

ILLEGITTIMITÀ DELL'OBBLIGO DEL COGNOME PATERNO E PROSPETTIVE DI RIFORMA

di Stefania Stefanelli

La scelta del nome del figlio ed il diritto di costui al nome, in quanto strumento di identificazione personale e di collegamento ad una stirpe, sono tutelati dagli artt. 8 e 14 della Convenzione quali aspetti della vita privata. La Corte di Strasburgo ha ritenuto che violi tali obblighi internazionali la legislazione italiana, ispirata alla tradizione di manifestare l'unità della famiglia attraverso l'attribuzione a tutti i suoi membri del cognome del marito, che discrimina la donna impedendo che sia trasmesso il suo cognome ai figli, pur quando sussista accordo tra i genitori. Il pregiudizio non è escluso dalla possibilità di aggiungere il cognome materno a quello paterno originariamente attribuito con decreto prefettizio, in quanto provvedimento dipendente dalla discrezionalità amministrativa e comunque inidoneo ad eliminare il pregiudizio. I disegni di legge depositati in conseguenza della decisione non paiono realizzare appieno lo sperato obiettivo dell'attuazione del canone di eguaglianza tra i genitori, il principio di unità familiare, né la parificazione del trattamento normativo del cognome dei figli nati in matrimonio e non matrimoniali.

1. Il caso

Due coniugi milanesi domandano all'Ufficiale dello stato civile l'imposizione del solo cognome materno alla propria figlia. La domanda di rettificazione dell'atto di nascita viene rigettata in primo ed in secondo grado, in applicazione della norma consuetudinaria (1), saldamente radicata nella coscienza sociale, che impone la trasmissione del cognome paterno ai figli di genitori coniugati.

La Corte di Cassazione (2) interessata del gravame solleva questione di legittimità della disposizione, da intendersi desumibile e presupposta dall'art. 237, secondo comma, c.c., col porre tra gli elementi costitutivi del possesso di stato l'aver portato sempre il cognome del padre che si pretende di avere, dall'art. 262 sul cognome del figlio non matrimoniale riconosciuto contestualmente dai genitori, dall'art. 299 c.c. che attribuisce all'adottato maggiorenne il cognome del padre; dagli art. 72, primo comma, R.D. n. 1239 del 1939, e art. 34, primo comma, D.P.R. n. 396 del 2000, contenenti Regolamento dello stato civile, che vietano di imporre al figlio lo stesso nome del padre vivente allo scopo di evitare omonimie, presupponendosi che ne porti anche il cognome. Nello stesso senso, ed

in considerazione della parificazione al figlio legittimo, deporrebbe l'art. 33, comma 1 del citato D.P.R., che attribuisce al figlio legittimato, salva l'opzione esercitabile dal soggetto maggiorenne, il cognome del padre.

Ad avviso della prima sezione della Cassazione, tale norma di sistema si sarebbe posta in contrasto con gli artt. 2, 3 e 39 Cost. perché lesiva dei diritti all'identità personale ed al nome, nonché del principio di eguaglianza e pari dignità dei genitori, rispetto ai quali ha carattere gravemente discriminatorio l'inderogabilità del patronimico. Sostanzialmente analoga la posizione espressa nello stesso anno della giurisprudenza amministrativa, che in sede di apprezzamento della legittimità del diniego di aggiunta del cognome materno aveva definito la regola della riconoscibilità dell'individuo attraverso il solo cognome paterno una «scelta legislativa contingente e modificabile» (3).

La Corte Costituzionale (4) – pur apprezzando la questione alla stregua degli obblighi nascenti dall'adesione alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, e non mancando di censurare la regola quale retaggio di una concezione patriarcale della famiglia, che affonda le proprie radici nel diritto di famiglia romanistico, e di una tramontata potestà

(1) App. Milano 4 giugno 2002, in questa *Rivista*, 2003, 175 ss., con nota di A. Figone, *Sull'attribuzione del cognome del figlio legittimo*; Trib. Lucca 1 ottobre 1984, in *Giust. civ.*, 1985, I, 1878 ss., aveva sollevato questione di legittimità costituzionale della disposizione consuetudinaria *contra legem*; Trib. Trento 7 maggio 1987, in *Dir. fam. pers.*, 1988, 102; Trib. Lucca 9 ottobre 1987, *ibidem*, 107 ss.

(2) Cass., sez. I, 17 luglio 2004, n. 13298, ord., in *Guida al diritto*, 2004, 31, 32 ss., con nota di M. Finocchiaro, *Se il figlio prende anche il nome della madre situazione ingovernabile in*

poche generazioni; in questa *Rivista*, 2004, 457 ss., con nota di V. Carbone, *Quale futuro per il cognome?*

(3) Cons. Stato 27 aprile 2004, n. 2572, in *Giur. it.*, 2004, 2177; in *Vita notarile*, 2004, 907 ss.

(4) Corte Cost. 16 febbraio 2006, n. 61, in *Foro it.*, 2006, I, 1673 ss.; in *Giur. cost.*, 2006, 552, con nota di E. Palici di Suni, *Il nome di famiglia: la Corte Costituzionale si tira ancora una volta indietro, ma non convince*. V. anche S. Niccolai, *Il cognome familiare tra marito e moglie. Come è difficile pensare le relazioni tra i sessi fuori dallo schema dell'uguaglianza*, *ibidem*, 558 ss.

maritale, incompatibile tanto col principio di parità di cui agli artt. 3 e 30 Cost., quanto con le fonti internazionali pertinenti – aveva tuttavia rinunciato ad eliderne l'efficacia, per rimettere alla discrezionalità del legislatore la scelta tra le differenti opzioni praticabili, ed effettivamente ipotizzate da diversi progetti di legge (5) sostanzialmente diretti ad eliminare l'obbligatorietà riconoscendo facoltà di scelta ai genitori o introducendo il doppio cognome cosiddetto patriarcale (6).

Pur avendo ottenuto l'aggiunta del cognome materno con decreto del Prefetto di Milano, cui la competenza era stata trasferita con D.P.R. n. 54 del 13 marzo 2012, in luogo di quella previgente del Ministro dell'Interno, i ricorrenti non abbandonavano le speranze, e introducevano ricorso presso la Corte di Strasburgo lamentando il permanere della violazione del proprio diritto di imporre ai figli il cognome materno, nell'esercizio del diritto al rispetto della vita privata e familiare, di cui all'art. 8 della Convenzione, ed in attuazione del divieto di discriminazione di genere, di cui all'art. 14. Non è infatti comunque possibile, in forza della legislazione vigente, imporre ai figli di genitori coniugati il solo cognome materno, fin dalla nascita, ma solo aggiungerlo, eventualmente ed all'esito di un procedimento amministrativo caratterizzato da discrezionalità, a quello, nativo, paterno.

2. Il cognome nella filiazione matrimoniale

Nel silenzio della riforma del 1975, e nonostante il rigetto di diverse questioni di costituzionalità, motivato dalla considerazione per cui l'innegabile limite all'uguaglianza tra i coniugi fosse giustificato dall'esigenza di salvaguardare l'unità della famiglia (7), dopo l'apertura contenuta nella più recente decisione della Consulta, che non mancava di notare come le esigenze di unità della famiglia potessero essere salvaguardate da regole più rispettose del canone di cui agli artt. 3 e 30 Cost., la Corte di Cassazione ha inaugurato un nuovo orientamento, ispirato alla collaborazione con la Corte di Strasburgo, rimettendo alle Sezioni Unite la questione circa l'ammissibilità di una interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina vigente, che consenta la trasmissione del cognome materno o di quello di entrambi i genitori allorché sussista una richiesta concorde in tal senso. Domandava la prima sezione «se possa essere adottata un'interpretazione della norma di sistema costituzionalmente orientata ovvero – se tale soluzione sia ritenuta esorbitante dai limiti dell'attività interpretativa – la questione possa essere rimessa nuovamente alla Corte Costituzionale», proprio in considerazione dell'interpretazione della Corte di Strasburgo, assumendo a parametro di legittimità l'art. 117, comma 1, Cost., sul presupposto che, «con la ratifica del Trattato di Lisbona di cui

(5) Su cui v. M.C. De Cicco, *La normativa sul cognome e l'uguaglianza tra genitori*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, 960 ss.; Id., *Disciplina del cognome e principi costituzionali*, ivi, 1991, 191 ss.

(6) Cfr. A. Ciervo, *Dal cognome patriarcale al cognome "patriarcale"? Evoluzioni giurisprudenziali in tema di doppio cognome del minore*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2009, 153 ss.

(7) Corte Cost. 11 febbraio 1988, n. 176, ord., in *Foro it.*, 1988, I, 1811 ss.; Corte Cost. 19 maggio 1988, n. 586, ord., in *Giust. civ.*, 1988, I, 1649 ss. L'opinione trova anche di recente riscontro nelle pagine di F. De Scrilli, *Il cognome dei figli*, in G. Collura, L. Lenti, M. Mantovani, *Filiazione*, II, in P. Zatti (cur.), *Trattato di diritto di famiglia*, II ed., Milano, 2012, 528 s., in considerazione della «coloritura pubblicitica» del concetto di unità della famiglia, di cui sarebbero «indici, tra l'altro, la mera rilevanza in negativo, ossia quale limite dell'eguaglianza dei coniugi, della predetta unità, e la considerazione di ordine generale per cui un'unità che la legge (quindi un atto sovrano, generale ed astratto) si propone di garantire, appunto, con limiti predeterminati, alla comunità più naturale, intima ed irripetibile fra le comunità, non può che investire l'esclusiva proiezione esterna della medesima, ossia il suo manifestarsi e rapportarsi alla società. La pari dignità giuridica dei coniugi verrebbe limitata per assicurare, già sotto il profilo del cognome, l'unitaria percezione della compagine familiare cui, tra l'altro, ricondurre notevoli vantaggi di ordine pubblico, visto che il patronimico si è tramandato nei secoli». La tesi ha il proprio ascendente in F. Santoro Passarelli, *Diritti e doveri reciproci dei coniugi*, in L. Carraro, G. Oppo, A. Trabucchi, *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, Padova, 1977, I, 1, 234, che giustificava la mancata esplicita previsione codicistica in considerazione dell'immanenza dell'obbligo del cognome paterno al concetto

stesso di unità familiare; la regola è ovvia e indiscutibile anche per G. Cattaneo, *Filiazione legittima*, in *Commentario al cod. civ. Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1988, 24 ss., nonché Id., *Il cognome della moglie e dei figli*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, 693 ss. Negli stessi termini F. Dell'Ongaro, *Ancora sul nome della famiglia e sul principio della parità*, in *Dir. famiglia persone*, 1988, 1583 ss., secondo cui l'art. 29, comma 2, Cost., assicura al principio di unità familiare tale preminenza che «non si accontenta che esso sia favorito o difeso, ma vuole che sia addirittura garantito e di conseguenza riceve, anche a costo di veder infranto il rapporto di eguaglianza tra coniugi, il massimo della protezione possibile». L'opinione di E. Giacobbe, *Le persone e la famiglia*, Torino, 2011, 652, si incentra, invece, sulla considerazione per cui le ragioni che fondano l'attribuzione del cognome materno al figlio non matrimoniale riconosciuto dalla sola genitrice non sono spendibili nella filiazione in matrimonio, «laddove, all'opposto, sono le ragioni che militano a favore dell'attribuzione al figlio legittimo del *nom de famille*, ad aver suggerito al legislatore – anche della riforma – di adottare soluzione analoga anche per il figlio naturale contemporaneamente riconosciuto da entrambi i genitori». Nella diversa prospettiva della tutela dell'interesse del figlio si leggano però le pagine di A.C. Jemolo, *Conservazione del cognome del marito nella donna divorziata*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, 243 ss., per la considerazione che la perdita del cognome maritale conseguente al divorzio possa produrre un pregiudizio in danno dei figli minori, che avrebbero un cognome diverso dalla madre con loro convivente. V. anche Id., *Il matrimonio*, nel *Tratt. Vassalli*, III ed., Milano, 1961, 423 e *ivi* nt. 6, per la necessità di contemperare la tutela dell'unità familiare con l'esigenza di conservare alla moglie la propria identità personale.

alla L. 2 agosto 2008, n. 130, si dovrebbe aprire la strada all'applicazione diretta delle norme del trattato stesso e di quelle alle quali il trattato fa rinvio e, comunque, al controllo di costituzionalità che, anche nei rapporti tra diritto interno e diritto comunitario, non può essere escluso: a) quando la legge interna è diretta ad impedire o pregiudicare la perdurante osservanza dei trattati della comunità in relazione al sistema o al nucleo essenziale dei suoi principi, b) quando venga in rilievo il limite del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona, c) quando si ravvisa un contrasto fra norma interna e direttiva comunitaria non dotata di efficacia diretta» (8).

La rinuncia all'azione ha escluso la statuizione delle Sezioni Unite da più parti attesa, ma proprio sulla derogabilità del patronimico in caso di accordo tra i genitori si accentra l'apprezzamento della ricevibilità del ricorso nel procedimento in oggetto: la Corte di Strasburgo, concordando con la prospettazione di parte ricorrente, ritiene che il cambiamento del cognome paterno originariamente attribuito, che realizza l'aggiunta di quello materno per effetto di un provvedimento amministrativo, non determina il venir meno del pregiudizio lamentato, né assicura il rispetto degli artt. 8 e 14 della Convenzione, in quanto non consente l'attribuzione del solo matronimico, fin dalla costituzione dell'atto di nascita.

3. Disparità di trattamento delle identiche situazioni soggettive dei genitori

Non facendo mistero della consapevolezza che la propria decisione avrebbe orientato i giudici interni, né della novità della questione riguardo alla normativa italiana, la Corte richiama e rafforza il proprio costante orientamento in favore della

«progressiva piena eliminazione di qualsiasi discriminazione tra padre e madre nella scelta del nome da imporre ai figli», a dispetto della tradizione di manifestare l'unità della famiglia attraverso l'obbligatoria trasmissione del cognome paterno, che al contrario realizza il differente trattamento di due situazioni identiche - quelle dei genitori coniugati nell'esercizio della facoltà di scelta del nome da attribuire ai propri figli - consentendo all'uno, ma non all'altra, l'attribuzione al figlio del proprio cognome di famiglia.

La pronuncia travolge in questi termini l'inderogabilità della regola del patronimico, in quanto eccessivamente rigida e discriminatoria verso le donne, sebbene ne riconosca l'utilità pratica, e si rafforza attraverso l'apprezzamento del sostanziale isolamento della disciplina nostrana rispetto a quelle vigenti negli altri Stati aderenti, aperte alla scelta concorde dei genitori, coniugati o meno, circa il cognome dei figli ed, eventualmente, di quello familiare.

La prospettiva sull'evoluzione delle legislazioni statali nel loro complesso, e non soltanto di quella denunciata, vale nell'apprezzamento della Corte a misurare la ragionevolezza del margine di discrezionalità riconosciuto dagli artt. 8 e 14 agli Stati nell'introduzione di un trattamento differenziato per talune situazioni protette dalla Convenzione, ma unicamente allorché sussista un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi prescelti e lo scopo perseguito, da valutarsi anch'esso «alla luce dei principi generalmente prevalenti nelle società democratiche» (9).

Riveste funzione determinante per l'esito del giudizio l'aver annoverato il nome tra gli aspetti della vita privata e familiare, quale strumento di identificazione personale e di collegamento ad una stirpe (10), e l'attrazione della facoltà di scelta del nome da imporre ai figli alla sfera privata dei genitori

(8) Cass., sez. I, 22 settembre 2008, n. 23934, ord., in questa *Rivista*, 2008, 1093, con nota di M.N. Bugetti, *Attribuzione del cognome e principi costituzionali*; in *Dir. fam. pers.*, 2009, 1075 ss., con nota di M. Alcuri, *L'attribuzione del cognome materno al vaglio delle Sez. Un. della S.C.*; in *Corr. giur.*, 2009, 489 ss., con nota di G. Autorino Stanzione, *Autonomia familiare e attribuzione del cognome: i dubbi in Italia e le certezze in Europa*. Cfr. anche, in termini critici, A. Donati, *La cognominazione dei figli legittimi da parte della madre*, in *Dir. fam. pers.*, 2009, 341 ss.

(9) Sull'applicazione del principio di proporzionalità «dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti», e sulla sua applicazione spesso appaiata a quello di ragionevolezza tanto nel giudizio di legittimità costituzionale che nel controllo giurisdizio-

nale di legittimità degli atti dell'Unione e degli Stati Corte ad opera della Corte di Giustizia, cfr. da ultimo Corte Cost. 13 gennaio 2014, n. 1, in *www.giurcost.it*. Sull'applicazione del medesimo principio si fonda, nell'apprezzamento della Corte di Strasburgo, causa *S.H. c. Austria*, decisione del 1 aprile 2010, ricorso n. 51813/00, la condanna della legislazione austriaca in materia di fecondazione eterologa, e la successiva decisione nel senso opposto della Grande Chambre 9 novembre 2001, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, I, 224 ss., con nota di C. Murgo, *La Grande Chambre*.decide sulla fecondazione eterologa e la rimette all'apprezzamento degli Stati contraenti. Cfr. anche l'analisi critica di G. Repetto, *"Non di sola Cedu..." La fecondazione assistita e il diritto alla salute in Italia e in Europa*, in *Dir. pubblico*, 2013, 131 ss.

(10) Sulla scorta dei precedenti specifici nei casi *Burghartz c. Svizzera*, ric. n. 12163/90; *Stjerna c. Finlandia*, ric. n. 18131/91; *Unal Tekeli c. Turchia*, ric. n. 29865/96; *Daróczy c.*

ri (11), piuttosto che ad esclusive esigenze giuspubblicistiche di identificazione delle persone (12): secondo il costante orientamento della Corte, gli articoli 8 e 14 della Convenzione ostano al rifiuto dell'autorità nazionale all'aggiunta del cognome materno o comunque diverso da quello scelto come nome di famiglia, posto che il principio dell'unità della famiglia può essere realizzato anche in maniera diversa dalla trasmissione di un unico cognome (13), seppure debbano essere attentamente vagliate le ragioni di interesse pubblico statale a limitare i nomi composti, pur utilizzati nei rapporti sociali (14).

4. L'occasione perduta dalla riforma della filiazione

La pronuncia in commento costituisce un precedente di notevole rilievo, e di altrettanto prevedibile impatto, sulla disciplina italiana del cognome dei fi-

gli, che da tempo raccoglie la critica quasi unanime della dottrina ed alcune interessanti aperture della Corte Costituzionale, della Corte di Cassazione, del Consiglio di Stato e della giurisprudenza di merito, ma resta sconosciuta al legislatore, pur all'esito dell'approvazione della L. n. 219 del 19 dicembre 2012 sullo stato giuridico unitario dei figli, e del relativo decreto delegato, n. 154 del 28 dicembre 2013.

In particolare, l'intervento del decreto delegato sul testo dell'art. 262 c.c., dedicato al cognome del figlio nato fuori del matrimonio, integra e chiarisce la regola della precedenza del riconoscimento attraverso l'apprezzamento del cognome quale autonomo segno dell'identità personale (15), quale il criterio a cui ancorare la scelta circa l'aggiunta, l'anteposizione o la sostituzione del cognome paterno con quello materno originariamente attribuito, in caso di successivo accertamento della filiazione paterna (16).

Ungheria n. 44378/05, su cui cfr. G. Ferrando, *Genitori e figli nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in questa *Rivista*, 2009, 1049 ss.; S. Stefanelli, *Il nome delle persone tra padri, madri, Corti e Stati*, in L. Casseti (cur.), *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Napoli, 2012, 147 ss.

(11) Cfr. *Guillot c. Francia*, ric. n. 22500/93, *Salonen c. Finlandia*, ric. n. 27868/95, *Johansson c. Finlandia*, ric. n. 10163/02.

(12) Cfr. Trib. Novara 12 novembre 2009, decr., in *www.novaraius.it*; Corte Europea dei diritti dell'Uomo, *Güzel Erdagöz c. Turchia*, ricorso n. 37843/02; sulla lenta evoluzione da una lettura «pubblicistica», nella quale il nome rileva come strumento di identificazione dei consociati, ad una «sociale», che evidenzia nel nome l'appartenenza alla comunità familiare cfr. C. Honorati, *Il diritto al nome della moglie e dei figli nell'ordinamento italiano ed europeo. Osservazioni generali*, in Id., *Diritto al nome e all'identità personale nell'ordinamento europeo*, Milano, 2010, 4. In questi termini anche Corte Cost. 3 febbraio 1994, n. 13, in *Foro it.*, 1994, I, 1668 ss., per cui il nome è «strumento identificativo della persona che, in quanto tale, costituisce parte essenziale ed irrinunciabile della personalità»; conforme Corte Cost. 11 maggio 2001, n. 120, in *Giur. it.*, 2001, 2238 ss., e in dottrina L. Carota, *Il diritto al nome e all'immagine*, in M. Sesta, V. Cuffaro, *Persona, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, 75 ss.; A. Ricci, *Il diritto al nome*, in G. Finocchiaro, *Diritto all'anonimato: anonimato, nome e identità personale*, Torino, 2008, 77 ss.

(13) *Caso Burghartz c. Svizzera*, cit.;

(14) *Caso Rehlingen c. Germania*, 6 maggio 2008, n. 33572/02.

(15) Si sostiene infatti che l'atto di nascita, nel determinare il nome, cognome e cittadinanza, arricchisce l'identità personale e determina l'individualità giuridica del nuovo soggetto: L. Lenti, *L'identità del minorenne*, in M. Cinque, *L'identità nell'orizzonte del diritto privato, Supplemento a Nuova giur. civ. comm.*, 2007, 55 ss.; A. Vesto, *Cognome del figlio naturale: declino del patronimico e ascesa dell'identità personale*, in questa *Rivista*, 2010, 237 ss.; App. Catania, sez. III min., 30 giugno 2010, in questa *Rivista*, 2012, 12, 1137, con nota di G. Arieta, *Attribuzione del cognome al figlio naturale e giudicato rebus sic stantibus*; Cass., sez. I, 5 febbraio 2008, n. 2751, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 1070 ss.; Cass., sez. I, 26 maggio 2006, n. 12641, in *Famiglia*, 2006, 959 ss.; Corte Cost. 16 febbraio 2006,

n. 61, in *Giust. civ.*, 2007, 2079 ss. Ritiene A. Donati, *La cognominazione dei figli da parte della madre*, cit., *passim*, che l'art. 29 Cost. sia fondato su una visione pubblicistica della famiglia, sulla preminenza del marito, e che la cognominazione da parte del padre realizzi l'interesse dei figli ad essere riconosciuti socialmente come legittimi, oltre a "cognoscere" il proprio padre, "ciò che avviene mediante l'attribuzione del relativo cognomen". V. anche G. Guerra, *Scelta genitoriale e tutela dell'identità della persona*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, 166 ss.; G. Di Rosa, *Attribuzione del nome e dignità della persona*, in *Fam., pers. e succ.*, 2009, 101 ss.; D. Ziino, *Diritti della persona e diritto al (pre)nome - Riferimenti storico-letterari e considerazioni giuridiche*, in *Giust. civ.*, 2004, II, 355; F. Cionti, *Considerazioni sull'evoluzione del nome*, in *Riv. dir. industriale*, 1990, 68 ss.; M. Claudio, *Diritto al prenome e diritto alla scelta del prenome*, nota a Cass. 9 maggio 1981, n. 3060, in *Riv. giur. scuola*, 1985, 759 ss.; M. Finocchiaro, *Ancora sulla potestà dei genitori e sull'imposizione del prenome al neonato*, nota a Cass. 9 maggio 1981, n. 3060, in *Giust. civ.*, 1981, I, 1226; M. Nuzzo, *Nome (diritto vigente)*, in *Enc. Dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 304; N. Visalli, *Sulla possibilità di imporre come secondo prenome quello del padre vivente*, in *riv. dir. civ.*, 1976, 550 ss. Sull'ascrivibilità della scelta del nome del figlio alla responsabilità genitoriale cfr. M. Dossetti, *La disciplina del nome nella famiglia legittima ed il suo rapporto con il principio di eguaglianza tra i coniugi: la giurisprudenza italiana*, in C. Honorati, *Diritto al nome e all'identità personale*, cit., 34; così anche M. Finocchiaro, *Ancora sulla potestà dei genitori e sull'imposizione del prenome al neonato*, loc. cit., in dissenso con la tesi che ne ravvisa il fondamento nell'art. 144 c.c., come questione relativa all'indirizzo della vita familiare, da cui deriverebbe la tutelabilità attraverso l'esecuzione in forma specifica, dell'accordo intervenuto tra i genitori prima della nascita o del concepimento.

(16) A. Gatto, *Cognome del figlio riconosciuto*, in M. Bianca, *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, Milano, 2013, 33 ss., evidenzia l'ampliamento della tutela relativa all'esigenza di valorizzazione del legame familiare e dell'identità personale che la riforma realizza riconoscendo al figlio non solo la facoltà di assumere il cognome paterno aggiungendolo a quello della madre, "ma anche di anteporlo allo stesso, valorizzando così l'acquisto del patronimico" (*ivi*, 35). L'A. segnala (39) come sia realizzata, in questi termini, l'introduzione del diritto all'identità personale nell'articolato codicistico.

Nonostante tutti i figli siano uguali, godendo di identico *status* a prescindere dalle qualità personali dei genitori e dal relativo vincolo coniugale, ai sensi dei novellati artt. 315 e 315 *bis* c.c., restano diverse le regole di cognominazione dei figli nati in matrimonio e fuori di esso: l'obbligatoria imposizione del cognome paterno, che è inderogabile per i figli matrimoniali, trova invece applicazione solo allorché i genitori non coniugati provvedano all'atto costitutivo dello *status* contemporaneamente, con dichiarazione ricevuta dall'Ufficiale di stato civile o dal direttore sanitario dell'ospedale in cui è avvenuto il parto, ma non è eccezionale che il figlio non matrimoniale porti inizialmente il solo cognome materno, per poi aggiungervi quello paterno in conseguenza del riconoscimento ritardato proprio allo scopo di consentire la cristallizzazione di tale segno identificativo (17), e di orientare la decisione giudiziale nel senso di mantenerlo, accostato a quello paterno, nell'interesse del minore a non veder stravolta assieme al cognome la propria identità e riconoscibilità nei rapporti sociali.

La decisione è rimessa all'ampia discrezionalità del giudice ordinario, competente *ex art.* 38, secondo comma, disp. att. c.p.c., nell'esercizio del «potere-dovere di prendere in esame ognuna delle soluzioni in detta disposizione previste, avendo riguardo all'unico criterio di riferimento dell'interesse del minore e con esclusione di qualsiasi automaticità nell'attribuzione del cognome, pure in ordine all'assunzione del patronimico» (18). La previsione non è, in altri termini, in alcun modo ispirata all'esigenza di celare la nascita fuori del matrimonio attraverso l'assimilazione alla cognominazione dei figli di genitori coniugati, quanto piuttosto alla tutela dell'interesse del figlio a conservare il cognome originario che sia divenuto autonomo segno distintivo della sua identità personale, ed al relativo apprezzamento si dirige l'ascolto del minore dodicenne

o comunque capace di discernimento (19), introdotto dal nuovo terzo comma dell'art. 262 c.c.

Il descritto differente regime evidenzia un elemento critico e di conflitto con il pari statuto riconosciuto ai figli (20), realizzando una disparità di trattamento di situazioni soggettive analoghe censurabile ai sensi dell'art. 3 e 30 Cost., distinta da quella, più strettamente attinente alla decisione in commento, che si suole rintracciare rispetto ai genitori, discriminati anch'essi per ragioni di genere ma unicamente ove siano coniugati, poiché il ritardato riconoscimento paterno finisce per realizzare, per le coppie non coniugate, quella facoltà di scelta che resta sempre preclusa ai coniugi.

L'obbligatoria trasmissione del cognome paterno è altresì incompatibile con disposizioni di ordine sopranazionale, apprezzabili nel sindacato di costituzionalità *ex art.* 117 Cost.: segnatamente, oltre gli artt. 8 e 14 della Convenzione EDU assunti a parametro dalla decisione in commento, l'art. 16, comma 1, lettera g, della Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, adottata a New York il 18 dicembre 1979, ratificata con L. n. 132 del 14 marzo 1985; gli artt. 12 e 17 del Trattato CE, con riguardo alla discriminazione in base alla nazionalità realizzata dalla rettifica del cognome attribuito secondo la legge del Paese dell'Unione di cui il soggetto abbia (anche) la cittadinanza; la risoluzione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa del 27 settembre 1978, n. 376, e le raccomandazioni del Consiglio d'Europa del 28 aprile 1995, n. 1271 e del 18 marzo 1998, n. 1362.

Considerazioni sulle quali attenta dottrina fonda la severa quanto condivisibile condanna dell'opzione accolta dal ordinamento nazionale, perché «decisamente datato e superato nel tempo odierno del pluricentrismo normativo e della tutela multilivello dei diritti» (21).

(17) *Ex plurimis*, cfr. App. Catania, sez. III min., 30 giugno 2010, cit.; Cass., sez. I, 28 maggio 2009, n. 12670, cit.

(18) Cass., sez. I, 29 maggio 2009, n. 12670, in *Giust. civ.*, 2009, 1858 ss.; Cass., sez. VI, 5 giugno 2013, n. 14232, in questa *Rivista*, 2013, 961, con nota di M. Silvana Forte, *La disciplina del cognome del figlio nato fuori dal matrimonio*.

(19) L'esplicita previsione legale si rileva utile a superare le difficoltà di concreta attuazione della audizione del minore nei procedimenti di adozione, che non costituisce «una testimonianza o un altro atto istruttorio rivolto ad acquisire una risultanza favorevole all'una o all'altra soluzione, bensì ... un momento formale del procedimento deputato a raccogliere le opinioni e i bisogni rappresentati dal minore in merito alla vicenda in cui è coinvolto, che deve svolgersi in modo tale da garantire l'esercizio effettivo del diritto del minore di esprimere liberamente la propria opinione», segnalata da E. Lupo, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2011*, in *Giust. civ.*,

2012, 321 ss. Sulla presunzione legale di capacità di discernimento e sulla capacità processuale del minore nella l. n. 219 del 2012 cfr. F. Scaglione, *Ascolto, capacità e legittimazione del minore*, in R. Cippitani, S. Stefanelli, *La parificazione degli status di filiazione*, Roma-Perugia-Mexico, 2013, 271 ss.; G. Ballarani, *Premessa: l'ascolto nella riforma della filiazione*, in M. Bianca, *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., 127 ss.

(20) Cfr. A. Bernardini de Pace, *La navigazione della legge 219/2012 tra scogli e nuovi orizzonti*, in R. Cippitani, S. Stefanelli, *La parificazione degli status di filiazione*, cit., 44 s.; M. Trimarchi, *Il cognome dei figli: un'occasione perduta dalla riforma*, in questa *Rivista*, 2013, 243 ss.; A. Palazzo, *La filiazione*, II ed., nel *Tratt. dir. civ. Cicu Messineo Mengoni Schlensinger*, Milano, 2013, 559 ss.

(21) M. Trimarchi, *Il cognome dei figli: un'occasione perduta dalla riforma*, cit.

5. L'isolamento della legislazione italiana

La regola dell'obbligatoria imposizione del cognome paterno appare effettivamente avere, come rileva la Corte, una dimensione regionale ed isolata. Il *code civil* francese, artt. 311-21 e ss., riconosce ai genitori, in sede di simultanea dichiarazione di nascita, ed indipendentemente dal vincolo di coniugio tra gli stessi, la facoltà di scelta del cognome da attribuire al figlio, che sia quello del padre, quello della madre ovvero sia composto da entrambi, nell'ordine preferito. In difetto di scelta concorde, si trasmette il cognome del genitore nei cui confronti la filiazione venga per primo stabilita, anche con accertamento giudiziale, ed il patronimico è regola sussidiaria all'accordo solo nell'accertamento simultaneo. Il doppio cognome, o il mutamento di quello singolo originariamente attribuito, possono altresì derivare dalla dichiarazione congiunta successiva all'accertamento del secondo legame di filiazione, con il consenso necessario del minore che abbia compiuto i tredici anni. Il cognome prescelto per il primogenito si estende agli altri figli della coppia, ed identiche regole valgono anche per l'adozione di minorenni (22).

Il BGB tedesco, §1616-1618 e § 1355 risolve la questione attraverso l'assegnazione ai figli del cognome coniugale (*Ehename*) prescelto dai genitori al tempo del matrimonio tra quelli delle famiglie di origine, anche eventualmente aggiunto ad essi. In difetto, ove la potestà spetti ad entrambi, i genitori possono assegnare ai figli il cognome paterno o quello materno, con dichiarazione resa all'Ufficiale di stato civile; in difetto di accordo entro un mese dalla nascita del figlio, il *Familiengericht* (Tribunale della famiglia) assegna termine ad uno dei genitori per la scelta, e nella sua perdurante inerzia il figlio assume il cognome di costui. Se i genitori non portano alcun cognome coniugale, ovvero non sono coniugati, e comunque allorquando lo *status filiationis* sia stabilito nei confronti di uno solo dei genitori, il figlio riceve il cognome che porta tale genitore al momento della nascita del bambino (§1617a) (23).

(22) Cfr., in termini critici avverso una «uguaglianza ad ogni costo», G. Furguele, *Della recente novella al Code civil in tema di uguaglianza tra coniugi*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, 413 ss.

(23) Cfr. su tale evoluzione G. Cattaneo, *Il cognome della moglie e dei figli*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, 691 ss.; E. Jaime, *Cognome e diritto di famiglia nella recente riforma tedesca (con spunti di diritto comparato)*, *ivi*, 1995, I, 73 ss.; *Id.*, *Cognome e protezione dell'identità della persona (con particolare riguardo alla legislazione tedesca e con spunti di diritto internazionale privato)*, *ivi*, 1994, II, 853 ss.

(24) Analoga la disciplina dei Paesi latino americani, compreso il Brasile, rispetto al quale si legga la vicenda di una

Parzialmente difforme è l'opzione accolta dal codice civile elvetico, artt. 270 e 270 riformati con l. 30 settembre 2011 (in vigore dal primo gennaio 2013), con la limitazione della scelta del cognome coniugale a quello di uno solo degli sposi o dei *partner* dell'unione domestica registrata, cognome che viene trasmesso ai relativi figli; la scelta può essere modificata entro l'anno dalla nascita del bambino, in favore del cognome dell'altro dei genitori. Al cambiamento, conseguente anche all'applicazione del diritto transitorio, deve consentire il minore dodicenne. La regola per il figlio di genitori non coniugati è il matronimico, con facoltà di deroga per accordo tra i genitori nei cui confronti sia stabilita la filiazione, entro il medesimo termine annuale; il padre a cui spetti esclusivamente l'autorità parentale ha identica facoltà di scelta.

Il matronimico vige anche in Belgio in difetto di accordo, ovvero qualora non sia accertata la paternità, ed infine allorché il padre sia coniugato con donna diversa dalla madre, ai sensi dell'art. 335 c.c.

Nel Regno Unito i genitori, investiti della *parental responsibility*, esercitano la facoltà di scelta nell'attribuzione, in sede di dichiarazione della nascita ed a prescindere dall'eventuale loro *status* coniugale, del cognome paterno, materno o di entrambi, ovvero anche di un cognome diverso dai propri. Una nuova registrazione è necessaria in caso di successivo matrimonio dei genitori. L'adozione o l'accertamento della filiazione producono, con l'accordo dei genitori ovvero per statuizione giudiziale, la modifica del cognome originario con la formazione di un nuovo atto di nascita.

L'art. 109 del *codice civil* spagnolo ha introdotto, fin dal 1999, la regola del doppio cognome dei figli, derivato dal primo cognome di entrambi i genitori coniugati, nell'ordine deciso dal loro accordo (24). In difetto, è data precedenza al primo cognome paterno, con facoltà di modifica su istanza del figlio maggiorenne. Identica la cognominazione dei figli naturali, ove la filiazione sia stabilita nei confronti di entrambi i genitori, mentre nell'alter-

bambina, di cittadinanza italiana e brasiliana, alla quale spetta il doppio cognome paterno e materno, in forza dei principi fondamentali dei due ordinamenti statali e di quello comunitario secondo Trib. Lamezia Terme 25 gennaio 2010, *decr.*, in questa *Rivista*, 2010, 1043 ss., con nota di R.M. Bova, *Il cognome del figlio legittimo con doppia cittadinanza: confronto tra l'ordinamento interno, il diritto sovranazionale e le legislazioni degli stati europei*. Sul mantenimento del doppio cognome attribuito secondo la legislazione di altro Stato cfr. da ultimo Cass., sez. I, 17 luglio 2013, n. 17462, in *Foro it.*, 2013, I, 2807 ss.; *Circ. Min. Interno* 18 febbraio 2010, n. 4.

nativa il figlio assume entrambi i cognomi del genitore che lo abbia riconosciuto. Analoghe disposizioni regolano l'attribuzione del cognome del figlio adottato da una coppia o da una persona singola. La scelta dell'unico cognome (tra i due portati dal genitore) da tramandare ai discendenti soggiace alla regola dell'accordo (25).

In Portogallo (art. 1875 c.c.) vige analoga disciplina, ma i cognomi possono essere anche quattro, due da ciascuno ramo genitoriale, ed i fratelli germani possono portare cognomi differenti.

L'art. 1505 del codice civile greco accoglie l'opzione del cognome coniugale, da scegliersi per i coniugi e per i figli tra quelli portati da ciascuno degli sposi o nell'accostamento degli stessi; in mancanza di accordo prevale il patronimico.

6. Le proposte di riforma tra eguaglianza, unità della famiglia e diritto all'identità personale

I ricorrenti non mancavano di evidenziare il potere discrezionale riconosciuto all'amministrazione prefettizia in sede di apprezzamento delle ragioni che fondano la domanda di modifica del cognome, anche per aggiunta (26), e per conseguenza domandavano alla Corte di invitare il Governo ad introdurre le riforme legislative necessarie a garantire la parità tra i sessi e gli sposi.

In attuazione dell'art. 46 del Trattato, e secondo la riconosciuta consuetudine di identificare l'origine dell'inadempimento accertato nella legislazione nazionale – allo scopo di aiutare lo Stato contraente ad adottare la soluzione appropriata ed il Comitato dei Ministri dell'Unione a verificarne l'adeguamento alla sentenza sanzionatoria (27) – la Corte non manca di rilevare come «debbono essere adottate

nella legislazione o nella prassi italiana le riforme necessarie a rendere la legislazione e la prassi compatibili con le conclusioni cui è giunta questa decisione, assicurando il rispetto delle esigenze di cui agli artt. 8 e 14 della Convenzione», ed in sintesi garantire l'eguaglianza tra i sessi e tra gli sposi rispetto alla trasmissione del cognome familiare ai figli.

L'ampia eco della decisione sembra aver impresso una sensibile accelerazione al processo di innovazione della disciplina, che ha visto pendere all'esame delle Camere, nelle ultime Legislature, numerosi progetti di iniziativa parlamentare, sui quali non si è registrata alcuna sostanziale convergenza. Il Consiglio dei Ministri del 10 gennaio 2014 ha annunciato il primo articolato testo di un disegno di legge attuativo della decisione in commento, da perfezionarsi attraverso la partecipazione di un gruppo di lavoro costituito presso la Presidenza del Consiglio, con i rappresentanti dei Ministeri dell'Interno, degli Affari Esteri, della Giustizia e delle Pari Opportunità.

Al momento in cui si scrive è nota l'intenzione di attribuire all'accordo dei genitori coniugati la scelta, in sede di dichiarazione di nascita, del cognome da attribuire ai figli, indicando tra le opzioni quello materno, paterno o anche entrambi. In difetto di accordo prevarrebbe il patronimico. Identica previsione regolerebbe il cognome del figlio non matrimoniale: la disposizione dovrebbe, allora, intendersi applicabile ai casi in cui la filiazione risulti dal contemporaneo riconoscimento dei genitori, giacché solo in questa ipotesi possono sussistere la dichiarazione congiunta di nascita e l'accordo, mentre l'eventualità di un riconoscimento ad opera della sola madre da cui derivi, però, l'attribuzione del patronimico confliggerebbe col principio, dettato dall'art. 250 c.c., in forza del

(25) G. Autorino Stanzone, *Autonomia familiare e attribuzione del cognome*, cit., 500.

(26) Su cui cfr. TAR Liguria 13 gennaio 2012, n. 57, in questa *Rivista*, 2013, 379 ss.; TAR Veneto, Venezia, sez. I, 21 febbraio 2011, n. 283, in *Leggi d'Italia Banche dati* 2011; Trib. Varese 23 luglio 2010, in questa *Rivista*, 2011, 161 ss.; Trib. Milano, sez. I, 12 gennaio 2010, in questa *Rivista*, 2010, 917 ss.; Cons. Stato, sez. IV, 5 febbraio 2009, n. 668, in *Leggi d'Italia Banche dati* 2009; Cons. Stato, sez. IV, 26 giugno 2002, n. 3533, in *Foro amm.*, 2002, 1423 ss.; Cons. Stato, sez. IV, 4 ottobre 1999, n. 1510, in *Cons. Stato*, 1999, I, 1537 ss.; Cons. Stato, sez. IV, 3 giugno 1997, n. 615, in *Giust. civ.*, 1998, I, 1746 ss.; TAR Liguria, 11 aprile 1988, n. 287, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1989, I, 275 ss.; Cons. Stato, sez. III, 13 novembre 1984, n. 1374, in *Cons. Stato*, 1986, I, 1706 ss.

(27) In caso di inottemperanza è il Comitato dei Ministri a scegliere le misure da adottare, ai sensi del richiamato art. 46 della Convenzione, tra le possibili sanzioni si annoverano l'adozione di una risoluzione, ma anche la sospensione dei diritti di rappresentanza e perfino l'espulsione dal Consiglio D'Europa.

Cfr. anche Cass. pen., sez. I, 1 dicembre 2006, 25 gennaio 2007, ric. Dorigo, su cui A. Guazzarotti, A. Cossiri, *L'efficacia in Italia delle sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo secondo la prassi più recente*, in www.forumcostituzionale.it, secondo cui «il giudice dell'esecuzione deve dichiarare, ai sensi dell'art. 670 c.p.p., l'ineseguibilità del giudicato quando la Corte Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali abbia accertato che la condanna è stata pronunciata per effetto della violazione delle regole sul processo equo sancite dall'art. 6 della Convenzione europea e abbia riconosciuto il diritto del condannato alla rinnovazione del giudizio, anche se il legislatore abbia omissso di introdurre nell'ordinamento il mezzo idoneo ad instaurare il nuovo processo». La decisione della Corte di Strasburgo potrebbe, altrimenti, essere apprezzata nel giudizio di incostituzionalità eventualmente promosso avverso la disposizione censurata, al pari di quanto avvenuto rispetto alla disciplina del segreto della partoriente, su cui cfr. Corte Europea dei diritti dell'Uomo 25 settembre 2012, *Godelli c. Italia*, n. 33783/09 e Corte Cost. 22 novembre 2013, n. 278, in www.giurcost.it.

quale il riconoscimento produce effetti solo nei confronti del genitore che lo effettui, e non può comunque contenere la menzione dell'altro genitore *ex art. 258 c.c.*

Sostanzialmente analoga la disposizione relativa al cognome dell'adottato, di cui all'art. 3 della bozza di d.d.l. diffusa: «Se l'adozione è compiuta da coniugi l'adottato assume il cognome del padre, ovvero, in caso di accordo fra i coniugi risultante da dichiarazione scritta allegata al ricorso per adozione o ad altro atto, anche successivo, fino alla pronuncia del decreto di adozione, quello della madre o quello di entrambi i genitori».

L'applicabilità delle disposizioni sarebbe limitata alle dichiarazioni di nascita rese o alle adozioni pronunciate con decreto emesso in data successiva all'entrata in vigore della legge, ma la clausola sembra meritare approfondimento, in considerazione dell'eventualità che fratelli germani, nati dalla stessa coppia genitoriale, possano portare cognomi diversi per conseguenza della vigenza delle nuove disposizioni, in aperto contrasto con la residua operatività del principio di unità formale della famiglia, che impone l'attribuzione di un unico cognome per tutti i figli, prestabilito al momento del matrimonio o al più tardi prescelto per il primo nato, ed imposto di diritto ai successivi (28). Mancano, infine, previsioni dirette ad attuare l'obbligo, esplicitato dalla decisione in commento, di introdurre strumenti limitativi della discrezionalità amministrativa in sede di autorizzazione alla modifica del cognome originariamente imposto.

Si dirige invece all'imposizione del doppio cognome genitoriale altro disegno di legge, di iniziativa parlamentare (29), di cui si segnala la vocazione sistematica esplicitata dall'inserimento di detta previsione in un novellato art. 315 *ter c.c.*, che ne evidenzerebbe l'aspirazione a realizzare, anche in tale ambito, la parificazione degli *status* di filiazione dettata dalle disposizioni che precedono. Al figlio non matrimoniale si applica la medesima regola in caso di riconoscimento congiunto o per conseguenza dell'accertamento successivo della filiazione, ove il giudice rilevi l'interesse ad aggiungere il cognome del

secondo genitore a quello di colui che per primo lo ha riconosciuto. Manca comunque la previsione circa l'irrevocabilità, l'estensione a tutti i figli della coppia, e qualsiasi disposizione di carattere transitorio, della cui opportunità non può dubitarsi.

L'opzione, cui va riconosciuto rispetto alla precedente il merito di evitare di reintrodurre, per il tramite il mancato accordo – che rimette in fin dei conti al padre la scelta di consentire all'imposizione del cognome materno – un sostanziale privilegio paterno, non esplicita tuttavia l'ordine di attribuzione dei cognomi che rileva non soltanto per la prima generazione, ma soprattutto per la trasmissione del cognome ai discendenti. Sembrerebbe paradossale ritenere, nel silenzio della disposizione ed in forza della sua applicazione letterale, che costoro debbano portare i quattro cognomi dei genitori, che ai loro figli ne debbano spettare otto, e così via in una progressione geometrica allucinante. Deriva che, ove si trasmetta solo il primo dei cognomi dei genitori come negli ordinamenti dei paesi di lingua e tradizione spagnola, l'ordine della loro attribuzione non è indifferente per la perpetuazione del cognome familiare e l'attuazione della parità tra i genitori, dalla seconda generazione in poi. Più coerente sembrerebbe l'attribuzione della scelta irrevocabile non solo dei cognomi da trasferire ma anche del loro ordine ai coniugi in sede di celebrazione del matrimonio, ed ai genitori non coniugati in sede di dichiarazione della nascita del primo dei loro figli. In difetto di scelta, il criterio alfabetico eviterebbe l'ulteriore discriminazione di genere.

Altra proposta di legge (30) anch'essa introduttiva della facoltà di scelta genitoriale, in caso di doppio cognome si differenzia per la precedenza accordata a quello materno, in mancanza di accordo tra i genitori o di loro irreperibilità o incapacità, scelta motivata dalla Relazione esplicativa sulla base della considerazione per cui «nessuno può mettere in dubbio l'inalienabile priorità della relazione della madre con i figli, pur nella condivisione con il padre della responsabilità della loro educazione». La scelta effettuata per il primo figlio si trasmette agli altri, ed è preclusa ai genitori che abbiano altri

(28) M. Paradiso, *I rapporti personali tra coniugi. Artt. 143-148, nel Commentario al cod. civ. Schlesinger Busnelli*, Milano, 2012, 162 s., nota che il cognome non viene trasmesso dai genitori, ma acquisito dai figli a titolo originario come attributo della personalità, e che criterio della scelta legislativa deve essere «l'interesse dei figli a che il cognome rispecchi, e renda palese poi, l'appartenenza a una determinata comunità familiare. Il cognome, allora, deve rispecchiare tale realtà di fatto e rispettare il diritto degli individui alla "verità del rapporto" da cui hanno avuto origine. Se così è mi sembra indubbio anzitutto

che il cognome debba essere unico per tutti i figli della coppia. Quanto alla sua determinazione, possono darsi in astratto regole diverse». Identità della famiglia e verità della discendenza potrebbero garantirsi anche con la scelta del matronimico, in sede di celebrazione del matrimonio, ed in tal modo preconstituito.

(29) D.d.l. S. 1230, comunicato alla Presidenza l'8 gennaio 2014, di iniziativa dei Senatori Mussolini, Esposito ed altri.

(30) D.d.l. C.1943, di iniziativa dei deputati Nicchi, Di Salvo ed altri, presentato il 10 gennaio 2014.

figli viventi alla data di entrata in vigore della legge. Raggiunta la maggiore età il figlio può domandare la modifica del cognome entro gli stessi limiti.

L'articolato non supera l'obiezione sopra formulata con riguardo alla precedenza accordata al cognome paterno dal testo di iniziativa governativa, palesando, in caso di disaccordo, l'opposta primazia materna difficilmente coniugabile con l'aspirazione alla parità tra i sessi. Non contiene disposizioni di carattere transitorio che in attuazione del canone di pari trattamento aprano almeno una finestra temporale per la modifica del cognome già assegnato ai figli, derivandone anzi la preclusione della scelta per i futuri nati. Criticabile appare, soprattutto, l'omessa considerazione di quanto disposto dall'art. 30 del Regolamento di stato civile per i casi di «irreperibilità o incapacità» dei genitori, e segnatamente della madre, ai quali l'art. 3 del dise-

gno di legge riconnette l'attribuzione dei «cognomi di entrambi i genitori, con l'indicazione, quale primo cognome, di quello materno».

In tali circostanze mancherebbe la dichiarazione materna di nascita, e per conseguenza non possono operare, ove la partoriente sia coniugata, le presunzioni di matrimonialità (31), mentre l'esercizio dell'anonimato ed il celamento della nascita precludono al padre l'autonomo riconoscimento del figlio non matrimoniale (32), anche in virtù della previsione di consenso materno a quello prenatale (33). Non potrebbe pertanto trovare applicazione la previsione del doppio cognome, in conseguenza dell'inoperatività di un principio di automatismo della maternità (34) che realizzerebbe quella priorità della relazione con la madre che l'ordinamento non solo pone in dubbio ma, allo stato, non accoglie (35).

(31) A. Palazzo, *La riforma dello status di filiazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 2, 245 ss., spec. 254 ss., anche in considerazione dell'orientamento, risalente a Cass. 2 aprile 1987, n. 3184, in *Nuova giur. comm.*, 1987, I, 702 ss., ed accettato anche dalla *Nota* del Ministero di grazia e giustizia del 13 dicembre 1988, in *Stato civile italiano*, 1990, I, 887 ss., per cui la presunzione di paternità del marito opera solo subordinatamente alla formazione dell'atto di nascita, e così la madre può riconoscere il proprio figlio nell'atto di nascita, mentre risponderebbe del reato di alterazione di stato quando dichiarasse il figlio come legittimo.

(32) Discute, in proposito di «privilegio della maternità», P. Zatti, *Tradizione e innovazione nel diritto di famiglia*, in G. Ferrando, M. Fortino, F. Ruscello (cur.), *Tratt. dir. famiglia Zatti, I, Famiglia e matrimonio*, cit., 55; analogamente, di «signoria» di cui sembra investita la donna-madre nell'attribuire la «qualità» di padre legittimo al proprio marito», B. Checchini, *Accertamento e attribuzione della paternità*, Padova, 2008, 165, e di «signoria femminile sullo status» G. Ferrando, in G. Ferrando e G. Laurini, *Genitori e figli: quali riforme per le nuove famiglie. Atti del convegno tenutosi a Genova il 4 maggio 2012*, Milanofiori Assago, 2013, 10, di «preminenza della donna in ordine alla costituzione dello status» M. Mantovani, *Il primato della maternità nell'accertamento dello status di figlio*, in Aa.Vv., *Liber amicorum per Dieter Heinrich*, I, Torino, 2012, 138 ss. e Id., *Questioni in tema di accertamento della maternità e sistema dello stato civile*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2013, II, 328 e *ivi*, nt. 22 Sotto diverso aspetto, B. Checchini, *Una singolare fase della maternità, tra il parto e l'atto di nascita*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, 83 ss., evidenza come la dichiarazione e il contemporaneo riconoscimento del solo padre ponga la partoriente in una situazione di «debolezza giuridica», poiché le «viene preclusa la libertà di fondare ab origine il proprio status nei confronti del figlio», in considerazione dei riflessi della priorità del riconoscimento, in caso di filiazione fuori dal matrimonio, sul cognome del figlio, sull'assenso al secondo riconoscimento, e sull'affidamento ex art. 317 *bis* c.c., posto che il neonato non può dirsi «convivere» con alcuno dei genitori.

(33) Il riferimento è all'art. 254, comma 1, c.c., ai sensi del quale il riconoscimento può realizzarsi con apposita dichiarazione «posteriore al concepimento», resa all'ufficiale di stato civile. Sussistono dubbi sulla sovrapposibilità di tale dichiarazione con quella, da contenersi in atto pubblico, cui fa rinvio l'art. 29, comma 2, D.P.R. n. 396/2000, quando menziona l'indicazione, nell'atto di nascita, dei genitori che hanno espresso,

con atto pubblico appunto, il proprio consenso ad essere nominati: cfr. B. Checchini, *Accertamento e attribuzione della paternità*, cit., 175 s.

(34) Il principio di automatismo della maternità è dettato dal § 1591 BGB, e vige negli Stati europei che si sono conformati al dettato dell'art. 3 della Convenzione europea sullo status giuridico dei minori nati al di fuori del matrimonio, STCE n. 085, entrata in vigore il 15 ottobre 1975, sottoscritta con riserve dall'Italia l'11 febbraio 1981, non ancora ratificata, disponibile, con l'elenco degli strumenti di ratifica, nel sito internet dell'Ufficio dei Trattati, all'indirizzo <http://conventions.coe.int>. Così in Olanda, art. 1:198 cod. civ.; in Svizzera, art. 252 c.c.; in Portogallo, art. 1796 c.c.; in Spagna, art. 120 c.c.; in Svezia, *Chap. 1, sect. 7, Föräldracalk*, in Norvegia, *Chap. 2, sect. 2, Lov om barn og foreldre-Barnelova*, per i quali si vedano le indagini di M.G. Cubeddu, *La disciplina dell'accertamento dello status di figlio nei principali paesi europei*, in *Famiglia*, 2006, 869 ss., e di E. Bolondi, *Il diritto della partoriente di non essere nominata nell'atto di nascita del figlio: l'ordinamento italiano nel contesto europeo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, II, 281 ss.; A. Renda, *Filiazione biologica, adottiva e artificiale in Scandinavia: sistema dell'accertamento e principio di verità*, in *Famiglia*, 2004, 363 ss. L'art. 311-25 del *code civil* vigente in Lussemburgo prevede, invece, che la filiazione è stabilita con riguardo alla madre dalla sua designazione nell'atto di nascita.

(35) Il principio di automatismo è contenuto nell'art. 2 della Convenzione europea sullo status giuridico dei minori nati al di fuori del matrimonio, cit., rivolta allo scopo di migliorare il trattamento riservato ai figli nati al di fuori del matrimonio, riducendo le differenze con quello dei figli nati durante il matrimonio che si traducevano in svantaggio legale e sociale per i primi, ed all'obiettivo di contribuire, attraverso fasi successive, alla progressiva armonizzazione delle legislazioni delle Parti in questo ambito. Per l'ipotesi, poi effettivamente realizzatasi, in cui tale risultato non potesse essere raggiunto nell'immediato da tutte le Parti, la Convenzione prevede un sistema di riserve che permettono agli Stati interessati di realizzarlo gradualmente, attraverso un sistema di adesione con riserve, relativamente ad un massimo di tre dei nove articoli che prevedono degli obblighi, riserve aventi efficacia per un periodo non superiore ai cinque anni, eventualmente rinnovabili per uguale periodo. Dovrebbe pertanto ritenersi decaduta la riserva formulata dall'Italia con riguardo all'art. 2, perché non reiterata, ma il dettato dell'art. 30 D.P.R. n. 396/2000 si pone in aperto contrasto con tale previsione, e dell'aporia tra norme di rango differente non è stata risolta neppure nella sede della recente riforma de-

Rispetto a tutti gli articolati esaminati sembra determinante la considerazione conclusiva dell'opportunità di un approccio riformatore che sia in grado di coniugare il necessario trattamento paritario delle posizioni soggettive dei genitori circa un aspetto fondamentale della procreazione, quale è il cognome del figlio, con l'altrettanto prioritario diritto di costui all'identità personale, di cui il cognome costituisce aspetto qualificante rispetto all'inserimento in una comunità familiare, accomunata nella sua proiezione sociale proprio da tale elemento onomastico. In tanto il cognome si differenzia dal prenome, identificativo del soggetto nell'ambito della comunità familiare, ed è per tale ragione che l'art. 4 D.P.R. n. 396/2000 ne disciplina i limiti, escludendo l'imposizione di quello del padre o il fratello vivente, allo scopo di evitare la confusione che deriverebbe dall'identità dei due elementi onomastici, prenome e cognome familiare.

Di tale appartenenza familiare può discutersi in termini sostanzialmente analoghi anche per la filiazione adottiva solo con riguardo al nucleo fondato sul matrimonio, legittimato all'adozione dall'art. 6 della l. 4 maggio 1983, n. 184, e tale famiglia è l'unica per la quale sia predicabile un principio di precostituzione del segno identificativo (36) comune ai coniugi ed ai figli, destinato appunto a palesare il vincolo, nel suo riconoscimento non solo normativo ma sociale.

Pare, inoltre, opportuno ribadire che in tanto si può realizzare la tutela dell'unità familiare imposta dal dettato costituzionale, in quanto sia impedito il frazionamento di siffatta comunità primaria attraverso l'attribuzione ai fratelli germani di cognomi diversi per effetto dell'eventuale ripensamento dei genitori nella scelta di quello attribuito al primo nato, ovvero di una novella che introduca la facoltà di scel-

ta, ed a tale risultato sono funzionali ed imprescindibili disposizioni dirette ad disciplinare, in via transitoria e per un limitato periodo, la facoltà di modifica del cognome entro gli stessi limiti posti alla facoltà di scelta di quello dei nuovi nati.

Dal canone di eguaglianza dello stato giuridico dei figli discende, invece, l'applicazione della medesima disciplina al cognome del figlio non matrimoniale la cui filiazione sia accertata nei riguardi di entrambi i genitori, originariamente ovvero per effetto di titolo volontario o giudiziale successivo, fattispecie nella quale è centrale l'interesse all'identità personale. Ove, al contrario, la filiazione resti stabilita nei confronti di uno solo dei genitori, l'interesse alla percezione sociale e giuridica della discendenza non può che realizzarsi attraverso l'imposizione del cognome di colui con cui, esclusivamente, il vincolo sussiste.

Tanto premesso, il cognome patriarcale come quello matriarcale a ben vedere si rivelano parimenti funzionali ad esprimere l'apparenza dell'unità familiare, in quanto tuttavia scelti dall'accordo dei genitori, ed altrettanto lo sarebbe il doppio cognome. La preferenza tra le diverse opzioni e la precedenza nell'ordine dei predicati agnatizi (37), se rimessa all'accordo tra i genitori come prescritto dalla decisione in commento, necessita tuttavia di una previsione suppletiva alla mancata condivisione che sostituisca criteri oggettivi all'opzione legislativa in favore dell'uno o dell'altro, espressiva di quella discriminazione di genere che la Corte censura. *In primis* l'ordine alfabetico, che appare l'unico al contempo idoneo a preconstituire il cognome della famiglia e dei figli, mentre non lo sarebbe quello che si affidasse al sorteggio, da effettuarsi a cura dell'ufficiale di stato civile in sede di formazione dell'atto di nascita.

gli *status* di filiazione. Né sembrerebbe avere rilievo risolutorio l'osservazione circa la mancata ratifica della Convenzione, alla luce di quanto deciso da Cass., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748, in *Foro it.*, 2007, I, 3025; in *Giur. civ.*, 2007, 2366; in questa *Rivista*, 2008, con nota di R. Campione, *Stato vegetativo permanente e diritto all'identità personale in un'importante pronuncia della Suprema Corte*, con riguardo a quella di Oviedo sulla biomedicina: «Ora, è noto che, sebbene il Parlamento ne abbia autorizzato la ratifica con la l. 28 marzo 2001, n. 145, la Convenzione di Oviedo non è stata a tutt'oggi ratificata dallo Stato italiano. Ma da ciò non consegue che la Convenzione sia priva di alcun effetto nel nostro ordinamento. Difatti, all'accordo valido sul piano internazionale, ma non ancora eseguito all'interno dello Stato, può assegnarsi – tanto più dopo la legge parlamentare di autorizzazione alla ratifica – una funzione ausiliaria sul piano interpretativo: esso dovrà cedere di fronte a norme interne contrarie, ma può e deve essere utilizzato nell'interpretazione di norme interne al fine di dare a queste una lettura il più possibile ad esso conforme. Del resto, la Corte costituzionale, nell'ammettere le richieste di referendum su alcune norme della l. 19 febbraio 2004, n. 40, concernente la pro-

creazione medicalmente assistita, ha precisato che l'eventuale vuoto conseguente al referendum non si sarebbe posto in alcun modo in contrasto con i principi posti dalla Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997, recepiti nel nostro ordinamento con la l. 28 marzo 2001, n. 145 (Corte Cost. nn. 46, 47, 48 e 49 del 2005): con ciò implicitamente confermando che i principi da essa posti fanno già oggi parte del sistema e che da essi non si può prescindere».

(36) Cfr. Corte Cost. 11 febbraio 1988, n. 176, cit.: «l'interesse alla conservazione dell'unità familiare (...) sarebbe gravemente pregiudicato se il cognome dei figli non fosse prestabilito fin dal momento dell'atto costitutivo della famiglia», ma invece «scelto dai genitori come il prenome in sede di formazione dell'atto di nascita».

(37) La questione circa l'ordine dei cognomi rileva non solo per la trasmissione alle successive generazioni ma, come nota M. Paradiso, *Rapporti personali tra coniugi*, cit., 161, in considerazione dell'abitudine, prevalente negli ordinamenti che accolgono il doppio cognome, di identificare nella pratica l'individuo attraverso il primo dei due predicati.