

L'epilogo dell'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio (Nota a Corte costituzionale n. 286/2016)*

di **Chiara Ingenito** – *Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico, comparato ed internazionale, Università di Roma "La Sapienza"*

ABSTRACT: The decision of the Constitutional Court n. 286 of 2016, raises several questions relating the automatic interesting assignment of father's surname to the son and profiles of illegal of this principle in article deduced 237, 262 e 299 of the civil code in addition to certain provisions contained in regulation on marital status, the principle of protection of identity of person (art. 2 Cost.) and with the principle of equality between parents (art. 3 and 29 par. 2 Cost.)

This comment analyze the legal arguments raised by the Court in experiment of automatic attribution of the father's surname, especially after the needs equalization rules regarding the status of son legitimate and natural, and explain whether the contrast, automatics attribution of the surname, with the law, inside and european also, to conclude for the importance of historical absolutely pronounciation concerned.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Una breve premessa sulle precedenti questioni di legittimità costituzionale in tema di cognome materno. – 3. I profili di illegittimità costituzionale rispetto alla generale automatica attribuzione del cognome paterno. – 4. Il primo profilo di illegittimità: la violazione del diritto all'identità personale (art. 2 Cost.). – 5. Il secondo profilo di illegittimità: la violazione del principio di uguaglianza e di non discriminazione tra i genitori (artt. 3 e 29, secondo comma, Cost.).

1. Introduzione

Con la recente sentenza dell'8 novembre 2016, n. 286¹, la Corte costituzionale ha messo una *pietra tombale* sull'attribuzione automatica del cognome paterno al figlio, consentendo così, che il minore possa avere anche il cognome della madre.

Con questa decisione, accolta come una pronuncia storica sul tema², la Corte ha sancito l'illegittimità costituzionale della norma desumibile dagli artt. 237, 262 e 299 c.c., oltre che dall'art.

* Contributo sottoposto a referaggio in base alle Linee guida della Rivista.

¹ Fra i primi commenti si veda: E. MALFATTI, *Illegittimità dell'automatismo, nell'attribuzione del cognome paterno: la "cornice" (giurisprudenziale europea) non fa il quadro*, in www.forumcostituzionale.it (5-1-2017), e V. DE SANTIS, *Il cognome della moglie e della madre nella famiglia: condanne dei giudici e necessità di riforma. L'unità della famiglia e la parità tra i coniugi alla prova*, Focus- Human Rights, in www.federalismi.it, 1/2017 (13-3-2017).

72, comma 1, del Regio Decreto 9 luglio 1939, n. 1238 (*Ordinamento dello Stato civile*)³, e dagli artt. 33 e 34 del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (*Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'art. 2, comma 12, della l. 15 maggio 1997, n. 127*) nella parte in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno, per contrarietà con gli artt. 2, 3, 29, secondo comma, e 117, primo comma, della Costituzione.

La questione trae origine da un'ordinanza della Corte di Appello di Genova, del 28 novembre 2013, con cui quest'ultima ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3 e 29, secondo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale della norma desumibile dagli artt. 237, 262 e 299 del codice civile e dalla legislazione complementare sopra richiamata, nella parte in cui viene prevista l'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio, in presenza di una diversa volontà dei genitori.

La fattispecie concreta da cui è scaturita l'ordinanza della Corte, riguarda il caso di una coppia italo-brasiliana che aveva chiesto di poter registrare il figlio, titolare della doppia cittadinanza, con il doppio cognome. A seguito del rifiuto opposto dall'Ufficiale dello stato civile, il bambino veniva identificato diversamente nei due Stati, in Italia con il cognome paterno ed in Brasile con il doppio cognome paterno e materno. Pertanto, i genitori del minore ricorrevano al Tribunale di Genova il quale respingeva il ricorso, poi reclamato dai ricorrenti in primo grado, ed infine la Corte di Appello di Genova sollevava la questione di legittimità costituzionale.

Risulta necessario chiarire che la pronuncia della Corte riguarda, non solo e non tanto, l'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio, bensì la mancanza, nell'ordinamento, di una norma (o di una previsione più o meno espressa) che consenta ai genitori di scegliere, al momento della nascita del figlio, se attribuire allo stesso anche il cognome materno.

Come si vedrà nei paragrafi seguenti, la censura così come richiamata, attraversa come un *fil rouge* i diversi profili di illegittimità costituzionale, ovvero è la mancanza di scelta circa quale cognome attribuire al figlio che fonda la contrarietà agli artt. 2, 3 e 29, secondo comma, Cost.

Numerosi sono i profili di interesse che il caso solleva: il primo riguarda il raffronto tra le precedenti pronunce della Corte costituzionale sulla tematica in esame e la sentenza in commento; il secondo attiene la portata della mancanza di una norma espressa nel sistema che contenga l'automatica attribuzione del cognome paterno; infine, il terzo concerne la nuova lettura che la Corte dà delle norme censurate rispetto alla tutela dell'identità del figlio, al divieto di discriminazione tra i genitori fondato sulla loro piena parità ed uguaglianza e alla tutela dell'unità familiare.

Come si avrà modo di precisare, il tema del cognome è, già da tempo, oggetto di numerose questioni sottoposte all'attenzione della giurisprudenza, ed in particolare della Corte: si pensi, a

² Testimone della portata storica della pronuncia in commento è la circolare del Ministero dell'interno n. 1/2017 dello scorso 19 gennaio 2017 con la quale viene precisato che con la pronuncia della Corte e dal giorno successivo alla sua pubblicazione "viene definitivamente rimossa dall'ordinamento la preclusione, anche implicita nel sistema di norme deliberate dalla Corte costituzionale, della possibilità di attribuire, al momento della nascita, di comune accordo, anche il cognome materno". Pertanto, il Ministero dell'Interno ribadisce l'immediata applicazione della sentenza e, di conseguenza, innovando essa la disciplina, l'Ufficiale dello stato civile dovrà accogliere la richiesta di genitori che, di comune accordo, intendano attribuire il doppio cognome, paterno e materno, al momento della nascita e al momento dell'adozione.

³ Si precisa che la Corte, al punto 3.1. del *considerato in diritto* della sentenza, a proposito dell'art. 72, comma 1, del Regio Decreto 9 luglio 1939, n. 1238 (*Ordinamento dello Stato civile*) ha chiarito che tale articolo "è stato abrogato dall'art. 110 del d.P.R. n. 396 del 2000".

titolo esemplificativo, alla disciplina del cognome nell'unione civile⁴ e alla normativa in materia di cognome dell'adottato⁵ che testimoniano la rilevanza del cognome nell'ambito dei diritti della persona, prima ancora che della famiglia.

Alla luce delle tematiche richiamate, è di tutta evidenza la centralità della pronuncia nel panorama giurisprudenziale e la sua importanza nell'evoluzione storica e giuridica della famiglia.

2. Una breve premessa sulle precedenti questioni di legittimità costituzionale in tema di cognome materno

La pronuncia in esame non è la prima in cui la Corte ha affrontato il tema del cognome materno⁶, ma è la prima in cui viene esplicitata la contrarietà assoluta dell'automatica attribuzione del cognome paterno con le norme della Costituzione e con alcuni principi e norme di rango sovranazionale.

La Corte costituzionale, in precedenza, aveva ritenuto che non vi fosse spazio per una propria censura del principio che impone l'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio, poiché incidere su questa previsione, affermandone l'incostituzionalità, avrebbe comportato, come è scritto nella pronuncia più risalente della Corte, la n. 586 del 1988, *“introdurre un diverso sistema di determinazione del nome”*⁷, svolgendo un'attività di tipo manipolativo, esorbitante i poteri della Corte, attività questa di assoluta competenza del Legislatore.

⁴ La disciplina del cognome nell'unione civile subisce l'influenza del modello tedesco della *Lebenspartnerschaft*, in cui la decisione sul cognome è rimessa alla piena autonomia delle parti. Infatti, la normativa in materia di unione civile (l. n. 76 del 2016 che all'art. 1, comma 10, recita *“... le parti possono stabilire di assumere, per la durata dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, un cognome comune scegliendolo tra i loro cognomi. La parte può anteporre o posporre al cognome comune il proprio cognome, se diverso, facendone dichiarazione all'ufficiale di stato civile”*) prevede che le parti dell'unione facciano due dichiarazioni: la prima, comune, di scelta del cognome dell'unione civile che diviene automaticamente cognome di entrambe le parti e la seconda, individuale, con cui la parte che porta il cognome che non è stato scelto come cognome dell'unione, dichiara, se vuole, che continuerà a tenere anche il proprio cognome, accanto a quello comune. Con il d.lgs. n. 5 del 19 gennaio 2017, il Governo ha dato attuazione alla delega contenuta nel comma 28 della legge sull'unione civile, che, tuttavia, sta già creando una serie di problemi interpretativi circa la definizione del cognome “comune” dell'unione civile, rispetto anche al mantenimento o meno del cognome di origine della parte dell'unione.

⁵ Si pone ad esempio il problema quando, nel corso dell'affidamento preadottivo, intervenga la separazione fra i coniugi affidatari e, a richiesta di uno di loro, e nell'esclusivo interesse del minore sia pronunciata ugualmente l'adozione (come consente l'art. 25, c. 5, l. n. 184/1983). Infatti, in tale ipotesi non si ha più, come adottanti, una coppia di coniugi, bensì un singolo coniuge, ormai separato; e, in particolare, nel caso che questo sia la moglie *“l'adottato assume il cognome della famiglia di lei”*, con una serie di problematiche interpretative ed applicative.

Correlativamente, in merito al ruolo del cognome nel passaggio tra la famiglia di origine e quella adottiva, l'art. 28, già c. 1, ora c. 2), dopo la riforma del 2001, prescrive che *“qualunque attestazione di stato civile riferita all'adottato deve essere rilasciata con l'indicazione del nuovo cognome e con l'esclusione di qualsiasi riferimento alla paternità e alla maternità del minore...”*, sebbene il cognome costituisca un aspetto rilevante della persona e, pertanto, la totale cancellazione del cognome di origine, soprattutto per un minore almeno infradodicesimo, costituisca un problema, a livello di identità, di non poco momento. V. M. BERNARDINI, *Adozione, sostegno e protezione familiare nella recente evoluzione legislativa*, in *Riv. notariato*, fasc. 5, 2001, 1111.

⁶ La Corte costituzionale, con le decisioni nn. 176/1988, 576/1988 e 145/2007, ed infine con la sentenza n. 61 del 2006, aveva già approfondito le problematiche legate all'attribuzione automatica del cognome paterno al figlio.

⁷ Corte costituzionale, 19 maggio 1988, n. 586.

Con le decisioni successive, in particolare con la sentenza n. 61 del 2006, la Corte riafferma la propria posizione con maggior fermezza, evidenziando l'incompatibilità della norma in esame con i valori costituzionali della uguaglianza morale e giuridica dei coniugi. Tale sistema di attribuzione del cognome viene definito come il *"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"* ma, ciononostante, la questione viene dichiarata inammissibile, ritenendola riservata alla discrezionalità del Legislatore, in quanto per superare tale problematica vi sono molteplici soluzioni⁸ e l'esercizio di *"un'attività creativa"* preclude che la decisione possa essere della Corte⁹.

Prima della sentenza in esame, la Corte quindi, alla possibilità di innovare il sistema dichiarando le norme incostituzionali, opponeva il timore di travalicare la propria competenza ed il proprio ruolo, proponendo una tra le numerose opzioni possibili, che vanno da quella di rimettere la scelta del cognome esclusivamente alla volontà delle parti – con la conseguente necessità di stabilire i criteri cui l'Ufficiale dello stato civile debba attenersi in caso di mancato accordo – ovvero di consentire ai coniugi che abbiano raggiunto un accordo di derogare ad una regola pur sempre valida, a quella di richiedere che la scelta dei coniugi debba avvenire una sola volta, con effetto per tutti i figli, ovvero debba essere espressa all'atto della nascita di ciascuno di essi.

Quindi, mentre nella pronuncia del 1988¹⁰, la Corte si limitava a constatare l'opportunità di introdurre un diverso sistema di determinazione del cognome, tale da individuare l'appartenenza della persona a un determinato gruppo familiare, ugualmente idoneo a salvaguardarne l'unità senza comprimere l'eguaglianza dei coniugi, con la sentenza in commento, fa un passo definitivo in tale direzione, poiché, al cospetto di una situazione di incostituzionalità pacificamente accertata¹¹, interviene dichiarando fondata la questione di legittimità costituzionale.

3. I profili di illegittimità costituzionale rispetto alla generale automatica attribuzione del cognome paterno

Prima di entrare nel merito dei due profili di incostituzionalità, la Corte affronta una questione preliminare di tutta importanza che genera molteplici problematiche: l'assenza nel sistema di una norma scritta che espressamente riconosca l'attribuzione automatica del cognome paterno al

⁸ Nella sentenza del 2006 n. 61, al punto 2.1. del *considerato in diritto*, infatti, la Corte precisa che *"sarebbe possibile, e probabilmente consentaneo all'evoluzione della coscienza sociale, sostituire la regola vigente in ordine alla determinazione del nome distintivo dei membri della famiglia costituita dal matrimonio con un criterio diverso, più rispettoso dell'autonomia dei coniugi, il quale concili i due principi sanciti dall'art. 29 della Costituzione, anziché avvalersi dell'autorizzazione a limitare l'uno in funzione dell'altro"*.

⁹ La Corte, mentre da una parte certifica una situazione di contrarietà della normativa censurata alla Costituzione, dall'altra avverte che *"non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato"*, soprattutto perché, in fattispecie come quella in esame, il riconoscimento dell'incostituzionalità è plateale e quindi investe il Legislatore del compito di intervenire. G.P. DOLSO, *La questione del cognome familiare tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. cost.*, n. 1/2014, 738.

¹⁰ Corte costituzionale, 5 maggio 1988, n. 586.

¹¹ Infatti, secondo la miglior dottrina, *"le situazioni di incostituzionalità accertata ma non dichiarata costituiscono la negazione delle ragioni profonde che giustificano il sindacato di costituzionalità delle leggi"*, H. KELSEN, *La garanzia giurisdizionale della Costituzione*, in C. GERACI (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981, 179.

momento della nascita ed al contempo escluda la possibilità, per i genitori, di scegliere quale cognome attribuire al proprio figlio.

Infatti, nessuno degli articoli richiamati, ovvero gli artt. 237, 262, 299 c.c. e 33 e 34 d.P.R. 396/2000, contiene espressamente tale previsione. Ci si domanda quindi quale sia la ragione della permanenza di tale previsione nel nostro ordinamento, tanto più che non vi è traccia di alcuna disposizione specifica che la contenga¹².

Sul punto, sono state promosse molteplici letture, ma ad oggi ancora non vi è una piena chiarezza, sebbene da tempo si auspica un intervento risolutivo, tenuto conto che non ha senso la permanenza nell'ordinamento di una previsione più o meno espressa e considerato che almeno dagli anni '80 essa è ritenuta non conforme ai principi costituzionali, come chiarito nel paragrafo precedente.

In merito quindi alla qualificazione dell'automatica attribuzione del cognome paterno, la Corte costituzionale, come scritto, nella pronuncia del 1988 si riferiva ad essa come ad *“una prassi a causa dell'influenza che la concezione patriarcale della famiglia ha avuto ed ha nella nostra società”*. Quindi il primo inquadramento riconduceva tale previsione ad una prassi storica ed alcuni interpreti¹³ si sono fatti promotori dell'idea che si tratti di una consuetudine, ricostruzione negata tenacemente dalla giurisprudenza¹⁴.

Pertanto, scartata la tesi della consuetudine, oggi prevale la ricostruzione, fatta propria anche dalla dottrina¹⁵, secondo cui è certa l'esistenza di una previsione di tal fatta, intesa come un vero e

¹² Anche la dottrina, Lenti, afferma che non si rinviene nel sistema alcuna norma che contenga esplicitamente tale regola, che quindi è un retaggio storico, poiché, afferma l'autore, l'attribuzione del cognome del padre al figlio *“esprime, secondo la tradizione, la sua appartenenza alla famiglia”*. L. LENTI, *Nome e cognome*, in *Dig. disc. priv.*, XII, Torino, 1995, 1.

¹³ Cfr. A. GIUSTI, *Parità tra coniugi e cognome del figlio*, in *Giust. civ.*, 1985, 876, il quale afferma che il decreto recita testualmente: *“È in base ad una consuetudine secolare, fondata sul regime patriarcale, che l'ufficiale dello stato civile attribuisce al figlio legittimo il solo cognome del padre”*. Vedi anche, per tutti, M.C. DE CICCO, *La normativa sul cognome e l'eguaglianza dei genitori*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, 962 ss.

¹⁴ Sul punto si richiama Cass., 17 luglio 2004, n. 13298 che contesta il fondamento dell'attribuzione al figlio legittimo del cognome paterno in una consuetudine. Chiarisce giustamente la Corte come i requisiti della consuetudine integranti una reiterazione e continuità di comportamenti conformi ad una medesima regola da parte dei membri della società nella convinzione della loro doverosità, *“non siano riscontrabili nella vicenda dell'attribuzione del cognome paterno, segnata da un'attività vincolata dell'ufficiale dello stato civile, a fronte della quale la volontà ed il convincimento dei singoli dichiaranti non trovano spazio”*. Precisa, inoltre, come *“una siffatta consuetudine sarebbe contra legem, in quanto contrastante con la legge di riforma del diritto di famiglia, che delinea su basi paritarie il nuovo modello della famiglia, oltre che con i principi costituzionali di riferimento, e, come tale, sarebbe suscettibile di disapplicazione da parte del giudice”*. La norma consuetudinaria, difatti, non può trovare il suo presupposto nella mancanza di una disposizione espressa, in quanto, a ben vedere, dalle stesse norme censurate, disciplinanti peraltro fattispecie diverse, è ricavabile il criterio da seguire per l'assegnazione del cognome.

¹⁵ La modalità di attribuzione del cognome si ricavi dalla lettura sistematica delle disposizioni in tema di filiazione legittima, A. GIUSTI, *Il cognome del figlio legittimo di fronte alla Corte costituzionale*, in *Giust. civ.*, 1985, I, 1471; e P. DE SANCTIS RICCIARDONE, *Nome civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma 1989, 5. Diversamente, altra parte della dottrina ritiene che si tratti di una consuetudine V. SCALISI, *“Famiglia” e “Famiglie” in Europa*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2013, 7 ss. Inoltre, tra i tanti, M. MELLI, *Il dialogo tra ordinamenti nazionali e ordinamento comunitario: gli sviluppi più recenti in materia di diritto di famiglia*, in *Eur. dir. priv.*, 2007, 450 ss.; R. BARATTA, *Lo scioglimento del vincolo coniugale: annullamento, separazione e divorzio*, in G. AJANI e G.A. BENACCHIO (a cura di), *Tratt. dir. priv. dell'Unione europea*, II, *Persona e famiglia*, 295 ss.; E. VELLETTI, E. CALÒ, *La disciplina europea del divorzio*, in *Corr. giur.*, 2011, 719 ss.

proprio principio di consolidata applicazione nel sistema¹⁶, frutto di una visione fortemente “patriarcale”, di derivazione romanistica¹⁷, pur non avendo esso un’unitaria base normativa.

Quindi, secondo gli interpreti, una norma esiste ed essa è desumibile dalla lettura delle disposizioni “che implicitamente la presuppongono”, la cui legittimazione deriva proprio dall’essere presupposta dalle norme contenute nel codice civile e nella legge avente ad oggetto lo stato civile.

Risulta opportuno quindi analizzare le norme di riferimento al fine di comprendere ove è contenuto questo rapporto di presupposizione.

L’art. 237 c.c. ha ad oggetto i fatti costitutivi il possesso di stato¹⁸, ovvero “i fatti idonei a dimostrare il rapporto di filiazione e di parentela”, che consistono: nel trattamento da parte del genitore del figlio come tale, provvedendo altresì al suo mantenimento, educazione e collocamento nella famiglia; nell’aver considerato la persona come figlio nei rapporti sociali; nell’essere riconosciuto come figlio dalla famiglia. Sul punto è interessante notare che non vi è, o meglio non vi è più, alcun riferimento alla madre o al padre in via espressa, diversamente da come avveniva prima della riforma del 2013, quando invece si accennava al padre come figura di riferimento nell’accertamento dello stato di figlio¹⁹. Pertanto, dall’analisi testuale dell’art. 237 c.c. si evince la totale assenza di riferimenti espressi ed espliciti circa l’automatica attribuzione del cognome del padre.

L’art. 262 c.c. riguarda in particolare il cognome del figlio, prevedendo, al primo comma che “il figlio assume il cognome del genitore che per primo lo ha riconosciuto. Se il riconoscimento è stato effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori il figlio assume il cognome del padre” e l’art. 299 c.c. prescrive espressamente che “se l’adozione è compiuta da coniugi, l’adottato assume il cognome del marito”.

Dall’analisi di tali norme, rileva che il riferimento, sebbene presente, non è simbolo di un necessario *favor* per il cognome paterno, poiché rispetto alla prima norma prevale un criterio temporale, ovvero il cognome che viene dato è quello di chi per primo riconosce il figlio. Nell’art. 299 c.c. è sì presente un riferimento all’automatica attribuzione del cognome paterno, ma, come

¹⁶ Secondo la giurisprudenza di legittimità, Cass., 17 luglio 2004, n. 13298 : “l’automatismo censurato non integra gli estremi di una consuetudine, ma si evince da diverse eterogenee previsioni vigenti nell’ordinamento, dalle quali si desume l’immanenza di una norma che non ha trovato corpo in una disposizione espressa, ma che è pur presente nel sistema e lo completa, della cui vigenza e forza imperativa non vi è ragione di dubitare”.

¹⁷ Il diritto di famiglia romanistico, era fondato sulla *agnatio*, cioè su un sistema di rapporti personali, familiari e successori che individuava nel *pater familias* l’unico soggetto di diritti e il signore assoluto dei beni familiari, dei membri della famiglia - su cui esercitava lo *ius vitae ac necis* e lo *ius vendendi* -, nonché l’incontrastato sovrano di quel piccolo organismo statale che era sostanzialmente la famiglia agnaticia romana.

¹⁸ Il possesso di stato secondo la dottrina più autorevole costituisce “il godimento effettivo e socialmente riconosciuto della posizione di figlio”: cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.1. *La famiglia*, Milano, 2014, 363.

¹⁹ Si riporta una parte del testo dell’art. 237 c.c. precedente alla riforma intervenuta con la legge n. 154/2013, entrata in vigore il 7 febbraio 2014: “Il possesso di stato risulta da una serie di fatti che nel loro complesso valgano a dimostrare le relazioni di filiazione e di parentela fra una persona e la famiglia a cui essa pretende di appartenere. In ogni caso devono concorrere i seguenti fatti:

- che la persona abbia sempre portato il cognome del padre che essa pretende di avere...”

Ed era proprio in tale previsione che veniva rinvenuto l’unico riferimento indiretto che fondasse l’automatica attribuzione del cognome paterno, ovvero che, tra i fattori che sostanziano il possesso di stato, vi fosse il fatto che il figlio abbia sempre portato il cognome paterno.

ricorda una parte della dottrina, non è prevista alcuna esclusione ad attribuire anche il cognome materno²⁰.

È evidente quindi, dalla lettura combinata di queste norme, che, ad avviso della Corte, l'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio non si basa su una norma, neppure indirettamente evincibile dal sistema. Inoltre, la Corte dalla negazione dell'esistenza di una norma legislativa, sia pure implicita, sul cognome, ha fatto discendere la possibilità di superare l'attuale sistema senza bisogno di un intervento del Legislatore.

La *ratio* della permanenza di tale previsione nel sistema secondo la Corte costituzionale va rintracciata nella sua forza imperativa e di vigenza per la collettività, infatti la prassi, utilizzata nel tempo e con il tempo, è tale da assumere la portata di una previsione precettiva.

Ci si domanda, tuttavia, perché, se tale principio è ritenuto vincolante e prescrittivo, il Legislatore non abbia mai tentato di inserirlo nel codice civile in modo espresso.

Sicuramente, bisogna tenere in considerazione che nella maggior parte degli altri ordinamenti nazionali²¹ e a livello europeo non è possibile enucleare il principio di trasmissione del cognome paterno. Inoltre, una parte della dottrina²² asserisce che, visti i valori e i diritti che tale previsione rischia di ledere, non può integrare una vera norma giuridica ed avere piena forza vincolante poiché essa integrerebbe una norma in conflitto con tutto il sistema e ciò, secondo tale dottrina “è un nonsense e quindi tale norma non può esistere”²³.

Prima di analizzare i singoli motivi di censura delle norme, dobbiamo concentrarci sui profili che attengono la portata imperativa del principio, specificando il particolare punto di osservazione della Corte.

Secondo la Corte l'automatica attribuzione del cognome paterno è sì un retaggio storico, ma è la mancanza di scelta, per i coniugi, del cognome da dare al proprio figlio che costituisce la violazione delle norme costituzionali, poiché violando la piena parità tra i coniugi, propria ormai della nostra cultura giuridica, non rispetta le previsioni di rango costituzionale e sovranazionale.

²⁰ In una particolare lettura di M. ARCURI, *L'attribuzione del cognome materno al figlio legittimo al vaglio delle sez. un. della S.C.: gli orientamenti della giurisprudenza interna e comunitaria*, in *Dir. fam.*, fasc. 3, 2009, 1075.

²¹ Più conforme al principio di parità tra i coniugi e quindi tra i genitori è la legislazione di molti paesi quali Germania, Svizzera, Francia, Lituania, Portogallo e Ungheria, che affida ai coniugi la scelta del cognome della famiglia e quindi del cognome da trasmettere ai figli. In Spagna il figlio porta un doppio cognome formato dal primo cognome del padre e dal primo cognome della madre. In Inghilterra e nel Galles i genitori decidono liberamente quale cognome trasmettere al figlio. In Germania, Danimarca e Ungheria il figlio prende il cognome di famiglia, scelto dai genitori al momento del matrimonio, oppure in mancanza i genitori decidono quale cognome trasmettergli. In Olanda la scelta deve cadere necessariamente su uno dei due cognomi: se padre e madre non riescono a trovare un accordo, il figlio prende il cognome del padre. In Svezia avviene invece il contrario: qualora i genitori non compiano la scelta entro tre mesi dalla nascita, al bambino viene attribuito retroattivamente il cognome della madre. In Francia la riforma del patronimico è avvenuta nell'arco di tre anni ed oggi l'art. 332 code civ. fr. stabilisce la facoltà dei genitori di trasmettere uno dei loro cognomi o entrambi, nell'ordine da loro scelto, con due segni di interpunzione. In difetto di una determinazione circa il cognome del figlio da parte dei genitori, si applica la tradizionale regola del patronimico. Cfr. G. AUTORINO STANZIONE, *Autonomia familiare e attribuzione del cognome: i dubbi in Italia e le certezze in Europa*, in *Corr. giur.*, 2009, 499 ss.. Per l'ordinamento spagnolo, in particolare, v. M. P. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *Régimen Jurídico de los apellidos en Derecho español y su incidencia sobre el principio de no discriminación por razón de sexo*, in *Rev. Gen. Der.*, 1998, n. 646-647, 8855 ss.

²² G. GRISI, *L'aporia della norma che impone il patronimico*, in *Europa dir. priv.*, 2010, 649 ss.

²³ G. GRISI, *L'aporia della norma che impone il patronimico*, cit., 678 ss.

4. Il primo profilo di illegittimità: la violazione del diritto all'identità personale (art. 2 Cost.)

La Corte individua, in primo luogo, nel principio dell'automatica attribuzione del cognome paterno, desumibile dagli artt. 237, 262 e 299 c.c., una lesione del diritto all'identità personale²⁴ e quindi una violazione del contenuto dell'art. 2 Cost.²⁵

Sul punto, giova richiamare le parole della Corte che nella sentenza in commento così precisa: *“Il valore dell'identità della persona, nella pienezza e complessità delle sue espressioni, e la consapevolezza della valenza, pubblicistica e privatistica, del diritto al nome, quale punto di emersione dell'appartenenza del singolo ad un gruppo familiare, portano ad individuare nei criteri di attribuzione del cognome del minore profili determinanti della sua identità personale, che si proietta nella sua personalità sociale, ai sensi dell'art. 2 Cost.”*²⁶.

All'identità della persona è attribuito un duplice significato: intrinseca qualità del soggetto e, al contempo, esigenza dello stesso di affermare la sua qualità nella vita di relazione. In merito alla prima accezione di identità, essa, in quanto attributo intrinseco alla persona, sussiste indipendentemente dalle relazioni sociali e costituisce per questo un diritto personalissimo dell'individuo²⁷.

Il diritto all'identità è un diritto personalissimo nonché un diritto inviolabile²⁸.

Si deve alla Corte costituzionale²⁹, sentenza n. 13 del 1994, il pieno riconoscimento del diritto all'identità individuale come diritto inviolabile³⁰. Infatti, secondo la Corte *“tra i tanti, il primo e più*

²⁴ Si richiama la recentissima pronuncia dello scorso 2 aprile, della Prima Sezione del Tribunale civile di Lecco che ha disposto la disapplicazione, in via d'urgenza, dell'art. 8 d.lgs. n. 5/2017 (*Adeguamento delle disposizioni dell'ordinamento dello stato civile in materia di iscrizioni, trascrizioni e annotazioni, nonché modificazioni ed integrazioni normative per la regolamentazione delle unioni civili, ai sensi dell'articolo 1, comma 28, lettere a) e c), della legge 20 maggio 2016, n. 76*), nella parte in cui impone all'Ufficiale di stato civile di annullare dalle schede anagrafiche l'annotazione relativa alla scelta del cognome comune dell'unione civile, fatta in forza del precedente d.P.C.M. n. 144/2016, trattandosi di disposizione lesiva della dignità della persona e dell'interesse superiore del minore. La pronuncia, oltre ad essere la prima in tema di cognome dell'unione civile, merita attenzione in quanto fonda la sussistenza del pregiudizio grave ed irreparabile arrecato alle ricorrenti e alla figlia minore, sulla lesione del diritto all'identità personale, precisando che il nome e il cognome sono un elemento costitutivo dell'identità personale, della dignità e della vita privata della persona, la cui tutela è garantita non solo dalle norme interne ma anche da quelle internazionali e sovranazionali (art. 1 e 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea; art. 8 Cedu). Sul punto vedi M. GATTUSO, *Il brutto pasticcio sul cognome dell'unione civile*, in www.articolo29.it, 4/2017.

²⁵ In merito alla tutela del nome, a livello pubblicistico e privatistico, si richiama il pensiero di De Santis, la quale precisa che: *“da tempo la Corte costituzionale e la giurisprudenza ordinaria hanno evidenziato il duplice rilievo pubblicistico e privatistico del diritto al nome come punto di emersione dell'appartenenza del singolo ad un determinato gruppo familiare e sociale”*. V. DE SANTIS, *Il cognome della moglie e della madre nella famiglia*, cit., 12. Sul punto vedi anche E.C. RAFFIOTTA, *Appunti in materia di diritto all'identità personale*, in www.forumcostituzionale.it (26-1-2010).

²⁶ Punto 3.1. del considerato in diritto della sentenza.

²⁷ G. BAVETTA, *Identità*, in *Enc. dir.* XIX, Milano, 1970, 953 ss. V. anche G. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in A. CICU e F. MESSINEO (a cura di), *Tratt. dir. civ. e comm.*, IV, t. 2, Milano, 1961, 17.

²⁸ Circa la rilevanza dell'identità come diritto inviolabile e quindi della sua rilevanza costituzionale, una parte della dottrina afferma con sicurezza *“che al diritto all'identità personale debba essere riconosciuta una salda rilevanza costituzionale, a causa della sua stretta correlazione con la garanzia del pieno sviluppo della personalità individuale e della partecipazione all'organizzazione politica e sociale del Paese di cui agli artt. 2 e 3 Cost.”*. Sul punto v. G. PINO, *Il diritto all'identità personale ieri e oggi. Informazione, mercato, dati personali*, in *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, in R. PANETTA (a cura di), Milano, 2006, t. 1, 264.

²⁹ Si ricordano le decisioni della Corte costituzionale nn. 13/1994, 297/1996 e 120/2001. In particolare, si richiama la sentenza della Corte costituzionale n. 278/2013, in cui la Corte rintraccia, nell'art. 2 Cost. il fondamento del diritto

*immediato elemento che caratterizza l'identità personale è evidentemente il nome singolarmente enunciato come bene oggetto di autonomo diritto nel successivo art. 22 Cost., che assume la caratteristica del segno distintivo ed identificativo della persona nella sua vita di relazione*³¹.

Nel 1996 la Corte ha confermato l'orientamento inaugurato nella pronuncia del 1994, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 262 c.c. nella parte in cui non prevede la possibilità per il figlio naturale di conservare il cognome originario (attribuito dall'Ufficiale di stato civile) accanto a quello del genitore che lo ha riconosciuto successivamente, considerando il primo cognome *"segno distintivo della sua identità personale"*³².

Recentemente, la Corte si è espressa nuovamente sul tema, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 299 c.c. laddove non prevede che il figlio naturale, non riconosciuto dai genitori, una volta adottato, possa aggiungere al cognome dell'adottante anche quello originariamente attribuitogli, anteponendolo a quello adottivo. In particolare, la Corte ha rilevato conclusivamente che si deve *"ormai ritenere principio consolidato quello per cui il diritto al nome inteso come primo e più immediato segno distintivo che caratterizza l'identità personale costituisce uno dei diritti inviolabili protetti dall'art. 2 Cost."*.

Un'espressione dell'identità personale di ogni individuo è proprio il cognome³³. Lo stretto legame tra la tutela dell'identità personale e il cognome come segno distintivo della persona³⁴ è dato

all'identità personale, inteso non solo come diritto ad una corretta rappresentazione di sé, ma anche come diritto di conoscere le proprie origini. Si veda sul punto E. FRONTONI, *Il diritto del figlio a conoscere le proprie origini tra Corte EDU e Corte costituzionale. Nota a prima lettura sul mancato ricorso all'art. 117, primo comma, Cost., nella sentenza della Corte costituzionale n. 278 del 2013*, in www.osservatorioaic.it, 12/2013; A.O. COZZI, *La Corte costituzionale e il diritto di conoscere le proprie origini in caso di parto anonimo: un bilanciamento diverso da quello della Corte europea dei diritti dell'uomo?*, in *Giur. cost.*, 2005, 4602 ss. e L. TRUCCO, *Anonimato della madre versus identità del figlio davanti alla Corte costituzionale*, in *Dir. inform.*, 2006, 107 ss.

³⁰ Per un'analisi completa, A. PACE, *Il c.d. diritto all'identità personale e gli art. 2 e 21 della costituzione*, in *Giust. civ.*, 1980, fasc. 9, pt. 2, 409 ss.

³¹ Vedi Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 13, in *Foro it.*, 1994, I, 1668, e in *Giur. cost.*, 1994, 95 (con nota di A. PACE). In particolare si segnala il passaggio della sentenza n. 13, al punto 5.3. del *considerato in diritto*, in cui la Corte precisa che *"il cognome gode di una distinta tutela anche nella sua funzione di strumento identificativo della persona, e che, in quanto tale, costituisce parte essenziale ed irrinunciabile della personalità"*.

³² Rileva infatti la Corte la necessità della tutela del cognome originario del figlio naturale in cui è radicata la sua identità, indipendentemente dal meccanismo di riconoscimento, ritenendo che la tutela dell'uno può conciliarsi con la tutela dell'altro, senza dover sacrificare alcuno dei due. Corte cost., sent. 23 luglio 1996, n. 297, in *Foro it.*, 1996, I, 3600. Sul punto vedi anche G. FERRANDO, *Diritto all'identità personale e cognome del figlio naturale*, in *Giur. cost.*, 1996, IV, 2479 ss.; G. CASSANO, *Status familiare e conservazione del «proprio» cognome (la Consulta legittima nuovamente il diritto all'identità personale)*, in *Dir. fam. pers.*, 1998, I, 476 ss.. Si veda altresì F. ARCADIO, *Diritto al mantenimento del proprio cognome, fino a quel momento attribuito, a seguito di rettifica di cui all'art. 165 e ss. del R.D. n. 1238 del 1939*, in *Amm. it.*, 1997, 1534 ss.

³³ In tema di cognome si richiamano per tutti, A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, cit., 463 ss.; U. BRECCIA, *Delle persone fisiche. Sub art. 6*, in F. GALGANO (a cura di), *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988, 401 ss.. Per un'ampia ed aggiornata ricostruzione della materia v. G. GRISI, *L'aporia della norma che impone il patronimico*, cit., 649 ss.; cfr., altresì, 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*, in *Fam. dir.*, 2010, 1044 ss.; C. GRASSETTI, *I principi costituzionali relativi al diritto familiare*, in P. CALAMANDREI, A. LEVI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione Italiana*, I, Firenze, 1950, 285 ss.; P. SCHLESINGER, *L'unità della famiglia*, in *Studi in onore di Santoro Passarelli*, IV, Napoli, 1972, 439 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, in G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario al diritto italiano della famiglia*, sub art. 143bis, Padova, 1992, 515. Infine, si richiama la definizione del cognome come *"il simbolo emblematico dell'identità personale di un individuo"* e, quindi, *"aspetto*

dal fatto che il diritto al cognome soddisfa l'interesse del soggetto a godere della propria identità nel contesto sociale e quindi costituisce una specificazione del diritto all'identità personale tutelato all'art. 2 della Costituzione, come afferma la stessa Corte in una sentenza abbastanza risalente, ove viene precisato che *“tra i diritti che formano il patrimonio irretrattabile della persona umana l'art. 2 della Costituzione riconosce e garantisce anche il diritto all'identità personale. Si tratta del diritto ad essere se stesso, inteso come rispetto dell'immagine di partecipe alla vita associata, con le acquisizioni di idee ed esperienze, con le convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali che differenziano, ed al tempo stesso qualificano, l'individuo”*³⁵.

L'identità personale costituisce quindi un bene per se medesima, indipendentemente dalla condizione personale e sociale, dai pregi e dai difetti del soggetto, di guisa che a ciascuno è riconosciuto il diritto a che la sua individualità sia preservata.

L'identità personale è un diritto inviolabile³⁶ che, al suo interno, contiene anche la specificazione di identità come *“identificazione attraverso il nome o il cognome”*³⁷: infatti attraverso il cognome, in particolare, si identifica l'individuo e si esprime *“in sintesi la personalità di chi lo porta”*³⁸.

Tuttavia, nel tempo, anche attraverso la giurisprudenza della Corte costituzionale³⁹, la qualificazione del cognome, come simbolo dell'identità legata alla famiglia, ha subito una profonda evoluzione.

Infatti, da un'impostazione storica fondata sul *favor* per il cognome paterno in quanto la famiglia ruotava intorno alla figura del *pater*⁴⁰, si è passati ad una visione diversa, fatta propria anche dalla Corte in una pronuncia recente⁴¹, secondo cui la tutela costituzionale offerta dall'art. 2 Cost. *“nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità”* esige che il diritto di cui si tratta sia garantito,

meritevole di protezione della personalità umana”: L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, S. D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto Civile*, Torino, 1986, 162.

³⁴ Si richiama la definizione data da Trucco, la quale precisa sul punto che *“il cognome è segno della propria personalità «esternalizzata», ossia della propria identità personale”* e quindi, secondo l'autrice così *“verrebbe meno l'asserito carattere di estraneità al ragionamento di fondo dell'identità personale, dal momento che non di «personalità» in genere si tratta, bensì di un suo particolare aspetto «manifestato» all'esterno”*: cfr. L. TRUCCO, *Introduzione allo studio dell'identità individuale nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 2004, 144.

³⁵ Corte costituzionale, 3 febbraio 1994, n. 13.

³⁶ I. NICOTRA, *L'attribuzione ai figli del cognome paterno è retaggio di una concezione patriarcale: le nuove Camere colgano il suggerimento della Corte per modificare la legge*, in www.forumcostituzionale.it.

³⁷ Si richiama, in proposito, la sentenza n. 268/2002 in cui la Corte costituzionale, al punto 3 del considerato in diritto, precisa proprio che: *“il cognome è una parte essenziale ed irrinunciabile della personalità che, per tale ragione, gode di tutela di rilievo costituzionale in quanto costituisce il primo ed immediato elemento che caratterizza l'identità personale”*; esso è quindi riconosciuto come un *“bene oggetto di autonomo diritto dall'art. 2 Cost.”* e costituisce oggetto di un *“tipico diritto fondamentale della persona umana”*.

³⁸ L. LENTI, *Nome e cognome*, cit., 4.

³⁹ La Corte costituzionale, nella sentenza n. 13 del 1994 aveva precisato che: *“accanto alla tradizionale funzione del cognome quale segno identificativo della discendenza familiare, con le tutele conseguenti a tale funzione, occorre riconoscere che il cognome stesso in alcune ipotesi già gode di una distinta tutela anche nella sua funzione di strumento identificativo della persona, e che, in quanto tale, costituisce parte essenziale ed irrinunciabile della personalità”*.

⁴⁰ Si richiama ancora ad esempio che prima della riforma del diritto di famiglia, l'art. 144 c.c. stabiliva che la moglie assumesse il cognome del marito quale capo del nucleo familiare. La legge del 1975 è intervenuta su tale previsione inserendo una norma – l'art. 143 bis c.c. – secondo la quale con il matrimonio la moglie aggiunge al proprio cognome quello del marito: tale soluzione, di sicuro più aderente al precetto costituzionale dettato con l'art. 3 in materia di parità tra uomo e donna, ha riconosciuto esigenze diverse quali quella di non privare la donna della propria identità e di mantenere l'identificazione unitaria della famiglia.

⁴¹ Corte costituzionale, 16 febbraio 2006, n. 61.

nell'ambito di quella formazione sociale primaria che è la famiglia, nella duplice direzione, e qui sta il profilo evolutivo, del diritto della madre di trasmettere il proprio cognome al figlio e di quello del figlio di acquisire segni di identificazione rispetto ad entrambi i genitori, testimoniando la continuità della sua storia familiare anche con riferimento alla linea materna. Nel tempo si è registrata anche un'altra impostazione che si compenetra con la lettura appena fornita, ovvero il cognome è prima simbolo dell'identità della persona come individuo singolo e solo dopo è segno della sua appartenenza ad una famiglia⁴².

Nel caso in esame, quindi la lesione dell'identità sta proprio nell'offesa alla libertà di attribuire il cognome, che si proietta sulla personalità e sull'autodeterminazione del figlio, andando ad incidere sulla propria *"personalità sociale"*⁴³. Rispetto a ciò, è importante richiamare una recente sentenza della Corte di Cassazione⁴⁴ la quale esalta il collegamento tra la tutela dell'identità del minore ed il perseguimento del suo superiore interesse⁴⁵, aspetto che rileva anche nella pronuncia in esame.

Infatti, l'individuazione del cognome del minore persegue l'esclusivo interesse del medesimo ad evitare un danno alla sua personalità sociale e a veder conservato il cognome originario se questo sia divenuto autonomo segno distintivo della sua identità personale.

In merito al parametro del superiore interesse del minore, si sottolinea che, rispetto ad esso, qualunque altro diritto o posizione giuridica soggettiva rilevante è soccombente.

Infatti, nell'interpretazione ormai consolidata della dottrina e della giurisprudenza anche sovranazionale⁴⁶, l'accertamento di tale interesse è inserito in una gerarchia di valori che lo pone in

⁴² G. FERRANDO, *Diritto all'identità personale e cognome del figlio naturale*, cit., 2479. Vedi anche A. VIVIANI, *L'identità personale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2013, 14 ss.; G. PINO, *Diritto all'identità personale. Interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziali*, Bologna, 2003, 55 ss.

⁴³ Vedi il punto 3.4.1. del *considerato in diritto* della sentenza.

⁴⁴ Cass., 18 giugno 2015, n. 12640, in cui la Cassazione precisa che: *"Costituendo il diritto al nome uno dei diritti fondamentali della persona, avente rango costituzionale quale strumento identificativo di ogni individuo, ciò che deve muovere il giudice nell'attribuzione del cognome è l'interesse del minore in relazione all'ambiente in cui è cresciuto sino al momento del riconoscimento da parte del padre. Un siffatto provvedimento, pertanto, non può che essere contrassegnato da un ampio margine di apprezzamento e discrezionalità, frutto del libero e prudente apprezzamento del giudice, nell'ambito del quale assume rilievo centrale l'interesse del minore ad essere identificato nel contesto delle relazioni sociali in cui si trova inserito"*.

⁴⁵ La nozione di superiore interesse del minore trova la propria fonte nell'art. 3 della Convenzione dei Diritti del fanciullo ove viene esplicitato che *"In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente"* e nell'art. 24, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea ove viene prescritto che *"in tutti gli atti relativi ai bambini, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente"*. Vedi in dottrina, F. SANTOSUOSSO, *Il minore e la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo*, in *Iustitia*, 1997, 361 ss. Le Sezioni Unite hanno, invero, sottolineato che la preminenza dell'interesse del minore, sancita anche dagli artt. 3 e 20 della Convenzione di New York (ratificata con l. n. 176/1991), non solo rappresenta *"il criterio guida cui deve uniformarsi ogni percorso decisionale relativo ai minori"*, ma determina anche *"sul piano logico e su quello giuridico, la sovraordinazione di tale interesse rispetto a tutti quelli astrattamente confliggenti con esso, ivi compresi quelli fondati sui desideri degli adottanti, recessivi rispetto al primo"*.

⁴⁶ L'interesse superiore del minore traspare quale principio imperativo dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che lo ha ripetutamente valorizzato, definendone la portata rispetto al divieto di ingerenza nella vita privata e familiare stabilito dall'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Il principio è fermamente ribadito nella decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo del 15 maggio 2012, *M.R. e L.R. c. Estonia*, ric. n. 13520/12, par. 37, che si richiama alla sent. del 6 luglio 2010, *Neulinger e Shuruk c. Svizzera*, ric. n. 41615/07. Vedi in dottrina, E. LAMARQUE, *I diritti dei figli*, in *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, in M. CARTABIA, (a cura di), Bologna, 2007, 83 ss.; A. CANNONE, *L'interesse del*

posizione di supremazia. Invero, la locuzione di interesse superiore significa esclusione della possibilità di bilanciamento con altri interessi⁴⁷.

Quanto detto si inserisce nell'evoluzione della figura del minore all'interno della famiglia, in cui, egli, dall'essere oggetto delle norme di diritto, è divenuto titolare dello *status filiationis*, ovvero è tutelato in quanto persona, soggetto autonomo e titolare di posizioni giuridiche soggettive a lui riconosciute proprio in quanto minore⁴⁸.

Correlativamente va ricordato che il cognome è un segno dell'identità personale rispetto anche ad un altro aspetto rilevante: sebbene ci sia stata un'epoca storica in cui era un "disonore" che il figlio avesse il solo cognome materno⁴⁹ perché indicava l'assenza di un padre che avesse riconosciuto il figlio, oggi, a seguito della parificazione fra figli nati dentro e fuori dal matrimonio e della creazione dell'unico *status* di figlio (e di conseguenza dell'unico *status* di genitore), non vi sono più limiti in tal senso ed il cognome è segno distintivo del figlio e non simbolo identificativo dello stesso come figlio della sola madre o membro di una famiglia "legittima".

Inoltre, costituisce un ulteriore pregiudizio non consentire alla madre di trasmettere il proprio cognome ai figli, nati da unioni diverse, in quanto si nega ai singoli il diritto al possesso del medesimo cognome, unico elemento, in queste ipotesi, idoneo a rendere evidente la comune appartenenza dei figli alla stessa genitrice e alla di lei famiglia. In tal modo si compromette irrimediabilmente il diritto dei fratelli ad un segno distintivo comune⁵⁰, quale elemento

fanciullo nelle convenzioni internazionali dell'Aja, in *Divenire sociale e adeguamento del diritto: studi in onore di Francesco Capotorti*, II, Milano, 1999, 549 ss.

⁴⁷ È opportuno richiamare, sul punto, alcune riflessioni contenute nel volume di E. LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016, la quale, accertata la soccombenza di ogni interessere diverso, rispetto alla tutela del superiore interesse del minore, si sofferma sulla sussistenza di più interessi in capo al minore, di cui, sostiene Lamarque, i "migliori" – cioè i più significativi, i più importanti – tra i numerosi interessi/esigenze/bisogni del bambino siano tenuti in conto e garantiti da chi deve decidere. Tra di essi certamente rileva il superiore interesse del minore a che sia adeguatamente tutelata la propria identità. Per B. RANDAZZO, *Diritto ad avere un genitore v. diritto a divenire un genitore alla luce della giurisprudenza della Corte Edu: le trasformazioni degli istituti dell'adozione e della filiazione "sorrette" da un'ambigua invocazione del preminente interesse del minore*, in *Riv. AIC*, 1/2017, 9, la riflessione di Lamarque si fonda sull'assunto per cui non vi è una preminenza assoluta dell'interesse del minore, ma "in sé bilanciabile, come se rappresentasse dunque uno dei beni giuridici in gioco"; v. anche S. ROMBOLI, *La natura "relativa" ed il significato di "clausola generale" del principio dell'interesse superiore del minore*, in (a cura di) F. GIUFFRÈ, I. NICOTRA, *La famiglia davanti ai suoi giudici*. Atti del convegno di Catania, 7-8 giugno 2013, Napoli, 2014, 505.

⁴⁸ N. DI LORENZO, *Il principio del superiore interesse del minore nel sistema di protezione del fanciullo all'interno delle relazioni familiari*, in *www.cde.unict.it*, 5/2014.

⁴⁹ In merito alla disciplina del cognome materno, si precisa che vi è stata una profonda evoluzione normativa che ha accompagnato l'affermazione della donna, e della madre, come soggetto autonomo del diritto. Infatti, in particolare in tema di cognome, con la riforma del diritto di famiglia del 1975, è stata modificata la disciplina del cognome della moglie dettata dall'art. 143 bis del c.c. con l'indicazione che essa può aggiungere al suo il cognome del marito, conservandolo durante lo stato vedovile fino a che non passi a nuove nozze. Si ricorda che nell'iter di revisione di questa norma, era stata proposta anche una soluzione diversa, che insisteva sull'idea di "premettere" il cognome del marito, invece che aggiungerlo. Mentre il Legislatore percorreva a fatica la via dell'autonomia della donna dal marito, diversamente la giurisprudenza della Corte di Cassazione già dagli anni '60, si era pronunciata positivamente in una serie di ipotesi in cui la moglie poteva rifiutare l'uso del cognome del marito V. Cass., sent. n. 1692/1961 e Cass., sent. n. 1020/1970.

⁵⁰ Vedi in particolare I. NICOTRA, *L'attribuzione ai figli del cognome paterno è retaggio di una concezione patriarcale: le nuove Camere colgano il suggerimento della Corte per modificare la legge*, cit., 2 ss.

particolarmente rilevante del diritto all'identità personale e quale interesse di ogni persona alla proiezione della propria identità e "riconoscibilità parentelare sul piano sociale"⁵¹.

5. Il secondo profilo di illegittimità: la violazione del principio di uguaglianza e di non discriminazione tra i genitori (artt. 3 e 29, secondo comma, Cost.)

Il secondo profilo di illegittimità, richiamato dalla Corte, risiede nella violazione dell'art. 3 unitamente all'art. 29, secondo comma, della Costituzione, ove la mancanza di scelta, per i genitori, sul cognome da attribuire al figlio, viola il principio di uguaglianza e quindi crea discriminazione tra loro, oltre a penalizzare l'unità familiare.

È bene ricordare che la Corte, nella propria sentenza, ribadisce più volte che la censura riguarda l'impossibilità per i genitori, che ne facciano concorde richiesta al momento della nascita del figlio, di attribuire allo stesso il cognome materno.

Quindi è proprio nella mancata possibilità di scegliere il cognome per il figlio, che si annida il *vulnus* alla parità ed uguaglianza tra i genitori ed in tal modo la madre continua ad assumere un ruolo "vicario"⁵² e secondario rispetto al padre, a differenza di quanto accade in altri ordinamenti⁵³.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Il ruolo vicario della madre è riscontrabile in particolare nella cura ed assistenza dei figli minori, laddove, le norme contenute nel codice del 1942 prescrivevano che la madre potesse esercitare il proprio ruolo genitoriale sui figli solo in ipotesi di allontanamento ed impossibilità del padre. Tale subalternità, secondo gli interpreti, si rifletteva quindi in una disuguaglianza sostanziale nel ruolo genitoriale che si rifletteva anche nel concreto esercizio della funzione materna che risultava solo "eventuale" rispetto al ruolo del padre. Vedi sul punto F. SANTORO PASSARELLI, *Eguaglianza e accordo tra i coniugi. Il governo della famiglia*, in *Ordinamento e diritto civile. Ultimi saggi*, Napoli, 1988, 3 ss.

⁵³ In Germania, già dal 1976, è stata accordata ai coniugi la possibilità di scegliere tra i cognomi di entrambi; pertanto, al momento della celebrazione del matrimonio, essi indicano quello che, quale «*Ehename*», finirà per trasmettersi ai figli. Solo in mancanza di un'indicazione specifica da parte dei coniugi, il cognome familiare va identificato con quello del marito. Con la recente riforma del 16 dicembre 1993, la legge tedesca ha ulteriormente rafforzato la concezione paritaria tra l'uomo e la donna nell'ambito della famiglia, confermando che il cognome comune, quale espressione dell'unità familiare, dipende dalla volontà dei coniugi, i quali scelgono tra l'uno e l'altro cognome appunto in posizione di perfetta parità, ma, nel caso in cui non venga scelto un cognome di famiglia, ciascuno dei coniugi mantiene il proprio cognome e, conseguentemente, porteranno cognomi diversi.

Al sistema tedesco di scelta congiunta del cognome familiare all'atto del matrimonio si affianca il modello francese, introdotto dall'art. 43 l. 23 dicembre 1985 n. 85-1372: "*Toute personne majeure peut ajouter à son nom, à titre d'usage, le nom de celui de ses parents qui ne lui a pas transmis le sien. À l'égard des enfants mineurs, cette faculté est mise en œuvre par les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale*". È stata correttamente rilevata la "vocazione compromissoria" della legge francese, poiché, nel tentativo di conciliare il carattere giuspubblicistico dell'attribuzione del cognome con l'esigenza, emersa nella prassi, di un sistema più flessibile ed aderente alle aspettative dei privati, si è introdotta la facoltà (non l'obbligo) di aggiungere al patronimico il c.d. *nom d'usage*, cioè il cognome dell'altro genitore, ma appunto esclusivamente a *titre d'usage* e senza alcuna alterazione dei meccanismi di acquisizione del nome legale. Il sistema francese elude perciò quella finalità che è sicuramente all'origine della norma; infatti, il trattamento riservato ai due genitori permane non paritario, posto che il cognome dell'uno si trasmetterà al figlio a pieno titolo, mentre quello dell'altro, il *nom d'usage*, non sarà a sua volta trasmissibile. Con la l. 4 marzo 2002, n. 2002-304, entrata in vigore il 1 gennaio 2005, relativa *au nom de famille*, il legislatore francese ha fatto un passo avanti – "*Lorsque la filiation d'un enfant est établie à l'égard de ses deux parents au plus tard le jour de la déclaration de sa naissance ou par la suite mais simultanément, ces derniers choisissent le nom de famille qui lui est dévolu: soit le nom du père, soit le nom de la mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux. En l'absence de déclaration conjointe à l'officier de l'état civil mentionnant le choix d'un nom de l'enfant, celui-ci prend le nom du père*" –, con il riconoscimento della possibilità per i coniugi di trasmettere ai figli l'uno o l'altro dei propri

Ciò costituisce una discriminazione tra i genitori che viola il principio di parità piena che deriva dal combinato disposto degli artt. 3 e 29 della Costituzione ed inoltre, per alcuni interpreti, ciò integra anche una lesione del diritto del figlio alla bigenitorialità⁵⁴ ed è in contrasto con una lettura, ormai consolidata, dell'intero modello della disciplina della filiazione, secondo cui vi è una “*pari responsabilità dei genitori nei confronti dei doveri verso i figli*”⁵⁵.

La Corte quindi si è pronunciata sulla violazione dell'art. 29 Cost., su cui si era già espressa in alcune pronunce precedenti⁵⁶, asserendo che l'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio, mostra un *favor* evidente nel consolidare nella famiglia, il solo cognome paterno, oltre che il suo perpetuarsi nelle generazioni, senza considerare in alcuna misura il ruolo del cognome materno e quindi creando una disuguaglianza evidente tra i genitori.

Ciò è in contrasto con il principio di uguaglianza, contenuto all'art. 3 della Costituzione ed, in particolare, con il principio di “*uguaglianza tra i genitori*”, tutelato anche nelle fonti sovranazionali⁵⁷.

L'uguaglianza tra i genitori che viene violata con la previsione sul cognome, riguarda prima di tutto, la loro parità come soggetti di diritto. Essa è ritenuta, da alcuni interpreti⁵⁸, inidonea a garantire il necessario “ordine” nei rapporti familiari, nel senso che mette in discussione la portata precettiva del principio di uguaglianza dell'art. 3 Cost. poiché fondato su concetti indeterminati ed ambigui.

cognomi, nonché accogliendo il principio del doppio cognome, di trasmettere il cognome materno ai figli, con l'aggiunta del cognome della madre a quello del padre. In mancanza, però, di una dichiarazione congiunta da parte dei coniugi, al figlio viene attribuito il cognome del padre.

⁵⁴ Sul punto si ricorda che il concetto di bigenitorialità è contenuto all'art. 24 della Carta di Nizza, all'art. 9 della Convenzione di New York del 1989 ed all'art. 8 della Cedu e art.155 e ss. del nostro codice civile. Si richiama inoltre, G. AUTORINO STANZIONE, *Autonomia familiare e attribuzione del cognome: i dubbi in Italia e le certezze in Europa*, cit., 496 ss.; L. LENTI, *L'identità del minorenne*, in *L'identità nell'orizzonte del diritto privato*, Atti del Convegno di Padova del 21 aprile 2006, supplemento di *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2007, 4, il quale, in particolare, rileva che la regola vigente, di radicale prevalenza del cognome paterno, appare in contrasto col diritto del figlio alla bigenitorialità.

⁵⁵ In merito alla nozione di pari responsabilità dei genitori v. F. ANGELINI, *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI (a cura di), Atti del Convegno di Roma, 23-24 gennaio 2014, Napoli, 2014, 68 s.

⁵⁶ Se nelle prime pronunce la regola di attribuzione del cognome veniva considerata in sintonia con l'art. 29 Cost., in quanto espressione di una “*regola radicata nel costume sociale come criterio di tutela della unità della famiglia fondata sul matrimonio*” come nella pronuncia Corte cost., ord. n. 586 del 1988., nella più recente decisione si constata 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'eguaglianza tra uomo e donna*”, Corte cost., sent. n. 61 del 2006. Se è pure vero che in una delle più risalenti pronunce la Corte aveva blandamente auspicato un sistema di attribuzione del cognome dei figli nati da matrimonio più “*consentaneo all'evoluzione della coscienza sociale*” e “*più rispettoso dell'autonomia dei coniugi*” Corte cost., ord. n. 176 del 1988, è anche vero che solo nella pronuncia del 2006 tale auspicio si traduce in una presa d'atto della ormai irriducibile contrasto tra la normativa oggetto di censura e il principio costituzionale dell'eguaglianza tra uomo e donna.

⁵⁷ Si richiama in proposito l'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*».

⁵⁸ Per un primo contributo nell'interpretazione della norma, C. ESPOSITO, *Studi in onore di A. Cicu*, Milano, 1951, 561, e F. SANTORO PASSARELLI, *Il governo della famiglia*, in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1961, 399.

Pertanto, gli interpreti affermano che tale indeterminatezza possa essere superata promuovendo “*eguale libertà e responsabilità dei coniugi*” idonea ad assicurare una comunione spirituale e una solidarietà familiare maggiori, ad esempio mediante la valorizzazione dell’uguaglianza della donna⁵⁹ nella direzione della garanzia dell’unità familiare⁶⁰. Proprio tale unità, va ritenuta un valore essenziale ed eventuali limitazioni in ordine ad essa possono ritenersi legittime, secondo la dottrina più risalente⁶¹, solo se consentite da una riserva di legge molto circoscritta. Si ritiene che tale teorizzazione possa adattarsi anche alla questione in esame e che, nel caso di specie, oggi, non vi sia alcuna ragione per limitare l’uguaglianza dei coniugi.

In secondo luogo la lesione dell’uguaglianza si realizza rispetto alla relazione tra genitori e figli, laddove le norme impongono ad entrambi i genitori, obblighi dello stesso contenuto e peso⁶². Infatti, secondo una parte della dottrina, un sistema normativo in cui fosse consentita l’attribuzione al figlio (anche) del cognome della madre varrebbe a realizzare “*il principio di eguaglianza non solo dei coniugi tra loro, ma anche rispetto alla prole: con ciò l’unità della famiglia quale comunità di eguali troverebbe espressione non solo nella sua dimensione orizzontale, ma anche nel rapporto che lega genitori e figli*”⁶³.

Correlativamente, rispetto alla previsione contenuta nel secondo comma dell’art. 29 della Costituzione, ovvero che “*il matrimonio è ordinato sull’uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell’unità familiare*”, la Corte precisa che è proprio la violazione dell’uguaglianza che mette in discussione la solidità e l’integrità dell’unità familiare.

Una delle argomentazioni più pregnanti sul punto, riguarda l’evoluzione storica, ancor prima che giuridica⁶⁴, della parità tra i genitori, che, grazie alle molteplici riforme effettuate, è divenuta una

⁵⁹ È interessante ricordare che la Costituzione delinea, con gli artt. 29 e ss. una nuova posizione istituzionale per la donna, complice la mutata coscienza sociale che fornisce alla moglie nella famiglia una posizione giuridica “elevata”, e quindi immediatamente in contrasto con il codice civile del 1942, le cui norme risentivano del codice precedente del 1865, a loro volta desunte dal codice napoleonico, informato quindi ai principi di discriminazione della donna e di una società basata sul comando maritale. Pertanto, era evidente l’incompatibilità tra le norme del codice civile e le norme costituzionali. Sul punto vedi in dottrina R. SCOGNAMIGLIO, *Eguaglianza morale e giuridica*, Napoli, 1973, 173 ss. e nell’ambito della giurisprudenza costituzionale si richiamano Corte cost., 143/1967, in *Foro it.*, 1968, I, 340; e Corte cost., 144/1967, in *Foro it.*, 1968, I, 340.

⁶⁰ M. BESSONE, *Commento all’art. 29*, in *Comm. cost.*, (a cura di) G. BRANCA, Bologna, 1976, 40 ss.

⁶¹ M. BESSONE, *Commento all’art. 29*, cit., 43 ss.

⁶² Infatti, si ricorda che, in particolare dopo la prima legge di riforma del diritto di famiglia del 1975 e dopo la legge di riforma della filiazione del 2012, la posizione dei genitori è stata equiparata in pieno rispetto ai doveri e ai diritti nei confronti dei figli, in osservanza del contenuto degli artt. 147 del codice civile e 30 della Costituzione i quali sanciscono che entrambi i genitori devono istruire, mantenere ed educare i figli, oltre che accudirli moralmente. Ad oggi, secondo la dottrina, non vi è un genitore con un ruolo preponderante nella cura del soggetto in formazione che è il figlio, ma entrambi i genitori sono dotati di una posizione di assoluta parità. F. CAGGIA, A. ZOPPINI, *Sub art. 29*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Comm. cost.*, Torino, I, 2006, 614. Correlativamente va ricordato che è prima di tutto l’interpretazione delle norme costituzionali che conferma tale uguaglianza: l’art. 29 e l’art. 30 infatti fanno testualmente riferimento ad entrambi i genitori, quali titolari del compito di occuparsi dei figli. Vedi anche sul punto I. NICOTRA, *L’attribuzione ai figli del cognome paterno è retaggio di una concezione patriarcale: le nuove Camere colgono il suggerimento della Corte per modificare la legge*, cit., 1.

⁶³ Vedi L. TRUCCO, *Introduzione allo studio dell’identità individuale nell’ordinamento costituzionale italiano*, cit., 95.

⁶⁴ Si richiamano le raccomandazioni del Consiglio d’Europa del 28 aprile 1995, n. 1271 e del 18 marzo 1998, n. 1362 e la Risoluzione del 27 settembre 1978, n. 37.

parità sempre più piena⁶⁵, che attiene anche al loro ruolo di garanti del rispetto dei diritti fondamentali del figlio, diritti che il figlio deve poter esercitare sia nel contesto familiare, sia sociale e che riguardano la sua evoluzione come soggetto in formazione, fuori e dentro la famiglia. Nell'ambito di tali diritti, un ruolo di rilievo è attribuito al diritto del figlio ad essere identificato come appartenente alla propria famiglia e, al contempo, come titolare di una propria identità, strettamente legata alla propria famiglia, sia al ramo paterno sia al ramo materno⁶⁶.

In particolare, consentire che il figlio possa identificarsi anche con il cognome materno, chiude il cerchio delle riforme che hanno condotto ad equilibrare i rapporti all'interno della famiglia, secondo i principi di uguaglianza e parità di diritti e doveri. Le riforme sono quelle attuate con la legge di riforma del diritto di famiglia del 1975 che sancisce la parificazione tra i genitori rispetto all'esercizio della responsabilità sul figlio⁶⁷, e con la legge n. 219 del 2012 che sancisce la piena equiparazione tra i figli nati dentro e fuori dal matrimonio e quindi lo *status* unico di figlio.

La parificazione tra i genitori, rispetto al cognome diventa quindi un'esigenza imprescindibile, non necessariamente nella scelta del doppio cognome, come accade in molti ordinamenti, ma quantomeno nell'ottica, tracciata dalla Corte, di consentire una scelta sul cognome in condizioni di assoluta parità tra i coniugi nell'esercizio del loro diritto alla genitorialità e nella tutela della bigenitorialità per il figlio.

Il secondo aspetto dell'illegittimità delle norme del codice civile, riguarda il contenuto del secondo comma dell'art. 29 della Costituzione, ove viene specificato che l'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi (come tali e come genitori), è posta a tutela e a garanzia dell'unità familiare.

Infatti, la disuguaglianza tra i genitori, in aperta violazione dell'art. 29, si realizza mortificando il diritto della madre a che il figlio acquisti anche il suo cognome, e si pone in contrasto proprio con la

⁶⁵ Si richiamano gli artt. 143, 147 e 315 del codice civile del 1942 nei quali viene sancita la piena parificazione dei coniugi e la piena uguaglianza dei genitori rispetto all'esercizio della loro funzione genitoriale. Tali articoli sono stati interessati da diverse evoluzioni, sia con la riforma del 1975 sia con la recente legge sulla filiazione. Infatti, per rendersi conto della portata evolutiva delle norme attuali, orientate alla parificazione dei genitori rispetto all'unico *status* di figlio su cui i genitori esercitano non più la patria potestà, bensì la responsabilità genitoriale, vanno richiamate le norme del codice precedente, ovvero gli artt. 131 e ss. del Codice del Regno, R.D. 25 giugno 1865, n. 2358, ove in particolare all'art. 131 veniva prescritto che *"Il marito è capo della famiglia: la moglie segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome, ed è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli creda opportuno di fissare la sua residenza"*.

⁶⁶ La ridefinizione dei rapporti tra genitore e figlio, che vede quest'ultimo sempre più protagonista del proprio nucleo familiare, si esplica attraverso l'evoluzione del concetto di potestà che diventa responsabilità genitoriale. Sul punto si richiama la Raccomandazione 874 del 1979 del Consiglio di Europa che già aveva affermato la necessità di sostituire la nozione di potestà con quella di responsabilità. Successivamente il Parlamento Europeo con la Risoluzione A3-0172/1992 affermò la medesima esigenza, cui hanno risposto, man mano, gli Stati membri, il Belgio nel 2006, la Francia, parzialmente nel 2002, in quanto formalmente non ha rinunciato al concetto di *autorité parentale* ed il nostro ordinamento nel 2012 con la legge n. 219.

⁶⁷ Si richiama l'evoluzione del concetto di potestà: nel codice del Regno, era prescritto che il padre esercitasse sui figli la patria potestà, ovvero vi era l'esercizio esclusivo del padre di diritti e doveri sui figli; successivamente, con la riforma del 3 maggio 1975, n. 135 del diritto di famiglia, vengono recepiti i principi costituzionali dell'uguaglianza tra i genitori e, pertanto, si passa dalla patria potestà alla potestà genitoriale. Successivamente, con la legge n. 154/2006, viene sancito il principio dell'affidamento condiviso dei figli e quindi enunciato un nuovo principio ovvero il diritto dei figli ad avere una relazione con entrambi i genitori. Infine, con la recentissima legge n. 219 del 2012, viene introdotto il nuovo concetto di *"responsabilità genitoriale"*, che non si limita più alla disciplina della potestà genitoriale, ma si estende in generale ai rapporti tra genitori e figli.

tutela dell'unità familiare⁶⁸. Invero è evidente che l'unità della famiglia si realizza e si completa nell'eguaglianza dei suoi componenti⁶⁹ e che non hanno alcun fondamento quelle impostazioni che in tema di cognome giustificano disparità di trattamento tra i genitori, ovvero l'assunzione in capo ai figli del solo patronimico, in funzione di una pretesa unità familiare⁷⁰.

In merito alla contrarietà delle norme censurate con le norme sovranazionali, come è noto, ai sensi dell'art. 117, comma primo, della Costituzione, la Cedu ed in genere le convenzioni internazionali, purché non contrastanti con la Costituzione, possono integrare parametri interposti ai fini del controllo di costituzionalità di una norma interna.

Nel caso in esame, la Corte interviene fondando la pronuncia di accoglimento anche su tali basi normative poiché viene dichiarato che le norme censurate sono in contrasto con l'art. 14 (divieto di discriminazione), in combinato disposto con l'art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) della Cedu⁷¹. Infatti, la Corte di Strasburgo ha ricondotto il diritto al nome nell'ambito della tutela offerta dall'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e ha dichiarato che l'impossibilità per i genitori di attribuire al figlio, alla nascita, il cognome della madre, anziché quello del padre, integra violazione dell'art. 14 e quindi del divieto di discriminazione. Sul punto è necessario richiamare la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo⁷² e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea⁷³, che, già da molti anni, va nella direzione di eliminare ogni discriminazione basata sul genere nella scelta del cognome.

In particolare è opportuno richiamare brevemente il caso *Cusan et Fazzo c. Italie*, del 7 gennaio 2014, in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo ha condannato l'Italia per aver impedito ad una coppia di coniugi di assegnare alla propria figlia il cognome della madre anziché quello del padre, affermando il diritto dei genitori di scegliere di dare ad un figlio il solo cognome materno⁷⁴.

⁶⁸ Contrariamente alle disposizioni costituzionali, nella visione precedente della famiglia, si riteneva che il principio della preminenza del marito-padre e della sua *auctoritas*, fosse funzionale a rendere la famiglia unita. Vedi C. M. BIANCA, *Famiglia (diritti di)*, in *Noviss. Dig. it.*, V, Torino, 1961, 71 ss.

⁶⁹ In particolare, la Corte costituzionale nella sentenza citata n.61 del 2006, precisa che “l'unità familiare si rafforza nella misura in cui i rapporti tra i coniugi siano governati dalla solidarietà e dalla parità”.

⁷⁰ Vedi in particolare F. DE SCRILLI, *Il cognome dei figli*, in P. ZATTI (diretto da), *Tratt. dir. fam.*, II, *Filiazione*, a cura di G. COLLURA, L. LENTI, M. MANTOVANI, Milano, 2002, 478 ss., secondo cui la correzione della regola di attribuzione del solo patronimico comporterebbe, anche ai danni della formale unità della famiglia, pregiudizi maggiori di quelli derivanti dal suo mantenimento.

⁷¹ Vedi il punto 3.4.1. del *considerato in diritto* della sentenza.

⁷² *Unal Tekeli c. Turchia* del 16 febbraio 2005; *Sijerna c. Finlandia* del 24 ottobre 1994; *Burghartz c. Svizzera* del 24 gennaio 1994.

⁷³ Si richiama, in particolare il caso *Avello* in cui un cittadino spagnolo ed una cittadina belga, entrambi residenti in Belgio, intendevano attribuire ai figli il cognome di entrambi, diversamente da quanto indicato dall'ufficio dello Stato civile Belga: la Corte di Giustizia stabilì, rispetto a questo caso, che in base alla normativa comunitaria, deve essere consentito ai figli con doppia cittadinanza di due Stati membri che risiedano in uno Stato membro di portare il cognome di cui sarebbero titolari in forza del diritto e della tradizione del secondo Stato membro. Corte di Giustizia Europea, decisione 2-10-2003 (C- 148/2).

⁷⁴ Sul punto è rilevante la distinzione effettuata da una parte della dottrina in base alla quale la differenza principale tra la pronuncia in esame e la sentenza *Cusan et Fazzo c. Italie*, risiede nel fatto che la richiesta portata all'attenzione della Cedu riguarda l'attribuzione del cognome materno anziché di quello paterno, mentre la questione sollevata innanzi alla Corte costituzionale inerisce l'attribuzione “anche” del cognome materno ed è per questa sostanziale distinzione che la contrarietà con l'art. 117, primo comma, Cost., viene richiamata in maniera marginale dalla Corte. E. MALFATTI, *Illegittimità dell'automatismo, nell'attribuzione del cognome paterno: la “cornice” (giurisprudenziale europea) non fa il quadro*, cit., 4.

La Corte, in tale pronuncia, ricorre al combinato disposto degli artt. 8 e 14 della Cedu censurando la regola secondo cui il cognome attribuito ai figli deve essere, secondo la legge italiana, quello del padre, e ciò ad onta anche della comune volontà contraria dei coniugi. Riprendendo una analoga considerazione svolta in uno dei precedenti citati, la Corte osserva che la regola secondo cui il cognome dei figli legittimi è quello del marito non è necessariamente in contrasto con la Convenzione precisando che la disciplina dell'attribuzione del cognome paterno ai figli può costituire una necessità "pratica". È piuttosto l'impossibilità di derogare a tale regola che configura una disciplina eccessivamente rigida, oltre che discriminatoria a danno delle donne⁷⁵.

E' opportuno richiamare, infine, anche la pronuncia *Burghartz v. Switzerland*⁷⁶, fattispecie in cui due coniugi, di nazionalità svizzera e tedesca, sposati in Germania, avevano assunto come cognome di famiglia quello della moglie. Lo stato civile svizzero si era rifiutato di registrare il cognome da loro scelto. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha accolto il ricorso presentato, osservando in particolare che *"la protezione dell'uguaglianza dei due sessi costituisce un obiettivo primario per gli Stati membri del Consiglio di Europa, sicchè solo comprovati motivi possono giustificare una diversità di trattamento in base al sesso"*. Ciò in osservanza della lettura che la Corte dà della norma dell'art. 14 della Cedu, ovvero il principio di non discriminazione.

⁷⁵ Corte Edu, *Cusan et Fazzo*, cit., § 67.

⁷⁶ *Burghartz v. Switzerland*, 22 febbraio 1994.