stranieri che siano anche propri cittadini con il solo limite del rispetto dell'ordine pubblico; Conv. di Monaco di Baviera del 5/9/1980, ratificata dall'Italia con la legge 19/11/1984, n. 950 in vigore dal 1/1/1990 che all'art. 1, in linea con la tradizione, pone la cittadinanza quale criterio di collegamento per la legge applicabile ai nomi e ai cognomi e nulla dispone per le ipotesi di doppia cittadinanza;

⁴³ Cfr. Trib. Bologna, 9 giugno 2004 (decr.), in *Fam e dir.*, 2004, p. 441 che, statuendo l'attribuzione dello stesso cognome assunto in Spagna, ha accolto il ricorso di due genitori spagnoli avverso il provvedimento dell'ufficiale di stato civile italiano che aveva ommesso di trascrivere il cognome materno nell'atto di nascita del minore. In effetti, ai sensi dell'art. 98, comma 2, del D.P.R. n. 396/00, il quale l'ufficiale di stato civile “nel caso in cui riceva per la registrazione un atto di nascita relativo a cittadino italiano nato all'estero, al quale sia stato imposto un cognome diverso da quello spettante per la legge italiana” ha il potere di provvedere alla correzione, indicando il cognome sostituito nell'annotazione. Resta però salva la possibilità di proporre ricorso avverso tale correzione.

Su una questione analoga si è pronunciato anche il Tribunale di Roma con decr. del 15 ottobre 2004 (in *Corr. Giur.*, 2005, p. 677). La vicenda riguardava una coppia di coniugi composta da un cittadino spagnolo e da una cittadina italiana e scaturiva dall'opposizione di quest'ultima avverso la correzione effettuata dall'ufficiale di stato civile di Roma sull'iscrizione dei due cognomi della figlia. Il suddetto tribunale ha accolto l'opposizione sulla scorta di un iter argomentativi che, in coerenza con le regole che disciplinano i rapporti tra ordinamento comunitario e diritto interno, ha consentito di pervenire al riconoscimento della piena operatività dei principi enunciati dalla Corte di giustizia nella sent. Garcia Avello e, quindi, all'affermazione dell'illegittimità comunitaria delle norme nazionali preclusive al cambiamento del cognome e alla conseguente non applicazione in considerazione del regolamento CE n. 2201/2003 approvato dal Consiglio il 27 nov. 2003.



status di cittadino europeo che consente, nell'ambito di applicazione *ratione materiae* del Trattato, di ottenere il medesimo trattamento giuridico in tutti gli stati membri dell'Unione. Il tutto supportato dall'affermazione della corte costituzionale italiana della immediata applicabilità delle statuizioni interpretative della corte di Lussemburgo e l'obbligo di disapplicazione delle norme interne incompatibili con i principi del Trattato da parte di «tutti i soggetti dell'ordinamento interno competenti a dare esecuzione alle leggi, tanto se dotati di poteri di dichiarazione del diritto, come gli organi giurisdizionali, quanto se privi di tali poteri, come gli organi amministrativi.» (cfr corte cost. n. 116 del 1985 e n. 389 del 1989).

Di recente la Corte di giustizia europea, (CJCE, 27 avr. 2006) ha perso l'occasione di pronunciarsi nuovamente sulla questione del cognome negando la propria competenza a decidere su un caso del tutto analogo a quello sopra riportato⁴⁴. Nella fattispecie si trattava di un bambino nato in Danimarca nel 1998 da genitori di nazionalità tedesca. Le autorità danesi, conformemente alla legislazione nazionale vigente in Danimarca, avevano registrato il bambino con il duplice cognome che, al contrario, veniva successivamente negato dalle autorità tedesche in ragione del fatto che questa possibilità non è prevista dal diritto tedesco. Avverso il ricorso dei genitori si pronunciarono negativamente sia il *Kammergericht* di Berlino che il *Bundesverfassungsgericht*. Da lì a qualche anno, avendo i coniugi divorziato ed avendo rifiutato di scegliere il nome per i propri figli, veniva chiamato il giudice della famiglia a decidere a quale dei due genitori attribuire la scelta in questione, secondo il disposto dell'art. 1617 § 2 BGB. La Corte europea ha sottolineato che in questo caso il giudice, non essendovi alcuna lite tra i due genitori svolge, una funzione puramente amministrativa. Questi ultimi, infatti, avevano di comune accordo richiesto l'attribuzione del doppio cognome in una disputa contro la pubblica autorità tedesca sulla quale si era già formato il giudicato. La decisione ha destato numerose perplessità.

Indugiare ulteriormente nel porre mano alla normativa in tema di cognome familiare comporterebbe ancora una volta la supplenza della fonte europea rispetto alla funzione legislativa degli organi italiani ad essa preposti.

⁴⁴ Cfr. HAUSER, *Le nome et l'Europe*, in *Rev. tr. dr. civ.*, 2006, Chr., 533.