



REGULATING PROMETHEUS

Diritto pubblico e Diritto dell'economia europeo e transnazionale

Collana diretta da Roberto Miccú

Chiara Ingenito

Cognome e Costituzione
Percorsi evolutivi delle identità della famiglia



G. Giappichelli Editore – Torino

PREMESSA

Il perché di questo volume

La prima parte dei miei studi, dalla laurea al master di secondo livello, si è sviluppata nell'ambito del diritto civile e, in particolare, del diritto civile della famiglia. A partire dal dottorato di ricerca mi sono concentrata sullo studio del diritto costituzionale.

Questa *doppia* formazione, che reputo una risorsa preziosa ai fini di un arricchimento nell'approccio ai temi costituzionalistici, mi ha portato a dedicare attenzione ad argomenti che mi permettessero di applicare le conoscenze maturate negli studi di diritto civile della famiglia¹ alle questioni in cui la famiglia, e gli istituti che la riguardano, sono al centro delle riflessioni costituzionalistiche.

Ciò mi ha permesso di “spaziare” dai temi del disconoscimento di paternità (Corte cost., sent. n. 133/2021), alle questioni legate all'adozione (Corte Cost., sent. n. 79/2022), alla recente rimessione alla Corte costituzionale da parte delle Sezioni Unite della Cassazione di una questione afferente gli orfani di femminicidio (Cass. n. 230/2023), a soffermarmi sul delicato bilanciamento tra il diritto all'anonimato della madre e il diritto del figlio a conoscere le proprie origini, a dedicare attenzione al tema dell'identità dei figli e alla valorizzazione, anche da un punto di vista pubblicistico, del superiore interesse del minore.

La maggior attenzione l'ho indirizzata al tema del cognome della persona e, per questo, ho deciso di dedicare ad esso questo lavoro. Si tratta di uno studio di diritto costituzionale che, mi auguro, la mia formazione civilistica abbia arricchito.

In merito alla *metodologia* seguita nella stesura del volume sono opportune alcune precisazioni.

Ho utilizzato le nozioni di diritto civile della famiglia, inerenti il rapporto tra *status* e cognome nei rapporti di filiazione e di coniugio, al fine di farle

¹ C.M. Bianca, *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, VI ed., Giuffrè, Milano, 2005.

dialogare con le fonti e i principi di diritto costituzionale, come avvenuto per spiegare il ruolo dell'autonomia privata rispetto all'uguaglianza (artt. 3 e 29 Cost.) dei genitori nell'attribuzione del cognome ai figli. La stessa metodologia è stata applicata al principio del superiore interesse del minore che, ai fini del cognome, pur avendo una primaria impronta civilistica, ha assunto un ruolo chiaro anche nell'ambito del diritto costituzionale.

All'interno del metodo, un discorso a parte merita *la ricerca* delle fonti di dottrina e giurisprudenza. In primo luogo, essa ha riguardato lo studio dei resoconti delle riunioni dell'Assemblea costituente (plenarie e nella I Sottocommissione), attraverso i quali ho ricostruito la genesi degli artt. 29 e 30 Cost., quale base di primaria importanza per le riflessioni sul cognome. Allo stesso modo, ho operato rispetto alle nuove norme del codice civile trasformate dalla riforma del diritto di famiglia del 1975.

In secondo luogo, la ricerca giurisprudenziale si è orientata verso l'approfondimento dell'interpretazione data dalla Corte costituzionale degli artt. 29 e 30 Cost. rispetto all'evoluzione della comunità familiare. È stato necessario ampliare l'oggetto delle pronunce della Corte anche oltre il cognome, in modo da porre in risalto come i mutamenti sociali hanno inciso su numerose questioni afferenti la famiglia. A seguire, e specularmente, ho ricostruito il dibattito, sorto in seno alla Corte di Cassazione, rispetto all'attribuzione del cognome alla moglie e ai figli, dando atto del ruolo del giudice di legittimità nel cercare di superare un retaggio difficile come quello del patronimico. Per completezza ho dedicato spazio, sia alla giurisprudenza di merito che, a volte timidamente, ha fornito numerosi spunti di modernità nell'affrontare un tema tanto complesso, sia alla giurisprudenza della Corti europee.

Circa il *metodo* adottato nel capitolo terzo, per l'analisi della giurisprudenza costituzionale, si deve fare un'ulteriore precisazione. Riassumere in maniera chiara quaranta anni di pronunce in tema di cognome, ponendo in luce al tempo stesso le questioni sottoposte alla Corte, i problemi di rilevanza e non manifesta infondatezza oltre all'*evoluzione/involuzione* dell'approccio della Corte, ha comportato la necessità, come si dirà nel prosieguo, di dividere il capitolo in diverse stagioni, che testimoniassero proprio questi due aspetti: il pensiero della Corte e il suo approccio alla questione. Si è trattato, quindi, di enuclearne quattro e in ciascuna, partendo dalla pronuncia, delineare i problemi principali e le soluzioni adottate di volta in volta, collegandole tra loro per spiegare le ragioni dei diversi cambiamenti assunti dalla giurisprudenza costituzionale. Su di essi, come si vedrà, hanno inciso anche il mutamento del costume e della coscienza sociale², nel senso che, rispetto

² M. Manetti, *Famiglia e Costituzione: le nuove sfide del pluralismo delle morali*, in *Scritti in onore di Alessandro Pace*, II, Esi, Napoli, 2012. Sul richiamo della coscienza sociale nelle sen-

all'interpretazione e all'applicazione (e dunque alla decisione), la Corte non può prescindere «dalla dimensione storica, sociale e culturale»³. Ciò soprattutto perché il cognome si colloca nell'ambito dei rapporti familiari, ambito nel quale i cambiamenti del sentire comune sono influenzati dalla vita di relazione e dai costumi sociali.

Veniamo infine al metodo adottato per le osservazioni conclusive. Esse sono lette attraverso due *fili rossi* che attraversano il lavoro: il superiore interesse del minore e il diritto all'identità che, a mio avviso, costituiscono i due perni da cui si snodano tutte le riflessioni presenti nel lavoro. Infatti, studiando e scrivendo, ho realizzato che tutti gli istituti richiamati, primo fra tutti il diritto al cognome (o al doppio cognome) che sorge in capo al minore, sono esercitati di fatto dai genitori; gli istituti che riguardano questi ultimi, dal rispetto della loro uguaglianza all'esercizio della loro autonomia e responsabilità genitoriale⁴, dialogano e si comprendono solo se interpretati alla luce del superiore interesse del minore verso la realizzazione della sua identità individuale, che non si annulla ma si completa nell'identità familiare. Da qui il titolo del lavoro, perché, sia ben chiaro, che il cognome non riguarda più i soli singoli individui nelle generazioni, ma la famiglia letta nella sua complessità.

tenze della Corte costituzionale, si richiamano alcune pronunce: sentt. nn. 115/1964, 42/1965, 126/1968, 49/1971, 6/1980, 519/1995.

³ D. Tega, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento nella giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, Bologna, 2020, e V. Marcenò, *Il giudice delle leggi in ascolto, Coscienza sociale e giurisprudenza costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, 377, la quale afferma proprio che «quando si parla di controllo sulla legittimità costituzionale di un atto, non si tratta più solo di verificare se una disposizione di legge è in contrasto con una disposizione costituzionale, ma anche di verificare se il modo in cui la legge è applicata in un determinato momento storico o in un determinato contesto risulta ancora adeguato ai principi costituzionali e ai valori che essi esprimono, così come si sono evoluti».

⁴ Dopo la riforma del 2012, non viene più esercitata una potestà, bensì si è titolari, in regime di uguaglianza, di un ufficio che va esercitato nell'interesse della prole, chiamato *responsabilità genitoriale*. Pertanto, qualunque norma contempra la prevalenza del padre sulla madre, anche rispetto alla trasmissione del cognome quale strumento di identificazione del figlio nella *gens* paterna, oggi appare priva di qualsivoglia *ratio* e pertanto assolutamente irrispettosa del principio di uguaglianza dell'art. 3 Cost. e in particolare dell'uguaglianza dei genitori, siano essi o meno coniugati. Sul superamento del rapporto tra genitori e figli in termini di soggezione v. E. Frontoni, *Genitori e figli tra giudici e legislatore, una prospettiva relazionale*, Edizioni Scientifiche, Napoli, 2020, 90 e sull'evoluzione di tale concetto in un'ottica costituzionalistica, F. Paterniti, *Lo status costituzionale dei figli*, in I. Nicotra-F. Giuffrè (a cura di), *La famiglia davanti ai suoi giudici*, Atti del Convegno dell'Associazione "Gruppo di Pisa" Catania Dipartimento di Giurisprudenza 7-8 giugno 2013, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, 83 ss.

Di cosa tratta il volume

Ciò che intendo spiegare è che il cognome sta vivendo una complessa rivoluzione all'interno della realtà familiare in continuo cambiamento. Quello di oggi, infatti, è un concetto di famiglia⁵ indicativa di tutte le linee che convergono nel creare proprio quel nucleo⁶, sintomo della comune genitorialità quale base essenziale intorno a cui si costruisce l'unità familiare⁷.

La *storia* del doppio cognome, in verità, ha radici antiche. Sotto il Regno d'Italia il deputato Salvatore Morelli sollevò l'esigenza che una donna potesse trasmettere ai figli anche il proprio cognome, sul presupposto che colei che genera dovrebbe avere anche un diritto proprio a trasmetterlo⁸. Solo nel 1979 la questione del cognome assunse considerazione, non solo per la posizione della donna, ma anche per quella dei figli, tanto che una deputata socialista, Maria Magnani Noya, presentò una proposta in Parlamento e pochi anni dopo, nel 1982, fu sollevata questione di costituzionalità (nell'ambito di una causa promossa innanzi al Tribunale di Palermo⁹), avente ad oggetto proprio l'attribuzione anche del cognome materno. Tuttavia, si trattava ancora della prassi secolare dell'automatica attribuzione del solo patronimico, al di là del dato normativo che non prescriveva esplicitamente l'attribuzione del cognome del padre, e quindi la questione non fu trattata innanzi alla Corte.

Illustrare come si è passati dall'idea che il cognome della famiglia fosse inteso quale strumento di individuazione del nucleo familiare attraverso il solo cognome paterno, all'idea che invece esso costituisce il mezzo di identificazione di tutti i singoli membri¹⁰ che ne fanno parte nei loro *status* di

⁵ Sulle difficoltà di chiarire adeguatamente il concetto di famiglia, A. Saitta, *Famiglie e politiche promozionali: scorci di un dibattito*, Atti del Convegno dell'Associazione "Gruppo di Pisa" Catania Dipartimento di Giurisprudenza 7-8 giugno 2013, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, 621.

⁶ Per una prima bibliografia sulla complessa dinamica della famiglia nel tempo, W.J. Goode, *Famiglia e trasformazioni sociali*, Zanichelli, Bologna, 1982; D. Cooper, *La morte della famiglia*, Einaudi, Torino, 1972; C.M. Bianca, *Diritto civile II – La famiglia, le successioni*, Giuffrè, Milano, 1981, 4; P. Barcellona, *Famiglia (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967.

⁷ A. Cicu, *La filiazione*, in F. Vassalli (a cura di), *Trattato di diritto civile italiano*, II ed., vol. III, tomo II, Utet, Torino, 1969, 297, segnalava la prospettiva secondo cui «la disciplina del cognome della famiglia esprimeva l'esigenza di testimoniare l'unità di un gruppo familiare nel quale i diritti dei singoli componenti si ponevano su un piano subalterno rispetto all'interesse superiore del gruppo stesso», prospettiva che oggi è completamente ribaltata.

⁸ Sull'esistenza di un vero e proprio diritto al cognome materno, V.E. Pazè, *Verso un diritto all'attribuzione del cognome materno*, in *Dir. fam.*, 1983, 324.

⁹ Tribunale civile di Palermo, sez. I, sent. n. 865/1982.

¹⁰ Ciò in quanto «la tutela costituzionale accordata alla famiglia riguarda non l'istituto familia-

figlio, madre (e quindi moglie) e padre (e quindi marito), non è operazione semplice. Intanto perché ciò va visto all'interno di un percorso più complesso che trova le proprie radici nella Costituzione. Leggendo gli artt. 29 e 30 Cost., attraverso i principi degli artt. 2 e 3 Cost., la famiglia assume progressivamente lo specifico rilievo di una formazione sociale, ove si svolge la personalità dei singoli, di cui la Repubblica tutela i diritti inviolabili e, in tal modo, perde di rilevanza il tradizionale modello di famiglia-istituzione, quale entità portatrice di interessi sovraordinati rispetto a quelli dei singoli¹¹. È solo sulla base di tale prospettiva che il contesto familiare assume le sembianze di luogo di affermazione e realizzazione della personalità degli individui, dei loro affetti, relazioni personali e sociali, tra le quali, ha un ruolo importante anche il momento di attribuzione del cognome. Non solo, ma il diritto al cognome si inserisce tra i diritti "della" famiglia, sia nella dimensione comunitaria¹², improntata al rispetto dei doveri di solidarietà e di impegno che i suoi membri assumono reciprocamente, sia nel sistema dei diritti fondamentali del singolo individuo¹³ che compone la famiglia¹⁴.

Per dar conto di tale sviluppo ho deciso di procedere attraverso l'analisi, nel primo capitolo, del cognome e del nome nella loro evoluzione, prendendo le mosse anche dalla tradizione più antica, al fine di spiegare il peso che, da sempre, ha ricoperto nell'ambito dei rapporti privati (e da qui l'approfondimento necessario del rapporto tra cognome e *status*) e nel rapporto con lo Stato. Dunque, ancora una volta, ho cercato di dar conto della prospettiva privatistica e insieme di quella pubblicistica, nell'ottica per cui, rispetto al cognome, la loro lettura combinata è assolutamente essenziale.

re in sé, ma soltanto la sua idoneità ad assicurare il pieno sviluppo della personalità individuale. In quest'ottica, la famiglia non può coartare i diritti dei singoli membri perché anche all'interno di essa trovano applicazione i diritti e le libertà fondamentali elencate in Costituzione». M.C. De Cicco, *La normativa sul cognome e l'eguaglianza dei genitori*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, 963.

¹¹ Cfr. F. Giuffrè, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2002, 67, che evidenzia come, all'interno dei valori del testo costituzionale, «assume prevalente rilievo la visione della persona intesa come entità da cui muove ogni processo ordinante che si esprime in organizzazione della convivenza sociale».

¹² V. Tondi della Mura, *La dimensione istituzionale dei diritti dei coniugi e la pretesa dei diritti individuali dei conviventi*, in *Quad. cost.*, 2008, 105 ss.

¹³ G. Brunelli, *Famiglia e Costituzione: un rapporto in continuo divenire*, in C. Mancina-M. Ricciardi, *Famiglia italiana. Vecchi miti e nuove realtà*, Donzelli, Roma, 2012, 69-74.

¹⁴ Dalla lettura degli artt. 2 e 29 Cost. una parte della dottrina pone l'accento sulla priorità dell'individuo in tutte le formazioni sociali di cui la famiglia non sarebbe che una *species*. M. Pedrazza Gorlero-L. Franco, *La deriva concettuale della famiglia e del matrimonio. Note costituzionali*, in *Dir. pubbl.*, nn. 1-2, 2010, 273.

Il cognome non attraversa solo l'esistenza del singolo, ma la definisce e completa nei luoghi ove si svolge la sua personalità, prima fra tutte, appunto, la dimensione della famiglia. Si tratta di un diritto, posto in capo a ciascun familiare, di vedersi riconosciuto un dato cognome, tale e quale a quello degli altri, in modo da testimoniare il legame tra i familiari¹⁵. Quindi, quello al cognome è un diritto del singolo, sia rispetto alla propria formazione sociale di appartenenza, sia rispetto alla collettività, e, se necessario, lo Stato deve rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono che l'individuo nella famiglia possa essere inteso attraverso quel cognome. Tuttavia, come sarà messo in luce nel corso del lavoro, di tale diritto è titolare il singolo, ma di fatto, a partire dal momento dell'attribuzione, diventa un diritto della famiglia intesa nella sua totalità.

Partendo da questa premessa, è evidente che il solo cognome paterno non può dar conto di ciò o, meglio, non può dar conto da solo della storia familiare in cui il figlio si inserisce: serve necessariamente anche quello materno. Tale prospettiva non va limitata ai soli rapporti sorti in seno al matrimonio o all'unione civile, ma va estesa anche ai rapporti che sorgono nell'ambito delle unioni tra persone dello stesso sesso e il richiamo all'interno del volume della giurisprudenza della Corte costituzionale sul punto costituisce la base necessaria per questo allineamento tra famiglie.

Sempre nel primo capitolo ho descritto la trama delle fonti che riguardano il cognome, sia nell'ambito del codice civile (artt. 6 e ss. c.c.), sia della Costituzione (artt. 2, 22, 29 e 30 Cost.) e della legislazione complementare. Il nostro ordinamento, infatti, disciplina il cognome nel d.P.R. 396/2000 e precisamente agli artt. 33 e ss. e 89, modificati nel 2012 (d.P.R. n. 54/2012). In particolare, giova segnalare subito che, l'art. 33, da ultimo riformato, prevede che il figlio possa chiedere di aggiungere al proprio un altro cognome, mentre prima consentiva la possibilità di chiedere un cambio del cognome nei soli casi in cui esso fosse ridicolo, vergognoso o tale da rivelare l'origine naturale della persona. La precedente formulazione, pertanto, non permetteva al figlio di chiedere che fosse aggiunto al proprio cognome (ossia quello del padre) anche quello della madre. La modifica del 2012 consente questo risultato, anche se deve segnalarsi che si fa generico riferimento alla possibilità di "aggiungere" un altro cognome. L'art. 89, correlativamente, prevede la possibilità di cambiare il cognome paterno assegnato automaticamente al momento della nascita (con aggiunta o sostituzione del cognome della madre). È evidente che una modifica successiva non può valere come l'attribu-

¹⁵ M. Trimarchi, *Diritto all'identità e cognome della famiglia*, in AA.VV., *Studi in memoria di Giovanni Gabrielli*, II, Esi, Napoli, 2018, 1974.

zione iniziale del cognome materno, sebbene la variazione avvenga in base a una scelta che però viene presa non nell'originario momento dell'attribuzione, ma in un secondo momento.

Prima di addentrarmi nella specifica analisi degli artt. 29 e 30 Cost. e delle norme contenute nel codice civile, ho speso alcune riflessioni sull'art. 22 Cost., che è l'unico che contiene espressamente la tutela del diritto al cognome. Mi sono poi soffermata su quella che definisco la *norma ponte* che collega il cognome ai legami familiari, l'art. 2 Cost., poiché è con esso che il diritto al cognome, quale simbolo dell'identità, viene racchiuso all'interno dei diritti della personalità che l'art. 2 tutela e protegge. Non solo, ma, rispetto al ruolo dell'identità, ho cercato anche di spiegare perché, rispetto all'esigenza del doppio cognome, è tutt'oggi molto attuale il pensiero racchiuso nelle parole di chi ha affermato che «il cognome quale mezzo di identità personale ed insieme di identità familiare, se è vero che forti sono le spinte individualistiche che tendono a considerare la persona in sé, è pur vero che non si può disconoscere che non soltanto sul piano normativo, ma anche su quello sociale, rileva come segno di appartenenza della persona ad un determinato gruppo familiare giacché se è vero che la persona è il valore fondamentale dell'ordinamento è pur vero che tra le formazioni sociali la famiglia ha un ruolo ineliminabile e privilegiato»¹⁶.

In tal modo, nel prosieguo della trattazione, sempre nel primo capitolo, è divenuto imprescindibile riflettere sulla famiglia nella Costituzione, quale «istituzione sociale più discussa e controversa degli ultimi decenni»¹⁷. Per far ciò, ho ripercorso i lavori dell'Assemblea costituente¹⁸ che, sia in sede di lavori preparatori (la I Sottocommissione dedicò al tema della famiglia i propri lavori dal 31 ottobre al 13 novembre 1946), sia nella sede deliberativa dell'Assemblea plenaria nell'aprile 1947, ha riservato alla disciplina della famiglia un approfondito dibattito sugli artt. 29 e 30 Cost. Tali articoli, ancor più che l'art. 22 Cost., costituiscono la base salda su cui ancorare le riflessioni sul nuovo cognome della famiglia. Senza aver analizzato gli artt. 29 e 30 Cost., attraverso lo studio dei resoconti dell'Assemblea costituente che hanno costruito i concetti di uguaglianza morale e giuridica dei coniugi e di unità familiare, oltre che aver disciplinato i diritti dei figli (nati sia dentro, sia fuori dal matrimonio), non sarebbe stato possibile sviluppare le riflessio-

¹⁶ P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Esi, Napoli, 1991, 380.

¹⁷ F. Cuocolo, *Famiglia. Profili costituzionali*, voce in *Enc. giur. Treccani*, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 1989.

¹⁸ I testi originali dei resoconti dell'Assemblea costituente sono reperibili sul sito della Camera dei deputati (<http://legislature.camera.it>) e su quello dell'Archivio storico della Camera dei deputati (<http://archivio.camera.it>).

ni che hanno originato le mie numerose *domande di ricerca*. Da tale studio sono emersi alcuni rilievi determinanti, soprattutto perché mi hanno condotto a tracciare i veri punti di modernità della Carta costituzionale rispetto alla disciplina civilistica e a concludere che la questione del cognome non è solo e tanto un problema di parità tra uomo e donna (e quindi del solo art. 3 Cost.¹⁹), ma di eguaglianza tra genitori (artt. 29 e 30 Cost.)²⁰, che può essere lesa in due diverse dimensioni: quella c.d. orizzontale (moglie-marito; madre-padre) e quella c.d. verticale (genitori-figli). In entrambe non dovrebbe essere ammessa la prevalenza di un genitore (o coniuge) sull'altro²¹ poiché entrambi, in condizioni di assoluta parità, dovrebbero esercitare la propria autonomia privata nei confronti dei figli, anche rispetto alla scelta del cognome.

All'analisi degli articoli della Costituzione non poteva che seguire lo studio delle prime pronunce della Corte costituzionale, contenuto nei paragrafi 5.1. e 5.2. del primo capitolo, in cui l'interpretazione dei rapporti familiari considera il contesto sociale²², incidendo sulle decisioni²³, in un'opera costante di rincorsa alla tutela dei diritti fondamentali delle persone che fanno parte della famiglia, tra i quali anche e soprattutto il diritto al cognome.

Nel secondo capitolo, dopo aver analizzato, in maniera simmetrica rispetto al primo, il rapporto tra cognome e *status* e le derivazioni di tale rapporto in tema di autonomia dei genitori rispetto all'esercizio della responsabilità genitoriale, ho tracciato la mappa delle fonti presenti nel codice civile riguardanti il cognome della moglie e dei figli. Al fine di spiegare i mutamenti normativi che si sono avvicendati, nei paragrafi 2 e 3, ho distinto l'analisi in due fasi, la prima antecedente e la seconda susseguente alla riforma del diritto di famiglia del 1975, mettendo poi in luce il vuoto normativo lasciato dal-

¹⁹ L. Paladin, Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza, in AA.VV., *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di V. Crisafulli*, I, Cedam, Padova, 1985, 659 e Id., voce *Eguaglianza (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 520.

²⁰ L'eguaglianza deve essere considerata in un'ottica attuale anche l'unità familiare che non va più affidata al matrimonio e alla sua stabilità, ma al principio della bigenitorialità, inteso quale coinvolgimento di entrambi i genitori nei riguardi dei figli, a prescindere dalla stabilità dei loro rapporti.

²¹ F. Caggia-A. Zoppini, *Art. 29*, in R. Bifulco-A. Celotto-M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Utet, Torino, 2006, 614.

²² M. Bessone-E. Roppo, *Il diritto di famiglia, Evoluzione storica, principi costituzionali, lineamenti della riforma*, Giappichelli, Torino, 1977, 390-391.

²³ Sul ruolo della società rispetto al ruolo dell'interprete, N. Lipari, *Elogio della giustizia*, il Mulino, Bologna, 2021, 27-29, 82.

la legge di riforma della filiazione (l. n. 219/2012) che non è intervenuta sul tema del cognome dei figli²⁴.

L'analisi del primo e del secondo capitolo ha generato delle riflessioni in ordine al peso delle norme costituzionali sulla riforma del diritto di famiglia del 1975 e poi su quella della filiazione del 2012. Nonostante, da un lato, i Costituenti avessero redatto gli artt. 29 e 30 dotandoli di una spiccata modernità sulla parità dei coniugi e sull'uguaglianza dei figli nati dentro e fuori dal matrimonio e, dall'altro, la Corte costituzionale fosse intervenuta con numerose pronunce di cui si darà conto (come ad esempio sul tema dell'adulterio), l'ordinamento ha invece arrancato nell'attuazione delle norme costituzionali, essendo ancora fortemente radicate le idee di asimmetria tra genitori e tra figli, non intervenendo sull'arretratezza della normativa civilistica rispetto anche all'annosa questione del cognome.

Nell'ottica di rappresentare la farraginosità dell'attuale normativa codicistica in tema di cognome, nella distinzione, sopravvissuta alla riforma della filiazione, tra cognome dei figli nati nel matrimonio (disciplina priva di una norma espressa, frutto di una lettura combinata di più disposizioni presenti nel sistema) e figli nati fuori dal matrimonio, ho osservato con interesse il dibattito che si è sviluppato nella dottrina, soprattutto in quella civilista, intorno al comma 10 dell'art. 1 della legge sulle unioni civili²⁵, in cui il legislatore è apparso quasi "coraggioso" nell'aver dichiaratamente rimesso la scelta di attribuire entrambi i cognomi alla famiglia²⁶ alla volontà dei componenti dell'unione e nell'aver affermato la funzione identificativa di coppia del cognome²⁷. Appare paradossale²⁸ che alla questione di un nome "comu-

²⁴ M. Trimarchi, *Il cognome dei figli: un'occasione perduta dalla riforma*, in *Fam. dir.*, 3, 2013, 243 ss. (spec. 247 ss.).

²⁵ Sul tema v. M. Sesta, *Manuale di diritto di famiglia*, IX ed., Cedam, Padova, 2021, 87; T. Auletta, *Sub comma 10*, in C.M. Bianca (a cura di), *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*, Giappichelli, Torino, 2017, 123 ss.; M.N. Bugetti, *Il cognome comune delle persone unite civilmente*, in *Fam. dir.*, 10, 2016, 911 ss.; G. Buffone-M. Gattuso-M.M. Winkler, *Unione civile e convivenza*, Giuffrè, Milano, 2017, 146; T. Auletta *I rapporti personali tra uniti civilmente*, in *Jus civile*, 2017, 277.

²⁶ Si è definita una scelta democratica quella del legislatore, fondata sull'accordo e non sull'automatismo.

²⁷ M.N. Bugetti, *Il cognome comune delle persone unite civilmente*, cit., 911.

²⁸ Si riporta il pensiero di Agostinelli, la quale afferma che «Né può omettersi di osservare come un vero e proprio "nome di famiglia" sia stato previsto (solo) – e per giunta sicuramente come libera scelta – per una comunità di affetti che la stessa legge di riconoscimento ha inteso, in modo più o meno riuscito, distinguere e non assimilare in toto – specie sotto il profilo nominalistico – alla famiglia, tradizionalmente intesa; e dove non si pone, allo stato per lo meno, la questione della trasmissibilità eventuale alla prole: un nome di famiglia, in altri termini, sembra potersi attribuire a chi famiglia non è (ritenuta)». B. Agostinelli, *Diritto allo specchio: nome e iden-*

ne” abbia dato un’esplicita risposta l’art. 1, comma 10, della l. n. 76/2016 sulle unioni civili, secondo il quale le parti «possono stabilire di assumere, per la durata dell’unione civile [...] un cognome comune scegliendolo tra i loro cognomi. Quindi la parte dell’unione civile può anteporre o posporre al cognome comune il proprio cognome, se diverso, facendone dichiarazione all’ufficiale di stato civile», mentre manchi una disciplina chiara del cognome valevole per tutte le famiglie. Non solo, ma se si confronta l’art. 10, comma 1, e l’art. 143 *bis* c.c. emerge come l’autonomia dei coniugi sia notevolmente ridotta rispetto a quella di coloro che sono uniti civilmente: intanto perché nel matrimonio la scelta della moglie di tenere anche il suo cognome è una scelta solo sua e non condivisa; inoltre, nel matrimonio, a differenza dell’unione civile, i coniugi non possono decidere che il cognome della famiglia (e quindi anche dei figli) sia quello della moglie²⁹.

È evidente che con l’introduzione della disciplina sulle unioni civili si aggiunge un ulteriore e rilevante profilo di incostituzionalità della disciplina sul cognome, legato all’identità di genere. Infatti, per la coppia eterosessuale la legge impone il cognome della famiglia, sulla base di un criterio che privilegia la posizione del marito e quindi del padre; laddove, invece, la coppia sia formata da persone dello stesso sesso, la legge non determina un criterio di individuazione eteroimposto, ma affida la scelta alla volontà delle parti. Correlativamente, mentre per le persone unite civilmente la scelta del cognome è una facoltà, mancando un interesse dell’ordinamento all’identificazione comune delle parti, per i coniugi tale interesse esiste, anche e soprattutto rispetto ai figli. Inoltre, nell’unione civile l’identificazione della coppia con un unico cognome è espressione di un interesse privato che l’ordinamento protegge mediante la facoltà di acquisire un cognome unico e comune e, se dall’unione nascono figli, rimane l’interesse relativo all’identificazione del nucleo familiare mediante il cognome comune. Quindi, la scelta di un cognome comune potrebbe non essere rimessa alle parti, ma rispondere a una precisa esigenza di identificazione del nucleo familiare, in concreto emergente nel momento in cui sia necessario individuare la regola in base alla quale ai figli è attribuito un determinato cognome.

Nell’analisi del cognome dei figli e della moglie è stato indispensabile mettere in luce come il legislatore abbia provato a intervenire senza mai arrivare a una legge. All’interno del paragrafo, quindi, ho fatto una breve analisi dei disegni di legge che si sono avvicendati in Parlamento. Ciò dimostra

tità personale nella sfera delle relazioni familiari, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, 538 ss.

²⁹ M.N. Bugetti, *Il cognome comune delle persone unite civilmente*, cit., 916-918.

come vi sia stato uno sforzo a livello legislativo che non è mai riuscito ad andare nella direzione di definire con una legge la questione dell'attribuzione del cognome, neanche mutuando il sistema scelto da altri ordinamenti.

Il secondo capitolo si chiude con un'analisi, direi necessaria, della giurisprudenza interna (di legittimità e di merito) e di quella europea in tema di cognome, da cui ho potuto sviluppare numerose riflessioni anche rispetto a quello che ho definito il *dialogo tra Corti in tema di cognome*: infatti, come si vedrà, la Corte di Cassazione, ha potuto spingersi, nella sua funzione ermeneutica, fino a dichiarare quanto la normativa civilistica a tutela del cognome fosse irrispettosa dei principi costituzionali e sovranazionali a tutela della famiglia, mostrando di aver fatto proprio il passaggio da una visione *adultocentrica* a una invece incentrata sul superiore interesse del minore che, per vedere adeguatamente tutelata la propria identità, deve portare il cognome di entrambi i genitori³⁰.

Non solo, ma rispetto al rapporto tra le Corti, merita anche attenzione l'influenza su di esso del mutamento della legislazione ordinaria. Ne è un esempio la riforma del 1975, rispetto alla quale la Corte costituzionale cambia il proprio atteggiamento su questioni determinanti nell'interpretazione delle norme costituzionali. Correlativamente, la Corte di Cassazione, senza attendere l'intervento del legislatore, si pronuncia sulle questioni relative alla famiglia (e quindi al cognome), creando una propria giurisprudenza. In tal modo si crea un *circuito virtuoso*³¹ tra la Corte, quando sollecita il legislatore a intervenire sul diritto di famiglia, e il successivo mutamento della giurisprudenza ordinaria che, una volta adottata, condiziona la giurisprudenza costituzionale. Prima del 1975 la Corte costituzionale ha rigettato le questioni in tema di potestà per ragioni «obiettivamente necessarie alle fondamentali esigenze di organizzazione della famiglia e che, senza creare alcuna inferiorità a carico della moglie, fanno tuttora del marito, per taluni aspetti, il punto di convergenza della unità familiare e della posizione della famiglia nella vita sociale» (così, letteralmente, nella sent. n. 102/1967), dichiarando l'infondatezza per garantire l'unità familiare³². Solo dopo la riforma del diritto di famiglia, che ha sostituito la patria potestà con la potestà genitoriale (v. ora

³⁰ Sul punto in particolare A. Diurni, *La competizione tra valori identitari nell'attribuzione del cognome alla nascita*, in *Giur. it.*, 11, 2022, 2344-2345.

³¹ G. Serges, *Famiglia e matrimonio*, in F. Giuffrè-I. Nicotra (a cura di), *La famiglia davanti ai suoi giudici*, Atti del convegno dell'associazione "Gruppo di Pisa", Catania, 7-8 giugno 2013, Esi, Napoli, 2013, 586.

³² Corte cost., sentt. nn. 46/1966, 71/1966, 102/1967.

l'art. 147 c.c.), la Corte ha posto sul medesimo piano la madre e il padre nel rapporto con i figli³³.

Per quanto concerne, invece, la giurisprudenza europea, è stato indispensabile alla fine del secondo capitolo premettere che l'attribuzione del solo cognome paterno ai figli è incompatibile, già da tempo, con numerose fonti al livello internazionale e con gli obblighi derivanti dal diritto convenzionale. Nello specifico, si tratta della Convenzione di New York del 18 aprile 1979, resa esecutiva in Italia con. l. n. 132/1985, che impegna gli Stati ad adottare ogni misura idonea per superare la discriminazione nei confronti della donna in tutte le questioni derivanti dal matrimonio e dai rapporti familiari, compresa la scelta del cognome dei figli. Sul versante dell'ordinamento europeo, occorre richiamare la risoluzione n. 37/1978, le raccomandazioni del Consiglio d'Europa n. 1272/1995 e n. 1362/1998, che promuovono la completa uguaglianza dei genitori nell'attribuzione del cognome dei figli, nonché, come si vedrà, gli orientamenti consolidati della Corte europea dei diritti dell'uomo, in ordine alla cancellazione di ogni discriminazione basata sul sesso nella scelta del cognome. Sempre a livello europeo l'attribuzione del cognome paterno, non rispetta il contenuto dell'art. 6 del Trattato di Lisbona, che riconosce i diritti e le libertà sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, oltre che, secondo il combinato disposto di cui agli artt. 7, 21, 23, il rispetto della vita privata e familiare, il divieto di ogni discriminazione fondata sul sesso e il principio di parità tra uomini e donne. Inoltre, con le c.d. sentenze "gemelle" nn. 348 e 349 del 2007 della Corte costituzionale, le norme di natura convenzionale derivanti dal diritto internazionale devono essere rispettate dal legislatore ordinario e quindi gli articoli del Patto internazionale sui diritti civili e politici, laddove prevedono l'impegno degli Stati ad adottare misure per garantire ai coniugi l'eguaglianza nel rapporto matrimoniale, rientrano nella categoria delle cd. "norme interposte" con ciò integrando il parametro di costituzionalità nel giudizio sulle norme interne attributive del cognome paterno ai figli, che per loro tramite divengono incompatibili con l'art. 117, comma 1, Cost., e ciò vale anche per le norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

La trattazione tiene conto dell'approccio tenuto dalla Cedu e dalla Cgue attraverso lo studio delle pronunce più rilevanti, in particolare della sentenza del 2014 della Cedu, *Cusan Fazzo c. Italia*, per il peso assunto dalla pronuncia in sé, avendo dichiarato la contrarietà della normativa interna alle norme della Cedu (artt. 8 e 14), a tutela della vita privata e familiare e della non di-

³³ V. Corte cost., sentt. nn. 30/1987, 1/1987, 341/1991, 179/1993, 104/2003 e 385/2005.

scriminazione tra i genitori. Non solo, ma lo studio della pronuncia *Cusan e Fazzo c. Italia*, offre l'occasione di riflettere nuovamente sul dialogo tra le Corti. Infatti, è proprio dalla lettura dell'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite del 2008 e in relazione alle sentenze della Corte costituzionale, che si possono tracciare alcune riflessioni circa il differente approccio che hanno assunto le diverse Corti.

Il terzo capitolo del volume è dedicato all'analisi delle pronunce della Corte costituzionale sul cognome e in particolare a due aspetti specifici che riguardano, da un lato, il solo cognome materno, dall'altro, il doppio cognome, entrambi rapportati alla tradizione del patronimico.

Sull'analisi delle pronunce della Consulta è necessaria una premessa: lo studio della sua giurisprudenza viene introdotto da una serie di riflessioni che riguardano la cornice entro cui si inseriscono le pronunce, ovvero sia il contesto in cui la Corte si è espressa sul cognome. Viene delineata la dimensione della coscienza sociale che ha influenzato l'evoluzione contestuale della famiglia e dei rapporti di filiazione, non solo intorno al cognome. Solo così è stato possibile rispondere a una delle domande della ricerca, su cui ora mi concentrerò, ovvero sia in che modo e perché la Corte, in quaranta anni, ha trasformato il proprio approccio e il proprio convincimento nei confronti del cognome.

In tal senso, il terzo capitolo si snoda su quattro stagioni delle pronunce della Corte: la *prima stagione*, che è stata caratterizzata da numerose sentenze di inammissibilità, in cui la Corte ha dichiarato come necessario l'intervento del legislatore (Corte cost., ord. n. 176/1988), motivando la propria decisione sul fatto che il patronimico costituisce la regola radicata nel costume sociale ed è funzionale all'unità familiare (Corte Cost., ord. n. 576/1988). Con la sent. n. 61/2006, la Corte comincia a mutare il proprio atteggiamento e, pur dichiarando la questione inammissibile, rileva come il cognome paterno costituisca un mero retaggio storico, non solo non più attuale, ma soprattutto non in linea con i principi che orientano l'ordinamento, quali in particolare quello di eguaglianza. Con la sent. n. 286/2016 si apre la *seconda stagione*, in cui la Corte *finalmente* dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 262 c.c., laddove impone il cognome paterno quando i genitori vogliono attribuire, di comune accordo, anche il cognome materno. Non solo, ma l'importanza della pronuncia emerge anche dalla successiva circolare del Ministero dell'Interno n. 1/2017 che precisa che «dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza viene definitivamente rimossa dall'ordinamento la preclusione, anche implicita nel sistema di norme deliberate dalla Corte costituzionale, della possibilità di attribuire, al momento della nascita, di comune accordo, anche il cognome materno».

Con l'ord. n. 18/2021 la Corte inaugura la *terza stagione*, la più comples-

sa da un punto di vista di giustizia costituzionale, ovvero quella dell' autorimessione, in cui la Corte rimette a sé la questione di legittimità costituzionale in tema di cognome rispetto all' ipotesi in cui, salvo diverso accordo, l' art. 262, comma 1, c.c. impone l' acquisizione alla nascita del cognome paterno, anziché quelli di entrambi i genitori. In particolare, la pronuncia merita attenzione in quanto la Corte ha scelto lo strumento dell' autorimessione, modificando il *petitum* perché, come si vedrà, l' intervento proposto dal Tribunale di Bolzano non avrebbe potuto risolvere il problema, dato che, se a mancare era l' accordo tra i genitori, il cognome del padre comunque prevaleva e permaneva il diverso trattamento fra i sessi³⁴. Dalla lettura di tale pronuncia emergono molti spunti di riflessione, in primo luogo nell' analisi del complesso rapporto di pregiudizialità e strumentalità della norma con quella oggetto del giudizio di costituzionalità, non in un' altra disposizione legislativa³⁵, ma nella medesima disposizione legislativa³⁶. Si tratta, in altre parole, di una relazione di strumentalità e pregiudizialità che non riguarda il combinato disposto di due enunciati legislativi diversi, ma di enunciati in una relazione di continenza interna alla medesima disposizione legislativa, fra la portata più ampia del dettato normativo e la portata maggiormente ristretta che lo stesso dettato riveste nel giudizio *a quo* e che il giudice ha posto come base della rilevante e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale. Calando nella questione concreta il rapporto di continenza si nota l' introduzione (costituzionalmente imposta) di una deroga, in presenza dell' accordo tra i genitori, alla regola generale che vuole la trasmissione del solo patronimico e la conformità a Costituzione della stessa, che opera come norma di sistema in caso di disaccordo tra i genitori. In secondo luogo, bisogna analizzare la scelta dell' autorimessione, che non è stata esente da critiche laddove la Corte ben avrebbe potuto pronunciarsi nel merito³⁷, oppure pro-

³⁴ Sul punto E. Malfatti, *Ricostruire la 'regola' del cognome: una long story a puntate (e anche un po' a sorpresa)*, in *Nomos*, 1, 2021, 1-5; G. Monaco, *Una nuova ordinanza di "autorimessione" della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 11, 2021, 172; E. Frontoni, *La Corte scrive la nuova disciplina del cognome dei figli*, in *Osservatorio AIC*, 5, 2022, 12; L. Bartolucci, *La disciplina del "doppio cognome" dopo la sentenza n. 131 del 2022: la prolungata inerzia del legislatore e un nuovo capitolo dei suoi rapporti con la Corte*, in *giurcost.org*, 3, 2022, 942 e sia consentito rinviare a C. Ingenito, *Storia del nuovo cognome dei figli tra tutela dell'unità familiare e diritto all'identità. Riflessioni a margine della sentenza n. 131/2022*, in *Osservatorio costituzionale*, 6, 2022, 382-386.

³⁵ Corte cost., ord. n. 73/1965; sent. n. 16/1968; ord. n. 100/1970; ord. n. 181/1971; sent. n. 25/1972; ord. n. 175/1981; ord. n. 179/1984; ord. n. 197/1996.

³⁶ Corte cost., ord. nn. 183/1996, 225/1995, 297/1995.

³⁷ G. Monaco, *Una nuova ordinanza di "autorimessione" della Corte costituzionale*, in *Nomos*, 1, 2021, 161.

cedere secondo lo schema dell'illegitimità costituzionale consequenziale³⁸.

Tale stagione ha una particolare importanza perché assieme all'ultima permette di assistere a una scelta della Corte tendente sempre di più, nella tutela dei diritti fondamentali della famiglia, all'esercizio della legalità costituzionale, tanto da superare tutte le riserve precedentemente espresse in ordine al rispetto del ruolo del legislatore ed espandere fortemente il proprio sindacato, fin quasi a sconfinare³⁹. Ciò avviene nella *quarta e ultima stagione*, nel corso della quale, con la sent. n. 131/2022, la Corte si pronuncia in modo definitivo sull'illegitimità costituzionale dell'art. 262, comma 2, c.c. nella parte in cui non dispone che il cognome dei figli sia composto da quelli di entrambi i genitori.

Il volume viene attraversato da due *fili rossi* che, a partire da questa premessa, viaggiano affianco fino al quarto capitolo conclusivo; sono, come già anticipato, il rispetto del principio del superiore interesse del minore e la tutela dell'identità dei figli e della famiglia. Infatti, nel delineare la portata del principio del *best interest of the child* (nella sua dimensione insieme civile e costituzionale) e del diritto all'identità dell'individuo e della famiglia, si comprende come essi costituiscano i due cardini su cui si sviluppa l'evoluzione della visione della famiglia, sempre più incentrata sui figli e sulla loro tutela e sempre meno agganciata alla tutela delle posizioni dei genitori. Dall'altro lato, sotto il profilo del bilanciamento, interesse del minore e identità prevalgono sempre rispetto alla tutela dei genitori e dell'unità della famiglia. Non solo, ma, la lesione all'identità personale, data dal mancato riconoscimento del doppio cognome, compromettendo l'integrità dell'autodeterminazione dei figli, incide sulla loro personalità individuale e, per questo, sul perseguimento del *best interest*, che deve sempre risultare prevalente, come affermato anche dalla giurisprudenza di legittimità⁴⁰. È per questo che meritano la trattazione in un capitolo di chiusura, costituendo i due strumenti di raccordo delle riflessioni che percorrono tutto il lavoro.

³⁸ R. Romboli, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in Id. (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2020, 101.

³⁹ Sul punto, Corte cost., sentt. nn. 242/2019, 96/2015, 162/2014, 113/2011.

⁴⁰ Cassazione, 18 giugno 2015, n. 12640 in cui la Corte afferma che «costituendo il diritto al nome uno dei diritti fondamentali della persona, avente rango costituzionale quale strumento identificativo di ogni individuo, ciò che deve muovere il giudice nell'attribuzione del cognome è l'interesse del minore in relazione all'ambiente in cui è cresciuto sino al momento del riconoscimento da parte del padre. Un siffatto provvedimento, pertanto, non può essere contrassegnato da un ampio margine di apprezzamento del giudice, nell'ambito del quale assume rilievo centrale l'interesse del minore ad essere identificato nel contesto delle relazioni sociali in cui si trova inserito».

L'importanza del cognome della famiglia è stato variamente letto da un punto di vista comparato che ci pone come fanalino di coda rispetto a numerosi ordinamenti europei. Tuttavia, ho scelto di non affrontare il lavoro da una prospettiva comparata, neanche in maniera embrionale, scegliendo invece di soffermare l'attenzione sulla storia del cognome nella nostra esperienza interna, guardandola dal punto di vista non tanto degli ordinamenti, quanto da quello delle Corti; per questo motivo ho dedicato attenzione, oltre che alla nostra giurisprudenza costituzionale e di legittimità, anche a quella europea.

Veniamo ora alle domande di ricerca a cui il volume prova a dare una risposta.

Innanzitutto, dobbiamo precisare che tutte le domande che lo studio del cognome mi ha posto sono tra loro intrinsecamente collegate e riguardano il cognome della famiglia e il ruolo assunto dalla Corte rispetto ad esso.

La prima e più complessa domanda riguarda il diritto al cognome, quale sia la sua dimensione, chi ne sia il titolare e chi lo eserciti (in particolare rispetto al momento dell'attribuzione), in cosa consista la sua lesione.

La seconda domanda, collegata alla prima, è se, dopo le quattro stagioni, oggi si possa parlare del cognome della famiglia e se e in che modo esso, dopo le sentenze della Corte, sia stato «restaurato nella sua pienezza costituzionale»⁴¹.

Con la terza domanda ci si chiede se, con la sent. n. 131, non si sia aperta tutta una serie di quesiti che, in assenza di un legislatore non ancora pronto a risolverli con una legge ordinaria, rimarranno ancora a lungo senza risposta, ovvero quale sarà il cognome per i fratelli (soprattutto se figli di genitori diversi), quale sarà il cognome dei figli delle nuove generazioni, se composto dal primo dei due cognomi o da uno dei due a scelta, ma soprattutto se l'ordine dei cognomi dei genitori sarà da essi stessi stabilito o sarà il legislatore a puntualizzare un criterio preciso, come ad esempio il sorteggio o l'ordine alfabetico.

La quarta domanda riguarda il ruolo attivo della Corte costituzionale rispetto all'inerzia del legislatore rispetto a un tema che inerisce prima di tutto le persone e i loro diritti. Quella del cognome della famiglia è l'occasione per domandarsi, mentre il legislatore stentava (e stenta) a legiferare sul tema, se questa sia stata un'opportunità per la Corte di mettere alla prova le proprie tecniche decisionali, nell'esercizio della sua funzione di custode dei principi costituzionali, della legalità, ma soprattutto di artefice attiva di decisioni, che mirano alla tutela dei diritti fondamentali a tal punto da straripare

⁴¹ N. Zanon, *Corte costituzionale, evoluzione della "coscienza sociale", interpretazione della costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivista AIC*, 4, 2017, 3.

oltre i confini posti dalla Costituzione stessa e se questo le possa essere o meno consentito.

Il mio obiettivo è quello di provare a rispondere a queste domande, anticipando che molte risposte in realtà aprono nuove questioni e che quindi questo sicuramente è solo l'inizio di un percorso di ricerca sul cognome.

Le prime risposte alle domande

Una piccola avvertenza. Sarebbe limitativo rispondere a ogni singola domanda in specifiche parti del volume, nel senso che, alle risposte complete arriveremo solo nel capitolo quarto, ovvero nelle conclusioni. Nei capitoli primo, secondo e terzo, invece, risponderò alle domande sia in modo specifico e puntuale, sia in modo incidentale.

In merito alla prima domanda, la tesi che voglio sostenere è che oggi esiste un diritto al cognome non più configurabile come un diritto dello Stato a che un individuo venga qualificato, ma come un diritto posto in capo al figlio minore, esercitato dai genitori attraverso la loro autonomia e non attraverso l'esercizio della responsabilità genitoriale. Alla luce di tale assunto, solo valorizzando l'autonomia dei genitori nel decidere il cognome da attribuire al figlio si impediscono asimmetrie tra di loro che possano violare la parità e l'uguaglianza. In tal senso, e questo è un passaggio centrale della ricerca, è l'autonomia il presupposto essenziale su cui si regge tutto il sistema e non l'uguaglianza, la quale viene sì tutelata, ma perché a monte vi è autonomia privata e non il contrario. Sulla base, quindi, dell'autonomia che si esprime in un accordo, i genitori decidono di dotare il figlio della complessiva identità familiare, che si completa, e non si annulla, in quella del figlio.

Ciò che voglio dire è che va valorizzato il riconoscimento delle singole libertà degli individui all'interno della famiglia, in particolare la libertà⁴² di autodeterminazione, tale da poter demandare la questione del cognome ai rapporti tra privati. Questo sembra l'aspetto veramente rilevante e meritevole di attenzione in una trattazione sul cognome. Solo ritenendo il cognome

⁴² Sul rilievo della libertà rispetto al tema del cognome, si ricorda che la tradizione dei paesi di *common law* è ben diversa dalla nostra, avendo recepito le spinte identitarie e scelto una legislazione che valorizzi l'autonomia e la libertà per cui i genitori decidono insieme il nome del figlio, tanto da affermare che «*name is a matter of fact rather than a matter of law*». E.C. Smith, *The story of our names*, Harper, New York, 1950, 197. Sul punto anche J.C. Scott-Tehrani J.-Mathias J. (a cura di), *The production of legal identities proper to states: the case of the permanent family surname*, in *Comparative studies in society and history*, Yale University, 2002, 1, 4.

un affare della famiglia e non un affare dello Stato, potremmo dire che siamo di fronte alla storia del *nuovo cognome della famiglia*, nuovo proprio perché nuovo è l'approccio con cui ci si pone all'istituto del cognome, intendendolo come un diritto personalissimo proprio dei membri di tutta la famiglia, intesa non più come quella compagine rappresentata dal solo padre e marito, ma che si esprime attraverso il cognome della madre e del padre. Solo se si valorizzano questi aspetti, con il doppio cognome potrà essere perseguito il superiore interesse del minore, vedendo tutelata la sua identità individuale e familiare. Ciò che emerge quindi dalla storia del nuovo cognome è proprio che la questione non va posta nell'alternatività del cognome come segno dell'appartenenza alla famiglia e segno dell'individualità della persona⁴³, ma i due aspetti si devono compenetrare nel perseguimento del superiore interesse del minore.

La risposta alla prima domanda presuppone due importanti affermazioni tra loro collegate. La prima contiene l'assunto per cui oggi siamo dinnanzi a una nuova idea di famiglia, anzi di *famiglie*. Sulla base di ciò, e concentrandoci sul cognome, esso ben può essere il cognome della famiglia solo se di essa si ha l'idea moderna di un consesso composto da soggetti in pari posizione, così come vanno posti in pari posizione i cognomi. Sul punto, con il superamento del c.d. *controlimite* dell'unità familiare, visto come un rafforzamento e non come un ostacolo all'affermazione dell'uguaglianza dei coniugi e dei genitori nell'esercizio della loro autonomia, non vi sono più impedimenti a conferire alla famiglia entrambi i cognomi. Sulla base di questa idea di famiglia, come insieme di individui titolari di diritti e libertà, quello al cognome non può che essere ritenuto un diritto del singolo, evoluzione testimoniata dalla nota sent. n. 13/1994 con cui la Corte lo ha strappato dall'egemonia statale per l'identificazione dell'individuo, intendendolo invece come simbolo dell'identità del singolo attraverso l'art. 2 Cost. Se è un diritto *ex art. 2 Cost.*, come vedremo, ben può essere un diritto della personalità, che quindi esercita il singolo e lo Stato ne osserva il corretto utilizzo. In tal modo la questione del cognome diventa una questione di autonomia dei genitori che possono liberamente decidere come e quale attribuire. Infatti, solo a loro può essere demandata la decisione di aggiungere un cognome all'altro, in modo da integrare l'elemento identificativo⁴⁴, dotando il figlio del

⁴³ Come affermato in dottrina, infatti, non si tratta di scegliere tra identità personale del singolo e identificazione nella famiglia perché si tratta di due aspetti non in antitesi, ma complementari. S. Winkler, *Sull'attribuzione del cognome paterno nella recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, 521-522.

⁴⁴ P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., 397. Rispetto alla differenza tra aggiungere il cognome e sostituirlo e le conseguenze di tale differenza sui profili identitari,

doppio cognome. Ma ancor prima è nella loro scelta, sulla base dell'art. 144 c.c., di indirizzare la vita familiare congiuntamente, che può essere intesa come congiunta anche la scelta sul cognome della famiglia. Arrivando a tale conclusione si potrebbe anche ovviare alla perdurante mancanza di una norma nel sistema che si occupi del cognome dei figli nel matrimonio, nel senso che la soluzione più ovvia sarebbe un intervento normativo sugli artt. 143 e 144 c.c. laddove, nell'ambito dei diritti e doveri dei coniugi, si inserisse la previsione del doppio cognome.

Rispetto alla seconda domanda se, dopo le sentenze della Corte, si possa davvero ritenere di essere dinnanzi all'avvento del nuovo cognome della famiglia, la risposta che darò, nel ripercorrere le pronunce, è che a livello teorico lo sforzo della Corte è meritevole di apprezzamento, non fosse altro per aver detto a chiare lettere che era inaccettabile la permanenza nel nostro sistema di una previsione che implicasse che il cognome della famiglia fosse solo quello paterno e non il doppio cognome, come è invece ormai la regola ovunque. Si richiamano a titolo di esempio il caso del doppio cognome dato all'estero a neonati italiani (con o senza la doppia cittadinanza) e preservato una volta tornati in Italia⁴⁵; il caso del doppio cognome per i figli delle coppie omosessuali nati da procreazione medicalmente assistita (pma), legato all'istituto dell'adozione in casi particolari⁴⁶ per alcune ipotesi e per altre alla ricezione di atti stranieri (di nascita o adozione) formati in ordinamenti che hanno come regola il doppio cognome⁴⁷.

Altro merito della Corte costituzionale è stato quello di aver concluso il percorso di identificazione dell'individuo rispetto al gruppo familiare e, al

Consiglio di Stato, sez IV, sent. n. 2572/2004 e prima ancora, Consiglio di Stato, sez IV, sent. n. 1510/1999.

⁴⁵ Si tratta di un caso deciso dalla Corte di Appello di Palermo 14 novembre 2008 in cui una minore nata ad Oxford e registrata con i cognomi di entrambi i genitori, a cui l'ufficiale dello stato civile italiano aveva imposto il solo cognome paterno e alla decisione del Tribunale di Palermo che aveva respinto la richiesta di rettifica, era seguita la pronuncia difforme della Corte di Appello. G. Autorino Stanzone, *Autonomia familiare e attribuzione del cognome: i dubbi in Italia e le certezze in Europa*, in *Corr. giur.*, 2009, 495.

⁴⁶ Tribunale di Roma, 30 luglio 2014, in cui il Tribunale aveva statuito per effetto dell'accoglimento di un ricorso all'adozione ai sensi dell'art. 44 lett. d) della l. n. 184/1983 in cui l'adottato aggiungeva il cognome dell'adottante. Si trattava del caso di due donne che avevano fatto ricorso alla procreazione medicalmente assistita (pma) in Spagna. Successivamente anche la Corte di Appello di Napoli (4 luglio 2018) aveva disposto l'aggiunta del cognome della madre adottiva ex art. 44 lett. d) a un figlio nato da pma.

⁴⁷ È il caso che ha originato la pronuncia della Cassazione civile n. 19599/2016: il certificato di nascita spagnolo qualificava come madri entrambe le donne, l'una per aver partorito il bambino e l'altra per aver donato gli ovuli per il concepimento. Il bambino, cittadino spagnolo, portava fin dalla nascita entrambi i cognomi.