



STEFANO TROIANO

Professore ordinario di Diritto privato – Università di Verona

COGNOME DEL MINORE E IDENTITÀ PERSONALE*

SOMMARIO: 1. Premessa. Il faticoso processo di emersione dell'identità del figlio quale fulcro della disciplina del cognome. – 2. Il primo fattore di resistenza in questo percorso: l'infausta convergenza tra il peso della tradizione e l'istanza di garantire l'unità della famiglia. L'art. 262 cod. civ. prima della riforma della filiazione. – 3. L'art. 262 cod. civ. dopo la riforma della filiazione: un passo in avanti significativo, sebbene non risolutivo. – 4. L'ulteriore apertura in favore della scelta dei genitori per il doppio cognome contenuta nella sentenza della Corte costituzionale 21 dicembre 2016, n. 286. – 5. Ancora una volta un progresso importante ma non risolutivo: i problemi lasciati aperti dalla pronuncia della Corte costituzionale. – 6. Quali prospettive di riforma per il futuro? Alla ricerca della (irraggiungibile) quadratura del cerchio. – 7. La scelta del cognome (unico o doppio) rimessa all'accordo tra i genitori. – 8. La soluzione (preferibile) dell'attribuzione del doppio cognome per previsione inderogabile di legge. – 9. Il criterio per selezionare quale cognome, tra i due che compongono il doppio cognome, si trasmette alle generazioni successive.

1. – In una importante, e ormai celebre, sentenza resa dalla Corte costituzionale nel 2016 in materia di attribuzione del cognome ai figli si rinviene il riconoscimento a chiare lettere della funzione essenziale che il diritto al nome (e, specificamente, al cognome) svolge quale espressione dell'identità personale del minore¹, in quanto tale direttamente

* Il presente contributo rientra nell'attività di ricerca del Team “D.I.G.I.T.S. – Informazione e dati nella società globale dell'informazione tecnologica: diritti, responsabilità e tutele” nell'ambito del Progetto di Eccellenza del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Verona “Diritto, Cambiamenti e Tecnologie” ed è destinato al volume a cura di Mir. BIANCA, *The best interest of the child*, 2020.

¹ “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.” (Corte cost., 21 dicembre 2016, n. 286, in *Giur. it.*, 2017, p. 815, con nota di R. FAVALE, *Il cognome dei figli e il lungo sonno del legislatore*; in *Fam. dir.*, 2017, p. 213, con nota di E. AL MUREDEN, *L'attribuzione del cognome tra parità dei genitori e identità personale del figlio*; in *Corr. giur.*, 2017, p. 165, con nota di V. CARBONE, *Per la Corte costituzionale i figli possono avere anche il co-*



riconducibile alla copertura di protezione assoluta della personalità umana offerta dalla clausola generale costituzionale dell'art. 2 Cost.². È questa, in particolare, la base sulla quale il giudice delle leggi, in quell'occasione, ha fondato la declaratoria di parziale illegittimità costituzionale della regola non scritta di attribuzione automatica del cognome paterno ai figli nati nel matrimonio, anche in presenza di un diverso accordo tra i genitori, altresì estendendo detta declaratoria, in via consequenziale, pure alla regola (in questo caso, scritta) di attribuzione del cognome paterno ai figli nati fuori del matrimonio, contenuta nell'art. 262, comma 1°, cod. civ., e a quella (parimenti scritta) che, in materia di adozione, attribuisce al figlio adottivo il cognome del padre (art. 299, comma 3°, cod. civ.).

Peraltro, già due decenni prima la stessa Corte costituzionale aveva fondato sempre sulla tutela dell'identità personale del figlio la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 262 cod. civ. (nella versione antecedente alla riforma di detto articolo intervenuta nel 2013), nella parte in cui non prevedeva che il figlio naturale, nell'assumere il cognome del genitore che lo ha riconosciuto, potesse ottenere dal giudice il riconosci-

gnome materno, se i genitori sono d'accordo; in Nuova giur. civ. comm., 2017, p. 818, con nota di C. FAVILLI, *Il cognome tra parità dei genitori ed identità dei figli*.

²È ormai acquisito che l'identità personale, di cui la protezione assicurata al nome e al cognome della persona è notoriamente una delle espressioni più importanti (al punto che la giurisprudenza ha inizialmente preso le mosse proprio dagli artt. 6-9 e 10 c.c., che proteggono il nome, lo pseudonimo e l'immagine della persona da un utilizzo abusivo e improprio, al fine di ricavare gli indici della protezione normativa di un più ampio diritto all'identità personale: per i riferimenti v., in luogo di molti, V. ZENO ZENCOVICH, *Identità personale in Dig. IV, disc. priv., sez. civ.*, IX, Torino, 1993, p. 294 ss.), trova implicito riconoscimento nella clausola generale di tutela dei diritti fondamentali di cui all'art. 2 Cost., oltre ad essere tutelata esplicitamente, con riferimento al minore, negli artt. 7 e 8 della Convenzione di New York del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo ratificata con l. 27 maggio 1991, n. 176 (v. art. 7: "1. Il fanciullo è registrato immediatamente al momento della sua nascita e da allora ha diritto a un nome, ad acquisire una cittadinanza e, nella misura del possibile, a conoscere i suoi genitori e a essere allevato da essi. [...]"; e art. 8: "1. 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. 2. Se un fanciullo è illegalmente privato degli elementi costitutivi della sua identità o di alcuni di essi, gli Stati parti devono concedergli adeguata assistenza e protezione affinché la sua identità sia ristabilita il più rapidamente possibile"). A partire dalla metà degli anni '90, il diritto all'identità personale ha trovato dignità normativa anche sul piano della legislazione ordinaria, in particolare nella normativa a tutela della *privacy* (prima nell'art. 1 della legge 31 dicembre 1996, n. 675, poi nell'art. 2 del d.lgs. 30 luglio 2003, n. 196 *Codice in materia di protezione dei dati personali*, oggi tuttavia abrogato, e nell'art. 126, comma 2°, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, nonché nell'art. 95 d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, *Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile*) e infine anche nel cod. civ. (v. il riferimento all'identità personale, che, proprio con riguardo al cognome del figlio nato fuori del matrimonio, si rinviene nell'art. 262, comma 3°, c.c., come riformato dal d.lgs. n. 154/2013: su questa disposizione v. *amplius* oltre, nel testo).



mento del diritto a mantenere, anteponendolo o, a sua scelta, aggiungendolo a questo, il cognome precedentemente attribuitogli con atto formalmente legittimo dall'ufficiale dello stato civile, ove tale cognome fosse divenuto "autonomo segno distintivo della sua identità personale"³. Lo stesso argomento giuridico, quello incentrato sulla tutela dell'identità personale quale espressione irretrattabile della personalità umana protetta dall'art. 2 Cost., aveva inoltre fondato, solo due anni prima, anche la pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 165 R.D. 9 luglio 1939, n. 1238 (Ordinamento dello stato civile, quale anteriore al d.P.R. n. 396/2000), nella parte in cui non prevedeva che, quando la rettifica degli atti dello stato civile, intervenuta per ragioni indipendenti dal soggetto cui si riferisce, comportasse il cambiamento del cognome, il soggetto stesso potesse ottenere dal giudice il riconoscimento del diritto a mantenere il cognome originariamente attribuitogli ove questo fosse ormai da ritenersi "autonomo segno distintivo della sua identità personale"⁴. Nella stessa scia di questi precedenti si colloca anche la sentenza 7-11 maggio 2001, n. 120 con cui la Corte Costituzionale, alcuni anni dopo, avrebbe dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'allora vigente art. 299, comma 2°, cod. civ., nella parte in cui non prevedeva che, qualora fosse figlio naturale non riconosciuto dai propri genitori, l'adottato potesse aggiungere al cognome dell'adottante anche quello originariamente attribuitogli.

Ai menzionati interventi del giudice delle leggi ha fatto poi da *pendant* una giurisprudenza copiosa e costante dei giudici ordinari, che, negli ultimi decenni, ha intessuto una trama di interpretazione delle norme in materia di attribuzione del cognome ai figli, e, segnatamente, dell'art. 262 cod. civ. relativo al figlio naturale (ora, figlio nato fuori del matrimonio), saldamente incentrata sulla considerazione dell'identità personale del figlio, specialmente se minore⁵.

³ Corte Cost., 23 luglio 1996, n. 297, in *Giust. civ.*, 1996, 2475.

⁴ Corte Cost., 3 febbraio 1994, n. 13. Alla pronuncia aveva fatto seguito il nuovo ord. st. civ. (d.P.R. n. 396/2000), il cui art. 95, comma 3°, ora prevede che, nell'ambito delle procedure giudiziali di rettificazione degli atti dello stato civile, «l'interessato può comunque richiedere il riconoscimento del diritto al mantenimento del cognome originariamente attribuitogli se questo costituisce ormai autonomo segno distintivo della sua identità personale».

⁵ Tra le tante, v. Cass., 18 giugno 2015, n. 12640; Cass., 2 febbraio 2011, n. 2644; Cass., 28 maggio 2009, n. 12670 e Cass., 24 settembre 2009, n. 23635. Si veda, più in particolare, Cass., 26 maggio 2006, n. 12641, la quale ha stabilito che il giudice, quando si trova a dover valutare la richiesta di attribuire il cognome ad un figlio naturale, a sensi dell'art. 262 c.c., "deve prescindere da qualsiasi meccanismo di automatica attribuzione del cognome, ma deve avere riguardo all'identità personale posseduta dal minore nell'ambiente in cui è cresciuto fino al momento del riconoscimento da parte del padre", con la conseguenza che non dovrà autorizzare l'assunzione del cognome del padre quando "il cognome materno si sia radica-



La pronuncia della Corte costituzionale del 2016 suggella dunque un percorso, iniziato alcuni decenni prima, di progressiva emersione del collegamento inscindibile che intercorre tra il sistema normativo di attribuzione del cognome ai figli e la tutela dell'identità personale del minore.

Un esito, questo, che potrebbe apparire scontato nella prospettiva, oggi dominante, che, anche sull'impulso della dimensione sovranazionale di preminente tutela dei diritti del fanciullo, pone il *best interest of the child* al centro di qualsiasi riflessione sulle norme che riguardano, direttamente o indirettamente, il minore come soggetto di protezione⁶, ma che ha trovato anche in tempi relativamente recenti non poche difficoltà ad affermarsi come chiave di lettura primaria della disciplina di attribuzione del cognome all'interno della famiglia, difficoltà che sono testimoniate dall'ambiguità che tuttora presenta la legislazione in materia, a dispetto delle recenti riforme ancora non pienamente allineata a questo obiettivo.

Le ragioni di queste difficoltà sono varie, ma tra queste assumono un rilievo preponderante, nell'ordine: il peso della tradizione, che da tempo immemorabile, almeno in Italia, assegna prevalenza alla trasmissione del (solo) cognome paterno; l'esigenza, costituzionalmente garantita, di garantire l'unità familiare nel passaggio da una generazione all'altra⁷, che ricorre in tempi più vicini a noi come giustificazione principale alla base della regola tradizionale di prevalenza del cognome paterno⁸; nonché, più di recente, la

to nel contesto sociale" in cui il ragazzo ha vissuto. V., poi, Cass., 21 novembre 1998, n. 11789, nonché Cass., 27 aprile 2001, n. 6098, la quale, applicando analogicamente all'istituto della legittimazione il disposto dell'art. 262 c.c., ha stabilito che "il giudice di rinvio che, nel decidere in ordine alla richiesta di attribuzione al figlio naturale del cognome del padre che lo ha legittimato successivamente, dovrà valutare l'interesse esclusivo del minore, avuto riguardo al diritto del medesimo alla propria identità personale fino a quel momento posseduta nell'ambiente in cui è vissuto, anche con riferimento alla famiglia in cui è cresciuto, nonché ad ogni altro elemento di valutazione suggerito dalla fattispecie, escludendo ogni automaticità".

⁶ Su questa prospettiva di lettura v., con specifico riguardo all'identità del figlio, M.G. STANZIONE, *Identità del figlio e diritto di conoscere le proprie origini*, Torino, 2015, p. 12 ss.

⁷ L'art. 29, comma 2°, Cost., individua, come fondamento dei possibili limiti stabiliti dalla legge all'eguaglianza morale e materiale dei coniugi, la "garanzia dell'unità familiare", quale elemento identificativo unitario della famiglia, obiettivo a cui tendono, peraltro, anche le compagini familiari di nuovo conio (come è implicito nel concetto stesso di "unione" civile) e che, a livello di legislazione ordinaria, trova espressione, ad esempio, nell'art. 145, comma 2°, c.c. e nell'art. 316 c.c. In entrambi i casi regolati da queste ultime disposizioni, l'unità della famiglia è indicata come uno dei criteri a cui il giudice deve attenersi per risolvere un contrasto, rispettivamente, tra i coniugi (art. 145) o tra i genitori (art. 316), in merito a questioni fondamentali per la vita della famiglia o per l'interesse del figlio (nel caso dell'art. 316, il giudice si limita peraltro a suggerire la soluzione, che non può imporre).

⁸ Si ricordi che non molto tempo prima delle pronunce sopra citate, ancora nel 1988 la Corte costituzionale, con l'ordinanza 11 febbraio 1988, n. 176, aveva dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 71-72, ultimo comma, e 73 del R.D. 9 luglio 1939, n. 1238



preoccupazione di assecondare la scelta concorde dei genitori, in una prospettiva, sempre più accreditata nel diritto di famiglia, di progressivo ampliamento degli spazi di autonomia privata e che, più nello specifico, vede nell'accordo tra i genitori in merito alla scelta del cognome lo strumento per garantire al meglio l'eguaglianza tra uomo e donna⁹, ma che, tuttavia, come si cercherà di evidenziare nel prosieguo del ragionamento, non sempre e non necessariamente muove in una direzione compatibile con la piena promozione dell'identità del figlio¹⁰.

Tutti fattori, dunque, quelli appena ricordati, che hanno per lungo tempo opposto resistenza al diffondersi di una piena e corretta percezione, soprattutto sul piano del formante legislativo, della necessaria preminenza dell'interesse identitario del figlio nell'informare la disciplina di attribuzione del cognome e che tuttora, pur in un quadro normativo e giurisprudenziale sensibilmente mutato, rischiano di offuscare l'affermarsi completo e definitivo di questa prospettiva anche nel prossimo futuro.

Nelle pagine che seguono si tratteggeranno in primo luogo più da vicino i termini di questo percorso evolutivo, per poi dedicare qualche riflessione conclusiva alle prospettive di riforma che paiono, seppur ancora una volta timidamente e con numerosi elementi di incertezza, affacciarsi all'orizzonte.

2. – Una tradizione per lungo tempo indiscussa, almeno in Italia, ci ha consegnato la convinzione che nella disciplina del cognome familiare l'unità della famiglia possa esse-

sull'ordinamento dello stato civile, affermando che “oggetto del diritto dell'individuo all'identità personale, sotto il profilo del diritto al nome, non è la scelta del nome, bensì il ‘nome per legge attribuito’, come si argomenta dall'art. 22 Cost. in relazione all'art. 6 cod. civ.”; e “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*”.

⁹ È appena il caso di ricordare che l'uguaglianza morale e materiale dei coniugi è il principio su cui è ordinato il matrimonio secondo la formulazione dell'art. 29, comma 2°, Cost.: principio ribadito, a livello di legislazione ordinaria, nell'art. 143, comma 1°, c.c. nonché, con riguardo alle unioni civili tra persone dello stesso sesso, nell'art. 1, comma 11°, l. n. 76/2016.

¹⁰ Invero, la centralità dell'interesse del figlio alla esplicazione della sua identità personale dovrebbe invece essere il cardine dell'intera disciplina del cognome, la cui retta comprensione è stata invece per troppo tempo appiattita sulla questione o dell'unità familiare o del pari trattamento dei genitori nella trasmissione del cognome. Come si vedrà, la maggiore enfasi che al profilo dell'identità personale viene ora data dal comma 3° dell'art. 262 c.c. quale risultante dalla riforma della filiazione potrebbe avere un significato determinante anche ai fini della ricostruzione della ragionevolezza complessiva della nuova disciplina, in attesa del suo – si spera ormai non lontano-superamento.



re realizzata solo sacrificando l'eguaglianza fra i componenti della coppia, facendo prevalere il cognome del marito, quando si tratti di individuare un cognome che evidenzii l'unità del vincolo di coppia¹¹, e dando preminenza al cognome del padre, tutte le volte in cui venga in considerazione la disciplina della trasmissione del cognome familiare ai figli¹².

¹¹ Per quanto riguarda il cognome del coniuge, è noto come la riforma del diritto di famiglia del 1975, pur avendo superato la regola che imponeva alla moglie la perdita del suo cognome da ragazza e l'acquisto automatico di quello del marito, abbia tuttavia mantenuto, nell'art. 143 *bis* c.c., una regola comunque discriminante nei confronti della donna, nella misura in cui solo per la moglie è prevista l'aggiunta del proprio cognome a quello del marito (si vedano, per tutti, i rilievi critici di R. TOMMASINI, sub art. 143 *bis*, in *Commentario del codice civile* diretto da E. Gabrielli, Utet, 2010, p. 449 s.; M.C. DE CICCO, *Cognome della famiglia e uguaglianza fra coniugi*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, 2^a ed., Milano, 2011, p. 1016 ss.; M. MORETTI, *Il cognome coniugale*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da G. Bonilini, Torino, 2016, I, p. 789; si ricordi, però, che l'aggiunta del cognome del marito non comporta modifica delle schede anagrafiche, le quali, ai sensi dell'art. 20, comma 3°, d.P.R. 30 maggio 1989, n. 223, "devono essere intestate al cognome da nubile"; soluzione, questa, infine adottata anche con riguardo al cognome comune scelto dalle parti di una unione civile tra persone dello stesso sesso ai sensi dell'art. 1, comma 10°, l. n. 76/2016: il d.lgs. 19 gennaio 2017 n. 5 ha infatti modificato sul punto il già menzionato c.d. Regolamento dell'Anagrafe, d.P.R. n. 223/1989, stabilendo che "per le parti dell'unione civile le schede [anagrafiche] devono essere intestate al cognome posseduto prima dell'unione civile", in tal modo facendo un passo indietro rispetto alla soluzione provvisoriamente adottata dall'art. 4, comma 2°, d.P.C.M. 23 luglio 2016, n. 144 (c.d. "decreto ponte") che aveva invece previsto il cambiamento della scheda anagrafica; per i riferimenti v. S. TROIANO, *Unioni civili e ordinamento dello stato civile dopo il d.lgs. 19 febbraio 2017, n. 5 (prima parte)*, in *Studium iuris*, 2017, p. 951 ss., e (*seconda parte*), in *Studium iuris*, 2017, p. 1124 ss.). Questa aggiunta (peraltro rigidamente intesa come "posposizione") forma allo stesso tempo oggetto tanto di un diritto quanto – almeno secondo un'opinione ampiamente diffusa, ma non incontrastata – di un dovere (v. P. ZATTI, *Dei diritti e dei doveri che nascono dal matrimonio e la separazione dei coniugi*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 2^a ed., Torino, 1996, III, p. 71; M. PARADISO, *I rapporti personali tra coniugi*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, 2° ed., Milano, 2012, p. 155; in senso opposto, cfr. però C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.1. *La famiglia*, Milano, 2014, p. 62 e T. AULETTA, *I rapporti personali tra uniti civilmente*, in *Juscivile*, 2017, 4, p. 282), giustificato proprio dall'esigenza di garantire l'unità familiare (v., tra gli altri, G. VILLA, *Gli effetti del matrimonio*, in *Il diritto di famiglia*, Trattato diretto da G. Bonilini-G. Cattaneo, 2^a ed., Torino, 2007, I, p. 346). Oggi la previsione risulta però evidentemente disallineata rispetto a quella di recente introdotta per le unioni civili, la quale, interpretando in modo opposto il significato del limite dell'unità familiare (per la qualificazione familiare delle unioni civili v., ad es., T. AULETTA, *Disciplina delle unioni non fondate sul matrimonio: evoluzione o morte della famiglia? (l. 20 maggio 2016, n. 76)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, p. 400 s.), consente alle persone unite civilmente proprio ciò che ai coniugi (ad ora) non è permesso, ossia di adottare un cognome comune, rappresentativo della loro unione e scelto tra i loro cognomi personali (art. 1, comma 10°, l. 20 maggio 2016, n. 76, su cui cfr. T. AULETTA, *Commento all'art. 1, comma 10*, in *Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n. 6/2017; d.lgs. n. 7/2017*, a cura di C.M. BIANCA, Giappichelli, 2017, p. 123 ss., il quale ipotizza che la mancata riproduzione della regola prevista per i coniugi nell'art. 143 *bis* c.c. risponda, più che all'affermazione di una logica egualitaria, alla constatazione che, in una unione tra due persone dello stesso sesso, "non esiste una ragione plausibile per dare prevalenza al cognome dell'uno o dell'altro dei suoi componenti").

¹² Emblematica, in questo senso, la ordinanza della Corte cost., 11 febbraio 1988, n. 176 sopra citata.



Con specifico riguardo al cognome dei figli, e rinviando ad altre sedi per l'esame della questione con riguardo ai componenti della coppia, è noto, in particolare, come manchi, nell'ordinamento italiano, una regola unitaria di attribuzione del cognome ai figli.

Ai figli nati nel matrimonio, in assenza di un'espressa previsione di legge, è tradizionalmente considerata applicabile una regola non scritta, che si ritiene desumibile dal sistema (ma, secondo altri, di fonte consuetudinaria)¹³, la quale prevede la trasmissione al figlio del cognome paterno. Un punto, questo, sul quale il legislatore non è intervenuto neanche nel contesto della più recente riforma della filiazione¹⁴, che ha rappresentato, sotto questo punto di vista, un'occasione mancata¹⁵.

La regola riguardante i figli nati fuori del matrimonio è invece scritta ed è contenuta nell'art. 262 cod. civ., il quale è stato significativamente modificato dalla predetta riforma

¹³ Com'è noto, gli indici sistematici da cui si ritiene di poter ricavare questa regola sono tratti dall'art. 237, comma 2°, c.c., in materia di possesso di stato (ora però abrogato, nella parte relativa al cognome paterno, dalla riforma della filiazione), dallo stesso art. 262 c.c., relativo al figlio nato fuori del matrimonio, dagli artt. 27 l. adoz. e 299, comma 2° (dopo la riforma, divenuto comma 3°), c.c., relativi al cognome dell'adottato, e, prima dell'abrogazione dell'istituto della legittimazione, dalla previsione di cui all'art. 33, comma 2°, d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, che prevedeva che il figlio legittimato acquistasse il cognome del padre: cfr. T. AULETTA, *Diritto di famiglia*, 2ª ed., Torino, 2014, p. 358. Per la natura consuetudinaria della regola (anche alla luce dell'abrogazione di molte delle disposizioni ricordate) propende, ad esempio, F. GIARDINA, *Il cognome del figlio e i volti dell'identità. Un'opinione in "controluce"*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, II, p. 139. Di regola non scritta ma, almeno fino ad oggi, considerata implicita nel sistema, ha parlato invece Corte cost., 16 febbraio 2006, n. 61, in *Foro it.*, 2006, I, c. 1673, rilevando che il vincolo dell'attività dell'ufficiale dello stato civile nell'attribuzione del cognome non è coerente con la qualificazione della regola come consuetudinaria. Nello stesso senso si è posta anche la più recente Corte cost., 21 dicembre 2016, n. 286, cit.

¹⁴ Si ricordi, però, come già nel 2012, indipendentemente dalla riforma della filiazione, la regola sia stata di fatto temperata con un intervento di modifica della disciplina regolamentare dello stato civile (d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, come modificato con d.P.R. 13 marzo 2012, n. 54) la quale ora consente, con semplice richiesta al prefetto, di "aggiungere al proprio un altro cognome": rimane preclusa, dunque, l'attribuzione del doppio cognome alla nascita, ma se ne consente in modo più agevole l'adozione da parte dell'interessato in un momento successivo. Per quanto semplificata, la procedura in questione, alla quale sono sottese evidenti ragioni di sicurezza pubblica, è comunque di tipo concessorio e non si basa dunque sulla mera volontà dell'interessato: oltre alla presentazione di una domanda al prefetto, si prevede anche l'affissione della domanda stessa all'albo pretorio del comune e la possibilità, per chiunque vi abbia interesse, di opporsi ad essa.

¹⁵ M. TRIMARCHI, *Il cognome dei figli: un'occasione perduta dalla riforma*, in *Fam. dir.*, 2013, p. 243 ss. Verosimilmente, la rinuncia del legislatore a regolare in maniera organica la materia della trasmissione del cognome, con una disciplina unitaria per tutti i figli, aveva trovato fondamento nella preoccupazione di non intralciare il vivace dibattito che su questa delicata questione era già in corso in sede parlamentare e che, nel momento in cui furono presentate le prime proposte di riforma della filiazione, era già arrivato a un elevato stadio di avanzamento. Si tratta di motivazioni nobili, oltre che dotate di pragmatismo, anche se non si può non rimarcare l'occasione mancata.



ma della filiazione (in particolare, ad opera del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154)¹⁶.

Nella sua versione originaria, l'art. 262 cod. civ. sposava in termini netta il principio di prevalenza del cognome paterno, non solo stabilendo che il figlio naturale assumesse “il cognome del genitore che lo ha riconosciuto, o quello del padre, se congiuntamente o separatamente è stato riconosciuto da entrambi i genitori”, ma altresì negando al figlio (o al giudice se minore) di optare, nel caso di due riconoscimenti successivi, per la conservazione (anche solo in termini di aggiunta) del cognome originariamente ricevuto. Nel caso di riconoscimento tardivo da parte del padre, il cognome paterno andava comunque a sostituire quello materno e, nel caso inverso, il cognome della madre non poteva aggiungersi a quello paterno già acquisito.

La riforma del diritto di famiglia del 1975 aveva significativamente corretto questa regola, mantenendo la prevalenza del cognome paterno in caso di riconoscimento contemporaneo, ma introducendo, nel comma 2°, per il caso in cui la filiazione nei confronti del padre fosse stata accertata o riconosciuta successivamente al riconoscimento da parte della madre, la possibilità per il figlio naturale di assumere il cognome del padre aggiungendolo o sostituendolo a quello della madre. Si apriva quindi ad una scelta rimessa al figlio maggiorenne, che gli consentiva di optare anche per la conservazione del cognome materno accanto a quello paterno. Inoltre, nel caso di minore età del figlio, si attribuiva al giudice la decisione circa l'assunzione del cognome del padre (con una decisione che, come la giurisprudenza avrebbe nel tempo avuto modo di chiarire, ma che nella prima fase di applicazione della norma non era risultata unanimemente condivisa, si sarebbe dovuta assumere avendo esclusivo riguardo alla protezione dell'identità personale del minore, e senza quindi alcun automatico favore per l'acquisto del cognome paterno).

3. – La riforma della filiazione, e in particolare il d.lgs. n. 154/2013, modifica nuovamente l'art. 262 cod. civ., e tuttavia la regola che ne risulta si presenta anch'essa insoddisfacente, in special modo evidenziando, se riguardata nella prospettiva che qui primariamente interessa della tutela dell'identità personale del minore, alcuni perduranti profili di contraddittorietà.

¹⁶ Si deve peraltro ricordare che la legge di delega (l. 10 dicembre 2012, n. 219) non conteneva alcuna novità in materia di attribuzione del cognome, e che la decisione di intervenire sul punto è stata presa solo dal legislatore delegato, che a ciò ha provveduto con l'art. 27, comma 1°, del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154: M. TRIMARCHI, *Il cognome dei figli*, cit., p. 243 ss. e S. STEFANELLI, *Illegittimità dell'obbligo del cognome paterno e prospettive di riforma*, in *Fam. dir.*, 2014, p. 224.



Da un lato, infatti, essa ha confermato e riproposto nei suoi primi due commi, senza metterlo in discussione, l'orientamento di tendenziale favore per l'attribuzione ai figli del cognome paterno a cui era ispirata la disciplina previgente e che è alla base anche della già ricordata regola non scritta valevole per i figli nati nel matrimonio. E così, per il caso di riconoscimento contemporaneo da parte di entrambi i genitori¹⁷, si è ribadita la previsione secondo cui il figlio nato fuori del matrimonio assume il cognome del padre (comma 1°, secondo periodo). Nel caso, poi, di riconoscimento disgiunto e non contemporaneo, si è confermata la regola per cui il figlio nato fuori del matrimonio assume il cognome del genitore che per primo lo ha riconosciuto (comma 1°, primo periodo), e, solo se la filiazione nei riguardi del padre è stata accertata per seconda, il figlio può assumere il cognome del padre aggiungendolo, antepoendolo o sostituendolo a quello della madre (comma 2°)¹⁸ (regola, questa, che come già si è anticipato, in particolare lì dove ammette la giustapposizione dei due cognomi, è chiaramente ispirata all'esigenza di non disperdere l'identità già acquisita dal figlio), mentre lo stesso non sembra essergli consentito, con evidente asimmetria, nel caso inverso, in cui sia stata accertata per prima la filiazione paterna ed egli abbia quindi già acquisito il (solo) cognome paterno¹⁹.

Dall'altro lato, però, in questo rivelando quella intrinseca ambiguità che si è sopra evidenziata, l'art. 262 cod. civ., come modificato nel 2013, contiene più di una significativa apertura nella direzione del riconoscimento dell'identità personale del minore.

Innanzitutto, come si è già detto, il rilievo dell'identità personale è implicito nella regola di cui al comma 2°, che consente al figlio che ha già il cognome della madre di aggiungere a quello il cognome del padre che lo abbia riconosciuto successivamente. Questa regola era già presente nella formulazione della norma antecedente alla riforma del 2013, e viene solo marginalmente arricchita dalla riforma, in particolare lì dove, prendendo atto di prassi e interpretazioni già consolidate nella giurisprudenza²⁰, la nuova formulazione si è preoccupata di precisare espressamente, sempre nel comma 2°, che il figlio può assumere il cognome del padre non solo aggiungendolo o sostituendolo a

¹⁷ Ipotesi, questa, alla quale va equiparata quella in cui la filiazione rispetto ad entrambi i genitori sia stata accertata nell'ambito del medesimo giudizio.

¹⁸ Se il figlio è minore la scelta su questo punto è fatta dal giudice, previo ascolto del figlio che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento (comma 4°).

¹⁹ Rimane, però, fermo quanto già evidenziato sopra, alla nota 12, ossia che l'attuale regolamento dello stato civile consente in termini oggi assai semplificati al figlio divenuto maggiorenne di aggiungere al proprio un altro cognome (d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, come modificato con d.P.R. 13 marzo 2012, n. 54).

²⁰ V. A. GATTO, *Cognome del figlio riconosciuto*, in Mir. BIANCA (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, Milano, 2014, p. 33 ss.



quello della madre, ma anche “anteponendolo” a quello²¹, così recependosi nel dato normativo l’interpretazione che si era già andata formando con riguardo alla formulazione previgente²².

Ma è, soprattutto, nel riformulato comma 3° dell’art. 262 cod. civ. che all’identità personale del figlio si attribuisce un valore esplicito, lì dove espressamente la si richiama quale fondamento in ragione del quale il figlio, la cui filiazione nei confronti del genitore sia stata accertata o riconosciuta successivamente all’attribuzione del cognome da parte dell’ufficiale dello stato civile, “può mantenere il cognome precedentemente attribuitogli, ove tale cognome sia divenuto autonomo segno della sua identità personale”.

Questo secondo intervento muove con forza nel senso dell’ampliamento del potere di scelta del cognome da parte del figlio (maggiorrenne) ed in favore di una più ampia ga-

²¹ Per quanto attiene alla forma, è opportuno ricordare che la dichiarazione di scelta di cui al comma 3° è resa di fronte all’ufficiale dello stato civile del Comune di nascita del figlio, personalmente o con comunicazione scritta, e annotata nell’atto di nascita (art. 33, comma 3°, Ord. st. civ., d.P.R. n. 396/2000). La scelta può essere fatta anche per testamento, ma solo a condizione che contenga anche l’assenso al riconoscimento, e questo non sia quindi prestato con atto tra vivi (L. CARRARO, *Della filiazione naturale e della legittimazione*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di Cian, Oppo e Trabucchi, IV, Padova, 1992, p. 146; *contra* G. FERRANDO, *La filiazione naturale e la filiazione*², in *Trattato Rescigno*, Torino, 1997, 4, III, p. 256, nt. 70).

È discusso, ancora, se, nel caso in cui il riconosciuto muoia prima di compiere la scelta, la facoltà di scelta si trasmetta ai suoi discendenti. Secondo una tesi, la facoltà di scelta sarebbe strettamente personale e non potrebbe dunque essere esercitata che dal figlio (A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto famiglia*, II, Milano, 1975, p. 1747 s.; B. DE FILIPPIS, G. CASABURI, *La filiazione nella dottrina e nella giurisprudenza*, Padova, 2000, p. 488). Secondo una diversa opinione, la scelta competerebbe anche ai discendenti ma nel solo caso in cui il figlio non abbia prestato il suo assenso al riconoscimento (L. CARRARO, *Della filiazione naturale e della legittimazione*, cit., p. 147, per il quale, dunque, se il riconoscimento sia stato effettuato a favore dei discendenti, questi – anche non unanimemente, ciascuno potendo scegliere pure solo per se stesso – hanno la facoltà di decidere circa l’assunzione del cognome).

²² Rispetto alla quale, di fronte al sintetico ed elusivo concetto di “aggiunta”, ci si chiedeva se l’aggiunta potesse esplicarsi soltanto in una posposizione del cognome paterno a quello materno o anche nella sua anteposizione al secondo (v. A. FIGONE, *La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale*, Torino, 2014, p. 11; M. MANTOVANI, *sub art. 262*, in *Commentario breve al c.c. Cian-Trabucchi*¹⁰, Padova, 2014, p. 357). La perplessità era stata risolta nel senso estensivo dalla giurisprudenza, sul presupposto che aggiungere un cognome può ben significare, nel comune uso linguistico, anche anteporre, e aveva poi trovato conferma anche nella disciplina regolamentare in materia di stato civile, e in particolare nell’art. 33 Ord. st. civ., dove la possibilità dell’anteposizione è stata espressamente prevista. Il chiarimento operato dal legislatore della riforma rappresenta dunque il naturale compimento di questo percorso. D’altra parte, questo orientamento aveva trovato indiretto riscontro in Corte cost., 23 luglio 1996, n. 297, in *Giust. civ.*, 1996, p. 2475, con riferimento alla diversa (ma connessa) questione (di cui si dirà tra breve nel testo) se il potere di scelta del figlio di cui all’art. 262, comma 2°, c.c., potesse esplicarsi anche rispetto al caso di cognome attribuito dall’ufficiale dello stato civile. Con specifico riguardo a questo caso, la Corte aveva infatti dovuto riconoscere che il figlio può non solo “aggiungere”, in senso stretto, ma anche “anteporre” un cognome all’altro.



ranza della sua identità personale. Nella formulazione previgente dell'art. 262, comma 2°, cod. civ., tale potere era, infatti, circoscritto al caso in cui la filiazione nei confronti del padre fosse accertata o riconosciuta dopo il riconoscimento da parte della madre. La giurisprudenza e la dottrina erano tuttavia giunte a riconoscere in più ampi termini la facoltà di scelta del figlio, ritenuta facoltà essenziale per la garanzia dell'identità personale. In particolare, come già si è anticipato, la Corte Costituzionale²³ aveva dichiarato costituzionalmente illegittimo, in relazione all'art. 2 Cost., l'articolo in parola nella parte in cui non prevedeva che il figlio naturale, già titolare di un cognome, potesse, nell'assumere il cognome del genitore che lo avesse successivamente riconosciuto, ottenere dal giudice il diritto di mantenere, antepoendolo o, a sua scelta, aggiungendolo al nuovo cognome, il cognome precedentemente attribuitogli con atto formalmente legittimo, ove tale cognome fosse divenuto autonomo segno distintivo della sua identità personale²⁴.

Già prima della riforma era, dunque, regola ormai acquisita che la persona riconosciuta potesse mantenere il cognome precedentemente attribuitogli dall'ufficiale dello stato civile, nella misura in cui questo fosse divenuto autonomo segno distintivo della sua identità personale, come nel caso di persona inizialmente dichiarata figlia di ignoti e della quale venissero successivamente – anche a grande distanza di tempo – accertate, mediante riconoscimento o dichiarazione giudiziale, la paternità o la maternità naturali²⁵ (e cfr., sul punto, l'art. 33, comma 2°, Ord. st. civ., che già prima della riforma della filiazione espressamente consentiva al figlio di ignoti, che venga riconosciuto dopo il raggiungimento della maggiore età, di mantenere il cognome anteriore, aggiungendo o antepoendo ad esso quello del genitore che lo riconosce e che ora, a seguito della nuova formulazione introdotta in attuazione della delega legislativa dal d.P.R. 30 gennaio 2015, n. 26 prevede che “il figlio nato fuori del matrimonio, riconosciuto, dopo il raggiungimento della maggiore età, da uno dei genitori o contemporaneamente da entrambi, [ha] la facoltà di scegliere, entro un anno dal giorno in cui ne [viene] a conoscenza, di mantenere il cognome portato precedentemente, se diverso, ovvero di aggiungere o di anteporre ad esso, a loro scelta, quello del genitore”)²⁶.

²³ Corte cost., 23 luglio 1996, n. 297, cit.

²⁴ V. inoltre, in direzione del tutto analoga, la già citata sentenza della Corte Cost., 3 febbraio 1994, n. 13.

²⁵ C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*⁵, Milano, 2014, p. 362.

²⁶ Sulla base degli stessi principi si era altresì affermato che l'accoglimento dell'impugnazione del riconoscimento del figlio naturale per difetto di veridicità non comporta l'automatica perdita del cognome acquisito con il riconoscimento, potendo il soggetto riconosciuto rivendicare il diritto di conservare il cognome originario, portato per anni, che caratterizza ormai lui e la sua famiglia, sì da costituire componente es-



A seguito della riforma, il nuovo art. 262, comma 3°, cod. civ., prendendo atto di questi orientamenti, ha stabilito che “se la filiazione nei confronti del genitore è stata accertata o riconosciuta successivamente all’attribuzione del cognome da parte dell’ufficiale dello stato civile, si applica ai commi 1° e 2° del presente articolo; il figlio può mantenere il cognome precedentemente attribuitogli, ove tale cognome sia divenuto autonomo segno distintivo della sua identità personale, aggiungendolo, antepoendolo o sostituendolo al cognome del genitore che per primo lo ha riconosciuto o al cognome dei genitori in casi di riconoscimento da parte di entrambi”. Oltre per il fatto di recepire gli orientamenti giurisprudenziali ormai consolidati conferendo quindi ad essi un quadro normativo di riferimento, la novella si segnala anche perché introduce per la prima volta nel cod. civ. un esplicito richiamo al diritto all’identità personale²⁷, inteso come strettamente legato alla tutela del nome: un richiamo che si aggiunge come ulteriore suggello, con in più l’autorevolezza della sede normativa prescelta, agli altri riconoscimenti di tale diritto già presenti in altri corpi normativi speciali²⁸, ma che assume significato soprattutto in quanto vale a rimarcare la fondamentale importanza del (cog)nome quale aspetto e allo stesso tempo simbolo dell’identità del figlio. Viene così in evidenza come le regole di attribuzione del nome, prima ancora che per la loro valenza di strumento di trasmissione di una identità genitoriale a figlio e alle generazioni successive, debbano essere prioritariamente intese come funzionali alla tutela dell’identità *del figlio*²⁹.

senziale della sua identità personale (G. FERRANDO, *La filiazione naturale e la filiazione*², p. 257; App. Palermo, 7 marzo 1995, in *Dir. fam.*, 1995, p. 1026). Il problema sembra oggi definitamente deciso nel senso indicato dal citato art. 95 ord. st. civ., il quale si riferisce anche all’ipotesi di rettifica degli atti dello stato civile richiesta in conseguenza di accoglimento dell’azione di impugnazione di un precedente riconoscimento: pure rispetto a questa ipotesi è garantita dunque la possibilità, per l’interessato, di richiedere il mantenimento del cognome originariamente attribuitogli.

²⁷ V. A. GATTO, *Cognome del figlio riconosciuto*, cit., p. 39 s., che ripercorre i momenti del graduale processo di emersione del diritto all’identità personale nell’esperienza giurisprudenziale dagli anni ‘70 ad oggi.

²⁸ V. sopra, alla nota 2.

²⁹ In questo ordine di idee, è stato esattamente rilevato (F. GIARDINA, *Il cognome del figlio e i colti dell’identità. Un’opinione “controluce”*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, II, p. 140) come la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, nel caso *Cusan e Fazzo c. Italia* (su cui v. *infra*, nel testo e nota 41), si sia collocata, invece, ancora prevalentemente nella prospettiva del diritto dei genitori (in particolare, della madre, che “usando l’identità ... realizza una proiezione quasi dominicale di sé sulle generazioni future”), relegando in secondo piano l’esigenza identitaria del figlio. Secondo l’A., al contrario, è tempo che, anche sotto il profilo dell’attribuzione del cognome, “lo statuto del minore si affranchi dalla statica visione in un indeterminato individuo senza storia se non quella della famiglia che lo “rivendica”, senza contatto con la vicenda della sua esistenza” (EAD., *op. cit.*, 142). Anche per S. WINKLER, *Sull’attribuzione del cognome paterno nella recente sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, p. 524, il nodo centrale della pronuncia è “l’ingiusta limitazione della libertà dei genitori nell’attribuire il cognome al figlio”.



Infine, sebbene non esplicitata come fondamento della disciplina, la tutela dell'identità del figlio è, ampiamente presente sotto traccia anche nella previsione ora contenuta nel comma 4° dell'art. 262 cod. civ., nel quale è stata riprodotta, solo con una limitata modifica³⁰, la disposizione, originariamente contenuta nel comma 3°, che, in caso di minore età del figlio, attribuisce al giudice il potere di scelta del cognome.

Questa prospettiva emerge, in primo luogo, dall'esplicita previsione che il giudice assume la decisione "previo ascolto del figlio minore, che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento". Anche in questo caso, come in molte altre disposizioni introdotte o modificate dalla riforma (v. ad es. gli artt. 240, comma 4°, 252, comma 5°, cod. civ.), la modifica costituisce specifica applicazione della regola, sancita nel nuovo art. 315 *bis*, comma 3°, cod. civ.³¹, secondo cui il "figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano". Per quanto già desumibile dalla regola generale ora citata, la specificazione della stessa anche in materia di scelta del cognome non pare superflua. La regola generale si pone, infatti, come norma di chiusura, al fine di coprire i casi non regolati o quelli che dovessero insorgere in futuro, ciò che è quindi compatibile con una precisa individuazione di casi più specifici nella regola generale comunque compresi. Ma, soprattutto, la specificazione ha, rispetto al problema che qui ci occupa, una forte valenza simbolica ed assertiva: com'è stato notato, infatti, le dispute intorno al cognome sono sino ad oggi troppo spesso state riguardate nella falsata (e comunque parziale) prospettiva dell'interesse paritario dei genitori a trasmettere la *propria* identità familiare alle generazioni future e assai meno spesso invece nel più corretto ordine di idee del rispetto delle esigenze del figlio minore, che si possono portare ad emersione, com'è fin troppo evidente, solo attraverso l'ascolto³².

³⁰ In particolare, a seguito della riforma del 2013, la previsione non contiene più alcun riferimento al cognome "paterno", che viene sostituito con quello al cognome "del genitore". La modifica è stata imposta dalla scelta, fatta nell'attuale comma 3°, di estendere il potere di scelta, già previsto dal comma 2° nel caso in cui il riconoscimento della madre sia successivo a quello del padre, anche al caso in cui il figlio, che abbia già ricevuto un cognome dall'ufficiale dello stato civile, venga riconosciuto successivamente da uno dei suoi genitori o da entrambi: mentre nel primo caso il giudice, ove il figlio sia minore, è chiamato a decidere solo in merito all'assunzione del cognome del padre, nel secondo egli deciderà invece sull'assunzione del cognome del padre o della madre, a seconda che il riconoscimento successivo sia congiunto oppure, ove fatto da un solo genitore, sia compiuto dal padre o dalla madre. Di qui la necessità di adottare la formulazione neutra ("cognome del genitore") che si legge ora nel comma 4°.

³¹ Per una prima applicazione v. Trib. Varese, decr. 24 gennaio 2013.

³² Si chiede provocatoriamente GIARDINA, *op. cit.*, p. 142, con riferimento all'*affaire Cusan e Fazzo c.*



Con riferimento a questa disposizione (quella del comma 4°) non può, tuttavia, non rilevarsi, in senso critico, un difetto di coordinamento, di cui il legislatore della riforma non si è probabilmente accorto e a cui non pare, ad oggi, possibile porre rimedio in via interpretativa.

In particolare, con riferimento specifico all'età richiesta perché il figlio possa compiere personalmente la scelta, anche dopo la trasposizione nell'attuale comma 4° la norma continua a fare riferimento alla maggiore età³³, e attribuisce dunque tale potere al giudice in tutti i casi di *minore età del figlio*, a prescindere dalla sua effettiva capacità di discernimento, salva solo la necessità, di cui si è appena detto, di ascoltare il minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento. Così formulata, la previsione appare, tuttavia, in contraddizione con la regola, di cui all'art. 250, comma 2°, cod. civ., che prevede che il figlio quattordicenne presti personalmente il suo assenso al riconoscimento.

Anzi, l'intervenuto abbassamento da sedici a quattordici anni dell'età minima nel menzionato art. 250, comma 2°, cod. civ., rende il difetto di coordinamento tra le due disposizioni ancora più stridente. Come era già stato rilevato con riferimento alla situazione antecedente alla riforma, non si comprende, infatti, per quale ragione il figlio, compiuti i quattordici anni, possa decidere sugli effetti del riconoscimento ma non possa incidere su un suo effetto specifico³⁴, ovvero quello che riguarda l'assunzione del cognome³⁵.

L'attuale formulazione dell'ultimo comma dell'art. 262 cod. civ., come quella precedente, omette inoltre di specificare quale sia il criterio al quale il giudice deve attenersi nel decidere, in caso di minore età del figlio, circa l'assunzione del cognome del genito-

Italia: “nel caso giunto alla Corte europea, chi ha ascoltato Maddalena” [questo era il nome della figlia dal cognome conteso: n.d.r.] “che durante i vari gradi di giudizio ha compiuto due, tre, cinque, sette anni, ma che, quando la vicenda si è conclusa, ha raggiunto la non più inconsapevole età di quattordici anni?”.

³³ Per ulteriori considerazioni sul punto v. A. GATTO, *op. cit.*, p. 33 ss.

³⁴ L. CARRARO, *Della filiazione naturale e della legittimazione*, cit., p. 148; E. CARBONE, *Del riconoscimento dei figli naturali*, in *Comm. c.c.* diretto da E. GABRIELLI, *Della famiglia*, a cura di L. BALESTRA, II, Torino, 2010, p. 579. Con riferimento alla novella, l'incongruenza è rilevata anche da M. MORETTI, *Le modifiche alla disciplina del riconoscimento dei figli nati fuori del matrimonio*, in M. DOSSETTI, M. MORETTI, C. MORETTI (a cura di), *La riforma della filiazione*, Bologna, 2013, p. 36.

³⁵ Non resta che auspicare che anche questa contraddizione possa essere sanata, quando il legislatore italiano, dando seguito alla già ricordata pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 7 gennaio 2014 nel caso *Cusan e Fazzo c. Italia*, e raccogliendo la sollecitazione preveniente dalla successiva sentenza della Corte cost., 21 dicembre 2016, n. 286, su cui a breve si tornerà, si deciderà a mettere finalmente mano in modo organico all'intera materia dell'attribuzione del cognome.



re. Può farsi allora riferimento a quanto afferma l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale³⁶, già menzionato in precedenza, secondo il quale non esiste alcun automatismo nell'assunzione, da parte del minore, del cognome paterno in caso di riconoscimento successivo a quello compiuto dalla madre, essendo questo unicamente privilegiato quando il riconoscimento sia effettuato contemporaneamente da entrambi genitori, e che dunque la scelta in merito all'assunzione del cognome paterno (eventualmente anche in sostituzione di quello della madre) deve avere quale criterio di riferimento unicamente l'interesse del minore e in particolare la salvaguardia della sua identità personale guardando al vissuto del minore, alla vita sua trascorsa e anche alle prospettive future³⁷. Stupisce, però, che il riferimento all'identità personale del figlio, che dovrebbe essere, come più volte si è sin qui rilevato, il vero fulcro della disciplina di trasmissione del cognome, sia stato richiamato nel comma 3° con riguardo al caso specifico di riconoscimento successivo all'attribuzione del cognome da parte dell'ufficiale dello stato civile (v. *supra*) e non sia stato, invece, esplicitato come criterio guida per la scelta giudiziale del cognome ai sensi del comma 4°.

4. – In sintesi, l'art. 262 cod. civ. quale risultante dalla riforma del 2013, pur presentando una forte accentuazione nel senso della centralità della protezione dell'identità del figlio, e in modo particolare del figlio minore, non compie questo percorso fino al suo

³⁶ Ribadito, ad esempio, da Cass., 5 giugno 2013, n. 14232. Su tali basi, si è ritenuto che il figlio può dunque conservare, se del caso, il cognome della madre che per prima lo ha riconosciuto, se ciò risponde meglio all'interesse del figlio, specialmente sotto il profilo del minor trauma per lui quanto all'identificazione personale nella cerchia sociale ove è vissuto col cognome materno nel lungo intervallo temporale tra il primo e il secondo riconoscimento (Trib. min. Perugia, 1 febbraio 2000, in *Giur. mer.*, 2000, p. 274). In senso analogo v. anche Cass., 26 maggio 2006, n. 12641, per il quale il giudice deve impedire il mutamento del cognome non solo nei casi in cui la cattiva reputazione del genitore possa comportare un pregiudizio al minore, ma anche nel caso in cui il cognome materno sia assunto ad autonomo segno distintivo della propria identità personale (v. anche Cass., 27 aprile 2001, n. 6098).

³⁷ Così si esprime, tra le tante, Cass., 15 dicembre 2011, n. 27069. Il principio è ribadito, da ultimo, da Cass., 11 luglio n. 17139, nella cui motivazione si legge “i criteri di individuazione del cognome del minore riconosciuto in tempi diversi dai genitori, si pongono in funzione del suo interesse, che è quello di evitare un danno alla sua identità personale, intesa anche come proiezione della sua personalità sociale, sicché la scelta (anche officiosa) del giudice è ampiamente discrezionale, con esclusione di qualsiasi automaticità e non può essere condizionata né dal favor per il patronimico né per un prevalente rilievo della prima attribuzione” (...) “dunque, la *ratio* della norma non va individuata nell'esigenza di rendere la posizione del figlio nato fuori del matrimonio quanto più simile possibile a quella del figlio di coppia coniugata, ma in quella di garantire l'interesse del figlio a conservare il cognome originario se questo sia divenuto autonomo segno distintivo della sua identità personale in una determinata comunità”.



naturale e doveroso completamento, e si mantiene invece, per così dire, ancora a metà del guado.

Soprattutto, non completa questo processo lì dove conserva, e anzi riafferma, la regola di fondo che, in caso di riconoscimento contemporaneo, assegna automaticamente al figlio il cognome paterno. La riforma della filiazione, oltre a non avere introdotto una disciplina organica ed unitaria per tutti i figli in materia di trasmissione del cognome ed essersi limitata ad un intervento mirato e ristretto ai soli figli nati fuori del matrimonio³⁸, non ha dunque saputo superare la regola di preminenza per il cognome paterno neanche nel più ristretto ambito della filiazione fuori del matrimonio.

È fuor di dubbio che questa scelta perpetua una disuguaglianza tra il padre e la madre, né più e né meno inaccettabile di quella che attribuisce preminenza al cognome del marito nella coppia, ma soprattutto, nella prospettiva che qui maggiormente interessa, essa si risolve in grave pregiudizio anche dell'identità personale dei singoli componenti del nucleo familiare³⁹ e, primo fra tutti, del figlio.

La regola che, in caso di riconoscimento temporaneo, prevede la trasmissione ai figli del solo cognome paterno sacrifica, infatti, l'identità dei figli, ai quali è imposto di riconoscersi in una visione soltanto parziale della propria famiglia, in quanto cristallizzata in un cognome inidoneo a dare conto anche della linea materna, parte – come ci pare invero incontestabile – anch'essa integrante e necessaria della loro storia familiare⁴⁰.

Orbene, se l'esigenza di unità della famiglia, in quanto esplicitamente posta come limite costituzionale all'uguaglianza tra i coniugi, potrebbe almeno in astratto costituire giustificazione sufficiente per fondare la scelta legislativa nella parte in cui legittima un trattamento diseguale tra i coniugi (salvo poi verificarne la ragionevolezza in concreto,

³⁸ È prevalsa un'interpretazione attenuata del principio di unicità dello stato di figlio, che si è accontentata di mantenere fermo il sostanziale allineamento che già esisteva, con alcune limitazioni, tra la disciplina prevista per i figli nati fuori del matrimonio e quella, ritenuta applicabile al figlio nato nel matrimonio, che prevede la trasmissione al figlio del cognome paterno.

³⁹ Oltre all'uguaglianza tra i coniugi, la regola che obbliga la moglie ad aggiungere al proprio il cognome del marito (sempre che la si interpreti come impositiva di un obbligo) mortifica, infatti, anche l'identità personale della moglie, che, a differenza del marito, viene ad essere costretta, in conseguenza del matrimonio, a mutare il principale segno distintivo della propria identità all'esterno (sia pure senza conseguenze sul piano anagrafico, come si è chiarito). Per converso, al marito che volesse condividere la comune identità familiare non è consentito aggiungere al proprio cognome il cognome della moglie.

⁴⁰ Non meno importante è poi il rilievo che detta regola mortifica, a ben vedere, anche la stessa identità della madre, al quale non è data la possibilità di riconoscersi pienamente nel cognome attribuito ai propri figli, in quanto esso vede amputata una frazione – quella materna – della famiglia di origine. Ci pare indubbio, infatti, che l'identità di una madre si fondi anche sulla sua capacità di riconoscere nei propri figli la prosecuzione della propria esperienza di persona.

JUS CIVILE



anche in termini di proporzionalità del sacrificio), non si vede invece come quell'esigenza possa giustificare il sacrificio del distinto e fondamentale diritto all'identità personale, con cui la legislazione in tema di attribuzione del cognome si deve parimenti confrontare.

È da chiedersi, dunque, se l'esigenza di unità familiare non debba, almeno in questo contesto, cedere il passo o – preferibilmente – formare oggetto di una diversa lettura, che ne reinterpreti contenuto e funzione in un modo tale da ricollocarla in asse, per quanto possibile, con la fondamentale esigenza di non discriminazione e, soprattutto, con quella di tutela dell'identità personale, in particolare dei figli.

Ciò che qui conta è che a queste preoccupazioni, fondate su precise istanze di rispetto di principi fondamentali, il legislatore italiano si è mostrato in buona misura insensibile, non riuscendo, nell'arco di diversi decenni, a mettere in opera una riforma della materia del cognome di respiro sistematico e completamente rispettosa dell'esigenza di tutela dell'identità personale. Un imprescindibile ruolo di supplenza è stato quindi svolto dalle Corti, nazionali e sovranazionali, in un dialogo andato evolvendosi nel tempo e che ha dato alcuni frutti importanti, e che tuttavia, per i limiti intrinseci alla funzione e ai limiti del formante giurisprudenziale, non è riuscito a dare forma ad una soluzione organica e, almeno potenzialmente, risolutiva.

Limitandosi agli interventi successivi alla riforma, basti menzionare la pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 2014 nel caso *Cusan e Fazzo c. Italia*⁴¹, che ha visto la condanna dell'Italia in ragione dell'automatismo della regola di attribuzione del cognome paterno ai figli nati nel matrimonio, ma che contiene motivazioni agevolmente estensibili anche alla regola (ricavabile, come si è detto, dall'art. 262 cod. civ.) di attribuzione del cognome ai figli nati fuori del matrimonio.

Da ultimo, rilievo centrale assume la già ricordata sentenza con cui la Corte costituzionale, nel dicembre del 2016⁴², ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale della regola non scritta di attribuzione automatica del cognome paterno ai figli nati nel matrimonio, anche in presenza di un diverso accordo tra i genitori, e, in via consequenziale, anche, tra gli altri, dell'art. 262, comma 1°, cod. civ., in materia di figli nati fuori del matrimonio.

⁴¹ Corte EDU, 7 gennaio 2014, Ric. n. 77/07, *Cusan e Fazzo c. Italia*, in <http://hudoc.echr.coe.int>. Su cui v., tra i tanti, i commenti di S. WINKLER, *Sull'attribuzione del cognome paterno nella recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 520 ss., S. STEFANELLI, *Illegittimità dell'obbligo*, cit., p. 221 ss., e G.P. DOLSO, *La questione del cognome familiare tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. cost.*, 2014, p. 738 ss.

⁴² Corte cost., 21 dicembre 2016, n. 286, cit.



Si deve però premettere che quest'ultimo intervento, da un lato, è stato anch'esso per varie ragioni circoscritto in un ambito di applicazione piuttosto delimitato, ciò che impedisce di vedervi una potenzialità espansiva generalizzata, e, dall'altro, non ha mancato di sollevare delicate questioni di ordine interpretativo e operativo.

In particolare, la Corte Costituzionale, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma, desumibile dal sistema, di attribuzione automatica del cognome paterno al figlio nato da coppia coniugata (vedi *supra*), si è limitata a pronunciare l'incostituzionalità della stessa solo nella parte in cui non consente ai genitori, di comune accordo, di trasmettere al figlio, nato dal matrimonio, anche il cognome materno in aggiunta a quello paterno. In via consequenziale la Corte ha dichiarato illegittimo anche l'art. 262, comma 1°, nella parte in cui non consente ai genitori non coniugati, di comune accordo, di trasmettere al figlio, al momento della nascita, anche il cognome materno⁴³.

L'illegittimità costituzionale riguarda, dunque, solo l'omessa considerazione, nella regola di trasmissione del cognome, della *volontà concorde* dei genitori, ma non, in sé, la regola che prevede, in assenza di detta volontà concorde, la trasmissione del solo cognome paterno, la quale rimane per contro impregiudicata. La decisione della Corte, inoltre, non coinvolge la previsione di cui al comma 2° dell'art. 262 cod. civ., della cui legittimità costituzionale si potrebbe tuttavia parimenti dubitare, per le ragioni esposte in precedenza.

Sorvoliamo in questa sede sulla questione, pur in sé di grande delicatezza, della ammissibilità di una dichiarazione di illegittimità costituzionale avente ad oggetto una norma non scritta, desumibile per implicito dal sistema⁴⁴, e guardiamo alla sostanza della decisione.

Pur richiamandosi *ex professo* alla precedente Corte cost., 6 febbraio 2006, n. 61⁴⁵, di cui riprende la nota formulazione⁴⁶ che aveva ravvisato nella regola di attribuzione del cognome paterno un "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

⁴³ La dichiarazione di illegittimità è estesa anche all'art. 299, comma 3°, c.c., relativo alla adozione dei coniugi.

⁴⁴ Si è al riguardo rilevato che in senso positivo muove la giurisprudenza costituzionale "che dichiara incostituzionale una norma non per come è scritta, ma per l'interpretazione della lettera della legge ad opera del giudice" (V. CARBONE, *Per la Corte costituzionale*, cit., p. 167 ss.).

⁴⁵ In *Giust. cost.*, 2006, I, p. 543.

⁴⁶ Lo nota, tra gli altri, R. FAVALE, *Il cognome dei figli*, cit., p. 815 s.



dell'uguaglianza tra uomo e donna", le conclusioni sono questa volta ben diverse. Preso atto che il legislatore, benché ripetutamente esortato in tal senso negli anni, non è riuscito a correggere il sistema, la Corte rinuncia finalmente a rimettersi al suo intervento e si fa carico di incidere direttamente nel sistema, anche se nei soli limiti consentiti dall'oggetto del giudizio alla stessa sottoposta.

Accogliendo tutti i rilievi proposti dal giudice remittente, la Corte ravvisa nella regola di attribuzione del cognome paterno un contrasto con la garanzia della piena realizzazione del diritto all'identità personale sancito dall'art. 2 Cost.⁴⁷ nonché con il principio di eguaglianza, di cui all'art. 3 Cost., non trovando la disparità di trattamento che tale regola introduce tra i coniugi alcuna giustificazione sufficiente nella garanzia dell'unità familiare di cui all'art. 29, comma 2°, Cost.⁴⁸.

5. – Come detto, però, la dichiarazione di illegittimità riguarda solo l'ipotesi in cui vi sia il consenso dei coniugi. A seguito della sentenza, dunque, tutti i genitori, coniugati o non, possono ora concordemente decidere di attribuire al figlio un doppio cognome, identificativo di entrambi i rami genitoriali.

In mancanza di accordo il figlio assume, però, il cognome del padre. Così come rimangono impregiudicate le disposizioni che, in caso di riconoscimento non contemporaneo, prevedono, in taluni casi, la prevalenza del cognome paterno su quello materno (v. *supra*).

La Corte, relativamente al perdurante automatismo del cognome paterno in difetto di accordo, non può dunque fare altro che rimettersi nuovamente ad “un indifferibile intervento legislativo destinato a disciplinare organicamente la materia, secondo criteri finalmente consoni al principio di parità” (par. 6).

⁴⁷ Rileva infatti la Corte che “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.” (par. 3.4.).

⁴⁸ Ciò in quanto “la mortificazione del diritto della madre a che il figlio acquisti anche il suo cognome, contraddice (...) quella finalità di garanzia dell'unità familiare, individuata quale *ratio* giustificatrice, in generale, di eventuali deroghe alla parità dei coniugi, ed in particolare, della norma sulla prevalenza del cognome paterno” (par. 3.4.2.). Rileva ulteriormente la Corte, richiamandosi ad un proprio lontano precedente, “che “è proprio l'eguaglianza che garantisce quella unità e, viceversa, è la diseguaglianza a metterla in pericolo”, poiché l'unità “si rafforza nella misura in cui i reciproci rapporti fra i coniugi sono governati dalla solidarietà e dalla parità” (sentenza n. 133 del 1970)”.



Oltre a questo limite, che peraltro deriva dai confini della questione sottoposta alla Corte⁴⁹, l'applicazione della regola, chirurgicamente introdotta dalla Corte, che consente la scelta concorde del cognome materno in aggiunta a quello paterno, lascia in ogni caso aperti diversi profili critici⁵⁰.

Un primo problema è dato dall'individuazione delle modalità, su cui la pronuncia per ovvie ragioni tace, attraverso le quali i genitori possono rendere, di fronte all'ufficiale dello stato civile, il proprio consenso all'attribuzione del cognome materno.

A questo proposito, una successiva Circolare del Ministero dell'Interno (Circ. n. 7/2017 del 14 giugno 2017) ha chiarito che, "in assenza di apposite disposizioni legislative, gli uffici dello stato civile non possono richiedere agli interessati oneri documentali ulteriori rispetto a quelli previsti dall'ordinamento", di tal ché, nel caso in cui la dichiarazione di nascita sia fatta da un solo genitore, si deve ritenere che al dichiarante non si possa richiedere di fornire la prova dell'accordo dell'altro genitore sul cognome. Dovrebbe dunque valere, anche per il cognome, la regola applicabile alla scelta del nome, rispetto al quale si ritiene che il consenso anche dell'altro genitore sia presunto, quale "elemento presupposto nella dichiarazione di nascita" ed atto di esercizio della responsabilità genitoriale⁵¹.

Un secondo problema è se i genitori, nell'optare per il doppio cognome, possano solamente aggiungere al cognome paterno quello materno, posponendolo dunque al primo, oppure possano anche invertire la successione, antepoendo il cognome materno a quello paterno. La formulazione del dispositivo della sentenza ricorre sempre alla locuzione "trasmettere" (o "attribuire") "al figlio, al momento della nascita, *anche* il cognome materno", locuzione che pare in astratto compatibile pure con l'anteposizione del cognome

⁴⁹ Rileva la Corte (par. 6) che "con la presente decisione, questa Corte è, peraltro, chiamata a risolvere la questione formulata dal rimettente e riferita alla norma sull'attribuzione del cognome paterno nella sola parte in cui, anche in presenza di una diversa e comune volontà dei coniugi, i figli acquistano automaticamente il cognome del padre". Precisamente, la questione era insorta a seguito dell'impugnazione, con ricorso, del provvedimento dell'ufficiale dello stato civile di rigetto della richiesta di attribuire al figlio dei ricorrenti il cognome materno, in aggiunta a quello paterno. Il ricorso era stato respinto dal Tribunale di Genova, con un provvedimento contro cui viene proposto dai genitori reclamo di fronte alla Corte di Appello di Genova.

⁵⁰ Per alcune prime riflessioni sulla sentenza, oltre ai già citati saggi di V. Carbone e R. Favale, v. anche E. AL MUREDEN, *L'attribuzione del cognome tra parità dei genitori e identità personale del figlio*, in *Fam. dir.*, 2017, p. 218 ss., e C. FAVILLI, *Il cognome tra parità dei genitori e identità dei figli*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 823 ss. Per una recente trattazione sistematica si rinvia a S. STEFANELLI, *Diritto all'identità*, in A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *Le persone e la famiglia*, 4, *La filiazione e i minori*, in *Trattato di dir. civ.* diretto da R. Sacco, 2^a ed., Utet, 2018, p. 450 ss.

⁵¹ La soluzione è tanto ragionevole quanto criticabile il fatto che sia però rimessa ad una mera circolare.



materno a quello paterno. In senso opposto si è, però, espressa la citata Circolare del Ministero dell'Interno n. 7/2017, proprio argomentando, in modo per la verità alquanto formalistico e a nostro avviso opinabile, dall'impiego, nel dispositivo della sentenza, della congiunzione “anche”, che a suo dire si riferirebbe alla sola ipotesi della posposizione⁵².

Un terzo problema, su cui la Corte non si è pronunciata, riguarda l'efficacia della scelta fatta dai genitori rispetto alle generazioni successive e, in particolare, se il figlio che abbia ricevuto il doppio cognome possa a sua volta trasmettere ai propri figli entrambi i cognomi che porta o solo quello del suo ramo paterno. Il problema presenta due aspetti: il primo è stabilire se, in assenza di accordo con l'altro genitore, il figlio, divenuto genitore, trasmetta ai propri figli il proprio doppio cognome nella sua interezza o solo quello tra i due che lo compongono che corrisponde al cognome di suo padre (ossia, rispetto a suo figlio, quello del nonno). A rigore, la risposta corretta dovrebbe essere la prima, in quanto il cognome paterno (oggetto della perdurante regola di trasmissione del cognome del padre in difetto di diversa volontà dei genitori), nella specie, e in forza della scelta fatta all'origine dai nonni, è proprio il doppio cognome. Sennonché una simile soluzione rischierebbe di creare, nel passaggio da una generazione all'altra, un irragionevole ed ingestibile allungamento del cognome familiare, fatto, in sé, indesiderabile⁵³, in quanto in conflitto con l'esigenza di efficienza del sistema di riconoscimento dell'identità personale fondato sul cognome. Sembra dunque preferibile la soluzione secondo cui, in questi casi, debba prevalere, in sede di automatismo, la regola di preferenza per il solo cognome che appartiene alla stirpe paterna, dovendosi in questi più ristretti termini interpretarsi il significato dell'espressione “cognome del padre” (di cui, in particolare, all'art. 262, comma 1°, periodo 2°, cod. civ.)⁵⁴.

⁵² La circolare ha altresì precisato che l'attribuzione anche del cognome materno “non può non riguardare tutti gli elementi onomastici di cui detto cognome sia composto” e, inoltre, che la dichiarazione della madre di non volere essere nominata, resa ai sensi dell'art. 30, comma 1°, d.P.R. n. 396/2000, è incompatibile con la presunzione di accordo tra i genitori coniugati o meno – sull'attribuzione del cognome materno.

⁵³ Di “progressione geometrica iniziale” discorre, al riguardo, S. STEFANELLI, *Diritto all'identità*, cit., p. 461.

⁵⁴ Un secondo aspetto del problema è stabilire se, nel caso di generazione successiva, ammesso che sia corretta la soluzione precedentemente individuata, ossia che la trasmissione automatica sarebbe limitata al cognome della stirpe paterna, i genitori possano comunque, di comune accordo, scegliere di attribuire al figlio entrambi i cognomi del padre e, in aggiunta, quello della madre. Anche in questo caso, per le già menzionate ragioni di funzionalità del cognome, riterrei preferibile l'interpretazione in senso negativo, per sostenere la quale si può altresì rilevare che mancherebbe, nella specie, l'esigenza di garantire la parità di trattamento tra i genitori, che è invece alla base della regola che ammette l'aggiunta del cognome materno per scelta concorde dei genitori.



Inoltre, la Corte non si pronuncia neppure su un quarto problema, ossia se i genitori consumino il loro potere di scelta del cognome in una volta sola e con riguardo al primo figlio, o se invece essi possano attribuire un cognome diverso a ciascun figlio, o, ancora, se, non avendo effettuato la scelta riguardo al primogenito, possano comunque esercitarla con riguardo ai figli successivi. Sembra preferibile ritenere che la facoltà di scelta del cognome debba essere esercitata una volta sola per tutti i figli e che, ove non esercitata rispetto al primo figlio, debba ritenersi comunque consumata. In tal senso depono la circostanza che la funzione di identificazione della famiglia (e dell'unità familiare) che il cognome assolve rischierebbe di essere completamente vanificata nel caso in cui si consentisse ai genitori di attribuire cognomi diversi ai vari fratelli o sorelle del medesimo nucleo familiare⁵⁵.

Ultima questione irrisolta, infine, è se la possibilità di aggiungere il cognome materno possa essere esercitata, oggi, anche nel caso in cui la coppia abbia già dei figli, i quali, essendo nati prima dell'introduzione della facoltà di scelta, portino solo il cognome paterno. La necessità di attribuire a tutti i fratelli il medesimo cognome, al fine di garantire loro un'identità familiare comune e riconoscibile, dovrebbe peraltro essere preclusiva di tale possibilità⁵⁶.

6. – Come si è potuto vedere, molte delle questioni lasciate aperte possono dunque trovare una soluzione in via interpretativa proprio valorizzando, nell'interpretazione, l'esigenza dell'unità familiare non già come limite rispetto alla salvaguardia dell'identità personale, bensì, all'opposto, quale criterio che esalta la funzione identitaria del cognome.

Rimane, tuttavia, la fragilità di un quadro complessivo che affida la garanzia di diritti fondamentali e, al contempo, dell'interesse pubblico all'identificazione delle persone, a regole basate sulle mutevoli e incerte letture degli interpreti e all'instabile contributo offerto da fonti normative sparse e, in buona misura, anche gerarchicamente sottordinate.

È evidente, dunque, che tutte le questioni ora indicate potranno essere risolte in modo

⁵⁵ Una scelta differenziata da un figlio all'altro incrinerebbe, peraltro, anche la funzione del cognome quale presidio fondamentale dell'identità personale del figlio. Poiché tale identità include necessariamente anche la relazione tra fratelli e sorelle, la differenziazione del cognome tra più figli della stessa coppia impedirebbe ai loro cognomi di rappresentare in modo adeguato e completo la complessità della loro relazione con il nucleo familiare, impedendo così a ciascun figlio di riconoscersi pienamente nell'identità formale che il cognome gli attribuisce.

⁵⁶ Sul punto v. anche STEFANELLI, *Diritto all'identità*, cit., p. 461.



adeguato solo dall'auspicato intervento del legislatore, per il quale è però impossibile, allo stato, fare qualsiasi concreta previsione⁵⁷ e che pare anzi, nell'attuale legislatura, ancora più lontano di quanto non fosse nella precedente⁵⁸.

⁵⁷ Per ragioni di economia del presente contributo, si omette di analizzare in dettaglio in questa sede i numerosi e vari progetti di legge succedutisi fino ad oggi in materia. Merita tuttavia di essere ricordato come, all'indomani della sentenza della Corte EDU, il Governo allora in carica si fosse mosso immediatamente, presentando un disegno di legge (d.d.l. n. 2123 presentato il 21 febbraio 2014, *Disposizioni in materia di attribuzione del cognome ai figli, in esecuzione della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo 7 gennaio 2014*) che, insieme ad altri già presentati o presentati successivamente nella medesima legislatura, era poi confluito nel disegno di legge unificato n. 1628, approvato dalla Camera dei Deputati in prima lettura il 24 settembre 2014 e quindi sottoposto all'esame del Senato della Repubblica. L'iniziativa si è, tuttavia, arenata nelle dinamiche interne, e per lo più insondabili, dell'attività parlamentare e, nonostante un'accelerazione finale, non ha trovato l'auspicato compimento prima della fine della legislatura (la XVII), sicché le speranze che si arrivasse in tempi brevi all'approvazione di una nuova disciplina organica in materia di cognome dei figli sono andate purtroppo, anche questa volta, disattese.

⁵⁸ L'attuale legislatura, sebbene formalmente apertasi con la sostanziale riproposizione di molti dei disegni di legge in materia di cognome presentati nella precedente e in quella decaduti, non sembra infatti avere tra le proprie priorità la revisione della disciplina del cognome. In dettaglio, nella XVIII legislatura sono stati presentati, alla data del 7 ottobre 2019, 7 disegni di legge (4 alla Camera dei Deputati, ovvero i d.d.l. nn. 106, 230, 1265 e 2129, e 3 al Senato della Repubblica, ovvero i d.d.l. nn. 170, 286 e 1025), 6 dei quali assegnati per l'esame in commissione ma per nessuno dei quali detto esame è già iniziato.

La gran parte dei disegni presentati opta per rimettere all'accordo dei genitori la scelta del cognome del figlio, lasciando aperta la possibilità che la scelta cada su un solo dei cognomi dei due o anche sul doppio cognome nell'ordine liberamente scelto. Limitandosi ai progetti presentati alla Camera dei Deputati, si veda, innanzitutto, il d.d.l. n. 1265, il quale prevede che, in caso di mancato accordo, da esprimere mediante una dichiarazione congiunta resa davanti all'ufficiale di stato civile, il figlio acquisti il cognome di entrambi i genitori in ordine alfabetico, ritenuto, quest'ultimo, come criterio "imparziale e impersonale". Si prevede inoltre che ciascun genitore possa trasmettere ai figli un solo cognome (ma non si precisa chi lo sceglie) e che il figlio, a sua volta, trasmetta solo uno dei suoi due cognomi. A sua volta, il d.d.l. n. 106 riproduce, con alcune modificazioni e integrazioni, il contenuto del già menzionato d.d.l. n. 1628 della XVII legislatura e prevede, in modo particolare, l'introduzione nel cod. civ. del nuovo art. 143-*quater*, secondo il quale al figlio è attribuito, su accordo dei genitori, espresso al momento della dichiarazione di nascita presso gli uffici di stato civile, il cognome del padre o il cognome della madre ovvero il cognome di entrambi, nell'ordine concordato. Al mancato accordo consegue l'attribuzione, in ordine alfabetico, di entrambi i cognomi dei genitori. I due ulteriori commi dell'articolo 143-*quater* stabiliscono: che i figli degli stessi genitori coniugati, registrati all'anagrafe dopo il primo figlio, portano lo stesso cognome di quest'ultimo (comma 3°), al fine di evitare che nella stessa famiglia vi siano figli con cognomi diversi; che il figlio cui sono stati trasmessi entrambi i cognomi dei genitori può trasmetterne ai propri figli soltanto uno a sua scelta (comma 4°), al fine di evitare, in questo caso, una moltiplicazione di cognomi ad ogni nuova generazione. L'art. 2 estende i principi del nuovo articolo 143-*quater* ai figli nati fuori dal matrimonio, mentre l'art. 4 introduce una disciplina speciale sul cognome del figlio maggiorenne. In particolare, si garantisce al figlio maggiorenne, cui sia stato attribuito in base alla legge vigente al momento della nascita il solo cognome paterno o materno, la possibilità di aggiungere al proprio il cognome della madre o del padre. Si prevede, a tal fine, una procedura estremamente semplificata, consistente nella dichiarazione resa presso gli uffici di stato civile personalmente o per iscritto (con sottoscrizione autenticata), dichiarazione che va annotata nell'atto di nascita, e che sostituisce *in toto*, nelle ipotesi indicate (aggiunta del cognome paterno o mater-



Stanti i limiti intrinseci dell'intervento del giudice costituzionale, e proprio in vista della preparazione dell'atteso contributo del legislatore, ciò su cui oggi ci si può, ed anzi ci si deve interrogare, è quale possa essere la regola uniforme di attribuzione e trasmissione del cognome che meglio consentirebbe di armonizzare le tre esigenze fondamentali evocate in avvio di questo scritto: identità personale, uguaglianza tra i componenti della coppia, unità della famiglia.

Benché il discorso debba essere preferibilmente unitario, per le ragioni di sintesi già evidenziate, le riflessioni che seguono saranno dedicate prevalentemente al problema dell'attribuzione del cognome ai figli senza considerare in via diretta il problema del cognome della coppia (coniugata o non).

Pur dovendosi riconoscere che non esiste, in questa materia, una soluzione perfetta, è tuttavia senz'altro pensabile, ed anzi doveroso, ragionare di soluzioni che, rispetto a quella attuale, comportino perlomeno un incremento di coerenza complessiva del sistema, evitando regole disorganiche e frammentarie, e allo stesso tempo implicino il minore sacrificio possibile degli interessi contrapposti, in una prospettiva di adeguato bilanciamento.

Definitivamente abbandonata la regola che preveda la trasmissione automatica di un unico cognome, per le ragioni dette inconciliabile tanto con il principio di uguaglianza quanto con il diritto all'identità personale, anche nella variante – inversa rispetto a quella tradizionale – che vedesse prevalere il cognome della madre su quello del padre, le ipotesi che si confrontano si riducono essenzialmente due, a cui si aggiunge una terza risultante dalla possibile combinazione tra le due: da un lato, quella consistente nella trasmissione ai figli di un solo cognome, scelto tra il cognome paterno e quello materno⁵⁹ me-

no), la disciplina amministrativa prevista dal d.P.R. n. 396/2000 sull'ordinamento dello stato civile, la quale richiede la presentazione al prefetto dell'istanza di cambiamento del nome o del cognome (tale disciplina continuerà ad essere applicabile solo a chi intenda “modificare” o sostituire il proprio nome o cognome, ad esempio, perché ridicolo o vergognoso, perché rivela l'origine naturale o per altre ragioni).

Si distacca, invece, almeno in parte da questo modello il d.d.l. n. 230 il quale prevede la regola del doppio cognome automatico, con precedenza per il cognome paterno, rimettendo però ai genitori la scelta di invertire l'ordine. L'art. 2 introduce l'art. 143-bis c.c., che prevede l'attribuzione al figlio del cognome di entrambi i genitori *ex lege* e stabilisce che il primo dei due cognomi è quello del padre, salvo diversa decisione dei genitori, i quali possono decidere un ordine diverso con dichiarazione concorde resa all'ufficiale dello stato civile all'atto del matrimonio o, in mancanza, all'atto della registrazione della nascita del primo figlio. Tale dichiarazione vale anche per i figli successivi al primo, anche se questi è nato prima del matrimonio ma è stato riconosciuto contemporaneamente da entrambi i genitori. Il figlio trasmetterà poi ai propri figli il primo dei suoi cognomi.

⁵⁹ Va da sé che la scelta di un cognome del tutto estraneo ai componenti della coppia genitoriale è un'opzione che non può essere seriamente presa in considerazione *de lege ferenda* in quanto implica la ne-



dante accordo tra i genitori, e, dall'altro, quella consistente nell'assunzione automatica da parte dei figli del doppio cognome, del padre e della madre.

In entrambe si pongono tuttavia delle varianti.

Nella prima si tratta, ad esempio, di stabilire: a) se la scelta del cognome da trasmettere ai figli possa (o anzi debba) essere anticipata rispetto alla nascita del primo figlio e fatta coincidere già con il momento della costituzione del vincolo coniugale o di coppia, in particolare attribuendosi alla coppia la facoltà di scegliere il cognome che li rappresenti unitariamente (come già oggi è previsto per l'unione civile); b) inoltre, se detta scelta possa essere rinnovata, ed eventualmente mutata, per ciascun figlio oppure no; c) e, infine, che cosa accada in difetto di accordo tra i genitori, se cioè si debba prevedere oppure no una regola di prevalenza automatica di un cognome sull'altro.

Nell'ambito della seconda opzione (doppio cognome assegnato inderogabilmente per legge), si può poi ragionare se la legge debba prevedere la precedenza automatica di un cognome rispetto all'altro, oppure lasciare all'accordo tra i genitori la scelta dell'ordine dei cognomi, salvo poi porsi, anche in questo caso, il problema di quale cognome debba essere anteposto in caso di difetto di accordo tra i genitori.

Come anticipato, le due opzioni si possono peraltro combinare in una terza, come in parte avviene nella soluzione fatta propria – con tutti i limiti che si sono evidenziati – dalla Corte costituzionale italiana nella pronuncia del 2016, ed anche in quella che aveva prefigurato il d.d.l. unificato n. 1628 presentato nella XVII legislatura (e che è stata poi ripresa anche in molti dei d.d.l. presentati nella XVII legislatura: v. sopra, alla nota 58)⁶⁰ e poi decaduto, ovvero nella soluzione che rimette ai genitori la possibilità tanto di sce-

gazione totale della pregressa storia familiare, traducendosi nella cancellazione dell'identità familiare dei figli vista nella sua proiezione verticale. Una simile opzione è ammessa in astratto in qualche ordinamento straniero dove non è, però, concretamente praticata e rimane quindi di fatto solo sulla carta (v. in particolare nel Regno Unito, in cui la legislazione – ovvero il *Births and Deaths Registration Act 1953* – è estremamente liberale e non pone alcun vincolo rispetto alla scelta di uno o più dei cognomi dei genitori o anche di un cognome completamente differente: di regola i figli sono però registrati con il cognome del padre, più raramente della madre, e talora anche di entrambi, con o senza interposizione di un trattino tra i due).

⁶⁰ Il d.d.l. n. 1628 contemplava, infatti, l'introduzione di un nuovo art. 143-*quater* c.c. così formulato: “(Cognome del figlio nato nel matrimonio). – I genitori coniugati, all'atto della dichiarazione di nascita del figlio, possono attribuirgli, secondo la loro volontà, il cognome del padre o quello della madre ovvero quelli di entrambi nell'ordine concordato. In caso di mancato accordo tra i genitori, al figlio sono attribuiti i cognomi di entrambi i genitori in ordine alfabetico. I figli degli stessi genitori coniugati, nati successivamente, portano lo stesso cognome attribuito al primo figlio. Il figlio al quale è stato attribuito il cognome di entrambi i genitori può trasmetterlo al proprio figlio soltanto uno, a sua scelta”.

Quanto ai figli nati del matrimonio, si proponeva l'applicazione della stessa regola nel caso di riconoscimento compiuto contemporaneamente da entrambi i genitori, modificando di conseguenza l'art. 262 c.c.



gliere un solo cognome, quanto di affiancare i due cognomi, creando quindi, ma solo su una base da entrambi condivisa, un doppio cognome.

Guardando al panorama europeo, e limitandoci solo agli ordinamenti a noi più vicini⁶¹, la prima è fondamentalmente la regola in vigore in Germania⁶².

La seconda è invece la regola tradizionalmente applicata in Spagna, recentemente ribadita, con varianti, in più recenti riforme⁶³.

La terza è, nella sostanza, la regola vigente in Francia, in cui si prevede quindi che i genitori possano scegliere quale cognome trasmettere ai figli come anche adottare, ove lo vogliano, il doppio cognome⁶⁴.

⁶¹ Un'interessante indagine di tipo comparatistico, condotta nell'intento di valutare l'opportunità di una riforma del sistema tedesco di attribuzione del cognome familiare (*Familiennamen*), è proposta, da ultimo, S. LETTMAIER, *Notwendigkeit einer Reform des (Familien-)Namensrechts – Rechtsvergleichende Betrachtungen*, in *Familienrechtszeitung (FamRZ)*, 2020, p. 1 ss., a cui si rinvia per ulteriori approfondimenti, nonché per l'esame anche degli ordinamenti scandinavi e dei regimi vigenti in altri Paesi dell'area latina e germanica.

⁶² Nell'ordinamento tedesco, la disciplina dell'attribuzione del cognome ai figli si ricava dagli attuali §§ 1616 ss. BGB (come modificati dal *Gesetz zur Neuordnung des Familiennamensrechts, Familiennamensrechtsgesetz* del 16 dicembre 1993) e può essere così sintetizzata. Se i genitori sono sposati e portano un cognome di famiglia comune (o cognome coniugale: *Ehenamen*), il figlio assume il cognome comune (§ 1616 BGB). Se i genitori sono sposati (e hanno cognomi diversi), possono entro un mese dalla nascita scegliere come cognome del figlio il cognome del padre o il cognome della madre (§ 1617, comma 1°, frase 1, BGB). Non sono ammessi doppi cognomi composti dal cognome della madre e dal cognome del padre. Se i genitori non riescono a compiere una scelta entro il termine di un mese, il tribunale della famiglia concede a un genitore il diritto di scegliere un cognome. La regola è, invece, più complessa se i genitori non sono coniugati (v. sempre il § 1617). Si ricorda inoltre che il § 1355 BGB prevede che i coniugi stabiliscono un cognome di famiglia comune (*Ehenamen*) scelto tra i propri cognomi. In mancanza di scelta, ciascun coniuge continua a portare il proprio cognome di nascita. Il coniuge il cui cognome non sia scelto come cognome di famiglia può però scegliere, con dichiarazione resa all'ufficiale dello stato civile, di aggiungere o di anteporre il proprio cognome al cognome familiare. Come detto sopra, il doppio cognome così acquisito non si trasmette, tuttavia, ai figli. Il regime d'insieme che emerge da queste disposizioni è sottoposto ad attenta critica, sia per i suoi innegabili tratti di complessità sia per gli elementi di contraddizione che contiene, da S. LETTMAIER, *Notwendigkeit einer Reform des (Familien-)Namensrechts*, cit., p. 2 s.

⁶³ Secondo la *Ley 40/1999, de 5 de noviembre, sobre nombre y apellidos y orden de los mismos*, i figli assumono il cognome di entrambi i genitori, secondo l'ordine da questi stabilito. Inizialmente, la legge prevedeva che, in caso di difetto di accordo sull'ordine di precedenza, la precedenza fosse automaticamente accordata al cognome paterno. Da ultimo, la disciplina è stata tuttavia modificata, nell'ambito della più ampia riforma del *Registro civil (Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil*, che è entrata in vigore, per la parte che qui interessa, il 30 giugno 2017), stabilendosi che, se i genitori non stabiliscono l'ordine dei cognomi o non vi è accordo tra loro su quale debba essere, decorso il termine di tre giorni sarà l'ufficiale del *Registro Civil* a dover stabilire il predetto ordine. Il criterio che l'ufficiale dello stato civile deve seguire nel compiere questa delicata scelta è quello del *interés superior del menor*.

⁶⁴ La relativa disciplina è contenuta nella *Loi n 2003-516 du 18 juin 2003 relative à la dévolution du nom de famille*, applicabile a tutti i nati dopo il 1° gennaio 2005.



7. – La prima soluzione (cognome unico scelto dai genitori tra i propri cognomi) ha dalla sua l'indubbio vantaggio di apportare una netta semplificazione nel regime dei cognomi, e risponde peraltro ad un'esigenza tradizionalmente avvertita anche in Italia, dove i cognomi unici sono sempre stati la grande maggioranza, mentre i cognomi doppi (pur ammissibili, sebbene solo a determinate condizioni⁶⁵) rappresentano l'eccezione, essendo attribuiti generalmente solo ai figli nati fuori del matrimonio (e negli stretti limiti di cui all'art. 262, comma 2°, cod. civ.).

Tuttavia, la regola del consenso, se astrattamente garantisce l'apporto egualitario di entrambi i componenti della coppia nella decisione, consentendo che la scelta possa cadere indifferentemente sul cognome del padre o su quello della madre, si rivela inidonea, o comunque scarsamente efficace in concreto, rispetto all'obiettivo di promuovere un utilizzo effettivamente paritario dei cognomi di entrambe le linee genitoriali. A dispetto dell'apertura a decisioni condivise, resta, infatti, altamente probabile che, in una società fortemente impregnata dal privilegio patrilineare, radicato con forza nella tradizione, la maggior parte delle coppie, posta di fronte alla richiesta di compiere una scelta consensuale, continui ad orientarsi – sia pure in modo formalmente condiviso – per la perpetuazione del solo cognome paterno⁶⁶.

Considerazioni del tutto analoghe possono valere, d'altronde, pure per il caso (corrispondente alla terza ipotesi sopra individuata) in cui la legge estendesse il potere di scelta anche al doppio cognome, come opzione alternativa al cognome singolo. Anche in

⁶⁵ Come già ricordato, la procedura per il cambiamento del cognome prevista dal d.P.R. n. 396/2000, così come è stato modificato dal citato d.P.R. n. 54/2012, può essere, infatti, impiegata anche per aggiungere al cognome paterno quello materno, quando ricorrano valide ragioni (v. in tal senso Consiglio di Stato, 27 aprile 2004, n. 2572, che attribuisce rilievo anche a ragioni di ordine affettivo o sentimentale). La richiesta può tuttavia essere accolta o negata dal prefetto, ferma, in caso di diniego, la possibilità di ricorso di fronte al Tribunale.

⁶⁶ L'esperienza tedesca dimostra, del resto, che, quando si lascia ai genitori la facoltà di scegliere sulla base della regola del consenso, la scelta si orienta prevalentemente per il rispetto della tradizione, per l'assunzione quindi del solo cognome paterno. Si ricordi che in Germania il figlio nato nel matrimonio assume il cognome di famiglia, se i genitori ne hanno scelto uno, oppure il cognome che viene scelto al momento della nascita, senza che sia possibile attribuire al figlio un doppio cognome. Ebbene, da un recente studio della *Gesellschaft für deutsche Sprache (GfDS)* è emerso che solo il 6 per cento delle coppie sceglie come nome di famiglia quello della moglie, mentre il 75 per cento sceglie quello del marito, che è quindi quello che, almeno di regola, si trasmette anche ai figli (ne dà conto la *Suddeutsche Zeitung* del 19 dicembre 2018, *Nur sechs Prozent aller Paare entscheiden sich für den Namen der Frau*, in www.suddeutsche.de; le percentuali restanti si dividono tra coppie che non scelgono alcun cognome familiare, conservando ciascun componente il proprio cognome, e i casi di coppie in cui un coniuge aggiunge al cognome familiare anche il proprio cognome, che però, come anticipato, non si trasmette ai figli). V. anche S. LETTMAIER, *Notwendigkeit einer Reform des (Familien-)Namensrechts*, cit., p. 7.



questo caso, infatti, è prevedibile che l'apertura ad un impiego paritario di entrambi i cognomi resti tale solo sulla carta, rimanendo l'opzione per il doppio cognome recessiva nell'uso comune.

Inoltre, la regola basata sul consenso – comunque declinata (sia che si riferisca alla scelta di un solo cognome, sia che si apra anche alla scelta di un cognome doppio⁶⁷) – rischia di aprire la strada a dissidi interni al nucleo familiare proprio nel momento più delicato per la vita di una famiglia, ossia quello in cui, allargandosi il nucleo originario ad accogliere un nuovo componente, peraltro particolarmente bisognoso di affetto e di attenzioni, la famiglia esige il massimo possibile di unità ed armonia.

Non è dunque da escludere che la regola del consenso, per una sorta di eterogenesi dei fini, possa rivelarsi essa stessa causa scatenante di conflitti familiari poi difficilmente sanabili⁶⁸, evidenziando un contrasto con l'esigenza di unità familiare espressa nell'art. 29 Cost.

In ogni caso, quel che pare decisivo è che la regola del consenso, ove si declini specificamente nel senso di imporre la scelta di un solo cognome tra quelli dei due componenti della coppia, comporta la defalcazione di una parte della storia familiare, e priva quindi i figli di una componente essenziale della propria immagine familiare, non solo mortificando la pienezza della loro identità familiare⁶⁹, ma anche contraddicendo l'esigenza di unità della famiglia.

⁶⁷ Ma il problema, come diremo nel paragrafo seguente, si pone anche nel caso in cui ai genitori spetti solo di scegliere l'ordine dei cognomi all'interno di un cognome doppio attribuito per legge.

⁶⁸ Per questa ragione, ove si preferisse adottare una regola siffatta, sarebbe comunque opportuno separare il momento della manifestazione del consenso rispetto a quello della nascita dei figli, anticipandolo ad una fase antecedente, che potrebbe essere anche quella della celebrazione del matrimonio. In consonanza con questa idea si pongono le riflessioni di G. BALLARANI, *Disposizioni in materia di attribuzione del cognome ai figli (d.d.l. n. 1628)*, in *Dir. fam. e pers.*, p. 741 ss. (il contributo riproduce il testo dell'*Audizione informale* resa dall'A. nell'ambito dei disegni di legge n. 1628 e connessi, reperibile in *Raccolta contributi. Audizioni sul d.d.l. n. 1628 e connessi*, p. 17, in *senato.it.*), il quale, rilevato come la scelta del cognome possa generare conflittualità fra i coniugi, ritiene opportuno "rimettere ai nubendi la scelta del cognome dei figli nella fase prematrimoniale, anziché al momento eventuale della nascita del primo figlio", e ciò "in linea con l'esigenza di garantire l'unità familiare così come espressa in Costituzione".

⁶⁹ Che l'identità del figlio si debba misurare anche con la sua capacità di identificarsi nelle proprie origini familiari è evidenziato anche da G. BALLARANI, *Disposizioni in materia*, cit., p. 741 s., il quale osserva come "il contenuto minimo essenziale della identità personale di qualunque individuo sia indissolubilmente ancorato alle proprie origini e da queste non possa discostarsi, se non a costo di negarne in radice il fondamento; ed è, del pari, di ogni evidenza come il contenuto minimo delle origini sia ancorato, a sua volta, alle tradizioni e alle radici familiari, altrettanto evidente è come la richiamata esigenza ordinamentale di garanzia dell'unità familiare non possa esaurirsi nel solo contesto del rapporto fra i coniugi, ma debba piuttosto leggersi come proiettata anche nel senso della continuità della famiglia e delle tradizioni sue proprie". L'A. giunge, tuttavia, a conclusioni differenti quanto alla regola che meglio potrebbe soddisfare questa esigenza (v. *infra*).



L'unità della famiglia dev'essere intesa, infatti, non come mero scrupolo formale, da ritenersi soddisfatto per il solo fatto che sia sempre lo stesso cognome a trasmettersi da una generazione all'altra. Al contrario, l'unità familiare esprime un valore sostanziale, il quale esige, in particolare, che il cognome offra una rappresentazione il più possibile completa dell'effettiva realtà familiare, indicativa dunque di entrambe le linee che convergono nel dare vita al singolo nucleo familiare⁷⁰: punto, questo, ben colto, come si è anticipato, dalla Corte costituzionale italiana nella pronuncia n. 286 del 2016 (sia pure con una soluzione che, per altri versi, è parziale e insoddisfacente).

In aggiunta a queste considerazioni si pone il rilievo che la scelta dei genitori deve essere orientata al perseguimento del migliore interesse del minore⁷¹, ed è indubbio che tale interesse non sia adeguatamente perseguito da una scelta che priva il minore di una parte così rilevante della sua complessiva identità familiare⁷².

Né ci pare, tuttavia, in grado di ovviare a questo inconveniente la soluzione intermedia adottata in Francia (e in parte esistente ora anche in Italia per effetto della citata pronuncia della Corte costituzionale), ovvero quella di lasciare i genitori liberi di scegliere tanto un cognome unico quanto il doppio cognome. A parte il "disordine" che può derivare dall'eterogeneità delle scelte che verrebbero a divergere sensibilmente da una famiglia all'altra, in un sistema (quello di attribuzione del cognome) che dovrebbe invece es-

⁷⁰ Proseguendo idealmente il ragionamento già svolto dalla Corte costituzionale nella sentenza del 2016, secondo cui è "l'eguaglianza tra i coniugi che garantisce quella unità e, viceversa, è la diseguaglianza a metterla in pericolo" (v. già sent. n. 133/1970), si può osservare che l'unica regola che assicura piena eguaglianza nella trasmissione del cognome ai figli, e che dunque realizza in massimo grado l'esigenza di unità della famiglia, è quella che prevede l'attribuzione ai figli di entrambi i cognomi, senza sacrificarne nessuno sull'altare dell'unità. La regola dell'accordo è, da questo punto di vista, meno tutelante, anche perché dove si richiede l'accordo ben può insinuarsi il disaccordo e, quindi, il germe della frantumazione dell'unione.

⁷¹ V. l'art. 3, comma 1°, della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia: "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".

⁷² Sono condivisibili, in proposito, le considerazioni di S. SCHIVO, *Audizione informale nell'ambito dei disegni di legge n. 1628 e connessi (disposizioni sul cognome dei figli)*, in *Raccolta contributi. Audizioni sul d.d.l. n. 1628 e connessi*, p. 43, per la quale "non si comprende (...) come la scelta di identificare la prole con il cognome di uno solo dei genitori possa ritenersi un atto di esercizio della responsabilità genitoriale adeguato a tutelare l'interesse del minore", posto l'interesse di quest'ultimo "al riconoscimento del paritario rilievo di entrambe le figure genitoriali nel processo di costruzione di tale identità attraverso l'identificazione con il cognome di entrambi i genitori"; non è possibile, infatti, ritenere che la responsabilità genitoriale "attribuisca ai genitori il diritto di compiere scelte anche contrarie alla piena ed effettiva realizzazione dei diritti dei minori, primo fra tutti quello della propria identità personale".



sere informato a certezza, omogeneità e uniformità⁷³, rimane infatti fermo che anche con una soluzione siffatta vi sarebbero figli che, per scelta dei loro genitori, sarebbero privati di quella completa rappresentazione della loro identità familiare che si è sin qui auspicata come piena realizzazione del diritto all'identità personale⁷⁴.

8. – Alla luce delle considerazioni che precedono, è giocoforza concludere che la preferenza del legislatore debba cadere sul regime di attribuzione *ope legis* e con previsione inderogabile del doppio cognome, unica soluzione, tra le tante possibili, che garantisce la piena uguaglianza all'interno della coppia e la più completa rappresentazione delle due storie familiari che nel nuovo nucleo familiare si uniscono⁷⁵, pienamente rispondendo anche al principio di bigenitorialità⁷⁶.

⁷³ Di soluzione farraginoso ed estranea al sentire comune discorre, in particolare, M. PARADISO, *I rapporti personali*, cit., p. 156 s.

⁷⁴ Di diverso avviso T. AULETTA, *Commento all'art. 1, comma 10*, cit., p. 129 s., il quale, riferendosi alla soluzione adottata dalla Corte costituzionale nel 2016, osserva che "l'obiezione di farraginosità della soluzione dal punto di vista pratico ed estranea al sentire comune, va stemperata in quanto nei rapporti sociali la coppia (coniugata o unita civilmente) sarebbe libera di adottare la soluzione più rispondente alle proprie esigenze, ma dal punto di vista dei principi si introdurrebbe un segnale forte riguardo alla tutela dell'uguaglianza dei suoi componenti". A nostro avviso, detto segnale potrebbe però essere ben più forte e risolutivo se la legge optasse direttamente per l'imposizione del doppio cognome come regola inderogabile, senza fondare tale scelta sulla mera eventualità dell'accordo né correre il rischio (gratuito) del disaccordo.

⁷⁵ Anche S. LETTMAIER, *Notwendigkeit einer Reform des (Familien-)Namensrechts*, cit., p. 7 s., osserva come la regola del doppio cognome, secondo il modello della tradizione spagnola, consenta di conservare integra nel figlio la percezione della sua discendenza da entrambi i genitori, evitando che la sua appartenenza familiare venga, per così dire, dimezzata ("halbiert"). L'A., pur propendendo per una riforma del sistema tedesco di attribuzione del cognome ai figli che muova in questa direzione, conclude nel senso che, qualora una simile opzione venisse considerata troppo radicale o comunque politicamente impraticabile, si dovrebbe considerare l'ipotesi di rimettere ai genitori la facoltà di scegliere il doppio cognome su base volontaria, al contempo rafforzando l'autonomia del figlio al riguardo.

⁷⁶ E. AL MUREDEN, *Le famiglie ricomposte tra matrimonio, unione civile e convivenze*, in *Fam. dir.*, 2016, p. 977. Il principio di bigenitorialità è, in particolare, alla base di quelle pronunce che applicano l'art. 262, comma 4°, c.c., nel senso di privilegiare la soluzione della giustapposizione dei cognomi della madre e del padre, in luogo della sostituzione del cognome paterno a quello materno. V., per tutte, Cass., 5 luglio 2019, n. 18161, la quale ha ritenuto insindacabile in sede di legittimità la scelta del giudice di merito di optare, fra le possibilità previste dall'art. 262 c.c., comma 2°, per la anteposizione del cognome paterno fondando le ragioni di tale scelta sull'intento di "salvaguardare, anche sotto il profilo identitario che comporta l'attribuzione del cognome, il valore della bigenitorialità e negare invece un rilievo al collocamento del minore affidato congiuntamente ad entrambi i genitori". Si tratta, ha osservato la Corte di legittimità, di "una scelta, chiaramente motivata, che consente al minore di rendere percepibile all'esterno la filiazione da entrambi i genitori e che nell'anteporre anziché aggiungere il cognome paterno ha voluto preservare il minore da una raffigurazione, interiore ed esteriore, non paritaria del ruolo dei



Non è, per la verità, una soluzione priva di inconvenienti.

Quello più vistoso, ma non per questo insuperabile, è la rottura della tradizione⁷⁷ che una regola siffatta comporterebbe ove introdotta in Italia.

Non ci sembra, tuttavia, che questo pur importante aspetto possa giustificare il sacrificio di istanze superiori, quali quelle dell'uguaglianza e dell'identità personale. D'altronde, la società italiana ha già vissuto momenti di traumatica rottura della tradizione a seguito di mutamenti repentini di legislazione, senza che questo abbia impedito il formarsi, anche in tempi relativamente brevi, di nuovi costumi maggiormente in linea con i ripensati fondamenti del sistema giuridico⁷⁸.

Non va poi dimenticata la fondamentale funzione promozionale del diritto⁷⁹, che, lì dove necessario, non deve esitare a porsi come motore di innovazione positiva nella società.

Sotto questo specifico profilo, si rafforza la convinzione che in questa materia lo spa-

due genitori. Una opzione quest'ultima che non può evidentemente ritenersi soggetta al sindacato giurisdizionale di legittimità".

⁷⁷ A questo tema si mostra particolarmente sensibile G. BALLARANI, *Disposizioni in materia*, cit., p. 746, il quale evidenzia come siano "gli stessi principi costituzionali di ragionevolezza e di proporzionalità ad imporre al legislatore così come all'interprete (...) prudenza nella riflessione e continenza nell'intervento, nella consapevolezza che l'attribuzione di nuovi diritti è un percorso univoco e irreversibile anche a fronte di macroscopiche contraddizioni di sistema spesso determinate da una riflessione sommaria connessa ad una eccessiva spinta verso un rapido adeguamento del piano normativo ai nuovi paradigmi che, con sempre maggiore frequenza, emergono nel contesto europeo". Movendo da queste premesse, l'A. preferisce proporre una soluzione che rimetta all'accordo tra i coniugi (anticipato però all'atto della celebrazione delle nozze) la scelta del cognome familiare composto dai loro cognomi paterni nell'ordine fra di loro concordato, ma che altresì, in caso di mancata scelta, preveda l'applicazione del criterio legale della precedenza del cognome maritale su quello della moglie (ferma, infine, la possibilità per i coniugi di rappresentare all'ufficiale di stato civile la volontà di mantenere il solo cognome del marito, in conformità con la "tradizione giuridica coniugale"). Secondo l'A., una simile previsione, "lungi dal poter essere tacciata di profili discriminatori, (...) ha pieno senso solo a voler considerare come, in un contesto futuro, ma prossimo, di vigenza esclusiva del doppio cognome, i figli nati fuori dal matrimonio e riconosciuti solamente da un genitore sarebbero immediatamente identificabili e qualificabili come tali in quanto portatori di un solo cognome, potendosi per tal via ipotizzare un implicito profilo discriminatorio e, del pari, una contrarietà alle garanzie di eguaglianza così come attuate dal legislatore del 2012 con riguardo alla unicità dello stato di figlio". La soluzione, per quanto ampiamente argomentata, non sembra tuttavia accoglibile, sia per l'eccessivo peso che attribuisce alla tradizione rispetto all'istanza di uguaglianza tra i coniugi, sia perché, nel paventare una possibile discriminazione tra figli, non tiene conto di come la regola del doppio cognome, almeno una volta entrata a regime, implichi che anche il figlio nato fuori del matrimonio e riconosciuto da un solo genitore acquisti in ogni caso un doppio cognome, ovvero il doppio cognome del genitore che lo ha riconosciuto: non si vede, dunque, come il doppio cognome possa essere fonte di discriminazione al riguardo.

⁷⁸ Si pensi all'introduzione dell'istituto del divorzio o all'equiparazione completa tra i figli o, ancora, più di recente, al riconoscimento delle unioni civili tra persone dello stesso sesso.

⁷⁹ V. N. BOBBIO, *Sulla funzione promozionale del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, p. 1312 ss.



zio da riservare alla libera scelta dei componenti della coppia non debba essere sopravvalutato nella sua portata taumaturgica, potendo l'affermarsi di condotte concretamente attuative dei principi fondamentali dell'ordinamento meglio essere garantita, almeno in questo caso, da automatismi affidati all'operare di norme inderogabili di legge⁸⁰.

All'inconveniente appena descritto se ne aggiunge semmai un altro, meno appariscente ma più insidioso, ovvero il dato per cui la regola di attribuzione inderogabile del doppio cognome non consente di dare conto in modo completo dell'unità della famiglia nel passaggio da una generazione all'altra.

È, infatti, evidente che, ove accolta dall'ordinamento, la regola del doppio cognome dovrebbe accompagnarsi ad una regola che, nella generazione successiva, consenta la trasmissione ai nipoti di uno soltanto dei cognomi che compongono la coppia del cognome di ciascun genitore, dovendosi per ovvie ragioni evitare un allungamento esponenziale dei cognomi tra una generazione e l'altra⁸¹. Sennonché, questa soluzione – di per sé inevitabile perché fondata sul buon senso – porta comunque i figli ad acquisire un cognome (doppio) diverso dai cognomi (doppi) dei propri genitori e così via a proseguire con le generazioni successive che progressivamente si distaccheranno sempre di più dai cognomi dei loro avi⁸².

Nonostante questi inconvenienti, ci sembra tuttavia che la regola di attribuzione automatica e inderogabile del doppio cognome rappresenti un compromesso ragionevole, che, pur non consentendo neanche essa la realizzazione piena dell'esigenza di unità familiare, garantisce, rispetto alle altre regole possibili, il minor sacrificio di tale esigenza (limitato comunque soltanto alla sua proiezione verticale nel passaggio tra più generazioni) insieme al più ampio grado di attuazione del diritto all'identità personale di tutti i componenti il nucleo familiare e di garanzia dell'uguaglianza tra i genitori.

9. – Nella prospettiva di rendere la regola allo stesso tempo più efficiente e massi-

⁸⁰ Come è dimostrato dal constatato fenomeno di fuga dalla comunione legale tra coniugi, istituto introdotto anch'essa proprio allo scopo di consentire l'attuazione concreta del principio di uguaglianza morale e materiale tra coniugi, la promozione di comportamenti virtuosi non sempre si concilia con l'attribuzione di spazi ampi di libertà agli individui.

⁸¹ È questo l'argomento di buon senso che, insieme ad altri, ha portato il *Bundesverfassungsgericht* tedesco a ribadire il divieto per i genitori di attribuire ai figli cognomi doppi o composti (*BverfG, Urteil vom 30. Januar 2002, 1 BvL 23/96*).

⁸² Si crea in tal modo comunque una discontinuità (almeno parziale) tra le generazioni e si rende più difficile (anche se non impossibile) cogliere l'unità della famiglia nel passaggio da una generazione all'altra.



mamente allineata con i principi generali, ci si può in ogni caso interrogare su quale sia il meccanismo più adatto per regolare al meglio la selezione di quale cognome, tra i due che compongono il doppio cognome, si debba trasmettere ai discendenti della generazione successiva.

Sono in astratto possibili varie combinazioni.

Si può, ad esempio, immaginare che la scelta della posizione dei due elementi sia rimessa ai genitori e che ad essa segua la trasmissione automatica solo del primo elemento ai nipoti, senza possibilità di alcuna scelta ulteriore da parte dei figli.

In alternativa si può lasciare che la posizione dei due elementi sia decisa sulla base di una regola automatica che prescinde dal consenso (ad es., precedenza al cognome del padre o a quello della madre, ordine alfabetico, sorteggio, ecc.) e vi sia quindi, anche in questo caso, l'automatica trasmissione solo del primo elemento.

Infine, è anche possibile che la scelta della posizione sia rimessa ai genitori e che si lasci però ai figli la possibilità di scegliere quale dei due elementi trasmettere ai nipoti, anche a prescindere dall'ordine originario.

La soluzione che prevedesse sempre – ossia come criterio inderogabile – la prevalenza di un dato cognome (quello paterno o quello materno) sull'altro riprodurrebbe, nella sua rigidità, le stesse preoccupazioni sul piano del rispetto dell'uguaglianza tra i due rami genitoriali che portano a preferire, in generale, la regola del doppio cognome rispetto a quella del cognome unico (v. *supra*).

Il criterio che privilegia l'ordine alfabetico, per quanto neutrale rispetto alla scelta del ramo paterno o di quello materno, non sembra invece adeguato per altre ragioni. L'ordine alfabetico (al pari di un criterio basato sul sorteggio) è regola senz'altro conforme al principio di eguaglianza⁸³; tuttavia, se a questa si associasse la regola che implica trasmissione ai figli solo del primo cognome, si avrebbe un'ingiustificata discriminazione nel tempo dei cognomi che sono collocati più in basso nell'ordine alfabetico e che sarebbero, in quanto tali, sempre recessivi⁸⁴.

Alla luce di queste considerazioni, almeno in questo ristretto ambito, ossia sul piano specifico della scelta dell'*ordine* dei due cognomi (decisivo per la trasmissione del primo dei due cognomi ai figli), la soluzione preferibile sembra essere quella che attribuisce

⁸³ V. A. SASSI, S. STEFANELLI, *Audizione informale nell'ambito dei disegni di legge n. 1628 e connessi (disposizioni sul cognome dei figli)*, in *Raccolta contributi. Audizioni sul d.d.l. n. 1628 e connessi*, p. 36 s., in *senato.it*: “La regola dell'ordine alfabetico consente di garantire l'eguaglianza tra i genitori, in quanto ne garantisce il pari trattamento senza distinzione di sesso (art. 3 Cost.)”.

⁸⁴ Con il rischio che possano finanche gradualmente scomparire dall'uso comune.



massima possibilità di scelta dell'ordine dei cognomi ai genitori⁸⁵. Infatti, una volta garantita la presenza di entrambi i cognomi, e garantita dunque l'uguaglianza nella rappresentazione dei due rami genitoriali nella formazione del cognome del figlio, la posizione del cognome all'interno del doppio cognome diviene un dato a ben vedere secondario e tendenzialmente neutro, che ben può essere rimesso alla scelta concorde dei genitori⁸⁶.

Ragioni di opportunità portano, per contro, ad escludere che l'individuazione della parte del doppio cognome che si trasmette ai nipoti possa essere rimessa in gioco dai figli stessi, a cui sia consentito di prescindere dall'ordine stabilito dai genitori (mentre agli stessi rimarrebbe sempre la scelta, in sede di determinazione del doppio cognome dei propri figli, dell'ordine in cui il loro *primo* cognome si debba collocare rispetto al *primo* cognome del rispettivo coniuge). Una simile soluzione moltiplicherebbe, infatti, a dismisura le variabili relative alle combinazioni possibili di cognomi, conferendo eccessiva

⁸⁵ Se si accoglie questa prospettiva, si ripropone il problema del momento in cui collocare la scelta dell'ordine tra i cognomi. Anche questa scelta, sia pure ridimensionata nella sua portata perché limitata solo all'ordine interno al doppio cognome, potrebbe infatti essere occasione di conflitti. Ciò considerato, è dunque preferibile anticiparla al momento del matrimonio, semmai consentendone la modifica successiva prima della attribuzione del (doppio) cognome al primo figlio. Si tratta, però, ulteriormente di stabilire se la scelta anticipata debba intendersi anche come scelta obbligata di un cognome familiare, in particolare, per le ragioni dette, nella forma del doppio cognome costituito dai primi cognomi dei due coniugi, da compiersi dunque a prescindere dall'esigenza di individuare il cognome da trasmettere ai figli. Non sembra essere questo, per la verità, un esito inevitabile. La nostra tradizione va, per contro, nella direzione di riconoscere la possibilità di conservazione da parte di ciascun coniuge del proprio cognome, almeno sotto il profilo anagrafico, l'esperienza dimostrando che una simile regola non inficia l'unità della famiglia e sottolinea l'autonomia della posizione di ciascun coniuge (v., sul punto, T. AULETTA, *Commento all'art. 1, comma 10*, cit., p. 128, il quale richiama anche la regola vigente in Germania, che, pur imponendo ai coniugi la scelta di un cognome comune, prevede come unica conseguenza del mancato adempimento di questo dovere che ciascun coniuge continua a portare il suo cognome di nascita). Per garantire l'uguaglianza tra i coniugi si potrebbe al più estendere anche al marito la regola secondo cui la moglie può aggiungere al proprio cognome quello del coniuge (art. 143 *bis* c.c.), preferibilmente specificando però sia, in primo luogo, che si tratta di una facoltà e non di un obbligo sia, in secondo luogo, che detta scelta non ha conseguenze sul piano anagrafico, oppure, nell'ottica dell'introduzione del doppio cognome, prevedere la facoltà per gli stessi, ma non l'obbligo, di adottare un doppio cognome formato dall'unione dei propri (primi) cognomi. V. anche T. AULETTA, *Commento all'art. 1, comma 10*, cit., p. 128, per il quale *de iure condendo* sarebbe ragionevole estendere ai coniugi la soluzione introdotta dall'art. 1, comma 10°, l. n. 76/2016 per le parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, consentendo però anche la scelta di un doppio cognome quale cognome comune della famiglia.

⁸⁶ Come già detto, è altamente probabile che, se si lascia la libertà di scelta, la gran parte delle coppie opti per la soluzione più vicina alla tradizione ossia per anteporre il cognome paterno a quello materno. Riteniamo però che questo sia un *vulnus* tutto sommato accettabile all'esigenza di garanzia dell'uguaglianza, che, nella misura in cui non incrina in alcun modo l'identità personale (perché comunque entrambi i cognomi sono rappresentati) è in linea con il dettato dell'art. 29, comma 2°, Cost. Non sarebbe così se la scelta fosse per un cognome unico, perché in questo caso, come si è già rilevato, vi sarebbe invece il sacrificio di una componente della storia familiare.



incertezza al sistema (e allentando la stessa riconoscibilità dell'unione familiare nel tempo)⁸⁷. La preclusione di ulteriori scelte conferisce, dunque, maggiore prevedibilità al sistema, altresì evitando ai figli decisioni comunque difficili da prendere sul piano degli affetti.

In questa prospettiva che valorizza sì il consenso tra i genitori ma lo fa in misura fortemente ridimensionata, ossia non sul piano della scelta tra cognome unico e cognome doppio, ma esclusivamente sotto il profilo della scelta dell'ordine tra i due (primi) cognomi⁸⁸, si ripropone però comunque la necessità di individuare una regola alternativa applicabile in caso di difetto di accordo sull'ordine.

Non convince, al riguardo, la soluzione adottata in Spagna a partire dalla riforma del *Registro civil* (ed entrata in vigore nel 2017), ossia quella che, in caso di difetto di accordo, rimette all'ufficiale dello stato civile la facoltà di scegliere l'ordine dei cognomi sulla base del criterio del superiore interesse del minore. Una siffatta soluzione finisce, infatti, per rimettere un'ampia – e difficilmente giustificabile – discrezionalità agli ufficiali di stato civile rispetto a una questione che, pur coinvolgendo anche interessi pubblici, attiene primariamente alla tutela di interessi personalissimi degli interessati, rispetto alle quali non sembra immaginabile una delega all'ufficiale dello stato civile, che apre peraltro la strada a decisioni irrazionali o comunque ispirate a criteri eccessivamente variabili da caso a caso⁸⁹.

Rimangono dunque solo due opzioni possibili: quella di adottare, almeno in questo più ristretto ambito di efficacia (ossia come criterio sussidiario, applicabile solo in caso di difetto di scelta, e non già come criterio primario inderogabile), il criterio alfabetico;

⁸⁷ V. sul punto anche S. SCHIVO, *Audizione informale*, cit., p. 45, in commento critico ai commi 3° e 4° dell'art. 1 del d.d.l. n. 1628 che appunto prevedevano una regola siffatta. L'A. osserva peraltro come sia irragionevole porre a carico dei figli l'onere di stabilire quale dei due rami genitoriali sacrificare e quale far sopravvivere nel tempo, mettendoli di fronte ad un irrisolvibile (e finanche crudele) conflitto di affetti, contrario, in definitiva, proprio all'esigenza di unità familiare.

⁸⁸ In sintesi, se Tizio, che porta il cognome AB (per ordine scelto dai suoi genitori), e Caia, che porta il cognome CD (sempre per ordine scelto dai suoi genitori), sono chiamati a decidere il proprio cognome familiare o comunque il cognome dei propri figli, essi avranno la possibilità di scegliere se adottare il doppio cognome AC o CA (ma non, ad es., i cognomi BD o BC o DB ...) e l'ordine da loro scelto farà sì che i loro figli potranno trasmettere ai nipoti (nell'ordine da loro deciso rispetto al primo cognome del loro coniuge) solo, rispettivamente, il cognome A o il cognome C (e non anche il secondo dei due elementi della coppia di cognomi).

⁸⁹ La scelta potrebbe essere fondata, ad esempio, su esigenze di eufonia, di tradizione familiare, di riconoscibilità pubblica del cognome, o su evidenze statistiche, ma è agevole comprendere che qualsiasi motivazione fosse offerta dall'ufficiale dello stato civile si presterebbe, per la sua intrinseca opinabilità, ad essere sindacata in giudizio come arbitraria.

JUS CIVILE



oppure in alternativa, quella di dare precedenza, nuovamente solo in questo ristretto ambito, sempre al (primo) cognome paterno⁹⁰ o sempre al (primo) cognome materno⁹¹.

⁹⁰ La soluzione che privilegia il cognome paterno (fino al 2017 regola vigente in Spagna in caso di difetto di scelta), seppur non pienamente conforme al principio di uguaglianza, si potrebbe forse – ma il condizionale è d’obbligo, data la delicatezza della materia – accettare come residuo (e residuale) ossequio alla tradizione familiare italiana. Ed infatti, se è certamente irragionevole – come sopra si è evidenziato – assegnare priorità al rispetto della tradizione prevedendo che, in assenza di accordo sulla scelta doppio cognome, sia automatica la trasmissione del solo cognome paterno come *cognome unico*, perché questo comporterebbe un *vulnus* irrimediabile al principio di eguaglianza, non altrettanto sembra potersi affermare con riguardo all’ipotesi di cui qui si sta discorrendo, ossia quella di un impiego solo residuale ed estremamente contenuto del criterio di precedenza del cognome paterno all’interno di una regola comunque basata sulla trasmissione di entrambi i (primi) cognomi delle due linee genitoriali ai primi figli. Una regola di questo tipo non impedisce che, nel rapporto tra i coniugi, entrambi vedano rappresentato il proprio cognome come cognome della coppia e lo trasmettano ai figli e, nella prospettiva di questi ultimi, che i figli stessi si vedano correttamente rappresentati nelle linee di entrambi i genitori. La prevalenza del cognome paterno varrebbe solo per stabilire un ordine su cui non vi è accordo ma garantirebbe l’unità della famiglia sulla base di un criterio di rispetto della tradizione in sé preferibile rispetto ad una logica puramente alfabetica, che comporterebbe invece il depauperamento progressivo della varietà dei cognomi.

⁹¹ Una soluzione siffatta, pur sacrificando la tradizione, consentirebbe di perseguire al massimo un’ esigenza in ogni caso meritevole anch’essa di ampia considerazione, ossia quella di valorizzare (e premiare, anche se solo sotto un profilo residuale – e tutto sommato marginale – del generale regime di attribuzione dei cognomi) il ruolo centrale della madre nella procreazione, in particolare in considerazione della funzione insurrogabile che la stessa riveste come gestante e prima nutrice nei primi mesi di vita del bambino.