

Il cognome tra eguaglianza dei genitori e identità del figlio.

Identità e interesse del minore vs. accordo dei genitori.

di Vincenzo Barba

professore ordinario di diritto privato nell'Università di Roma "La Sapienza"

Sommario: 1. Introduzione – 2. La disciplina esistente fino alla prima dichiarazione di incostituzionalità – 3. Le decisioni delle Corti europee – 4. Le precedenti sentenze della Corte costituzionale italiana – 5. La sentenza della Corte costituzionale del 2022 – 5.1. «Il figlio assume i cognomi dei genitori, nell'ordine dai medesimi concordato». Condivisibilità del principio e regole di contorno – 5.2. È «fatto salvo l'accordo (... dei genitori di) attribuire (al figlio) il cognome di uno di loro soltanto». Accordo dei genitori versus identità del figlio

1. Introduzione

La annunciata decisione della Corte costituzionale sul cognome delle figlie e dei figli non si è fatta attendere troppo e il 31 maggio del 2022¹ è stata finalmente dichiarata l'illegittimità costituzionale delle norme in materia di cognome nella parte in cui stabiliscono «che il figlio assume il cognome del padre, anziché prevedere che il figlio assume i cognomi dei genitori, nell'ordine dai medesimi concordato».

Tale decisione sarebbe stata pienamente condivisibile, seppure lasciasse aperte alcune importanti questioni, che il legislatore nazionale avrebbe dovuto risolvere, se non avesse anche aggiunto nella pronuncia di incostituzionalità che è «fatto salvo l'accordo (... dei genitori di) attribuire (al figlio) il cognome di uno di loro soltanto».

La sentenza n. 131/2022 porta, dunque, a compimento un lungo cammino iniziato all'indomani della approvazione della Carta costituzionale che, senza meno, deve essere salutato con estremo favore, ma che lascia talune perplessità sia per ciò che concerne le sue modalità attuative, sia per lo spazio lasciato ai genitori di permettere che al figlio si trasmetta il solo cognome di uno di loro.

2. La disciplina esistente fino alla prima dichiarazione di incostituzionalità

I figli, quale che sia la loro condizione, assumono il cognome del padre. E la regola è tanto più forte, quanto maggiore sia 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).

Una disciplina potenzialmente più flessibile era prevista per il caso di figli nati fuori del matrimonio². La regola è che il figlio assume il cognome del genitore che effettua il riconoscimento, precisandosi che in caso di riconoscimento congiunto il figlio assume 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. stabilisce che nel caso in cui il figlio sia riconosciuto prima dalla madre, e poi dal padre, può assumere il cognome del padre aggiungendolo, antepoendolo o, addirittura, sostituendolo a quello della madre³. Inutile dire che non esiste una regola di segno contrario, ossia valevole per il caso in cui il

¹ Corte cost., 31 maggio del 2022, n. 131, in *Leggi d'Italia*.

² 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».

³ La giurisprudenza italiana a partire dall'anno 2001 ha chiarito 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

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 l'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. n. 396/2000, prevedendo la possibilità che il figlio possa anche chiedere di "aggiungere al proprio un altro cognome".

La norma di cui all'art. 33 del D.P.R. n. 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

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. V. 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 RENTIIS, *Nota in tema di tutela dell'identità personale*. 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.

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.

3. Le decisioni delle Corti europee

Il tema del conflitto tra ordinamenti giuridici che prevedono discipline sul cognome delle figlie e/o dei figli differenti tra loro e che determinano che il soggetto possa essere registrato nello Stato nel quale risiede con un cognome diverso da quello con cui è registrato nello Stato nazionale, con conseguenze negative anche in termini di identità della persona, si è posto numerose volte innanzi alle Corti europee.

La risposta, ampiamente condivisibile delle Corti, è stata sempre, pur con varietà di accenti, la medesima: lo Stato in cui il soggetto vive deve uniformarsi alle regole dello Stato nazionale della persona, con la conseguenza che deve riconoscere il cognome che la persona assume nel proprio Stato nazionale.

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea⁴, a partire dal noto caso Carlos García Avello contro Stato del Belgio⁵, 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 risedevano, potesse assumere, conformemente al diritto spagnolo, 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 stato identificato e registrato. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea condanna il Belgio.

Nel caso Grunkin Paul⁶ i coniugi Stefan Grunkin e Dorothee Regina Paul, residenti in Danimarca, e di nazionalità uno tedesco e l'altra danese, chiedevano che il proprio figlio fosse registrato in

⁴ 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».

⁵ 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 serán titulares en virtud del Derecho y de la tradición del segundo Estado miembro».

⁶ 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

Germania, allo stesso modo in cui era registrato in Danimarca, ossia con il cognome di entrambi i genitori e, dunque, con il cognome «Grunkin Paul».

A fronte del rifiuto da parte dello Stato tedesco, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha condannato la Germania.

Non diversamente, sebbene presenti sfumature diverse, il caso deciso nel 2010⁷, 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 questo 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 privata⁸, e che doveva pertanto procedersi al richiesto cambio, sebbene il cognome indicasse un titolo nobiliare, chiarendo che detta circostanza non poteva considerarsi, in questo caso, contraria all'ordine pubblico⁹.

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».

⁷ 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».

⁸ 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 protección está 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)».

⁹ 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».

In questo senso anche una decisione del 2011, nella quale la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha condannato lo stato nazionale per non trascrivere il cognome del richiedente con i caratteri diacritici propri della sua lingua di origine¹⁰.

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 delle figlie e dei figli¹¹.

Tra esse, occorre menzionare la importante sentenza Cusan e Fazzo c. Italia¹², secondo cui costituisce violazione delle norme di cui agli artt. 14 e 8 della Convenzione impedire la possibilità che un figlio possa essere identificato con il cognome della madre.

La decisione è molto significativa, perché chiarisce molto bene i termini del problema.

L'impossibilità che i genitori, al momento della nascita della figlia, possano iscrivere quest'ultima nei registri dello stato civile con il cognome della madre costituisce una violazione dell'art. 14 della Convenzione, in combinato disposto con l'articolo 8. «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 Urrer 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)»¹³.

4. Le precedenti sentenze della Corte costituzionale italiana

Che la disciplina giuridica italiana sul cognome delle figlie e dei figli fosse il frutto di una concezione fortemente maschilista e che essa determinasse una evidente disparità di genere è difficilmente opinabile.

Per questa ragione, già a partire dal 1987, in più occasioni, è stato chiesto alla Corte costituzionale di dichiarare la illegittimità della disciplina sul cognome delle figlie e dei figli, nella parte in cui prevede la sostanziale supremazia e unicità del cognome paterno.

In tutte le occasioni che si sono presentate dal 1987 e fino al 2016, la Corte costituzionale italiana ha sempre dichiarato la inammissibilità della questione, affermando che la disciplina sul cognome

¹⁰ Corte di Giust., 12 maggio 2011, caso C-391/09, Malgoz'ata Runevic' -Vardyn, Łukasz Paweł Wardyn, nel 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».

¹¹ Cedu, 16 febbraio 2005, U'nal Tekeli 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.

¹² 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 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.

¹³ Così si legge nella motivazione della sentenza

avrebbe richiesto un intervento legislativo. Nel 2016, constatata la incapacità del parlamento italiano di offrire una risposta, la Corte costituzionale dichiara la parziale incostituzionalità delle norme in materia di cognome e consente la possibilità di aggiungere anche il cognome materno, con il consenso di entrambi i genitori. Nel 2021, chiesta di valutare la legittimità di scegliere il solo cognome materno, con il consenso di entrambi i genitori, la Corte costituzionale reputa necessaria una analisi complessiva della normativa in materia di cognome delle figlie e dei figli e solleva, pertanto, innanzi a sé stessa la questione della legittimità costituzionale della disciplina nel suo complesso.

Vediamo nel dettaglio le singole sentenze.

Una prima decisione risale al 1987¹⁴, quando viene sollevata la questione di legittimità costituzionale di norme del Codice civile e dell'ordinamento di stato civile nella parte in cui non prevedono che, su accordo dei genitori, il figlio legittimo possa assumere il cognome materno e, dunque, nella parte in cui escludono, in modo assoluto, che la madre possa trasmettere ai figli legittimi il proprio cognome.

Si tratta della prima occasione in cui si discute della disciplina italiana sul cognome e in quella occasione la Corte rigetta la domanda, dichiarando la questione di legittimità costituzionale manifestamente inammissibile, per ragioni procedurali.

Nel 1988¹⁵ la Corte costituzionale, 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 coniugi, dichiara nuovamente l'inammissibilità della questione. In questa decisione, però, la Corte afferma, per la prima volta, che la disciplina secondo cui il figlio assume il solo cognome del marito non si può considerare la unica in grado di garantire la unità familiare e, dunque, che si possono immaginare diverse soluzioni più rispettose del principio di eguaglianza tra i genitori¹⁶. Nonostante questa importante affermazione, la Corte dichiara, però, inammissibile la questione, affermando che si tratta di un problema di tecnica e politica legislativa e, dunque, che il cambio di regolamentazione richiede un intervento legislativo.

Alcuni mesi dopo¹⁷, la Corte costituzionale ribadisce quanto affermato nella precedente sentenza, chiarendo che la mancata previsione della facoltà della madre di trasmettere il proprio cognome ai figli legittimi è da considerare una regola radicata nel costume sociale. In questa occasione, però, quasi facendo qualche passo indietro, torna a dire che questa regola si giustifica come criterio di tutela della unità della famiglia fondata sul matrimonio.

Nel 2006¹⁸ la Corte è, invece, molto più decisa nell'affermare la contrarietà del diritto italiano vigente al principio di pari dignità morale e giuridica dei coniugi: «a 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».

¹⁴ Corte cost. 5 marzo 1987, n. 76 in *Giust. Costit.*, 1987, I, p. 620).

¹⁵ 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.

¹⁶ 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 vigente in ordine alla determinazione del nome distintivo dei membri della famiglia costituita dal matrimonio con un criterio diverso, più rispettoso dell'autonomia dei coniugi, 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 di legge di iniziativa parlamentare, e una questione di politica e di tecnica legislativa di competenza esclusiva del *conditor iuris*».

¹⁷ Corte Cost., 19 maggio 1988, n. 586, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1649.

¹⁸ 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*.

Nonostante questa importante affermazione e nonostante la Corte metta in risalto la importanza della normativa sovranazionale intervenuta¹⁹, dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale, perché essa richiederebbe un intervento manipolativo che viene reputato esorbitante rispetto ai suoi poteri.

Nel 2007²⁰, la Corte ribadisce esattamente la posizione assunta l'anno precedente e torna a negare la possibilità di cambiare la disciplina attraverso un intervento giurisprudenziale manipolativo.

Un primo e significativo cambio si registra nel 2016, quando la Corte costituzionale²¹ avvia il processo riformatore e afferma l'illegittimità costituzionale delle norme in tema di cognome, nella parte in cui non permettono, in caso di accordo dei coniugi, la possibilità che il figlio assuma, sin dalla nascita, anche il cognome materno.

Le ragioni alla base di questa decisione sono molteplici e si fondano non soltanto sul principio di eguaglianza giuridica e morale dei coniugi di cui all'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 maggiore, essendo stato chiarito che il cognome è fortemente collegato con la vita familiare e personale²².

¹⁹ 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, parimenti, 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 Tekeli c. Turquie; 24 ottobre 1994, affaire Stjerna c. Finlande; 24 gennaio 1994, affaire Burghartz c. Suisse)».

²⁰ 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*. 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».

²¹ 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*.

²² 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 Daróczy c. Ungheria, n. 44378/05, § 26, 1° luglio 2008) e di ricongiungimento ad una famiglia, ciò 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)».

La sentenza afferma, inoltre, che la decisione è importante anche alla luce del principio di tutela della identità²³, dal momento che il nome identifica le origini della persona e, dunque, contribuisce alla sua identità personale²⁴.

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 il fatto di evidenziare la 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 delle figlie e dei figli, nonché alcune pronunce della Corte Europea dei diritti dell'uomo.

Il risultato d'insieme non è, però, soddisfacente²⁵. La soluzione proposta, lungi dal realizzare la piena eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, offre un timido palliativo in questa direzione. Consente, infatti, che il nato possa 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 padre e che non si possa dare una soluzione di segno diverso.

Una ulteriore e decisiva svolta si registra con la sentenza del 2021²⁶, la quale chiesta di giudicare la legittimità delle norme in materia di cognome nella parte in cui non consentono che il figlio possa, con il consenso dei genitori, assumere il solo cognome della madre, sceglie di sollevare innanzi a sé la questione ben più ampia relativa alla legittimità costituzionale delle norme sul cognome delle figlie e dei figli nel suo complesso.

La Corte afferma, infatti, che una decisione che consenta, sulla base del consenso dei genitori, che il figlio possa assumere oltre al cognome del padre anche quello della madre, o soltanto il cognome della madre, non realizza una adeguata ed effettiva parità di genere, né una protezione coerente dell'identità personale della figlia o del figlio. Inoltre, affermare che si possa derogare alla disciplina sul patronimico solo con il consenso di entrambi i genitori vale a confermare la forza di questa regola

²³ 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 rinvergono 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».

²⁴ 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

²⁵ 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.»

²⁶ Corte Cost., 11 febbraio 2021, n. 18, in *Leggi d'Italia*, e in *Nuova Giur. Civ.*, 2021, 3, p. 598, con nota di STEFANO TROIANO, *Il cognome dei figli ancora al vaglio della Consulta*; in *Giur. It.*, 2021, 8-9, p. 1811, con nota di LUCIANO OLIVERO, *Cognome dei figli: i rischi dell'autonomia e dell'alfabeto*; in *Fam. dir.*, 2021, 5, p. 461, con nota di MARIA NOVELLA BUGETTI e FEDERICO GUSTAVO PIZZETTI, *(Quasi) al capolinea la regola della trasmissione automatica del patronimico ai figli*.

e lascia irrisolti i casi in cui i genitori non abbiano espresso un tale consenso, né, con carattere di maggiore gravità, i casi in cui questo consenso manchi²⁷.

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 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.

5. La sentenza della Corte costituzionale del 2022

5.1. «Il figlio assume i cognomi dei genitori, nell'ordine dai medesimi concordato». Condivisibilità del principio e regole di contorno

La sentenza della Corte costituzionale del 2022, come era legittimo e, direi, scontato attendersi ha dichiarato la incostituzionalità delle norme in materia di cognome, nella parte in cui prevedono che il figlio assuma automaticamente soltanto il cognome del padre.

La sentenza non è e non poteva essere una mera sentenza di incostituzionalità, dal momento che la semplice eliminazione di queste norme avrebbe creato un vuoto legislativo insopportabile.

Attraverso la tecnica interpretativo-additiva di principio ha introdotto una nuova regola, secondo cui «il figlio assume i cognomi dei genitori, nell'ordine dai medesimi concordato».

Scelta pienamente condivisibile che la Corte costituzionale giustifica appellandosi sia al principio di eguaglianza morale e giuridica dei coniugi o, dovrebbe dirsi più esattamente, al principio di eguaglianza morale e giuridica tra i due genitori, sia al diritto alla identità della figlia o del figlio²⁸.

La nuova norma introdotta dalla Corte costituzionale, essendo fondata sul consenso dei genitori, doveva anche prevedere che cosa accadesse nell'ipotesi di disaccordo sull'ordine dei due cognomi. Tema spinoso, rispetto al quale ogni decisione aprioristica avrebbe potuto generare una disparità di trattamento.

Solo per pensare al caso più semplice, ossia a due genitori di sesso differente, è evidente che stabilire aprioristicamente che in caso di disaccordo il primo cognome debba essere quello del padre o quello della madre avrebbe determinato una potenziale preferenza per uno dei due generi, incompatibile con principio di eguaglianza sostanziale e formale. Senza considerare che nel caso di genitori del medesimo sesso, ossia di coppia genitoriale omoaffettiva²⁹, una tale soluzione sarebbe stata del tutto inadeguata.

²⁷ 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».

²⁸ GETE ALONSO, MARIA CARMEN, *Expresiones jurídicas del ejercicio de la identidad personal y de la autodeterminación*, in *España Jurídica: Journal of Law*, Vol. 18, N°. 3, 2017, pp. 661-678.

²⁹ Inutile dire che il fenomeno delle coppie omoaffettive costituisce una fondamentale realtà italiana ed Europa con la quale è necessario misurarsi, individuando soluzioni adeguate. Il ricorso a tecniche di riproduzione umana assistita, il ricorso a tali tecniche anche in paesi stranieri e gli orientamenti della giurisprudenza non consentono di dire che una coppia omoaffettiva costituisca una eccezione o, peggio ancora che il fenomeno non sia ammissibile. Per un quadro di sintesi, v. V. BARBA, *Las técnicas de procreación humana asistida, la responsabilidad de los padres y el interés del menor entre ley y jurisprudencia italiana*, in *Actualidad Civil*, n. 1, enero 2022, pp. 1-27; ID., *Unione civile e adozione*, in *Famiglia e diritto*, 2017, pp. 381-395; ID., *Tecniche procreative, genitorialità e interesse del minore*, in *Diritto civile minorile*, a cura di R. Senigaglia e A.

Occorre, dunque, individuare un criterio sostanzialmente neutro.

Una prima proposta, nei confronti della quale avevo manifestato una certa preferenza era quella di stabilire aprioristicamente l'ordine dei due cognomi secondo un ordine alfabetico.

Tale soluzione, tuttavia, non è esente da critiche, dal momento che, per un verso, potrebbe astrattamente generare un potenziale rafforzamento dei cognomi che iniziano con le prime lettere dell'alfabeto a danno degli altri e, per altro verso, potrebbe attribuire a quel genitore che abbia il cognome alfabeticamente prevalente una situazione di potenziale e maggiore forza, dal momento che costui saprebbe a priori che in caso di disaccordo il suo cognome sarebbe il primo.

Mentre la prima critica mi sembra di poco rilievo, dal momento che il caso di disaccordo tra i genitori dovrebbe essere una ipotesi residuale e, dunque, questo rischio di perdere i cognomi che iniziano con le ultime lettere dell'alfabeto mi sembra solo potenziale, più rilevante, sebbene non sia stata ancora sollevata da altri, è la seconda questione.

Stabilire aprioristicamente che in caso di disaccordo prevale il cognome secondo il criterio alfabetico significa attribuire a uno dei genitori, indipendentemente dal genere, una potenziale situazione di forza, che potrebbe anche indurlo a rifiutare strategicamente il consenso a una diversa soluzione, ben consapevole che il suo cognome avrebbe prevalenza sull'altro.

Avendo riguardo a questa ultima possibile critica e allo scopo di individuare una soluzione neutrale, potrebbe essere preferibile, allora, un modello analogo a quello spagnolo o tedesco secondo il quale in caso di dissenso dei genitori, provvede direttamente l'ufficiale di stato civile. Secondo il sistema spagnolo, provvede l'ufficiale di stato civile «atendiendo al interés superior del menor» (art. 49.2 LRC), mentre secondo il sistema tedesco attraverso un sorteggio.

Tra le due soluzioni credo che la preferibile sia quella del sorteggio, dal momento che stabilire quale debba essere il primo cognome avendo riguardo all'interesse del minore, implica una valutazione discrezionale difficile e rispetto alla quale non è sempre detto che sia facile assumere una decisione obiettiva. Senza considerare la difficoltà di controllare la adeguatezza di una tale decisione.

La Corte costituzionale italiana non poteva non assumere una decisione al riguardo, perché stabilire che l'ordine dei due cognomi viene deciso dai genitori, implica di necessità la esigenza di dover determinare la regola per il caso di mancanza di accordo.

Sotto questo profilo la Corte costituzionale anche con la intenzione di evitare di dettare una ulteriore norma di dettaglio, che sfuggirebbe alla sua competenza, e, probabilmente, allo scopo di non pregiudicare eccessivamente una successiva scelta politico-legislativa futura, adotta una non decisione.

Stabilisce, infatti, che nel caso di contrasto tra i genitori, ossia nel caso di disaccordo, non potrà che aversi riguardo alle norme esistenti in materia, ossia alle norme alle quali, oggi, si affida la soluzione di un contrasto fra i genitori su scelte di particolare rilevanza riguardanti i figli. Lo strumento per dirimere il contrasto sarà pertanto il ricorso all'autorità giudiziaria nelle forme semplificate di cui all'art. 316 e 337 *ter* c.c. I genitori si rivolgeranno al giudice, senza formalità, il quale dapprima indicherà la soluzione che appare preferibile e in caso in cui il disaccordo permanga, affiderà la decisione a uno dei due genitori.

Inutile dire che la scelta di affidare la decisione a un soggetto terzo (autorità giudiziaria), chiedendogli di valutare ciò che sia maggiormente rispondente al superiore interesse del minore, se, da un punto di vista puramente teorico è ampiamente condivisibile e appare essere la migliore decisione possibile, dal punto di vista pratico si espone a non pochi problemi applicativi. Seppure, infatti, non si possa negare che potrebbero darsi casi nei quali è possibile scegliere ragionevolmente quale debba essere il primo cognome della figlia o del figlio, attenendo al suo miglior interesse, non c'è dubbio che nella maggioranza di essi tale criterio potrebbe risultare di difficile applicazione, dal

Cordiano, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2022, pp. 125-158; ID., *Un altro "no" alla genitorialità omosessuale: tra pregiudizi, ordine pubblico e discriminazioni*, in *I nuovi orientamenti della cassazione civile*, a cura di C. Granelli, Milano, 2021, pp. 59-73.

momento che è ben possibile che sia difficile stabilire quale ordine dei cognomi realizza maggiormente l'interesse della figlia o del figlio³⁰.

Il pregio di questa scelta, operata dalla Corte costituzionale, sta a mio credere nella sostanziale assenza di una decisione concreta sul problema. La Corte non vuole dettare una regola di dettaglio, che avrebbe potuto pregiudicare una futura scelta legislativa al rispetto e afferma che il conflitto deve risolversi avendo riguardo alla disciplina generale.

In una prospettiva *de iure condendo*, non c'è dubbio che nel lungo periodo questa soluzione non si può considerare efficiente e sarebbe opportuno individuare un meccanismo neutro e soprattutto rapido. A tal fine, credo che il dissenso tra i due genitori, che pure deve essere risolto da un terzo, non debba essere deferito alla autorità giudiziaria, ma al pubblico ufficiale che deve procedere alla iscrizione con rapidità.

I genitori debbono sapere che in caso di contrasto, entrambi si possono recare dall'ufficiale di stato civile, che provvede a risolvere il tema con immediatezza. E ciò anche allo scopo di evitare che nelle more del procedimento, per quanto rapido, il figlio non possa essere iscritto.

Se poi si ha anche un minimo di dimestichezza con ciò che accade nella pratica, è chiaro che il conflitto tra i genitori e la impossibilità di procedere alla iscrizione impedirebbe addirittura che il nato possa uscire dalla clinica o dall'ospedale, dal momento che, a oggi, ciò è possibile soltanto dopo aver ultimato le procedure di registrazione presso l'ufficio di stato civile o la direzione sanitaria della struttura nel quale è avvenuto il parto. Ciò significa che a fronte di una tale complessità e dal rischio di dover lasciare la nata o il nato nella struttura sanitaria fino a definizione della questione, è ben possibile che il conflitto tra i genitori venga superato, in assenza di una procedura semplice e veloce, con un sostanziale remissione da parte del coniuge più debole, che finirebbe con il cedere alla pressione o alla scelta del genitore più "forte".

In definitiva, credo che il meccanismo per sanare l'eventuale dissenso tra i genitori debba essere il più rapido possibile e debba essere affidato allo stesso ufficiale di stato civile, che deve poter assumere una decisione in modo immediato.

Ovviamente le possibilità che si possono profilare sono due: o che costui decida mediante un sorteggio o che assuma una decisione avendo riguardo al miglior interesse del minore. Sebbene questa ultima soluzione sembri quella che offra maggiori garanzie, opino che, trattandosi di una

³⁰ Diverso è il caso in cui una decisione sul cambio dei cognomi riguardi non già la persona appena nata, ma una persona minore di età. In tale caso è evidente che ogni decisione che riguardi il cognome implica una valutazione di tutte le circostanze e impone di assumere una decisione che sia rispondente al miglior interesse del minore. Un esempio per tutti è la Sentenza del Tribunal Constitucional, 14 dicembre 2020, in BOE n. 22, del 26.01.2021 (ECLI:ES:TC:2020:178), nella quale si legge: «En opinión de este tribunal, la cuestión que debía resolverse en este supuesto, y repetimos que debió analizarse como cuestión de fondo porque en este caso no regía el principio preclusivo, no era tanto si el cambio de apellidos era perjudicial para la hija común, como si, partiendo de que ostentaba como primero desde su nacimiento el apellido de la madre, le era beneficiosa una alteración de este orden. Sobre este particular, hemos de señalar que la sentencia de apelación no motivó su decisión conforme a los cánones establecidos para estos casos, pues se limitó a aplicar el art. 194 del Reglamento de la Ley del registro civil que dispone que cuando existe desacuerdo entre los progenitores, debe imponerse el apellido paterno como primero y el materno como segundo, sin ponderar las circunstancias concretas del caso sometido a su enjuiciamiento, ni explicar cuál fuera el beneficio que la alteración de los apellidos le otorgaba a la menor. A juicio de este tribunal, en este caso, al igual que en la STC 167/2013, de 7 de octubre, FJ 7, debían haberse tomado en consideración todas las circunstancias que concurren, debiendo justificar razonadamente el órgano judicial de apelación el beneficio que para la menor suponía la alteración de sus apellidos respecto a la situación jurídica y de hecho de la que ya gozaba... Por las razones expuestas, hemos de afirmar que, desde la perspectiva constitucional, en las resoluciones impugnadas en este recurso de amparo debió resolverse la cuestión de fondo planteada relativa al orden de los apellidos de la menor y ponderarse especialmente su mayor beneficio, teniendo en cuenta que el derecho al nombre integra su personalidad». Sulla sentenza, v. SALAS CARCELLER, ANTONIO, *El interés del menor y el orden de los apellidos*, in *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 2, 2021. Nella giurisprudenza italiana, si v. da ultimo, Cass., 16 gennaio 2020, n. 772, in *Leggi d'Italia*.

scelta del solo ordine dei cognomi dei due genitori, si possa e debba preferire il metodo del sorteggio³¹.

Sotto un diverso profilo reputo ragionevole che i due genitori, una volta che abbiano compiuto una scelta per la prima figlia o il primo figlio, debbano rimanere vincolati a essa anche per la prole successiva. Ciò per garantire che tutte le sorelle e i fratelli abbiano il medesimo cognome e, soprattutto, allo scopo di evitare che per soddisfare l'ego di qualche genitore si possano dare casi in cui i genitori pattuiscono che la prima figlia o il primo figlio abbia il primo cognome di uno, prevedendo che poi la successiva o il successivo debba avere come primo cognome quello dell'altro. Mi sembra, invece, ragionevole e auspicabile che fratelli e sorelle germani abbiano tutti il medesimo cognome e, dunque che la scelta del primo e del secondo cognome dato alla prima figlia o al primo figlio debba valere anche per tutte le sorelle o i fratelli successivi.

Nel primo momento di applicazione di questa nuova regola, nel quale ciascuno dei genitori ha un solo cognome, la scelta di quale cognome si possa e debba trasmettere ai propri figli è sostanzialmente obbligata. Il tema è, però, destinato a divenire di certo interesse, quando, nella successiva generazione, ciascuno dei genitori abbia già due cognomi. In tale caso potrebbe profilarsi il problema se ciascun genitore possa liberamente scegliere quale dei due dei suoi cognomi intende trasmettere alle proprie figlie o ai propri figli, oppure se la scelta debba essere vincolata al solo primo cognome.

Non c'è dubbio che il tema è di grande interesse, solleva interrogativi non facili e richiede un preciso intervento da parte del legislatore. Inutile dire che delle due soluzioni, quella che, a mio credere, è preferibile e che dovrebbe essere adottata è la seconda: ciascun genitore può trasmettere soltanto il proprio primo cognome. Tale opzione è, tuttavia, intimamente legata alla possibilità che ciascuno possa cambiare il proprio cognome, ossia possa invertire l'ordine dei propri cognomi.

In un sistema nel quale ciascuno non possa invertire l'ordine dei propri cognomi, è indubbio che si deve necessariamente preferire la prima opzione, offrendo al genitore la possibilità di scegliere quale dei suoi cognomi intenda trasmettere alla propria figlia o al proprio figlio. Aprendosi, qui, la ulteriore questione se la scelta di trasmettere uno o altro cognome sia di esclusiva competenza del genitore che sceglie o debba essere assunta d'intesa anche con l'altro genitore, con tutte le ulteriori complicazioni che deriverebbero da una regola fondata sul consenso. Diversamente in un sistema nel quale una persona che abbia raggiunto la maturità può chiedere la inversione dell'ordine dei propri cognomi, è preferibile la regola secondo cui ciascuno può sempre e solo trasmettere alla prole il suo primo cognome.

Delle due possibilità che si possono profilare, non dubito che la soluzione preferibile debba essere la seconda: prevedere che ciascuno possa chiedere la inversione dei propri cognomi, e che si trasmetta alla prole soltanto il proprio cognome di ogni genitore. Rimarrebbe da stabilire quando il soggetto possa chiedere la inversione dell'ordine dei propri cognomi e se la inversione possa essere richiesta più volte nel corso della vita di una persona. Mentre rispetto alla prima questione, credo che, coerentemente con le Convenzioni internazionali si debba affermare che la inversione possa essere chiesta dalla persona che abbia raggiunto la maturità adeguata, quand'anche non sia maggiore di età, rispetto alla seconda, credo che sarebbe necessario prevedere una limitazione a un massimo di due, anche per evitare che il cambio dell'ordine dei cognomi si possa trasformare nell'esercizio di un puro capriccio. È importante che la persona abbia contezza di poter cambiare l'ordine dei propri cognomi, però deve anche essere consapevole che si tratta di una scelta importante e che deve esercitare con ponderazione e meditazione e non impulsivamente o per mero capriccio.

Nell'ipotesi in cui uno dei due genitori dovesse invertire i propri cognomi, successivamente alla nascita di una prima figlia o di un primo figlio, ciò dovrebbe, però considerarsi irrilevante per le figlie e i figli successivi, dal momento che costoro debbono prendere i cognomi nell'ordine dato alla prima

³¹ Vale la pena segnalare che anche il criterio del sorteggio sembra esporre, stante a questo studio, a qualche rischio: MARTÍNEZ PINILLA, RAMIRO, *Los sorteos que utilizan las primeras letras de los apellidos como criterio de selección son injustos*, in *TEMAT*, 2 (2018), págs. 1-13. issn: 2530-9633. url: <https://temat.es/articulo/2018-01>. Mi stringo, però ad osservare che il supposto rischio mi sembra molto basso e in comparazione al vantaggio correlato è possibile concludere che continui a essere il metodo preferibile.

figlia o al primo figlio. Sarebbe a dire che sempre prevale la regola che le sorelle e i fratelli dei medesimi genitori debbono avere il medesimo e identico cognome.

5.2. È «fatto salvo l'accordo (... dei genitori di) attribuire (al figlio) il cognome di uno di loro soltanto». Accordo dei genitori versus identità del figlio

La decisione della Corte costituzionale è pienamente condivisibile fin quando afferma che la figlia o il figlio assume i cognomi di entrambi genitori, nell'ordine dai medesimi concordato, giustificando questa scelta sia con riferimento al principio di eguaglianza morale e giuridica dei genitori, sia con riguardo al diritto alla identità della figlia o del figlio³².

Perde, però, di smalto e di intrinseca coerenza quando afferma che i genitori possono convenire che il figlio assuma un solo cognome, quando afferma, cioè, che il doppio cognome può venire meno se i genitori lo desiderano o preferiscono.

Tale affermazione mentre è pienamente rispettosa del principio di eguaglianza morale e giuridica dei due genitori, non sembra parimenti coerente se viene misurata con il diritto alla identità della figlia o del figlio.

La Corte costituzionale sembra dire che è necessario che ciascuna figlia o figlio abbia il cognome di entrambi i genitori, perché, al di là del tema della eguaglianza, il doppio cognome consente alla figlia o al figlio di potersi identificare con entrambi i genitori (indipendentemente dal fatto che siano eterosessuali o omosessuali) e, dunque, di comprendere sé stesso nella complessità della propria famiglia³³. Dopo aver affermato questo importante principio, sembra, però, enunciare che con il consenso di entrambi i genitori può venire meno la esigenza della sua identificazione nella doppia genitorialità. Sembra dire, cioè, che il figlio ha diritto a identificarsi con entrambi i genitori, assumendo il cognome di ambedue, sempre che gli stessi non preferiscano che assuma un solo cognome.

Per verificare la coerenza di questa affermazione e, dunque, la tenuta di questo ulteriore principio, occorre intendere un poco più approfonditamente la relazione tra cognome e identità della figlia o del figlio e, prima ancora, verificare se nel bilanciamento tra identità della figlia o del figlio ed eguaglianza dei genitori, il primo debba essere soccombente rispetto al secondo.

Se si desse, infatti, una tale evenienza, non ci sarebbe dubbio che la scelta della Corte costituzionale sarebbe pienamente condivisibile, dal momento che avrebbe finito con il dare rilevanza al principio che pesa maggiormente.

Tale evenienza non può, però, darsi e, all'esatto opposto, il bilanciamento tra i due richiamati principi deve risolversi in modo esattamente opposto. Deve, infatti, negarsi che, con rispetto al cognome delle figlie e/o dei figli, il tema della eguaglianza possa avere un peso maggiore rispetto al diritto alla identità. Il cognome, essendo un elemento di identificazione della persona, sia nell'ambito della propria comunità familiare, sia nella comunità sociale nella quale la persona vive e svolge la sua personalità, presenta una interconnessione assai più rilevante con il diritto alla identità del suo titolare, che non con riferimento alla eguaglianza dei propri genitori.

Rispetto al tema del cognome il principio di eguaglianza tra i genitori si pone con un peso decisamente inferiore rispetto alla identità della figlia o del figlio, dal momento che con riguardo ai genitori serve soltanto per consentire un equilibrio tra i due, che si risolve nei loro rapporti interni, mentre con riguardo alla figlia o al figlio serve come strumento di identificazione della persona.

³² ÁLVAREZ ESCUDERO, ROMMY, *Daños en las relaciones familiares y el derecho a la identidad en la filiación*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2019, p. 139 ss.

³³ Sulla identità personale, v. FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, *Derecho a la identidad personal*, Astrea, Buenos Aires, 1992. L'Autore precisa che quando si fa riferimento alla identità della persona ci si riferisce non soltanto alla percezione che la persona ha di sé e che vuole che gli altri abbiano di sé (la c.d. identità statica), ma anche al modo che permette agli altri di riconoscere la individualità e la unicità dell'essere umano (la c.d. identità dinamica o proiettiva).

Si potrebbe anzi dire che, rispetto al tema del cognome, la eguaglianza tra i genitori ha una rilevanza mediata e indiretta, mentre la identità del titolare di quel cognome una rilevanza immediata e diretta.

Ciò detto appare chiaro che al momento di dover assumere una decisione che riguardi il cognome delle figlie e dei figli, il principio di eguaglianza tra i genitori, che pure è tema di grande importanza, ha un valore decisamente inferiore rispetto al principio di protezione dell'identità della persona titolare del cognome, vieppiù se consideriamo che nel caso di persona minore di età, la identità diventa un aspetto rilevante anche in una prospettiva tesa a considerare il suo miglior interesse³⁴.

Sulla base di queste considerazioni, ipotizzare che con il consenso dei genitori sia possibile che il minore abbia un solo cognome, non sembra affatto ragionevole.

Il doppio cognome consente alla figlia o al figlio di percepire sé stesso all'interno della comunità familiare³⁵ identificandosi con entrambi i genitori. Precisando che il riferimento è alla sola bigenitorialità, intesa come esistenza di due diversi genitori, senza alcuna connotazione a presunte esigenze di differenza di genere tra i genitori o di differenti modelli genitoriali.

La regola, o se preferiamo il principio avrebbe dovuto essere esattamente opposto. La figlia o il figlio assume sempre il cognome di entrambi i genitori e il consenso di questi ultimi solo può valere al fine di stabilire quale sia l'ordine dei due cognomi, ma non anche per consentire che la figlia o il figlio possa avere un solo cognome.

Sotto questo profilo la decisione della Corte costituzionale convince poco, a meno di non voler affermare che il cognome non incide sul diritto alla identità della figlia o del figlio e che, avendo riguardo al tema della identità sia assolutamente indifferente avere un solo cognome o due.

Non c'è dubbio che in uno Stato, come quello italiano, nel quale esiste da lunghi anni la regola maschilista che impone alle figlie e ai figli di assumere il solo cognome del padre e, dunque, una regola per cui ciascuna persona ha, di norma, un solo cognome, il tema del rapporto tra cognome e identità della persona non è ancora avvertito come in tutti gli altri paesi nei quali, da molti anni, esiste la regola del doppio cognome. Non può tuttavia negarsi che il doppio cognome riferisce, immediatamente, la persona a entrambi i genitori, mentre un solo cognome, per quanto si possa considerare identificativo della "famiglia" finisce con il dare emersione al solo rapporto con il genitore maschio o con il genitore titolare del cognome trasmesso.

³⁴ Basti considerare l'art. 29 della Convenzione dei diritti del fanciullo, la quale prevede che secondo quanto convenuto dagli Stati la educazione della persona minore deve avere, tra l'altro, come finalità: «c) sviluppare nel fanciullo il rispetto dei suoi genitori, della sua identità, della sua lingua e dei suoi valori culturali, nonché il rispetto dei valori nazionali del paese nel quale vive, del paese di cui può essere originario e delle civiltà diverse dalla sua». Non meno rilevante l'art. 8 della medesima Convenzione, il quale stabilisce che «Gli Stati parti si impegnano a rispettare il diritto del fanciullo a preservare la propria identità, ivi compresa la sua nazionalità, il suo nome e le sue relazioni familiari, così come riconosciute dalla legge, senza ingerenze illegali». Sotto un diverso profilo assume significativa importanza la Osservazione generale n. 14 del Comitato sull'interesse superiore della persona minore di età, la quale prevede al n. 55 che «I minorenni non costituiscono un gruppo omogeneo ed è quindi opportuno tenere in considerazione la diversità nel valutare il loro superiore interesse. L'identità del minorenne comprende caratteristiche come sesso, orientamento sessuale, origine nazionale, religione e convinzioni personali, identità culturale e personalità. Sebbene i bambini e i ragazzi condividano esigenze fondamentali universali, l'espressione di tali esigenze dipende da un'ampia gamma di aspetti personali, fisici, sociali e culturali, tra cui le loro capacità evolutive. Il diritto del minorenne di preservare la propria identità è garantito dalla Convenzione (art. 8) e deve essere rispettato e preso in considerazione nella valutazione del superiore interesse del minorenne».

³⁵ Recentemente, nella motivazione di Cass., 12 novembre 2021, n. 34090, in *Leggi d'Italia*, si legge: «Questa Corte ha, infatti, con importante arresto, affermato che il diritto al nome (art. 6 c.c.) è riconosciuto in quanto il nome è il segno legale distintivo della personalità e tale funzione adempiono i suoi componenti in corrispondenza all'idoneità di ciascuno alla funzione di individuazione nella vita sociale e nel commercio giuridico: il cognome, col designare l'appartenenza alla famiglia, ed il prenome, col completare tale designazione nell'ambito familiare. Se, per questa idoneità dei componenti, la funzione di individuazione è di ordinario adempiuta con il concorso di entrambi, in quanto normalmente ne sussiste l'esigenza, può anche avvenire che l'uno o l'altro, da soli, siano sufficienti in singole fattispecie (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 201 del 1962)».

Il superamento della regola che impone il solo cognome del padre non è soltanto strumentale alla realizzazione della uguaglianza morale e giuridica dei genitori, ma è, in primo luogo, funzionale a permettere alle figlie e ai figli di identificarsi con entrambi i genitori.

Permettere ai genitori la possibilità di trasmettere alla propria figlia o al proprio figlio un solo cognome rischia di vanificare questo sforzo, senza considerare che nel lungo periodo potrebbe creare situazioni di potenziale diversità tra persone che abbiano un doppio cognome e persone che abbiano un solo cognome. Con la avvertenza che se in Italia è oggi raro avere due cognomi, nel giro di un ventennio la situazione dovrebbe ribaltarsi completamente.

La unica possibilità per affermare la coerenza di questa scelta è di escludere che il doppio cognome incida sulla identità della figlia o del figlio, ossia affermare che l'attribuzione di un solo cognome o di due cognomi sia del tutto indifferente nel processo di sviluppo della identità della persona.

Tale affermazione, tuttavia, non può essere condivisa non soltanto per ciò che riguarda la identità della figlia o del figlio, ma anche avendo riguardo a un tema prettamente culturale.

Che sia indifferente assegnare alla figlia o al figlio un solo cognome in luogo di due potrebbe al massimo valere per la c.d. identità statica, muovendo dal presupposto che la identificazione soggettiva della persona è sempre avvenuta in quel modo. Non potrebbe, però, valere avendo riguardo alla c.d. identità dinamica³⁶, dal momento che si tratta di identificare sé stesso non soltanto con entrambi i genitori, ma anche con il gruppo familiare di entrambi i genitori.

Sotto un profilo culturale, che non può affatto sottovalutarsi, tenendo in conto la importanza della funzione promozionale del diritto, che la presenza del doppio cognome favorisce il superamento progressivo di una cultura maschilista e la idea che nella famiglia ci debba essere necessariamente un componente con una posizione di preminenza.

Alla luce di queste considerazioni credo che il consentire la trasmissione di un solo cognome con il consenso di entrambi i genitori costituisca una prerogativa irragionevole e che sarebbe stato preferibile, anche allo scopo di superare definitivamente il vecchio modello, limitarsi a prevedere che il consenso dei genitori può valere esclusivamente per stabilire l'ordine dei due cognomi.

Non c'è dubbio che il cammino coraggiosamente intrapreso dalla Corte costituzionale nel 2016³⁷ e portato a compimento con la sentenza del 2022³⁸, cambia radicalmente la fisionomia della disciplina su cognome della prole, ma impone, al contempo, al legislatore l'onere di provvedere nel più breve tempo possibile a una disciplina di dettaglio, coerente con il nuovo principio di diritto. Non c'è dubbio che il legislatore dovrà compiere scelte importanti e che a lui spetterà anche di decidere se sia possibile che con l'accordo dei genitori al figlio si trasmetta un solo cognome.

Non credo che costituisca una scelta vincolata e ben potrebbe il legislatore operare una scelta diversa, prevedendo che sempre la prole abbia un doppio cognome, trasformando questo principio, come accade oggi in Spagna e in tutti i paesi che prevedono necessariamente che le figlie e i figli abbiano il doppio cognome, che si tratti di un principio di ordine pubblico.

È facile attendersi, considerata l'esperienza pregressa, che non giungano dal parlamento italiano norme di dettaglio compiute e idonee a risolvere i problemi concreti e soprattutto che non venga cambiato assolutamente nulla di ciò che la Corte costituzionale ha deciso con questa ultima sentenza. E anzi ben possibile attendersi che il Parlamento continui nella sua rumorosa inerzia, e che non provveda neppure a dare le necessarie norme di dettaglio.

L'unica speranza è che nel giro di qualche anno, la Corte costituzionale torni nuovamente sulla questione e con tempi ulteriormente maturi, come è accaduto nel 2016 rispetto al 2006 e nel 2022 rispetto al 2018, elimini definitivamente la possibilità che le figlie e i figli possano assumere un solo cognome qualora esista l'accordo dei genitori. Che affermi, cioè, con la sensibilità che ha sempre mostrato, come autrice e promotrice, almeno nell'ultimo decennio, delle più significative riforme

³⁶ V. nota n. 33.

³⁷ V. nota n. 21.

³⁸ V. nota n. 1.

attinenti ai diritti sociali, che il doppio cognome costituisce, per le sue implicazioni personali e culturali, un principio di ordine pubblico dell'ordinamento giuridico.