

**Il cognome paterno e la disparità di genere.
Una proposta in vista della attesa decisione della Corte costituzionale.**

di Vincenzo Barba
Professore Ordinario di Diritto Privato dell'Università di Roma La Sapienza

L'articolo, muovendo dalla decisione della sentenza della Corte Costituzionale n. 21 del 2021, ripercorre, in posizione critica, la disciplina del cognome dei figli e del cognome della moglie. L'immagine che restituisce la legislazione italiana è fortemente patriarcale e maschilista; molto lontana dal realizzare il principio di eguaglianza giuridica e morale dei componenti della coppia. La disciplina del cognome dei figli e della moglie è una occasione importante, per realizzare quel cambiamento capace di rendere il diritto vigente coerente alla legalità costituzionale e, soprattutto, convenzionale. Il cognome dei figli non può risolversi avendo esclusivo riguardo alla posizione dei genitori e la loro eguaglianza sostanziale, ma considerando la sua rilevanza nello sviluppo della sua personalità, come elemento significativo della sua identità. L'A., auspicando che la Corte costituzionale vorrà intervenire in modo deciso, individua una possibile soluzione, ispirata al principio del doppio cognome.

Parole chiave: Cognome – filiazione - figlio – moglie - coniugi – famiglia – parità di genere – diritto all'identità personale – principio di eguaglianza – principio di non discriminazione.

SOMMARIO: 1. Tradizione patriarcale del diritto italiano e patente disparità di genere. – 2. Il cognome dei figli nella esperienza del Tribunale costituzionale. – 3. La possibilità di aggiungere il cognome materno come soluzione ai problemi posti nei casi connotati da c.d. elementi di internazionalità. – 4. La sentenza della Corte costituzionale del 2021. – 5. Ipotesi per una possibile soluzione.

1. Una lunga tradizione italiana impone di porre ai figli il solo cognome paterno¹.

Le ragioni vengono da lontano e sono, certamente, correlate all'idea di "famiglia" che sta alla base della esperienza culturale italiana e, per conseguenza, del suo ordinamento giuridico. Storicamente la famiglia, così come recepita nel Codice civile italiano fascista, è stata connotata da una visione fortemente istituzionalista² e marcata da quattro coordinate chiave: matrimonialità, indissolubilità, eterosessualità e bilateralità. Una idea fortemente patriarcale, con valenza più istituzionale che privata, che per molti versi la avvicinava e, quasi identificava, alla nozione di famiglia del diritto canonico.

In questo scenario culturale non può stupire che i figli dovessero prendere il cognome del padre e che la famiglia si dovesse identificare con il cognome del maschio.

¹ V. CARBONE, *Quale futuro per il cognome?*, in *Fam. dir.*, 2004, p. 457 ss., «ostituisce il retaggio di un'antica tradizione giuridica che affonda le radici nel diritto di famiglia romanistico, fondato sull'agnatio, vale a dire su un sistema di rapporti personali, familiari e successori al centro dei quali sta il pater familias, principale soggetto di diritti».

² Questa idea ha trovato in Italia l'esponente più autorevole in A. CICU, *Il diritto di famiglia. Teoria generale* (1914), rist., Bologna, 1978, *passim*, il quale, muovendo dal presupposto che la famiglia è un organismo che trascende le persone, ha negato che l'autonomia privata potesse svolgere un ruolo nell'ambito del diritto familiare. Nel medesimo senso, L. BARASSI, *La famiglia legittima nel nuovo codice civile*, Milano, 1940, p. 3 ss. Una prima apertura si deve a F. SANTORO-PASSARELLI, *L'autonomia privata nel diritto di famiglia*, in *ID.*, *Saggi di diritto civile*, Napoli, 1961, p. 381 ss., secondo cui erano ammissibili negozi di diritto familiare, con avvertenza che gli effetti sarebbero stati determinati, di volta in volta, dalla legge.

Per dare misura di ciò basti ricordare che una norma chiave era quella contenuta nell'art. 144 c.c. it., in tema di potestà maritale, secondo cui «*il marito è il capo della famiglia; la moglie segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome ed è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli crede opportuno di fissare la sua residenza*» e che non esisteva nel codice civile italiano una norma specifica sul cognome dei figli legittimi, dal momento che si reputava un assioma indiscutibile che costoro dovessero prendere il cognome paterno. Vieppiù se consideriamo che la moglie assumeva il cognome del marito, e, dunque, che non era logicamente immaginabile alcuna altra alternativa.

Norme esplicite al riguardo esistevano soltanto per i figli naturali e per i figli adottati, la cui disciplina sul cognome si trovava rispettivamente regolata agli articoli 262³ e 299⁴ c.c. it., la quale prevedeva la assoluta prevalenza del cognome del maschio.

L'approvazione della Costituzione repubblicana italiana del 1947, con l'affermazione del principio di eguaglianza formale e sostanziale di cui all'art. 3, e quello di eguaglianza morale e giuridica dei coniugi di cui all'art. 29, avrebbe dovuto comportare, almeno rispetto alla potestà maritale, un immediato cambio di rotta.

Questo, invece, tardò moltissimo, perché si è realizzato soltanto 28 anni dopo, con la riforma di diritto di famiglia del 1975.

Le ragioni di questo lungo ritardo sono molteplici è, tra esse, occorre considerare non soltanto l'atteggiamento culturale dei giuristi dell'epoca, ma anche l'impianto di famiglia costruito dalla Costituzione repubblicana italiana del 1947.

Rispetto al primo profilo è noto che l'atteggiamento dei giuristi e, specialmente, dei civilisti italiani rispetto alla costituzione è stato quasi oscurantista. Le norme costituzionali quando non erano considerate di carattere meramente programmatico e, dunque, prive financo di una vincolatività giuridica, erano considerate norme indirizzate al solo potere pubblico e sostanzialmente irrilevanti nella interpretazione dei Codici.

In quel momento, pochi furono i giuristi che si posero in una prospettiva opposta⁵, e ciò non stupisce se consideriamo che, ancora oggi, c'è una forte resistenza a riconoscere il carattere vincolante dei principi costituzionali⁶ e la loro efficacia orizzontale⁷ e che tale atteggiamento si ripercuote, con maggior gravità, sia rispetto a Trattati e Carte europee, sia con riguardo a Convenzioni internazionali. Ossia a fonti normative che dovrebbero avere una rilevanza preminente e che sono, invece, generalmente assenti nel dibattito scientifico e tendenzialmente richiamate nella giurisprudenza solo per rafforzare l'argomento giuridico.

La seconda ragione risiede nella stessa immagine di famiglia restituita dal compromesso costituzionale italiano del 1947. Si afferma che il matrimonio è ordinato sulla eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, ma si precisa, che tale riconoscimento si deve attuare con i limiti

³ Così stabiliva l'art. 262 c.c. it., «Il figlio naturale assume il cognome del genitore che lo ha riconosciuto, o quello del padre, se congiuntamente o separatamente è stato riconosciuto da entrambi i genitori».

⁴ Così stabiliva l'art. 262, comma 3, c.c. it., «Se l'adozione è compiuta da entrambi i coniugi, l'adottato assume il cognome del marito».

⁵ Si consideri che nel 1951 Salvatore Pugliatti era firmatario del manifesto "in difesa della Costituzione" (Il Manifesto può leggersi in *Foro civ.*, 1951, fasc. 3, p. 152 s. Per un'analisi del pensiero di Pugliatti, si v. P. PERLINGIERI, *Salvatore Pugliatti ed il «principio della massima attuazione della Costituzione»*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, p. 807 ss., ora in ID., *L'ordinamento vigente e i suoi valori. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2006, p. 297 ss.), che nel 1968 Pietro Rescigno (P. RESCIGNO, *Per una rilettura del Codice civile*, in *Giur. it.*, 1968, IV, cc. 209 ss.) avvertiva l'esigenza di una rilettura del Codice civile e che nel 1969 Pietro Perlingieri (P. PERLINGIERI, *Produzione scientifica e realtà pratica: una frattura da evitare*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, I, p. 455, e in ID., *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, p. 3 ss.) dettava la prolusione camerte, nella quale era già il senso del diritto civile nella legalità costituzionale.

⁶ Per tutti, N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016.

⁷ In prosettiva opposta, P. FEMIA (a cura di), *Drittwirkung: principi costituzionali e rapporti privati. Un percorso nella dottrina tedesca*, Napoli, 2018, p. 3 ss. J. GARCÍA TORRES, y A. JIMÉNES-BLANCO Y CARRILLO DE ALBORNOZ, *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Madrid, 1986; M.P. GARCÍA RUBIO, *La eficacia inter privatos (Drittwirkung) de los derechos fundamentales*, in *Libro Homenaje a Ildefonso Sánchez Mera*, vol. I, Consejo General del Notariado, Madrid, 2002, p. 304, pp. 297-314

stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare⁸. Inoltre, era ancora vivo il dibattito sulla indissolubilità del matrimonio, come testimonia il riferimento alla sua "naturalità"⁹ di cui all'art. 29, comma 1, e forte la resistenza ad aprirsi a una famiglia non matrimoniale. All'art. 30 Cost., si assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, ma si precisa che ciò deve farsi compatibilmente con i diritti dei membri della famiglia legittima. L'immagine è, dunque, di una famiglia matrimoniale tendenzialmente orientata al principio di eguaglianza, ma sempre attenta alle esigenze della unità familiare.

In questo processo, per le medesime ragioni, poco aiuta la Convenzione Europea dei diritti umani del 1950 che all'art. 8 riconosce il diritto al rispetto della vita privata e familiare e all'art. 12 il diritto a fondare una famiglia in conformità alle leggi nazionali.

Tutto ciò porta a un sostanziale paradosso.

Nel diritto di famiglia italiano cade prima il dogma della indissolubilità del matrimonio, con la legge 1° dicembre 1970, n. 898, approvata in esito a un referendum popolare, e solo cinque anni dopo la struttura terribilmente patriarcale della famiglia, così come disegnata nel citato articolo 144 c.c. it.

La riforma di famiglia del 1975, volendo dare attuazione al principio di eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, modifica significativamente la disciplina del matrimonio e del rapporto tra i coniugi. Il testo dell'art. 144 c.c. it. viene integralmente riscritto, prevedendo che i coniugi concordano l'indirizzo di vita familiare, e viene aggiunto l'art. 143-bis c.c. it., il quale stabilisce che la moglie aggiunge al proprio cognome quello del marito.

Non cambia, però, quasi nulla con riferimento al cognome dei figli.

Nonostante si introduca una nuova norma sul cognome della moglie, che le consente di conservare il proprio cognome e che potrebbe pertanto sollevare un problema su quale debba essere il cognome dei figli, rimane ferma la regola (implicita) che i figli legittimi debbano assumere il solo cognome paterno¹⁰. Regole esplicite sul cognome vengono dettate, facendo qualche innovazione rispetto al passato, ma mantenendo l'impianto originario, soltanto per i figli naturali¹¹ e i figli adottati, la cui disciplina si trova negli artt. 262 e 299.

⁸ Scrive C. FAVILLI, *Il cognome tra parità dei genitori e identità dei figli*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 825, «la Costituzione stessa offriva un argomento per dare maggiore forza nel bilanciamento alle esigenze di ordine pubblico. Paradossalmente, infatti, lo stesso art. 29, comma 2°, Cost., evocato a sostegno del mutamento, aveva finito per rappresentare il più solido baluardo al mantenimento della regola, là dove ammette la possibilità di derogare all'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi a "tutela dell'unità familiare"».

⁹ Il riferimento alla naturalità non aveva l'aspirazione di richiamare concezioni filosofiche pan-naturalistiche, ma di evitare che lo Stato –ciò era accaduto nel periodo fascista (basti pensare all'obbligo di improntare l'educazione familiare al sentimento nazionale fascista, oppure al divieto di matrimoni tra italiani ed ebrei)- potesse ingerirsi nell'autonomia della famiglia. Il riferimento alla famiglia, come "società naturale fondata sul matrimonio", non nasce nella Costituzione per legittimare la sola famiglia eterosessuale fondata sul matrimonio, bensì per evitare che fosse introdotto nella nostra Costituzione il principio di indissolubilità del matrimonio, sostanzialmente voluto dai cattolici e introdotto, all'ultimo, dal comitato ordinatore. Lo stesso Moro ebbe a esprimere apertura verso la famiglia non fondata sul matrimonio. In sostanza, l'espressione «fondata sul matrimonio» era stata prevista soltanto per poter dire che il matrimonio era indissolubile, come del resto l'espressione «società naturale» serviva da preambolo filosofico da cui far discendere sempre l'indissolubilità. Venuta meno l'indissolubilità il senso dell'articolo muta radicalmente. La naturalità della famiglia è, dunque, un vero e proprio mito della modernità che, nella contemporaneità merita di essere superato, nel pieno convincimento del carattere artificiale del matrimonio. Per un approfondimento sul punto si rinvia a V. BARBA, *La tutela della famiglia tra persone formate dello stesso sesso*, in *GenIUS*, 2018, pp. 68-84.

¹⁰ Fino a quando vigeva la precedente disciplina, secondo la quale la moglie assumeva il cognome del marito, una norma sul cognome dei figli era superflua, sicché non ha senso né parlare di norma implicita o norma presupposta. È soltanto con la modificazione dell'art. 144 c.c. it., che una norma sul cognome dei figli legittimi diventa necessaria e, dunque, può parlarsi di norma implicita.

¹¹ Sui problemi che possono porsi in caso di riconoscimenti in momenti successivi, V. CARBONE, *Conflitto sul cognome del minore che vive con la madre tra il patronimico e il doppio cognome*, cit., p. 133 ss.; F.R. FANTETTI, *Nessuna automaticità o privilegio al patronimico*, cit., p. 179 ss.; F. M. SILVANA, *La disciplina del cognome del figlio nato fuori dal matrimonio*, in *Fam. dir.*, 2013, p. 961 ss.

Poco piú tardi la legge n. 184 del 1983 riscrive integralmente la disciplina della adozione dei minori di età e modifica la disciplina contenuta nel codice civile, che rimane destinata alla sola adozione dei maggiori di età. Quanto alla impronta patriarcale l'impianto non muta. L'art. 27 della nuova legge stabilisce che il minore di età che venga adottato acquista lo stato di figlio legittimo, sicché assume il solo cognome paterno. Viene riscritta anche la disciplina codicistica in tema di adozione di maggiore di età e all'art. 299 c.c. si stabilisce che se l'adozione è compiuta da coniugi, l'adottato assume il cognome del marito.

Da questo momento in poi, in tema di cognome non si registrano significativi cambi.

Nulla cambia con la legge 1985/132 che ratifica la Convenzione di New York del 1979 sulla eliminazione di ogni discriminazione nei confronti della donna. Sebbene la sua portata precettiva sia davvero significativa e l'art. 16 comma 1, lett. g) stabilisca che occorre adottare le misure necessarie per assicurare le condizioni di parità tra uomo e donne anche nella scelta del cognome, la norma rimane del tutto priva di efficacia effettiva e dimenticata tra le molte altre leggi attuative di convenzioni internazionali.

Incidono poco al riguardo il Trattato sull'Unione europea e il Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, che pure contengono affermazioni importanti sui diritti fondamentali delle persone. Poco rilevante è anche la pur importantissima Carta di Nizza, che ribadisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 7) e il diritto a fondare una famiglia in conformità alle leggi nazionali (art. 9).

Poco significativo, è il D.P.R., 3 novembre 2000, n. 396, sull'ordinamento di stato civile, che sostituisce la precedente disciplina recata dal R.D., 9 luglio 1939, n. 1238, conservandone l'impianto iniziale.

Poco o nulla rileva la riforma della filiazione realizzata nel 2012 (l. 219/2012) e nel 2013 (D. L.vo 154/2013), la quale, pur introducendo l'importante concetto della responsabilità genitoriale, in luogo della potestà, e pur affermando lo stato unico di figlio, conserva in tema di cognome dei figli la disciplina esistente¹².

Da ultimo, quasi nulla cambia con la legge n. 76 del 2016 in tema di unioni civili tra persone dello stesso sesso, la quale muovendo dall'erroneo presupposto che non si possa dare filiazione all'interno di coppie omoaffettive¹³ e pensando di aver emarginato questa possibilità attraverso il tentativo di precludere loro l'accesso alla adozione, non si occupa del cognome dei figli. Tuttavia, questa disciplina è interessante sotto una diversa prospettiva dacché, fuori dalla logica patriarcale, che in quel modello familiare non può, per definizione, trovare accogliimento, stabilisce al suo art. 1, comma 10, che i componenti della coppia possono decidere un cognome comune, scegliendolo tra i loro.

In definitiva, non c'è dubbio che l'idea di famiglia sia molto cambiata rispetto al quadro disegnato nel codice italiano fascista, dacché alcune delle sue coordinate tradizionali sono state superate.

¹² S. STEFANELLI, *Illegittimità dell'obbligo del cognome paterno e prospettive di riforma*, in *Fam. dir.*, 2014, p. 205 ss., discorre al riguardo di occasione mancata, che determina un isolamento della legislazione italiana.

¹³ Per un quadro di sintesi, V. BARBA, *Unione civile e adozione*, in *Famiglia e diritto*, 2017, pp. 381-395.

È caduto il dogma della indivisibilità¹⁴, sotto certi profili è caduto il dogma della matrimonialità e, in un certo senso, si è attenuato il dogma della eterosessualità¹⁵. Il cammino, però, è ancora molto lungo e non possiamo certamente affermare che l'ordinamento italiano declini, come invece dovrebbe fare, il concetto di famiglia in modo plurale e inclusivo¹⁶.

¹⁴ Il passo più significativo è la approvazione della legge 1° dicembre 1970, n. 898, sullo scioglimento del matrimonio. Il tema è, peraltro, oggetto di un interessante e recente processo di riforma, volto a segnare una importante semplificazione e una parziale des-giurisdizionalizzazione. In questo senso si registrano almeno due interventi legislativi di particolare importanza: il decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132 convertito in legge 10 novembre 2014, n. 162 e la l. 6 maggio 2015, n. 55. Il primo provvedimento ha stabilito che: a) la separazione personale consensuale, b) la richiesta congiunta di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio e c) la richiesta congiunta di modifica delle condizioni di separazione e divorzio possono essere ottenute: i) in esito a un procedimento di negoziazione assistita da uno o più avvocati, oppure ii) in esito a un procedimento innanzi all'ufficiale di stato civile, prevedendo, a tutela di eventuali figli minori o di figli con disabilità, la impossibilità di accedere al secondo procedimento e la esistenza di un controllo sostanziale da parte del P.M. nel primo caso. Il secondo provvedimento normativo ha semplificato la possibilità di ottenere lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio nel caso in cui sia stata pronunciata separazione personale dei coniugi con sentenza passata in giudicato, riducendo il termine per proporre domanda da tre anni a dodici mesi dall'avvenuta comparazione dei coniugi innanzi al presidente del tribunale nella procedura di separazione, introducendo, altresì, il termine di sei mesi nel caso di separazione consensuale, anche quando il giudizio contenzioso si sia trasformato in consensuale.

¹⁵ Il tentativo di far resistere il dogma della eterosessualità è compiuto da chi ancora aspira a questa rigida protezione, affermando che le unioni civili sono formazioni sociali e non famiglie. Si tratta di un'affermazione che non può essere condivisa e che richiederebbe una reazione ferma. Ma v'è pure di più, perché l'attuale sistema legislativo è altamente insoddisfacente, dal momento che ha costruito una unione civile che è sostanzialmente quasi identica al matrimonio. Ciò che sarebbe auspicabile, in una prospettiva più contemporanea, sarebbe ammettere al matrimonio sia le coppie omosessuali sia le coppie eterosessuali, ridisegnando la disciplina della unione civile, in guisa da farne una struttura familiare c.d. debole, alla quale ammettere sia le coppie omosessuali sia quelle eterosessuali¹⁵. L'ordinamento giuridico non può stabilire modelli familiari differenti in ragione dell'orientamento sessuale delle persone, ma prevedere due distinti modelli (uno c.d. forte e uno c.d. debole) differenti per la loro disciplina sostanziale, alla quale dovrebbero poter accedere sia le coppie eterosessuali sia quelle omosessuali. Matrimonio, unione civile e convivenza dovrebbero essere differenti soltanto in ragione della disciplina sostanziale applicabile al rapporto e non in ragione dell'orientamento sessuale delle coppie che possono accedervi.

¹⁶ Un esempio ci è offerto dal Maestro cubano, L. PÉREZ GALLARDO, *Hacia un legítima asistencial: ni Escila ni Caribdis*, in PÉREZ GALLARDO L., *El derecho de sucesiones que viene*, Ediciones Olejnik, Argentina, 2020, p. 93, «Las dinámicas sociales han dado un impulso a las concepciones que desde el Derecho tradicionalmente se ha tenido de la familia, a partir de un enfoque de pluralismo que permite ensanchar su concepto tradicional, todavía anclado a la familia matrimonial y nuclear, o sea, el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio de pluralismo, porque en una sociedad plural no puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta última únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial. Por ello, las familias, y no la familia, han de entenderse con la vocación de pluralidad que sus distintas construcciones ofrecen, cada una con sus particularidades, con su entramado de relaciones, con sujetos definidos que merecen visibilidad»; L. PÉREZ GALLARDO, *Las nuevas construcciones familiares en la sucesión ab intestado, en pos de superar trazos hematológicos*, PÉREZ GALLARDO L., *El derecho de sucesiones que viene*, cit., p. 215, «De un modelo androcéntrico, nuclear y matrimonial sobre el cual se erigió la sucesión ab intestato, hemos transitado hacia una pluralidad de modelos. Se ha roto el singular para pasar al plural de familias variadas, extendidas unas, nucleares otras, monoparentales, heteroaffectivas, homoaffectivas, matrimoniales, basadas otras en la convivencia afectiva, anaparentales, paralelas o putativas, ensambladas o reconstituidas e incluso ya se habla –y con fuerza– sobre todo desde el Derecho brasilero, de las familias poliaffectivas». Importante anche una sentenza della Corte costituzionale Colombiana (Sentencia C-577 de 2011), nella cui motivazione si legge: «La doctrina ha puesto de relieve que 'la idea de la heterogeneidad de los modelos familiares permite pasar de una percepción estática a una percepción dinámica y longitudinal de la familia, donde el individuo, a lo largo de su vida, puede integrar distintas configuraciones con funcionamiento propios. ... El 'carácter maleable de la familia' se corresponde con un Estado multicultural y pluricultural que justifica el derecho de las personas a establecer una familia 'de acuerdo a sus propias opciones de vida, siempre y

Che il diritto italiano debba ancora fare molto in chiave di diritti fondamentali è dimostrato dalla tradizione patriarcale che tuttora deve considerarsi molto forte.

Il tema del cognome nella famiglia è emblematico.

Non soltanto rispetto ai figli, ma anche, più in generale, nei rapporti tra i componenti della coppia.

Credo che debba seriamente questionarsi la stessa costituzionalità di una norma come quella contenuta nell'art. 143-*bis* c.c. it., che ancora dice alle coppie matrimoniali italiane che la moglie "aggiunge" al proprio cognome quello del marito. Dovrebbe discutersi del perché la moglie aggiunge il cognome del marito e non anche il marito aggiunge quello della moglie.

Da questo punto di vista credo che questa norma meriterebbe di essere eliminata, perché è espressione di quella idea patriarcale che ancora sottilmente batte sotto le norme del diritto italiano.

Ancora più complesso il tema del cognome dei figli, il quale è sostanzialmente affidato alla regola del cognome del maschio, nel senso che il figlio, in quanto possibile, deve sempre assumere il cognome paterno.

La sentenza del Tribunale Costituzionale italiano del febbraio 2021 è, dunque, di straordinario interesse, perché finalmente pone la questione, offrendo importanti spunti di riflessione, anche in vista di un cambio più radicale, che mi sentirei di auspicare.

2. I figli, quale che sia la loro condizione, assumono il cognome del padre. E la regola è tanto più forte, quanto maggiore è il vincolo tra i genitori.

Nel caso di figli nati nel matrimonio non c'è possibilità a una diversa soluzione: il cognome è sempre e soltanto quello del padre. Con la ulteriore precisazione che fino all'anno 2012 il figlio, una volta maggiore di età, poteva chiedere un cambio del cognome soltanto se esso fosse ridicolo, vergognoso o tale da rivelare l'origine naturale della persona (art. 33 del D.P.R. 396/2000), mentre in difetto di tali condizioni, non poteva chiedere alcun cambio e neppure di aggiungere il cognome materno.

Una disciplina potenzialmente più flessibile era quella prevista per il caso di figli nati fuori del matrimonio¹⁷. La regola è che il figlio assume il cognome del genitore che effettua il riconoscimento, precisandosi che in caso di riconoscimento congiunto di entrambi i genitori il figlio assume, ovviamente, il cognome del padre. In ultimo, a riprova del forte sentimento patriarcale che anima il diritto civile italiano, l'art. 262, 3 comma, c.c. it. stabilisce che nel caso in cui il figlio fosse riconosciuto prima dalla madre, acquisendone, dunque, il cognome, e successivamente anche dal padre, il figlio può assumere il cognome del padre aggiungendolo, antepoendolo o, addirittura, sostituendolo a quello della madre¹⁸. Inutile dire che non esiste

cuando respeten los derechos fundamentales', pues, en razón de la variedad, 'la familia puede tomar diversas formas según los grupos culturalmente diferenciados', por lo que 'no es constitucionalmente admisible el reproche y mucho menos el rechazo de las opciones que libremente configuren las personas para establecer una familia».

¹⁷ Nel 2001, V. CARBONE, *Figlio naturale tra cognome materno (riconoscimento) e paterno (legittimazione giudiziale)*, in *Fam. dir.*, 2001, p. 266 ss., afferma, riferendosi al caso deciso da Cass., 27 aprile 2001, n. 6098, che «Il problema del cognome e dei suoi mutamenti non rileva tanto in tema di filiazione legittima, quanto in relazione alla filiazione naturale specie se i riconoscimenti non sono contestuali».

¹⁸ Occorre considerare che la maggior parte delle questioni sui cognomi dei minori hanno riguardato proprio casi di filiazione naturale. Nel conflitto tra i genitori i minori, che a mano a mano, andavano crescendo sono stati sottoposti a numerosi cambiamenti, che a mio credere poco o nulla hanno aiutato la identità della persona e, soprattutto, hanno dimostrato che non sempre l'interesse del minore è stato posto al centro della questione. In tema, le interessanti riflessioni di F. GIARDINA, *Il cognome del figlio e i volti dell'identità. Un'opinione in "controluce"*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, II, p. 139 ss., la quale conclude il suo commento a una decisione della Cassazione con questa importante domanda. «Chi ascolta il figlio nato da una coppia unita in matrimonio? Nel caso che è giunto alla Corte europea, chi ha ascoltato Maddalena che durante i vari gradi di giudizio ha compiuto due, tre, cinque, sette anni, ma che, quando la vicenda si è conclusa, ha raggiunto la non più inconsapevole età di quattordici anni? Le è stato concesso di manifestare il desiderio di portare il fardello dell'eredità morale del nonno materno,

una regola di segno contrario, ossia valevole per il caso in cui il figlio sia riconosciuto prima dal padre e successivamente dalla madre. Si potrebbe dire che in questo caso manca una regola, perché, nella prospettiva del legislatore italiano, manca un interesse da proteggere, ossia l'interesse a garantire la prevalenza del cognome del maschio.

Regola sostanzialmente non diversa è contenuta nella disciplina sulla adozione del minore di età, nella quale si stabilisce che l'adottato acquista lo stato di figlio legittimo e, dunque, assume il solo cognome del maschio della coppia. Se, però, la adozione fosse disposta nei soli confronti della moglie separata, a norma dell'art. 27 della L. 1983/184, l'adottato assume il cognome della famiglia di lei. Norma che rafforza la idea fortemente patriarcale della famiglia e che dimostra, senza troppo mistero, che l'ordinamento giuridico italiano considera il cognome del maschio un valore in sé, in guisa che una donna separata, che pure potrebbe continuare a usare il nome del marito, non potrebbe, però, trasmetterlo all'adottato. Sarebbe a dire che per godere del privilegio del cognome del maschio è necessario che quest'ultimo sia parte attiva del processo di determinazione del rapporto genitoriale. Con la precisazione che in caso egli sia parte attiva, l'ordinamento giuridico ravvisa un interesse a che il figlio assuma il suo cognome a preferenza di quello della madre.

Un primo timido cambio a questa rigida disciplina si realizza nel 2012, quando il Decreto 13 marzo 2012, n. 54, modifica il testo dell'art. 33 del D.P.R. 396/2000, prevedendo la possibilità che il figlio possa anche chiedere di "aggiungere al proprio un altro cognome".

racchiusa in quel cognome che la legge italiana le impediva di ricevere e di trasmettere? Le sarà concesso di rifiutarlo, se vorrà, da una legge italiana che si preoccupi più dell'interesse del minore che delle esigenze di affermazione della madre? E se davvero vogliamo considerarci finalmente lontani dall'antica immagine del rapporto tra genitore e figlio come rapporto tra «sovrano e suddito», non dovremmo osare anche lo scacco alla regina?».

Il principio del rispetto dell'interesse del minore, come criterio determinante ai fini della scelta del cognome del figlio, riconosciuto dai genitori in momenti diversi è affermato in modo deciso dalla giurisprudenza di legittimità almeno a partire dal 2001. Cass., 16 gennaio 2020, n. 772, in *Fam. dir.*, 2020, p. 301 ss.; Cass., 5 luglio 2019, n. 18161, in *Fam. dir.*, 2019, p. 915 ss.; Cass., 11 luglio 2017, n. 17139, in *Fam. dir.*, 2017, p. 1026 ss.; Cass., 11 settembre 2015, n. 17976, in *Foro it.*, 2016, 1, p. 135 ss.; Cass. 18 giugno 2015, n. 12640, in *Fam. dir.*, 2015, p. 1098 ss.; Cass. 10 dicembre 2014, n. 26062, in *Fam. dir.*, 2015, p. 149 ss.; Cass. 27 giugno 2013, n. 16271, in *Fam. dir.*, 2013, p. 924 ss.; Cass. 5 giugno 2013, n. 14232, in *Fam. dir.*, 2013, p. 831 ss.; Cass., 15 dicembre 2011, n. 27069, in *Fam. dir.*, 2012, p. 133 ss., con nota di V. CARBONE, *Conflitto sul cognome del minore che vive con la madre tra il patronimico e il doppio cognome* e in *Fam. per. succ.*, 2012, p. 179, con nota di F.R. FANTETTI, *Nessuna automaticità o privilegio al patronimico*; Cass., 3 febbraio 2011, n. 2644, in *Leggi d'Italia*; Cass., 6 novembre 2011, n. 23635, in *Fam. pers. succ.*, 2011, p. 151; Cass., 29 maggio 2009, n. 12670, in *Fam. dir.*, 2010, p. 235 ss., con nota di A. VESTO, *Cognome del figlio naturale: declino del patronimico e ascesa dell'identità personale del minore*; Cass., 27 febbraio 2009, n. 4819, in *Fam. dir.*, 2009, p. 790 ss., con nota di F. ASTIGGIANO, *Assunzione del cognome paterno e valutazione dell'interesse del figlio minore*; Cass. 6 giugno 2008, n. 15087, in *Leggi d'Italia*; Cass. 5 febbraio 2008, n. 2751, in *Nuova giur. civ.*, 2009, p. 11070, con nota di R. VILLANI, *"Interesse del minore" e "eguaglianza dei coniugi": la cassazione precisa ulteriormente i criteri guida per l'attribuzione del cognome al figlio naturale*; Cass., 1 agosto 2007, n. 16989, in *Fam. dir.*, 2008, p. 247 ss., con nota di E. RAVOT, *Filiazione naturale e cognome del minore*; Cass., 17 luglio 2007, n. 15953, in *Fam. dir.*, 2008, p. 155 ss., con nota di G. STAZZONE, *Cognome del figlio naturale: interesse del minore e facoltà del giudice nella scelta*; Cass., 26 maggio 2006, n. 12641, in *Nuova giur. civ.*, 2007, p. 10308, con nota di R. VILLANI, *L'attribuzione del cognome ai figli (legittimi e naturali) e la forza di alcune regole non scritte: è tempo per una nuova disciplina?*, in *Fam. dir.*, 2006, p. 469, con nota di V. CARBONE, *I conflitti sul cognome del minore in carenza di un intervento legislativo e l'emergere del diritto all'identità personale*, in *Giur. it.*, 2007, p. 2198, con nota di G. GANDOLFI, *Nota sul riconoscimento successivo del figlio minore naturale da parte del padre*; Cass., 27 aprile 2001, n. 6098, in *Fam. dir.*, 2001, p. 266 ss., con nota di V. CARBONE, *Figlio naturale tra cognome materno (riconoscimento) e paterno (legittimazione giudiziale)*, in *Giur. it.*, 2001, p. 2249 ss., con nota di L. DE RENTHIS, *Nota in tema di tutela dell'identità personale*. Le sentenze chiariscono che in caso di successivo riconoscimento da parte del padre, l'attribuzione del suo cognome non è un automatismo. Nel caso di figlio maggiore, la decisione deve essere rimessa allo stesso interessato. Nel caso di figlio minore di età il giudice ha un ampio e pieno potere discrezionale nel quale deve valutare l'interesse del figlio, anche considerando il suo diritto all'identità.

Come già detto, la norma di cui all'art. 33 del D.P.R. 396/2000 consentiva già la possibilità di chiedere un cambio del cognome nei soli casi in cui esso fosse ridicolo, vergognoso o tale da rivelare l'origine naturale della persona. Questa formulazione non consentiva, pertanto, al figlio di chiedere che venisse aggiunto al proprio cognome (ossia quello del padre) anche quello della madre. La modifica realizzata nel 2012 consente questo risultato, anche se deve segnalarsi che si fa generico riferimento alla possibilità di "aggiungere" un altro cognome. Una scelta, dunque, ispirata a genericità e che con l'obiettivo di ampliare le prerogative dei diritti della persona, finisce con confermare il sentimento maschilista che anima il diritto italiano. Il cognome della madre non soltanto non ha, neppure lontanamente, la rilevanza e la importanza di quello del padre, ma addirittura il ruolo del cognome della madre è sostanzialmente identico a quello del cognome di una qualunque altra persona. Una volta che si tratti di una scelta giustificata, è assolutamente irrilevante che il figlio possa chiedere di aggiungere il cognome della madre, oppure quello di un ascendente, oppure quello di un compagno o di una compagna, oppure quello con il quale si identifica, perché nel corso degli anni ha usato altro cognome.

Se è vero che questa norma consente al figlio di poter aggiungere al proprio, il cognome della madre, è vero anche che offre un ventaglio di ipotesi ben più ampio, nel quale è compreso, senza una menzione esplicita, anche il cognome della madre. Essa, lungi dal confermare una scelta consapevole del legislatore ispirata al principio di eguaglianza giuridica e morale tra i coniugi, mi pare che valga, piuttosto a rinsaldare lo spirito radicalmente patriarcale del diritto di famiglia italiano.

A fronte di questa rigidità del legislatore italiano, una prima breccia, in favore di una soluzione più europea e rispettosa dei principi e valori fondamentali, viene realizzata dalla Corte costituzionale italiana, con la importante sentenza del 2016¹⁹.

Questa decisione non è la prima con la quale la Corte Costituzionale è investita della questione, ma è la prima nella quale si spinge a dichiarare l'incostituzionalità, seppure parziale, delle norme sul cognome dei figli.

La prima sentenza significativa²⁰ risale al 1988²¹. In quella occasione, pur riconoscendo la opportunità di un possibile cambio della disciplina vigente, allo scopo di renderla più coerente con il principio costituzionale di parità morale e giuridica tra i coniugi²², la Corte ne dichiara

¹⁹ Corte Cost., 21 dicembre 2016, n. 286, in *Fam. e dir.*, 2017, 3, p. 213 ss., con nota di E. AL MUREDEN, *L'attribuzione del cognome tra parità dei genitori e identità del figlio*; in *Corriere giur.*, 2017, 2, p. 165 ss., con nota di V. CARBONE, *Per la Corte costituzionale i figli possono avere anche il cognome materno, se i genitori sono d'accordo*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 6, p. 818, non nota di C. FAVILLI, *Il cognome tra parità dei genitori e identità dei figli*; in *Giur. it.*, 2017, 4, p. 815, con nota di R. FAVALE, *Il cognome dei figli e il lungo sonno del legislatore*; in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 3, p. 626 ss., con nota di C. FIORAVANTI, *Sul cognome della prole: nel perdurante silenzio del legislatore parlano le corti*.

²⁰ È bene ricordare che un anno prima la Corte (Corte cost. 5 marzo 1987, n. 76 in *Giust. Costit.*, 1987, I, p. 620) aveva dichiarato la manifestamente inammissibile, in quanto sollevata da autorità giudiziaria non ancora investita del potere decisorio del processo *a quo*, la questione di legittimità di norme del codice e dell'ordinamento di stato civile nella parte in cui non prevedono per il figlio legittimo la facoltà di assumere anche il cognome materno e per la madre quella di trasmettere ai figli legittimi il proprio cognome.

²¹ Corte cost., 11 febbraio 1988, n. 176, in *Dir. famiglia*, 1988, p. 670 ss., con nota di F. DALL'ONGARO, *Il nome della famiglia ed il principio della parità*; in *Foro it.*, 1988, I, p. 1811 ss., con osservazioni di CARUSO.

²² Così si legge nella motivazione della sentenza: «che l'interesse alla conservazione dell'unità familiare, tutelato dall'art. 29, comma 2, cost., sarebbe gravemente pregiudicato se il cognome dei figli nati dal matrimonio non fosse prestabilito fin dal momento dell'atto costitutivo della famiglia, in guisa che ai figli esso sia non già imposto, cioè scelto, dai genitori (come il prenome) in sede di formazione dell'atto di nascita, bensì esteso *ope legis*; che invece sarebbe possibile, e probabilmente consentaneo all'evoluzione della coscienza sociale, sostituire la regola vi gente in ordine alla determinazione del nome distintivo dei membri della famiglia costituita dal matrimonio con un criterio diverso, più rispettoso dell'autonomia dei coniugi, il quale concili i due principi sanciti dall'art. 29 cost., anziché avvalersi dell'autorizzazione a limitare l'uno in funzione dell'altro; che, peraltro, siffatta innovazione normativa, per la quale è stato presentato già nelle passate legislature e riproposto in quella in corso un disegno

l'inammissibilità, affermando che si tratta di una questione di tecnica e politica legislativa²³. Una seconda sentenza del 2006²⁴, pur essendo molto più decisa nell'affermare la contrarietà del diritto italiano vigente al principio di pari dignità morale e giuridica dei coniugi²⁵ e la importanza della normativa sovranazionale intervenuta²⁶, dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale, perché richiederebbe un intervento manipolativo viene reputato esorbitante rispetto ai poteri della Corte. Non diversamente accade nel 2007²⁷, in cui la Corte ribadisce esattamente la posizione assunta un anno prima e torna a negare la forza di un intervento manipolativo²⁸.

La prima svolta si compie, dunque, con la sentenza del 2016, con la quale il Tribunale costituzionale afferma la illegittimità delle norme in tema di cognome, nella misura in cui non consentono, in caso di consenso dei coniugi, la possibilità che il figlio assuma, sin dalla nascita, oltre al cognome paterno anche quello materno.

Si tratta di una importante apertura, perché, per la prima volta, si ammette la possibilità che il figlio assuma entrambi i cognomi dei genitori, sebbene sia chiaro che il cognome paterno è sempre il primo e che l'aggiunta del cognome materno è affidata a una decisione condivisa ed esplicita di entrambi i genitori.

Le ragioni alla base di questa decisione sono molteplici e si fondano non soltanto sul principio di eguaglianza giuridica e morale dei coniugi, affermato esplicitamente nell'art. 29 Cost., ma anche nel principio che riconosce il diritto al rispetto della vita privata e familiare, di cui all'art. 8 della CEDU e all'art. 7 della Carta di Nizza, che negli anni ha acquistato una rilevanza sempre

di legge di iniziativa parlamentare, e una questione di politica e di tecnica legislativa di competenza esclusiva del *conditor iuris*».

²³ Allo stesso anno risale la sentenza di Corte Cost., 19 maggio 1988, n. 586, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1649, la quale ribadisce quanto affermato nella precedente sentenza affermando che la mancata previsione della facoltà della madre di trasmettere il proprio cognome ai figli legittimi e per costoro di assumere anche il cognome materno è da considerare una regola radicata nel costume sociale, come criterio di tutela della unità della famiglia fondata sul matrimonio.

²⁴ Corte Cost., 2006, n. 61, in *Fam. pers. succ.*, 2006, 11, p. 898 ss., con nota di L. GAVAZZI, *Sull'attribuzione del cognome materno ai figli legittimi*.

²⁵ Così si legge nella motivazione della sentenza: «distanza di diciotto anni dalle decisioni in precedenza richiamate, non può non rimarcarsi che l'attuale sistema di attribuzione del cognome è retaggio di una concezione patriarcale della famiglia, la quale affonda le proprie radici nel diritto di famiglia romanistico, e di una tramontata potestà maritale, non più coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'uguaglianza tra uomo e donna».

²⁶ Così si legge nella motivazione della sentenza: «Ne può obliterarsi il vincolo - al quale i maggiori Stati europei si sono già adeguati - posto dalle fonti convenzionali, e, in particolare, dall'art. 16, comma 1, lettera g), della Convenzione sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, adottata a New York il 18 dicembre 1979, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 14 marzo 1985, n. 132, che impegna gli Stati contraenti ad adottare tutte le misure adeguate per eliminare la discriminazione nei confronti della donna in tutte le questioni derivanti dal matrimonio e nei rapporti familiari e, in particolare, ad assicurare "gli stessi diritti personali al marito e alla moglie, compresa la scelta del cognome". In proposito, vanno richiamate le raccomandazioni del Consiglio d'Europa n. 1271 del 1995 e n. 1362 del 1998, e, ancor prima, la risoluzione n. 37 del 1978, relative alla piena realizzazione della uguaglianza tra madre e padre nell'attribuzione del cognome dei figli, nonché una serie di pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, che vanno nella direzione della eliminazione di ogni discriminazione basata sul sesso nella scelta del cognome (16 febbraio 2005, affaire Unal Teseli c. Turquie; 24 ottobre 1994, affaire Stjerna c. Finlande; 24 gennaio 1994, affaire Burghartz c. Suisse)».

²⁷ Corte cost., 27 aprile 2007, n. 145, in *Fam. pers. succ.*, 2008, p. 107, con nota di A. BECCU, *Il cognome del figlio naturale dinanzi alla Corte Costituzionale, fra istanze di eguaglianza e prospettive diriforma*.

²⁸ Così si legge nella motivazione della sentenza: «l'intervento richiesto impone una operazione manipolativa esorbitante dai propri poteri, dal momento che la esclusione dell'automatismo dell'attribuzione del cognome paterno lascia aperta una serie di opzioni, che vanno da quella di rimettere tale scelta esclusivamente alla volontà dei genitori, a quella di consentire ai genitori che abbiano raggiunto un accordo di derogare ad una regola pur sempre valida».

maggiore, affermandosi che esso copre anche questioni relative al cognome, essendo indiscutibile che quest'ultimo sia fortemente collegato con la vita familiare e personale²⁹.

La sentenza afferma, inoltre, che la decisione si giustifica alla luce del principio di tutela della identità³⁰, dal momento che il nome identifica le origini della persona e, dunque, è da considerare espressione della sua identità personale³¹. Tutto ciò senza tralasciare di considerare che nel caso di doppia nazionalità, il nato potrebbe essere identificato in modo diverso dacché in Italia sarebbe identificato con il solo cognome paterno, mentre nell'altro Stato, nella misura in cui ciò sia previsto, con il cognome tanto del padre come della madre.

La sentenza merita di essere segnalata, non soltanto per il risultato in sé, ma per richiamare la disciplina nazionale e sovranazionale tesa a realizzare la parità tra uomo e donna e per dare una chiara evidenza della forte impronta patriarcale e maschilista che ancora anima il diritto italiano. A tal proposito la Corte richiama, non soltanto la importante Convenzione di New York del 1979 sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, ma anche le raccomandazioni del Consiglio d'Europa 28 aprile 1995, n. 1271 e 18 marzo 1998, n. 1362, nonché la risoluzione 27 settembre 1978, n. 37, relativa alla piena realizzazione della uguaglianza tra madre e padre nell'attribuzione del cognome dei figli, nonché alcune pronunce della Corte Europea dei diritti dell'uomo.

Si tratta, dunque, di una decisione meritoria sotto un duplice profilo: sia per il risultato concretamente realizzato e per il fatto di dichiarare, per la prima volta la illegittimità costituzionale delle norme in materia di cognome dei figli, sia per l'ampio respiro culturale della decisione e per il suo richiamare non tanto e non soltanto le fonti nazionali, ma anche norme convenzionali e di matrice europea.

Il risultato d'assieme, sicuramente migliorativo, non può però considerarsi soddisfacente³².

Le ragioni della insoddisfazione sono evidenti quando si consideri che la soluzione proposta, più che realizzare la piena eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, offre un palliativo in

²⁹ In questo senso è significativa la sentenza CEDH, 7 gennaio 2014, Ricorso 77/07, Cusan e Fazio c Italia, nella cui motivazione si legge: « La Corte rammenta che l'articolo 8 della Convenzione non contiene alcuna disposizione esplicita in materia di cognome ma che, in quanto mezzo determinante di identificazione personale (Johansson c. Finlandia, n. 10163/02, § 37, 6 settembre 2007, e Daro c. c. Ungheria, n. 44378/05, § 26, 1° luglio 2008) e di ricongiungimento ad una famiglia, cioè non di meno il cognome di una persona ha a che fare con la vita privata e familiare di questa. Il fatto che lo Stato e la società abbiano interesse a regolamentarne l'uso non è sufficiente ad escludere la questione del cognome delle persone dal campo della vita privata e familiare, intesa come comprendente, in certa misura, il diritto dell'individuo di allacciare relazioni con i propri simili (Burghartz, sopra citata, § 24; Stjerna, sopra citata, § 37; U'nal Tekeli, sopra citata, § 42, CEDU 2004 X; Losonci Rose e Rose c. Svizzera, n. 664/06, § 26, 9 novembre 2010; Garnaga c. Ucraina, n. 20390/07, § 36, 16 maggio 2013) ».

³⁰ C. FAVILLI, *Il cognome tra parità dei genitori e identità dei figli*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 827, scrive: « Nella pronuncia in esame, invece, si abbandona questa lettura "difensiva" evidenziando che nei criteri di attribuzione del cognome del minore si rinvengono profili determinanti della identità personale del minore, destinati a proiettarsi nella sua personalità sociale, ai sensi dell'art. 2 Cost. e che conseguentemente la piena ed effettiva realizzazione di tale diritto impone l'affermazione del diritto del figlio ad essere identificato, sin dalla nascita, attraverso l'attribuzione del cognome di entrambi i genitori. ».

³¹ In tema, v. Corte cost. 3 febbraio 1994 n. 13, in *Fam. dir.*, 1994, p. 137, con nota di G. SERVELLO, *Rettifica degli atti di stato civile e mantenimento del cognome*; Corte cost. 23 luglio 1996 n. 297, in *Fam. dir.*, 1996, p. 413, con nota di V. CARBONE, *La conservazione del vecchio cognome come diritto all'identità personale* e in *Dir. fam.*, 1998, p. 473, con nota di G. CASSANO, *La Consulta legittima nuovamente il diritto all'identità personale*; Corte cost. 11 maggio 2001 n. 120, in *Fam. dir.*, 2001, n. 3, 253, con nota di G. CASSANO, *Adozione, nome e identità personale. Un nuovo punto fermo della consulta* e in *Nuove leggi civ. comm.*, 2001, p. 1193, con nota di AND. GENTILI, *Il diritto all'identità personale nuovamente all'esame della corte costituzionale*. V., anche, L. IMARISIO, *La questione del cognome tra identità della persona, riconoscibilità sociale della coppia e interesse dei minori*, in *Nuova giur. civ.*, 2019, p. 789

³² Chiaramente, R. FAVALE, *Il cognome dei figli e il lungo sonno del legislatore*, cit., p. 824, « restano purtroppo fuori tutti i casi, a più forte impatto, di mancato accordo sul cognome. La speranza è di non vedere risolta la questione attraverso un successivo intervento dei giudici costituzionali contro la regola patronimica, per violazione del principio di eguaglianza fra coniugi. ».

questa direzione. Consente, infatti, che il nato possa posa portare tanto il cognome paterno, come quello materno soltanto nel caso in cui esista il consenso espresso di entrambi i genitori, mentre lascia inalterata la disciplina originaria nel caso in cui i coniugi non abbiano manifestato alcuna intenzione o nel caso in cui tale consenso manchi. In tali casi torna a prevalere la forza della tradizione e il figlio assume il cognome del padre.

Inoltre, manca ogni riferimento alla possibilità di decidere quale debba essere il primo o il secondo cognome, quasi come fosse del tutto indubitabile che il primo debba sempre essere quello del marito e che non si possa dare una soluzione di segno diverso. Quando invece sarebbe necessario dare la possibilità di scegliere. Nel lungo periodo la questione non è affatto irrilevante, dacché una volta che tutti dovessero avere due cognomi non c'è dubbio che ciascuno dei genitori trasmette al proprio figlio solo il primo dei due cognomi e non tutti, perché altrimenti si giungerebbe al paradossale risultato che i figli di seconda generazione avrebbero quattro cognomi ciascuno, quelli di terza generazione sedici cognomi e così discorrendo.

3. La soluzione proposta dalla Corte costituzionale nel 2016 ha il merito di risolvere i problemi che si potevano presentare nel caso in cui uno dei componenti della coppia avesse una cittadinanza diversa da quella italiana e, in particolare, la cittadinanza di uno Stato nel quale i figli assumono il cognome del padre e della madre.

Prima della decisione della Corte costituzionale del 2016, in casi del genere, si creava una situazione di difformità di trattamento, perché il nato era identificato, secondo il diritto straniero con due cognomi, quello del padre e quello della madre, mentre nel diritto italiano con il solo cognome del padre³³. Ciò senza tralasciare di considerare che alcuni ordinamenti giuridici reputano la regola che il figlio debba assumere sia il cognome paterno sia quello materno un principio di ordine pubblico e assumono in tema posizioni molto restrittive. A tal proposito, per tutti, basti considerare la Spagna e, in particolare, la Instrucción 23 de mayo de 2007 de la Dirección General de los Registros y el Notariado³⁴. Più flessibili, ma poco convincenti, sono invece le scelte dell'ordinamento francese e di quello tedesco³⁵.

³³ Questo problema non poteva considerarsi risolto dalla Convenzione dell'Aja del 8 settembre 1982, relativa al rilascio di un certificato di diversità di cognomi, il cui art. 1 stabilisce che: "Il certificato relativo alla diversità dei cognomi istituito dalla presente Convenzione è destinato a facilitare la dimostrazione della propria identità da parte di quelle persone le quali, a seguito di differenze esistenti tra le legislazioni di alcuni Stati, in particolare in materia di matrimonio, di filiazione e di adozione, non sono designate con lo stesso cognome". Questa convenzione risolve solo un problema di tipo anagrafico, ma non certamente le questioni sostanziali e identitarie che stanno alla base del fenomeno.

³⁴ Si legge nella Instrucción, pubblicata in BOE núm. 159, de 4 de julio de 2007, pp. 28872-28875, «hay que estimar que el principio de que cada español ha de ser designado legalmente por dos apellidos es un principio de orden público que afecta directamente a la organización social y que no es susceptible de variación alguna -a salvo de lo que para los binacionales españoles-comunitarios resulta del Derecho comunitario a que se refiere la directriz segunda de esta Instrucción -, so pena de consagrar un privilegio para determinada categoría de españoles que atentaría, al carecer de justificación objetiva suficiente, al principio constitucional de igualdad de todos los españoles ante la Ley (vid. Resoluciones de 7 de octubre de 1991, 29-1.ª de noviembre de 1995 y 4 de mayo de 2002)».

³⁵ Per un'analisi dell'ordinamento tedesco, si rinvia a R. FAVALE, *Il cognome dei figli e il lungo sonno del legislatore*, cit., pp. 819-823. La sintesi dell'attuale disciplina, la quale non mi convince neppure un poco, è così svolta dall'A., alla p. 823: «Se alla nascita del figlio i genitori aventi la potestà comune non possiedono un cognome coniugale, essi possono convenire quale cognome del figlio quello del padre o della madre, mentre non è ammissibile il doppio cognome del padre e della madre. In mancanza di accordo, il tribunale della famiglia assegna ad uno dei genitori il diritto di determinare il cognome del figlio, e qualora non venga esercitato dal genitore legittimato il figlio acquista il cognome di lui (par. 1617 BGB). La determinazione del cognome del figlio vale automaticamente anche per i successivi figli comuni». Per quanto questa soluzione possa aver superato problemi in ordine alla parità di genere, non c'è dubbio che questa soluzione non aiuta ai fini della identità del figlio, che rimane legata a un solo genitore. Inoltre, sarebbe da valutare anche sulla base di quali criteri i giudici tedeschi stabiliscono quale sia il genitore che debba, in mancanza di accordo, determinare il cognome del figlio.

La questione, peraltro, non era affatto nuova e la Corte di Giustizia dell'Unione Europea³⁶, a partire dal noto caso Carlos García Avello contro Stato del Belgio³⁷, si è sempre orientata nel senso di condannare lo stato nazionale che rifiutasse un cambio del cognome, quando la richiesta fosse volta a ottenere che i figli potessero assumere il cognome del quale sono titolari secondo la tradizione e il diritto dell'altro Stato. Nel caso appena citato il Signor Carlos García Avello, cittadino spagnolo, coniugato con la Signora I. Weber, cittadina belga, chiedeva che il figlio, nato in Belgio, dove i coniugi risiedevano, potesse assumere il cognome «García Weber», ossia il cognome del padre e della madre e non il solo cognome del padre con cui in Belgio il figlio era identificato e registrato. Analogamente, nel caso Grunkin Paul³⁸ nel quale è stato condannato lo stato tedesco per non riconoscere con il doppio cognome il figlio di una coppia residente in Danimarca i cui genitori erano uno tedesco e l'altro danese.

Non diversamente, sebbene presenti sfumature diverse, il caso deciso nel 2010³⁹, riguardante la Signora Ilonka Sayn-Wittgenstein, cittadina austriaca, residente in Germania, la quale chiedeva che anche in Austria fosse registrata con il cognome, comprensivo del titolo nobiliare, acquisito in esito all'adozione da parte di un cittadino tedesco, e dunque con il cognome «Fürstin von Sayn-Wittgenstein». Anche in quel caso la Corte di Giustizia ha condannato lo Stato, rilevando che il cognome è un elemento costitutivo della identità della persona e della sua vita privata⁴⁰, e che doveva pertanto procedersi al richiesto cambio, sebbene il cognome

³⁶ G.M. TERUEL LOZANO, *La Jurisprudencia del Tribunal de justicia de la Unión Europea sobre el reconocimiento del nombre en el espacio europeo. Notas sobre la construcción de un estatuto personal común como ciudadanos europeos y su impacto en el Derecho internacional privado*, in *Anales del Derecho*, 2011, p. 177 ss. L'A., alla p. 221 s., osserva: «Para concluir, se ha apuntado como esta doctrina del Tribunal de Justicia tiene un impacto inmediato en el Derecho internacional privado de los Estados. Las libertades comunitarias inciden de manera directa en el ámbito de este sector normativo de los Estados. El Tribunal de Justicia no ha admitido, en principio, nombres claudicantes (ni, por extensión, podemos plantear otras situaciones privadas comunitarias relacionadas con ese estatuto personal). Ahora le corresponde responder a los Estados miembros sobre la base de lo dictado por la Corte comunitaria, e introducir las modificaciones necesarias para que sus normas de Derecho internacional privado no sigan suponiendo un obstáculo a la libre circulación, de forma que estas situaciones resistan, así, el cruce de la frontera de un Estado a otro».

³⁷ Corte di giust., 2 ottobre 2003, caso C-148/02, Carlos García Avello c. Stato del Belgio. Nella motivazione si legge: «Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la cuestión prejudicial que los artículos 12 CE y 17 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que, en circunstancias como las del procedimiento principal, la autoridad administrativa de un Estado miembro deniegue una solicitud de cambio de apellido para hijos menores que residen en dicho Estado y que tienen la doble nacionalidad de dicho Estado y de otro Estado miembro, cuando dicha solicitud tiene por objeto que los hijos puedan llevar el apellido de que serían titulares en virtud del Derecho y de la tradición del segundo Estado miembro».

³⁸ Corte di giust., 14 ottobre 2008, caso C-353/06, Stefan Grunkin e Dorothee Regina Paul, in *Giur. It.*, 2009, p. 299 ss., con nota di L. TRUCCO, *Ancora un "via libera" dalla Corte di Lussemburgo alla "circolazione" dei cognomi (un altro contributo all'elaborazione pretoria dello "statuto europeo del nome")*, nella cui motivazione si legge: « El artículo 18 CE se opone, en circunstancias como las del litigio principal, a que las autoridades de un Estado miembro, aplicando el Derecho nacional, denieguen el reconocimiento del apellido de un niño tal como ha sido determinado e inscrito en otro Estado miembro en el que ese niño nació y reside desde entonces, y quien al igual que sus padres sólo posee la nacionalidad del primer Estado miembro».

³⁹ Corte di giust., 22 dicembre 2010, caso C-208/09, Ilonka Sayn-Wittgenstein, nella cui motivazione si legge: «El artículo 21 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que las autoridades de un Estado miembro, en circunstancias como las del litigio principal, puedan negarse a reconocer en todos sus elementos el apellido de un nacional de dicho Estado, tal como ha sido determinado en un segundo Estado miembro, en el que reside el citado nacional, en el momento de su adopción en edad adulta por un nacional de ese segundo Estado miembro, porque dicho apellido incluye un título nobiliario no permitido en el primer Estado miembro con arreglo a su Derecho constitucional, siempre que las medidas adoptadas por dichas autoridades en este contexto estén justificadas por motivos de orden público, es decir, que sean necesarias para la protección de los intereses que pretenden garantizar y proporcionadas al objetivo legítimamente perseguido».

⁴⁰ Così si legge in un passaggio della motivazione: «Procede señalar con carácter preliminar que el apellido de una persona es un elemento constitutivo de su identidad y de su vida privada, cuya

indicasse un titolo nobiliare, chiarendo che detta circostanza non poteva considerarsi contraria all'ordine pubblico⁴¹. In questo senso anche la decisione del 2011, nella quale la Corte di giustizia⁴² condanna lo stato nazionale per non trascrivere il cognome del richiedente con i caratteri diacritici propri della sua lingua di origine⁴³. Non meno interessanti e sempre orientate nel medesimo senso anche le decisioni rese dalla Corte Europea dei diritti Umani, le quali hanno costante affermato la necessità di superare ogni disparità di genere rispetto al cognome dei figli⁴⁴. Tra esse, la nota sentenza Cusan e Fazzo c. Italia⁴⁵, secondo cui costituisce

protección esta consagrada por el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como por el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Aunque el artículo 8 de dicho Convenio no lo mencione expresamente, el apellido de una persona afecta a su vida privada y familiar al constituir un medio de identificación personal y un vínculo con una familia (véanse, en particular, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencias Burghartz c. Suiza de 22 de febrero de 1994, serie A no 280-B, p. 28, ap. 24, y Stjerna c. Finlandia de 25 de noviembre de 1994, serie A no 299-B, p. 60, ap. 37)».

⁴¹ Così si legge in un passaggio della motivazione: «El Tribunal de Justicia ha recordado reiteradamente que el concepto de orden público como justificación de una excepción a una libertad fundamental debe interpretarse en sentido estricto, de manera que cada Estado miembro no pueda determinar unilateralmente su alcance sin control por parte de las instituciones de la Unión Europea (véanse, sentencias de 14 de octubre de 2004, Omega, C-36/02, Rec. p. I-9609, apartado 30, y de 10 de julio de 2008, Jipa, C-33/07, Rec. p. I-5157, apartado 23). Por tanto, el orden público sólo puede invocarse en caso de que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad (véase la sentencia Omega, antes citada, apartado 30 y jurisprudencia citada)». Tuttavia, in segno contrario è importante segnalare Corte di Giust., 2 giugno 2016, caso C-438/14, Nabil Peter Bogendorff von Wolffersdorff, in relazione al diniego a iscrivere nel Registro civile elementi nobiliari che formano parte del suo cognome acquisito nell'altro Stato membro, la quale ha stabilito che: « El artículo 21 TFUE debe interpretarse en el sentido de que las autoridades de un Estado miembro no están obligadas a reconocer el apellido de un nacional de ese Estado miembro cuando éste posee igualmente la nacionalidad de otro Estado miembro en el que ha adquirido ese apellido libremente elegido por él y que contiene varios elementos nobiliarios, que el Derecho del primer Estado miembro no admite, si se demuestra, circunstancia que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente, que tal denegación de reconocimiento está, en ese contexto, justificada por motivos de orden público, por cuanto resulta apropiada y necesaria para garantizar el respeto del principio de igualdad ante la ley de todos los ciudadanos de dicho Estado miembro».

⁴² La importanza di questa sentenza, rispetto alla decisione della Corte Costituzionale, è segnalata da C. PITEA, *Trasmissione del cognome e parità di genere: sulla sentenza Cusan e Fazzo c. Italia e sulle prospettive della sua esecuzione nell'ordinamento interno*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, p. 231, il quale osserva: «Alla luce della sentenza *Cusan e Fazzo*, è auspicabile che, in assenza di un intervento legislativo, i giudici ordinari rimettano nuovamente la questione al vaglio della Corte costituzionale alla prima occasione utile, assumendo quale parametro anche la disposizione costituzionale da ultimo citata, con diretto riferimento alla decisione della Corte europea. In tali circostanze, la necessità di conformare l'ordinamento alle prescrizioni che giungono da Strasburgo potrebbe spingere il giudice delle leggi ad adottare una posizione più coraggiosa rispetto al passato. [...] Si realizzerebbero in tal modo un dialogo virtuoso e una sinergia fruttuosa tra corti, dalle quali risulterebbero, in tutta evidenza, l'utilità e le potenzialità proprie del c.d. 'sistema di tutela multilivello' dei diritti fondamentali».

⁴³ Corte di Giust., 12 maggio 2011, caso C-391/09, Malgoz ĩata Runeviĳ -Vardyn, Łukasz Paweł Wardyn, nella cui dispositivo di legge: « El artículo 21 TFUE debe interpretarse en el sentido de que: no se opone a que las autoridades competentes de un Estado miembro, conforme a una normativa nacional que establece que los nombres y apellidos de una persona sólo pueden transcribirse en los documentos de dicho Estado acreditativos del estado civil con arreglo a las normas de grafía de la lengua oficial nacional, se nieguen a modificar en los certificados de nacimiento y de matrimonio de uno de sus nacionales el apellido y el nombre de éste según las normas de grafía de otro Estado miembro».

⁴⁴ Cedu 16 febbraio 2005, UñalTekeli c. Turchia, ricorso n. 29865/96; Cedu 24 ottobre 1994, Stjerna c. Finlandia, ricorso n. 27868/95; Cedu 24 gennaio 1994, Burghartz c. Svizzera, ricorso n. 12163/90.

⁴⁵ Cedu 7 gennaio 2014, Cusan - Fazzo c. Italia, ricorso n. 77/07, in *Giur. it.*, 2014, p. 2670, con nota di V. CORZANI, *L'attribuzione del cognome materno di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo*; in *Fam. e dir.*, 2014, p. 205, con nota di S. STEFANELLI, *Illegittimità dell'obbligo del cognome paterno e prospettive di riforma*; in *Corriere giur.*, 2015, p. 212, con nota di V. CARBONE, *La disciplina italiana del cognome dei figli nati dal matrimonio*. Si leggano, anche, F. GIARDINA, *Il cognome del figlio e i volti*

violazione delle norme di cui agli artt. 14 e 8 della Convenzione impedire la possibilità che la figlia possa essere identificata con il cognome della madre⁴⁶.

La decisione della Corte costituzionale italiana del 2016 è importante perché mette al riparo lo Stato italiano dal rischio di una condanna sicura, in tutti i casi in cui i genitori del figlio, uno cittadino italiano e l'altro straniero, vogliano in conformità al diritto dell'altro Stato che il figlio assuma entrambi i cognomi. Prima della sentenza della Corte costituzionale del 2016, sebbene alcune importanti sentenze lo abbiano espressamente ammesso⁴⁷, ciò non era possibile in via automatica (arg. ex art. 98 D.P.R. 396/2000), sicché in caso di diniego e di ricorso alla Corte di Giustizia la condanna sarebbe stata sicura. E ciò indipendentemente da quale fosse la legge applicabile.

Al riguardo occorre segnalare, sebbene il tema non mi sembra che abbia avuto una adeguata considerazione, che esiste una Convenzione sulla legge da applicare ai nomi e ai cognomi, che, per la sua specialità, prevale rispetto alla posteriore legge italiana di diritto internazionale privato.

Il riferimento è alla Convenzione di Monaco del 5 ottobre del 1980, approvata con L. 950/1984, la quale stabilisce che i cognomi e i nomi di una persona vengono determinati dalla legge dello stato di cui la persona è cittadino, precisandosi che si tratta di una convenzione di diritto universale e, dunque che vale anche per le leggi nazionali di Stati che non sono firmatari della convenzione.

La particolarità è che la Convenzione non detta una regola nel caso di doppia cittadinanza, sicché occorre stabilire quale sia la norma applicabile. A questo rispetto, come segnala la migliore dottrina⁴⁸, si possono immaginare due percorsi distinti: ricavare, come sarebbe preferibile, la norma direttamente dalla convenzione, oppure ricavare la norma dalla più generale legge di diritto privato internazionale⁴⁹. Nel primo caso, la legge applicabile dovrebbe

dell'identità. Un'opinione in "controluce", cit., p. 139 ss.; M. MORETTI, Il cognome del figlio, in Trattato di diritto di famiglia, diretto da Bonilini, vol. VI, Torino, 2016, p. 4083.

⁴⁶ Si legge nella motivazione della sentenza: «la Corte ha concluso per la violazione dell'articolo 14 della Convenzione, in combinato disposto con l'articolo 8, a causa dell'impossibilità per i ricorrenti, al momento della nascita della figlia, di far iscrivere quest'ultima nei registri dello stato civile attribuendole il cognome della madre. Tale impossibilità derivava da una lacuna del sistema giuridico italiano, secondo il quale il «figlio legittimo» è iscritto nei registri dello stato civile con il cognome del padre, senza possibilità di deroga, nemmeno in caso di consenso tra i coniugi in favore del cognome della madre. Quando ha constatato l'esistenza di una lacuna nella legislazione nazionale, la Corte normalmente ne individua la causa al fine di aiutare lo Stato contraente a trovare la soluzione appropriata e il Comitato dei Ministri a vigilare sull'esecuzione della sentenza (si vedano, ad esempio, Maria Violeta Lazarescu c. Romania, n. 10636/06, § 27, 23 febbraio 2010; Driza, sopra citata, §§ 122-126; e Ullrich e altri c. Turchia, nn. 14526/07 e altri, §§ 51 e 52, 20 ottobre 2009). Tenuto conto della situazione sopra constatata, la Corte ritiene che dovrebbero essere adottate riforme nella legislazione e/o nella prassi italiane al fine di rendere tale legislazione e tale prassi compatibili con le conclusioni alle quali è giunta nella presente sentenza, e di garantire che siano rispettate le esigenze degli articoli 8 e 14 della Convenzione (si veda, mutatis mutandis, Vyerentsov, sopra citata, § 95)».

⁴⁷ Trib. Napoli, 19 marzo 2008; Trib. Bologna 19 luglio 2005; Trib. Cagliari, 18 maggio 2005; Trib. Roma 15 ottobre 2004, in *Corr. Giur.*, 2005, p. 677 ss., con nota di A. BARONE ed E. CALO', *Il cognome dei soggetti bipoliti nell'ordinamento comunitario*; Trib. Bologna 9 giugno 2004, in *Fam. dir.*, 2004, p. 437 ss., con nota di M.N. BUGETTI, *L'attribuzione del cognome tra normativa interna e principi comunitari*; Trib. Lamezia Terme, 25 gennaio 2010, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 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*.

⁴⁸ S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *Régimen de los apellidos, doble nacionalidad, internacionalidad intrínseca del problema y derecho comunitario*, in *La Ley: revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n. 5, 2003, pp. 1657-1663.

⁴⁹ In questa seconda direzione è orientata M.N. BUGETTI, *L'attribuzione del cognome tra normativa interna e principi comunitari*, cit., p. 437 ss., «Tale lacuna è colmata, nel nostro ordinamento, dal combinato disposto degli artt. 24 e 19, comma 2, L. n. 218/95, norma quest'ultima, che stabilisce che: "se la persona ha più cittadinanze, si applica la legge di quello tra gli Stati di appartenenza con il quale ha il collegamento più stretto. Se tra le cittadinanze vi è quella italiana, questa prevale"».

essere quella della residenza effettiva⁵⁰, mentre nel secondo, argomentando ex artt. 19, 24 e 29 della L. 218/1995, la legge applicabile sarebbe la italiana, alla quale si giunge sia per la via del richiamo alla legge nazionale del figlio con doppia nazionalità italiana, sia per il richiamo alla legge del luogo in cui i coniugi hanno stabilito la vita familiare.

Al di là di questo profilo, occorrerebbe, però, considerare che una volta individuata la legge da applicare a un caso concreto, quest'ultimo non perde il carattere di internazionalità, permanendo, invece, tutta la sua complessità. La individuazione della legge applicabile non cancella la circostanza che il fatto presenti elementi di estraneità, che dovrebbero sempre adeguatamente essere presi in considerazione da parte dell'interprete. È importante, allora, come suggerisce autorevole dottrina, interpretare la norma applicabile al caso, considerando anche la disciplina straniera che è stata esclusa⁵¹. Ciò sarebbe indispensabile e avrebbe condotto, anche prima della sentenza della Corte Costituzionale del 2016, a soluzioni interpretative meno rigide e che non si sarebbero esposte al rischio di una censura da parte della Corte di Giustizia.

Il merito della sentenza della Corte costituzionale del 2016 è di consentire non soltanto, nel caso di consenso dei genitori, che il figlio assuma i cognomi di entrambi, ma soprattutto, per tutti i casi di coppie di doppia nazionalità, residenti in Italia, che i figli possano essere identificati nel territorio italiano allo stesso modo nel quale sono identificati nell'altro stato.

4. Il percorso che la Corte Costituzionale ha iniziato nel 2016 è significativamente portato avanti con la decisione del febbraio 2021, la quale annunzia una futura sentenza che potrebbe essere davvero determinante per il diritto italiano.

La sentenza in commento è straordinariamente significativa sotto diversi profili.

In primo luogo, perché va al di là della singola questione di legittimità costituzionale che le era stata prospettata e solleva innanzi a sé una questione ben più ampia, che potrebbe trasformare radicalmente il diritto italiano. Ovviamente è da auspicare che la futura decisione possa davvero portare quel cambiamento che il diritto italiano necessita, per realizzare una sostanziale eguaglianza di genere e garantire in modo effettivo il diritto all'identità dei figli.

In secondo luogo, giungendo così al cuore della decisione, perché dichiara in modo esplicito che la disciplina esistente, in quanto espressione di una concezione patriarcale della famiglia, è da considerare difforme ai principi e ai valori costituzionali, europei e convenzionali e che una interpretazione secondo costituzione non sarebbe sufficiente.

In ultimo, perché considera ormai indifferibile un intervento correttore del diritto italiano in tema di cognome, considerando che il parlamento italiano, nonostante le numerose sollecitazioni di cui è stato destinatario, non è stato in grado di offrire risposte adeguate⁵².

⁵⁰ S. ÁLVAREZ GONZALEZ, *Régimen de los apellidos, doble nacionalidad, internacionalidad intrínseca del problema y derecho comunitario*, cit., pp. 1657-1663.

⁵¹ S. ÁLVAREZ GONZALEZ, *Régimen de los apellidos, doble nacionalidad, internacionalidad intrínseca del problema y derecho comunitario*, cit., p. 1661, «En el caso de que sea aplicable o vaya a ser aplicada la ley española por cualquier motivo (ajustado o no al sistema español de Derecho internacional privado), incluso en este caso, la práctica de la DGRN está cometiendo un error que, para su descargo, es absolutamente común en el resto de la práctica nacional y extranjera: considerar que la identificación de la aplicación de la propia ley a una situación privada internacional «desinternacionaliza», por decirlo de algún modo, la misma; que aplicar la ley española es aplicar la ley española con independencia de que se aplique al régimen de apellidos de un niño nacido en España de madre y padre españoles o a un niño nacido en Portugal (o en España) de madre española y padre portugués. Y ello dista mucho de ser así. Del mismo modo que un cocodrilo al que se ha hecho la cirugía a este tica para que parezca un perro de presa sigue siendo un cocodrilo, la situación privada internacional conectada con varias leyes estatales no deja de ser «internacional» porque se someta a una sola. Por ello, incluso en la aplicación de la ley española no puede desconocerse ni hacerse abstracción del elemento extranjero como dato o presupuesto de la aplicación de la misma (A), ni de la realidad jurídica extranjera atinente a la interpretación de los conceptos de las leyes españolas (B)».

⁵² Dei numerosi progetti di legge nessuno ha avuto seguito. Per una sintesi, V. CARBONE, *Quale futuro per il cognome?*, cit., p. 457 ss., «Il d.d.l. n. 1739/Senato (Semeraro e altri) del 26 settembre 2002 propone che con il matrimonio ciascun coniuge conservi il proprio cognome; ai figli legittimi nati in

Moviamo dal primo profilo.

La Corte è investita della questione di legittimità costituzionale dal Tribunale di Bolzano, chiamato a decidere in ordine al ricorso proposto dal Pubblico ministero al fine di ottenere la rettificazione dell'atto di nascita di una bambina, i cui genitori, non uniti in matrimonio, hanno concordemente voluto attribuire il solo cognome materno.

Si tratta, dunque, di una questione nuova e diversa rispetto a quella che la Consulta aveva già deciso nel 2016, dal momento che nel caso in parola i genitori non volevano che la figlia

costanza di matrimonio e` attribuito il cognome di entrambi ed e` riportato per primo quello paterno; se i genitori sono già portatori di doppio cognome si trasmette il primo cognome del padre e uno dei due portati dalla madre, a sua scelta. Il d.d.l. n. 1454/Senato (Franco e altri) del 30 maggio 2002 prevede per il figlio legittimo il cognome del padre o della madre o di entrambi nell'ordine determinato di accordo o in mancanza in ordine alfabetico; se i genitori sono possessori di doppio cognome se ne puo` trasmettere uno solo a scelta. Il d.d.l. n. 415/Senato (Consolo) del 9 luglio 2001 prospetta la modifica dell'art. 33 d.p.r. 3 novembre 2000, n. 396, consentendo di richiedere in aggiunta o in sostituzione al cognome paterno, quello materno motivandolo con l'educazione o l'assistenza ricevuta dalla madre. Alla Camera la p.d.l. n. 794/Camera (Bellillo e altri) del 13 giugno 2001 propone, salvo diverso accordo tra i coniugi, il doppio cognome con precedenza per quello materno, soltanto il primo cognome si trasmetterà alle generazioni future. La p.d.l. n. 410/Camera (Pisapia) del 1 giugno 2001 opta decisamente per il capovolgimento dell'attuale regolamentazione scegliendo come cognome solo quello materno. La p.d.l. n. 309/Camera (Mazzuca) del 30 maggio 2001 prevede per il figlio legittimo il cognome del padre o della madre o di entrambi nell'ordine determinato di accordo o in mancanza in ordine alfabetico; se i genitori sono possessori di doppio cognome se ne puo` trasmettere uno solo a scelta. La p.d.l. n. 202/Camera (Cima e altri) del 30 maggio 2001 prevede per il figlio legittimo il cognome del padre o della madre o di entrambi nell'ordine determinato di accordo o in mancanza in ordine alfabetico; compiuti i diciotto anni, il figlio con doppio cognome, divenuto maggiorenne, comunica all'ufficiale di stato civile quale intende adottare; in mancanza verrà` attribuito d'ufficio scegliendo il primo in ordine alfabetico. Nella XIII legislatura si ritrovano le stesse linee guida dei progetti ripresentati nella legislazione successiva. Tra i tanti si ricorda il d.d.l./Senato (Manieri) del 9 maggio 1996 e (Salvato) del 25 febbraio 1997 favorevoli ad attribuire ai coniugi la scelta del cognome del figlio; la p.d.l./Camera (Scalia) del 9 maggio 1996 che prevede, per il figlio legittimo, il cognome del padre o della madre o di entrambi nell'ordine determinato di accordo o in mancanza in ordine alfabetico; compiuti i diciotto anni, il figlio con doppio cognome, comunica quale intende adottare; la p.d.l./Camera (Pisapia) che anticipa quella n. 410 del 1 giugno 2001 optando decisamente per il solo cognome materno; il p.d.l./Camera (Scoca) e il d.d.l./Senato (Siliquini) del 16 gennaio 1997 analoghi al d.d.l. n. 415/Senato (Consolo) del 9 luglio 2001; il d.d.l. (Matranga) del 24 marzo 2000 favorevole alla scelta del cognome del padre o della madre o di entrambi determinato di accordo, al momento del matrimonio». V., anche, R. VILLANI, *L'attribuzione del cognome ai figli (legittimi e naturali) e la forza di alcune regole non scritte: e` tempo per una nuova disciplina?*, cit., p. 10308; S. STEFANELLI, *Illegittimità dell'obbligo del cognome paterno e prospettive di riforma*, cit., p. 205 ss. Ai richiamati progetti debbono aggiungersi i seguenti. Disegni di legge in tema di modifiche alle disposizioni in materia di cognome presentati alla Camera dei Deputati e al Senato della Repubblica nella XVII Legislatura: Atto del Senato n. 1227 del 8 gennaio 2014, presentato da On. Enrico Buemi (Aut (SVP, UV, PATT, UPT) -PSI-MAIE); Atto del Senato n. 1230 del 8 gennaio 2014, presentato da On. Alessandra Mussolini (FI-PdL); Atto del Senato n. 1229 del 9 gennaio 2014, presentato da On. Giuseppe Lumia (PD); Atto della Camera n. 1943 del 10 gennaio 2014, presentato da On. Marisa Nicchi (SEL). Disegni di legge in tema di modifiche alle disposizioni in materia di cognome presentati alla Camera dei Deputati e al Senato della Repubblica nella XVI Legislatura: Atto del Senato n. 130 del 29 aprile 2008, presentato da Donatella Poretta (PD); Atto del Senato n. 86 del 29 aprile 2008, presentato da Vittoria Franco (PD); Atto della Camera n. 960, del 12 maggio 2009, presentato da On. Francesco Colucci (PdL); Atto della Camera n. 1053 del 15 maggio 2008, presentato da On. Jole Santelli (PdL); Atto della Camera n. 1699 del 24 settembre 2008, presentato da On. Laura Garavini (PD); Atto della Camera n. 1702 del 25 settembre 2008, presentato da On. Alessandra Mussolini (PdL); Atto della Camera n. 1712 del 29 settembre 2008, presentato da On. Rosy Bindi (PD). Disegni di legge in tema di modifiche alle disposizioni in materia di cognome presentati alla Camera dei Deputati e al Senato della Repubblica nella XV Legislatura: Progetto di legge S. 415, Disposizioni in materia del cognome dei figli; Progetto di legge C. 794, Nuove norme in materia di cognome; Progetto di legge C. 410, Modifiche al codice civile in materia di cognome dei figli; Progetto di legge C. 309, Disposizioni concernenti l'acquisizione del cognome della madre da parte dei figli e il cambiamento del cognome del figlio maggiorenne; Progetto di legge C. 202, Modifiche al codice civile in materia di cognome dei coniugi e dei figli.

assumesse sia il cognome del padre sia quello della madre, ma che la figlia assumesse il solo cognome della madre.

Si chiede, dunque, che la Corte dichiari la illegittimità costituzionale della norma secondo la quale il figlio assume il cognome del padre, nella parte in cui non preveda in caso di consenso dei genitori, che il figlio possa assumere il cognome della madre.

La Corte costituzionale sceglie di non decidere questa singola questione e movendo dal presupposto che il problema è di carattere più generale, dal momento che investe il complesso delle norme che importano la automatica acquisizione del solo patronimico, solleva dinanzi a sé tale questione di legittimità.

La scelta compiuta dalla Corte merita ampio e convinto apprezzamento.

Se il Tribunale costituzionale avesse deciso la questione nei termini esatti in cui le era stata prospettata, non soltanto non si sarebbe realizzato quell'adeguamento necessario, ma, soprattutto, si sarebbe sostanzialmente confermata la diseguaglianza di genere e non si sarebbe affatto superata la concezione fortemente maschilista e patriarcale che connota il diritto italiano.

Tutto ciò è detto in modo chiaro nella sentenza della Corte.

Si precisa, infatti, che attribuire, sulla base del consenso di entrambi i genitori, la possibilità che il figlio assuma oltre al cognome del padre anche quello della madre, o che assuma soltanto il cognome della madre, non consente di realizzare una adeguata ed effettiva parità di genere, né una protezione coerente dell'identità personale del figlio. Affermare, infatti, che si possa derogare alla disciplina secondo cui il figlio assume il cognome del maschio solo in presenza di un consenso di entrambi i genitori vale a confermare la forza di questa regola e non risolve né i casi in cui i genitori non abbiano espresso un tale consenso, né, con carattere di maggiore gravità, i casi in cui questo consenso manchi⁵³.

In altri termini, un sistema che consente di derogare alla norma sul patronimico soltanto in presenza di un consenso di entrambi i genitori, conferma e acuisce la diseguaglianza di genere, dal momento che nel caso di conflitto tra il maschio e la donna in ordine alla decisione sul cognome del figlio, attribuisce automatica prevalenza alla volontà e alla decisione del maschio, lasciando del tutto soccombente la volontà della donna.

Inoltre, un sistema fondato su una tale regola porrebbe anche dei gravi problemi nel caso di filiazione da parte di coppie omoaffettive, nelle quali essendoci due papà o due mamme sarebbe difficile stabilire in assenza di una precisa scelta dei genitori quale cognome debba assumere il figlio. E il tema non può essere banalmente liquidato affermando che non si può dare filiazione dentro coppie omoaffettive, dacché questa affermazione, come è noto, non trova riscontro né nella realtà sociale, né soprattutto nel diritto pretorio, il quale con le sue decisioni dimostra che è necessario percorrere una via molto diversa.

Se il diritto vuole davvero assumere una funzione promozionale e realizzare una eguaglianza sostanziale, una decisione sul cognome dei figli non dovrebbe dipendere né da automatismi, che danno prevalenza a uno dei componenti della coppia, né a posizione di supremazia di uno di loro. Ciò incide negativamente anche sullo sviluppo culturale e sociale, perché proietta surrettiziamente e quasi inconsciamente nella collettività la idea che si tratti della regola giusta, alimentando così una cultura maschilista.

Non bisogna mai dimenticare che il diritto serve per dare un nome alle cose e per disegnare una idea di società a cui la collettività si ispira. Ciò che non ha un nome nel diritto è ciò che non è neppure pensato e il modo in cui il diritto regola i fenomeni sociali influisce in modo

⁵³ Si legge nella motivazione della sentenza: «anche laddove fosse riconosciuta la facoltà dei genitori di scegliere, di comune accordo, la trasmissione del solo cognome materno, la regola che impone l'acquisizione del solo cognome paterno dovrebbe essere ribadita in tutte le fattispecie in cui tale accordo manchi o, comunque, non sia stato legittimamente espresso; in questi casi, verosimilmente più frequenti, dovrebbe dunque essere riconfermata la prevalenza del cognome paterno, la cui incompatibilità con il valore fondamentale dell'uguaglianza è stata da tempo riconosciuta dalla giurisprudenza di questa Corte (sentenze n. 286 del 2016 e n. 61 del 2006) [...] neppure il consenso, su cui fa leva la limitata possibilità di deroga alla generale disciplina del patronimico, potrebbe ritenersi espressione di un'effettiva parità tra le parti, posto che una di esse non ha bisogno dell'accordo per far prevalere il proprio cognome».

determinante sulla formazione e la cultura della collettività⁵⁴. Basti pensare per comprendere la forza dei nomi dati alle cose la importanza del cambio di nome da figli illegittimi, a figli naturali a figli. Il diritto non è una mera sovrastruttura concettuale che si pone sulle cose del mondo, ma è un costituente della società, motivo per il quale si dice, a ragione veduta, che il diritto è cultura.

Inoltre, deve considerarsi che la decisione di attribuire al figlio il solo cognome del padre potrebbe incidere negativamente sulla identità del figlio, che verrebbe sempre e soltanto identificato sulla base del cognome di uno dei genitori. Non soltanto perché surrettiziamente, come ho già detto, ingenera il sottinteso convincimento che il maschio vale più della donna, ma soprattutto perché finisce con identificare il soggetto con il solo genitore di sesso maschile, come se la madre non avesse o non potesse avere un ruolo nella identificazione del figlio all'interno della società. Il diritto alla identità personale non è soltanto il diritto a essere percepito nel mondo come la persona vuole essere, ossia in modo conforme, come scriveva il Maestro Carlos Fernández Sessarego, al suo autentico progetto di vita, ma anche ad essere identificato con un cognome, atteso che nome e cognome sono elementi fondanti della identità⁵⁵.

A tutto ciò deve aggiungersi che l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale nei termini in cui era stata proposta non avrebbe avuto, diversamente da quanto era accaduto con la decisione del 2016, una significativa utilità neppure in termini di diritto internazionale privato. Ciò perché la decisione del 2016, pur confermando implicitamente, in ragione dell'automatica prevalenza del patronimico, una impostazione culturale del diritto italiano di tipo patriarcale, attribuiva ai genitori la possibilità di dare al proprio figlio il doppio cognome, e dunque, serviva a eliminare i conflitti con tutti quegli ordinamenti che contengono una disciplina ispirata a questo criterio. In sostanza avrebbe impedito una eventuale condanna dell'Italia, in casi analoghi al noto "García Avello", ossia in casi in cui i genitori volevano che il proprio figlio assumesse entrambi i cognomi dei genitori, in conformità al diritto nazionale di uno dei due coniugi e allo scopo di evitare che il figlio fosse identificato in modo diverso nei due ordinamenti giuridici.

In esito a questi argomenti, risulta in modo assolutamente chiaro che un ordinamento ispirato al principio di eguaglianza sostanziale, che pone al suo vertice la protezione della dignità della persona umana, non può tollerare una norma che affermi l'automatica prevalenza del patronimico.

Questa regola non può essere superata attraverso una semplice interpretazione secondo costituzione, ma richiede un intervento correttivo, che non può più ritardarsi. L'incapacità del parlamento italiano di dare una risposta non può essere un ostacolo, perché la legalità costituzionale e convenzionale dell'ordinamento giuridico è preminente rispetto alla esigenza di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore.

⁵⁴ In senso contrario sembra orientato G. CATTANEO, *Il cognome della moglie e dei figli*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, p. p. 701, «anche se la legge dice che la moglie aggiunge al proprio cognome quello del marito, sono molte le donne coniugate che nell'esercizio della loro professione usano il cognome «di ragazza», senza che la mentalità corrente veda in ciò una violazione dell'ordine familiare. E altre usano invece il solo cognome del marito, senza che in ciò possa ravvisarsi una rinuncia alla propria dignità di donna. Può anche accadere che una di esse usi il solo nome di nascita nei rapporti professionali, e il solo nome del marito nei rapporti con gli amici comuni o con i colleghi di lui. In pratica, dunque, sono gli usi sociali, più che la legge, a regolare questa materia. E la situazione non muterebbe, verosimilmente, nel caso che la legge adottasse criteri simili a quelli del diritto tedesco».

⁵⁵ M. DOGLIOTTI, *Le persone fisiche*, in *Tratt. Rescigno*, 2, *Persone e famiglia*, I, 2a ed., 1982, Torino, 165 ss. Richiamando l'autorevole studioso, A. BECCU, *Il cognome del figlio naturale dinanzi alla Corte Costituzionale, fra istanze di eguaglianza e prospettive diriforma*, cit., p. 2 ss., osserva: «Il nome, infatti, rappresenta in definitiva una sintesi concettuale di tutti gli aspetti morali, intellettuali, sociali, simbolo emblematico dell'intera e complessa personalità di chi lo porta e proiezione esterna della stessa nelle relazioni sociali. Non deve quindi sorprendere il fatto che l'approfondimento dottrinale e giurisprudenziale della tematica del diritto al nome - ed in particolare del sistema di attribuzione del cognome - abbia notevolmente contribuito alla definizione del concetto stesso di identità personale». Importanti le considerazioni svolte da M. TRIMARCHI, *Diritto all'identità e cognome della famiglia*, in *Jus civile*, 2013, p. 34 ss.

La Consulta, dunque, con molto coraggio e con senso di profonda responsabilità istituzionale compie una scelta importate e solleva innanzi a sé la questione sulla legittimità costituzionale del complesso delle norme che impongono l'automatica prevalenza del patronimico.

5. È legittimo, direi scontato, attendersi che la Corte costituzionale dichiari la illegittimità delle norme che prevedono l'automatica prevalenza del cognome del maschio.

Piú difficile ipotizzare quale possa essere la soluzione che la Corte adotterà, atteso che non potrà limitarsi a dichiarare la illegittimità pura e semplice di quelle norme e che dovrà pronunciare una sentenza, molto innovativa, con la quale, vuoi attraverso la tecnica additiva di principio, vuoi attraverso quella interpretativa di accoglimento, dovrà disegnare un nuovo profilo regolamentare.

Sebbene sia difficile immaginare quale nel concreto possa essere la soluzione, ciò non esime dal proporre una che, a mio credere, è quella che, meglio di tutte, sarebbe in grado di rendere il diritto italiano conforme al principio di eguaglianza, superando ogni discriminazione di genere e garantendo una effettiva tutela del diritto alla identità del figlio.

La soluzione è, ovviamente, nel senso del doppio cognome e, dunque, nel senso che il figlio deve assumere entrambi i cognomi dei genitori⁵⁶.

Questa soluzione, da sola considerata, richiede, tuttavia la adozione di determinati correttivi, perché in modo seppure latente, potrebbe mantenere una sottile, ma innecessaria, prevalenza della linea maschile su quella femminile. Ed inoltre potrebbe determinare incertezze nei casi di filiazione nell'ambito di coppie omoaffettive.

Le correzioni e precisazioni necessarie sono almeno due.

In primo luogo, deve prevedersi che i genitori possano liberamente decidere quale sia il primo cognome e quale il secondo, ossia che i genitori possono decidere l'ordine dei cognomi che il figlio dovrà assumere.

Rimane, però, il problema di stabilire che cosa succede nel caso in cui i genitori non manifestino alcuna decisione in tal senso, o nel caso in cui esista un disaccordo in ordine a questa scelta.

A mio credere, stabilire che il primo cognome debba essere quello del padre o della madre, finirebbe con l'innescare un nuovo meccanismo di prevalenza di uno dei due componenti della coppia sull'altro, senza considerare che tale soluzione sarebbe incapace di offrire una adeguata risposta ai casi di filiazione nell'ambito di coppie omoaffettive. Peraltro, la decisione del primo cognome assume una significativa rilevanza, perché, come mi riprometto di chiarire a breve, sarà il cognome che il soggetto potrà trasmettere, a sua volta, ai propri figli.

Allo scopo di superare questa difficoltà l'unica soluzione che mi sembra coerente, anche rispetto alle problematiche che stanno alla base della questione di legittimità costituzionale e considerando l'esperienza di altri ordinamenti giuridici, è di affermare che l'ordine dovrà

⁵⁶ Così anche E. AL MUREDEN, *L'attribuzione del cognome tra parità dei genitori e identità del figlio*, cit., p. 223, il quale aggiunge che il doppio cognome è importante anche ai fini del riconoscimento all'identità del figlio. « in un contesto in cui il sorgere di legami di parentela è determinato dalla generazione di un figlio comune, l'identità personale di ciascun componente e la sua appartenenza al gruppo familiare appare efficacemente garantita proprio attraverso l'attribuzione ai figli di un cognome che contenga elementi identificativi di entrambi i genitori sottolineando quella "comune genitorialità" che costituisce oggi il nucleo essenziale e l'elemento aggregante intorno al quale si cimenta l'unità della famiglia. Solo l'attribuzione del doppio cognome, quindi, consentirebbe di evidenziare le appartenenze alle "stirpi" del padre e della madre ed anche il patrimonio di tradizioni, cultura e storia familiare che ciascun cognome può evocare». L'A. non propone suggerimenti in ordine all'ordine dei cognomi e a ulteriori modalità.

essere quello alfabetico⁵⁷, ossia che, in difetto di una diversa scelta dei genitori, il figlio assume i due cognomi in ordine alfabetico⁵⁸.

A questo punto è, però, indispensabile un'ulteriore precisazione.

Una volta che si stabilisca l'ordine dei due cognomi (per scelta dei genitori o per ordine alfabetico), esso dovrà osservarsi per tutti i figli nati dai medesimi genitori, allo scopo di garantire che fratelli germani abbiano, tra loro, lo stesso identico cognome. Ciò significa che la eventuale scelta fatta dai genitori per il primo figlio influisce su quella di tutti i successivi.

Una volta che venga adottato il sistema del doppio cognome e che esso abbia concreta applicazione, la prossima generazione di figli avrà due cognomi, sicché si porrà il problema di quale cognome si debba trasmettere ai figli.

Dovendosi escludere che ciascun genitore possa trasmettere tutti i suoi cognomi, deve affermarsi che potrà trasmettere soltanto il primo cognome.

Opinabile se un genitore possa decidere di trasmettere, a propria scelta, il secondo cognome in luogo del primo. La questione è molto complessa e, una volta ammessa, imporrebbe di

⁵⁷ Questa soluzione è diversa da quella scelta nell'ordinamento spagnolo, il quale adotta una disciplina simile a quella prospettata, La norma chiave è l'art. 109 c.c. il quale stabilisce che:

«La filiación determina los apellidos con arreglo a lo dispuesto en la ley.

Si la filiación está determinada por ambas líneas, el padre y la madre de común acuerdo podrán decidir el orden de transmisión de su respectivo primer apellido, antes de la inscripción registral. Si no se ejercita esta opción, regirá lo dispuesto en la ley.

El orden de apellidos inscrito para el mayor de los hijos regirá en las inscripciones de nacimiento posteriores de sus hermanos del mismo vínculo.

El hijo, al alcanzar la mayor edad, podrá solicitar que se altere el orden de los apellidos».

Questa disciplina è completata dagli artt. da 53 a 62 della Ley sobre el registro civil del 1957, la quale ha subito numerose modifiche. Originariamente si dava preferenza al cognome paterno, stabilendo che in caso di mancata scelta il primo cognome sarebbe stato quello del padre.

Successivamente, la Ley 20/2011 de 21 de julio, la cui entrata in vigore originariamente prevista nel 2014 e poi differita nel 2015, nel 2017 e da ultimo il 30 aprile del 2021, ha interamente riscritto la legge sul registro civile la cui disciplina in tema contenuto della iscrizione di nascita è regolata negli articoli da 49 a 57. Secondo questa nuova disciplina i genitori debbono decidere il cognome e, in difetto, la scelta viene compiuta, nell'interesse del minore, direttamente dall'ufficiale di stato civile. L'art. 49, comma 2, della nuova legge del Registro Civil, stabilisce:

«2. La filiación determina los apellidos.

Si la filiación está determinada por ambas líneas, los progenitores acordarán el orden de transmisión de su respectivo primer apellido, antes de la inscripción registral.

En caso de desacuerdo o cuando no se hayan hecho constar los apellidos en la solicitud de inscripción, el Encargado del Registro Civil requerirá a los progenitores, o a quienes ostenten la representación legal del menor, para que en el plazo máximo de tres días comuniquen el orden de apellidos. Transcurrido dicho plazo sin comunicación expresa, el Encargado acordará el orden de los apellidos atendiendo al interés superior del menor.

En los supuestos de nacimiento con una sola filiación reconocida, ésta determina los apellidos. El progenitor podrá determinar el orden de los apellidos.

El orden de los apellidos establecido para la primera inscripción de nacimiento determina el orden para la inscripción de los posteriores nacimientos con idéntica filiación. En esta primera inscripción, cuando así se solicite, podrán constar la preposición «de» y las conjunciones «y» o «i» entre los apellidos, en los términos previstos en el artículo 53 de la presente Ley».

⁵⁸ Per questa ragione non si condivide la posizione di G. CATTANEO, *Il cognome della moglie e dei figli*, cit., p. 703, secondo cui non esiste una soluzione capace di superare il problema. «In effetti è evidente che un trattamento identico dei cognomi degli ascendenti maschi e delle ascendenti femmine è assolutamente impossibile. Una perfetta uguaglianza sarebbe realizzabile solo se ai figli si attribuisse un cognome diverso da quelli dei genitori (per esempio un numero di matricola, che tra l'altro avrebbe anche il pregio di evitare gli inconvenienti delle omonimie)». Per questa ragione giunge alla conclusione che sarebbe anche preferibile conservare la disciplina esistente: «Constatata dunque l'impossibilità di salvare questa tradizione ed attuare al tempo stesso una perfetta uguaglianza, ci si può chiedere se valga davvero la pena di escogitare riforme che comunque non raggiungerebbero pienamente lo scopo, o non convenga piuttosto mantenere la norma attuale: la quale ha il merito di essere semplice, chiara, e di non dare luogo a controversie».

stabilire se serva il consenso di entrambi i genitori o se la scelta riguardi il solo genitore che vuole trasmettere al proprio figlio il secondo cognome in luogo del primo.

A evitare questi complessi problemi, credo che la regola debba essere ferma nello statuire che si possa trasmettere soltanto il primo cognome, prevedendo, però, un correttivo, che non impedisca in assoluto al genitore questa possibilità.

Il correttivo non tocca la possibilità di scelta del cognome da trasmettere, ma il cognome identificativo della persona. Dovrebbe, infatti, analogamente a ciò che occorre in altri paesi che adottano la disciplina del doppio cognome, attribuirsi a ciascuna persona il potere di domandare, una volta raggiunta la maggiore età o raggiunto il 16 anno di vita, la inversione dell'ordine dei propri cognomi.

In questo modo, rimarrebbe anche assorbito il problema della trasmissione del cognome ai propri figli, dal momento che il soggetto che preferisca il suo secondo cognome e che voglia trasmettere quel cognome ai propri figli, ha la possibilità di chiedere la inversione.

Se la Corte dovesse pronunciare una sentenza con la quale adotti una simile decisione credo che, finalmente, il diritto italiano potrebbe superare quella concezione fortemente patriarcale della famiglia, che da sempre lo ha e lo continua a contraddistinguere.

In tal senso, la Consulta potrebbe dichiarare la illegittimità delle norme in materia di cognome nella parte in cui non prevedono che il figlio debba assumere i cognomi di entrambi i genitori, nell'ordine concordemente scelto da loro o, in difetto, in ordine alfabetico, con precisazione che l'ordine scelto per il primo dei figli dovrà valere anche per i figli successivi.

Una declaratoria di illegittimità costituzionale in questo senso avrebbe il grande vantaggio di realizzare, sin da subito, questo importante cambio. La Consulta dovrebbe, a mio credere, occuparsi, però, anche degli altri due profili disciplinari che potrebbe svolgere attraverso una sentenza additiva di principio, dichiarando che la disciplina dovrà garantire al figlio la possibilità, una volta raggiunta la maggiore età o il sedicesimo anno di vita, la possibilità di ottenere la inversione del proprio cognome e che ciascun soggetto possa trasmettere ai propri figli soltanto il suo primo cognome.

Infine, per quanto riguarda il caso di figlio nato fuori del matrimonio, non v'ha dubbio che le regole dovrebbero essere esattamente le stesse, precisandosi che in caso di riconoscimento da parte di un solo genitore il figlio dovrebbe poter assumere entrambi i cognomi del genitore che lo ha riconosciuto, prevedendosi in caso di successivo riconoscimento da parte dell'altro genitore che assume il primo cognome di quello in sostituzione del proprio secondo cognome. Con intesa che il figlio potrà anche chieder la inversione quando raggiunga l'età che lo facoltizzi a tale richiesta.

Rimarrebbe un'ultima questione che, in quadro di innovazione, tanto rilevante dell'ordinamento giuridico, merita una breve riflessione, ma, soprattutto, una sicura modifica. Sarebbe opportuno dichiarare la illegittimità costituzionale della norma di cui all'art. 143-bis c.c. it., il quale stabilisce che la moglie aggiunge al proprio cognome quello del marito.

Una tale disciplina non ha più ragion d'essere e non c'è nessun motivo, neppure in termini di unità della famiglia, che possa giustificare una tale regola.

Non soltanto perché lascia intendere una sorta di prevalenza del cognome del maschio su quello della donna, ma anche perché allude, neppure tanto sottilmente, all'idea che il cognome della famiglia debba essere quello del maschio.

Credo convintamente che questa norma, retaggio di una cultura maschilista, merita di essere eliminata. Si tratterebbe, peraltro, di una semplice declaratoria di illegittimità costituzionale, che non richiederebbe neppure l'adozione, in via interpretativa, di una diversa regola.

Né la moglie deve aggiungere al proprio cognome quello del marito, né il marito deve aggiungere al proprio cognome quello della moglie⁵⁹, né serve, in punto di disciplina, che la famiglia abbia un cognome.

⁵⁹ M. TRIMARCHI, *Diritto all'identità e cognome della famiglia*, cit., p. 35 scrive: «Si tratterebbe, in altri termini, di estendere anche al marito, in attuazione del principio della parità di trattamento, la regola già prevista dall'art. 143-bis del codice civile secondo la quale la moglie aggiunge al proprio cognome quello del coniuge. Una siffatta soluzione, l'unica astrattamente idonea a testimoniare sul piano del cognome il legame che si instaura tra i coniugi nonché ad assicurare la ricorrenza di un cognome uguale per tutti i componenti il nucleo familiare (genitori e figli), si appalesa, peraltro, pur sempre sotto il

Ove si volesse individuare un cognome identificativo della famiglia, una volta date le regole appena richiamate, non c'è dubbio che la soluzione si potrebbe ricavare con estrema semplicità. Basterebbe, infatti, che il cognome della famiglia sia determinato secondo le stesse regole con le quali si individua il cognome dei figli.

La vera domanda che bisogna porsi è, però, se una tale disciplina serva davvero e se abbia una intrinseca utilità che ne possa giustificare l'adozione⁶⁰.

Personalmente sono orientato a una risposta di segno negativo, nella assoluta convinzione che un cognome della famiglia, per un verso, varrebbe ad animare o a rianimare una forma di istituzionalismo e, per altro verso, non sarebbe neppure coerente con la funzione della famiglia e delle formazioni sociali all'interno dell'attuale sistema costituzionale.

La famiglia non è un valore in sé, né ha un valore al di là dei suoi componenti, ma ha un valore solo nella misura in cui è un luogo che favorisce il libero sviluppo della persona. Il difficile percorso che ha condotto al superamento dell'istituzionalismo del matrimonio e al riconoscimento della prevalenza della persona umana sulle formazioni sociali credo che suggerisca, con forza, di non dare nessuna rilevanza a un cognome identificativo della famiglia. Movendo da questa premessa culturale, mi sembra che non ci sia nessuna esigenza di individuare un cognome della famiglia, e che si possa e debba procedere alla semplice abrogazione della norma contenuta nell'art. 143-bis c.c. it.

In linea di assoluta coerenza, dovrebbe dichiararsi anche la illegittimità costituzionale della norma di cui all'art. 1, comma 10, L. 76/2016, sul cognome comune della unione civile, che, nata come una brutta copia della norma sul cognome della donna, ha finito con esprimere una disciplina certamente migliore rispetto a quella codicistica⁶¹.

Per quanto questa disciplina sia preferibile rispetto a quella sul cognome della moglie, credo che non esista alcuna ragione perché essa debba essere conservata. La famiglia, indipendentemente dall'orientamento sessuale dei suoi componenti e, dunque, dalla circostanza che si tratti di una famiglia i cui componenti siano, tra loro, di sesso diverso o dello stesso sesso, non ha alcuna necessità di un cognome identificativo. La famiglia non si identifica e non esiste fuori dai suoi componenti, sicché la scelta migliore è quella che evita ogni possibile idea di un cognome della famiglia, che finisce per implicare una entificazione che mi sembra assolutamente inappropriata.

La norma sul cognome comune meriterebbe, pertanto, di essere dichiarata costituzionalmente illegittima, sebbene in tema di unione civile credo che la vera domanda che bisogna porsi sia ben più profonda. Occorrerebbe, infatti, domandarsi se abbia, ancora, senso una disciplina sulla unione civile, o se non sia preferibile che le persone dello stesso sesso possano contrarre matrimonio. Non v'ha dubbio che la mia propensione è verso questa soluzione⁶². Ma questa, si direbbe, è tutta un'altra problematica storia del diritto italiano.

profilo della tutela dell'identità personale, in possibile contrasto con l'interesse che ciascun coniuge ha (o potrebbe avere) a conservare in via esclusiva, anche dopo il matrimonio, il proprio originario cognome. Né va, al riguardo, sottaciuto come in ambito sociale si sia ormai progressivamente diffuso il convincimento secondo il quale l'identità della persona coniugata viene essenzialmente colta attraverso l'utilizzo del suo cognome di nascita».

⁶⁰ In questo senso sembra orientato, R. FAVALE, *Il cognome dei figli e il lungo sonno del legislatore*, cit., p. 824, «Regolare il cognome dei figli indipendentemente dal cognome della famiglia non pare un rimedio molto persuasivo, perché la risoluzione del problema parziale del cognome dei figli lascia irrisolto quello più generale del cognome della famiglia».

⁶¹ In questo senso, E. AL MUREDEN, *L'attribuzione del cognome tra parità dei genitori e identità del figlio*, cit., p. 222, secondo cui questa disciplina potrebbe «costituire un modello sulla base del quale delineare una riforma della regola di attribuzione del cognome della coppia coniugata che consenta di scegliere un cognome unico senza istituire un rapporto gerarchico tra quello dell'uomo e quello della donna».

⁶² V. BARBA, *La tutela della famiglia tra persone formate dello stesso sesso*, in *GenIUS*, 2018, pp. 68-84.

Abstract

L'articolo, muovendo dalla decisione della sentenza della Corte Costituzionale n. 21 del 2021, ripercorre, in posizione critica, la disciplina del cognome dei figli e del cognome della moglie. L'immagine che restituisce la legislazione italiana è fortemente patriarcale e maschilista; molto lontana dal realizzare il principio di eguaglianza giuridica e morale dei componenti della coppia. La disciplina del cognome dei figli e della moglie è una occasione importante, per realizzare quel cambiamento capace di rendere il diritto vigente coerente alla legalità costituzionale e, soprattutto, convenzionale. Il cognome dei figli non può risolversi avendo esclusivo riguardo alla posizione dei genitori e la loro eguaglianza sostanziale, ma considerando la sua rilevanza nello sviluppo della sua personalità, come elemento significativo della sua identità. L'A., auspicando che la Corte costituzionale vorrà intervenire in modo deciso, individua una possibile soluzione, ispirata al principio del doppio cognome.

Parole chiave: Cognome – filiazione - figlio – moglie - coniugi – famiglia – parità di genere – diritto all'identità personale – principio di eguaglianza – principio di non discriminazione.