



MARIO CALOGERO*, LINA PANELLA**

L'ATTRIBUZIONE DEL COGNOME AI FIGLI IN UNA RECENTE SENTENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO: L'*AFFAIRE CUSAN E FAZZO C. ITALIA*

SOMMARIO: *Parte prima*: la sentenza della seconda sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7 gennaio 2014 nell'*Affaire Cusan Fazzo c. Italia*. 1. I fatti all'origine della sentenza. - 2. Il contenuto della sentenza. Coerenza delle conclusioni della Corte con altri indici normativi di diritto internazionale ed europeo. - 3. L'applicazione degli artt. 41 e 46 CEDU. La natura giuridica della sentenza in esame. *Parte seconda*: l'attribuzione del cognome ai figli in Italia. - 4 Il nome: attribuzione e modificazione. - 5. La regola dell'attribuzione del patronimico ai figli nati in costanza di matrimonio. - 6. La giurisprudenza della Corte Costituzionale. - 7. I tentativi (falliti) del legislatore italiano di modificare la disciplina del cognome dei figli. - 8. Conclusioni.

PARTE PRIMA

La sentenza della seconda sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7 gennaio 2014 nell'*Affaire Cusan e Fazzo c. Italie*

1. I fatti all'origine della sentenza

Una coppia di coniugi italiani al momento di presentare all'ufficiale dello stato civile la dichiarazione di nascita chiedeva che alla propria figlia fosse attribuito il (solo) cognome della madre. La richiesta era respinta ed alla bambina veniva "imposto" il cognome del padre.

* Associato di diritto privato, Dipartimento di Scienze giuridiche e storia delle istituzioni, Università di Messina.

** Ordinario di diritto internazionale, Dipartimento di Scienze umane e sociali, Università di Messina. Alla Prof.ssa Panella si deve la stesura della prima parte del presente lavoro; al Prof. Calogero la stesura della parte seconda. Le conclusioni vanno attribuite ad entrambi gli autori.

Contro il diniego dell'ufficiale di stato civile i genitori presentavano ricorso innanzi al Tribunale di Milano, lamentando, in particolare, che nell'ordinamento italiano non esiste una specifica disposizione che vieti la loro richiesta. Il Tribunale, però, con decisione 8 giugno 2001, rigettava il ricorso, rilevando, tra l'altro, che, nonostante l'assenza di una siffatta disposizione, l'attribuzione ai figli nati da persone coniugate del cognome paterno esprime un principio profondamente radicato nella coscienza sociale e nella storia del popolo italiano. Ed a sostegno di questa interpretazione richiamava il testo originario dell'art. 144 del codice civile, ai sensi del quale, la donna coniugata acquisiva il cognome del marito e l'art. 143 bis, introdotto nello stesso codice a seguito della novella del 1975, ai sensi del quale «la moglie aggiunge al proprio cognome quello del marito e lo conserva durante lo stato vedovile, fino a che non passi a nuove nozze».

Contro il decreto del Tribunale i coniugi proponevano appello, ma ancora una volta inutilmente. La Corte d'Appello, infatti, con sentenza 4 giugno 2002, respingeva il gravame richiamando innanzitutto due ordinanze della Corte Costituzionale (11 febbraio 1988, n. 176 e 19 maggio 1988, n. 586¹) secondo le quali, tra l'altro, la decisione di introdurre nuove modalità di attribuzione del cognome ai figli nati in costanza di matrimonio rientra esclusivamente nella discrezionalità del legislatore². La Corte di Appello sottolineava, inoltre, che l'attribuzione ai figli «legittimi» del cognome della madre li avrebbe esposti al rischio di essere considerati «*enfants non légitimes*».

Avverso la pronuncia della Corte d'Appello i coniugi proponevano anche ricorso per Cassazione, ed i giudici di legittimità, ritenendo che l'attribuzione obbligatoria ed automatica del cognome paterno ai figli nati da persone unite in matrimonio ponesse un problema di legittimità costituzionale della relativa norma, con ordinanza 17 luglio 2004, n. 13298³ rimettevano la questione alla Corte costituzionale per un nuovo esame.

Il giudice delle leggi, però, pur riconoscendo che la regola in parola non fosse più in linea con i tempi oltre che con alcune disposizioni costituzionali⁴ e di origine internazionale, con sentenza 16 gennaio 2006, n. 6⁵ ribadiva nuovamente che la sua abrogazione (o modifica) rientrava esclusivamente nella discrezionalità del legislatore.

Preso atto della decisione della Corte costituzionale, la Corte di Cassazione, con sentenza 16 luglio 2006, rigettava il ricorso proposto dai coniugi.

Qualche anno dopo la conclusione dei procedimenti giudiziari sommariamente richiamati, i coniugi ricorrenti, in data 31.3.2011, si rivolgevano al Ministro degli interni chiedendo di essere autorizzati ad aggiungere al patronimico già attribuito alla loro figlia primogenita (ed agli altri figli nel frattempo nati) il cognome materno in forza dell'art. 84, d.p.r. 3 novembre 2000, n. 396 (allora vigente)⁶. Secondo i coniugi Cusan Fazzo, in tal modo i loro figli avrebbero avuto la possibilità «*de s'identifier au patrimoine moral de leur grand-père maternel – décédé en 2011, et qui selon leurs dires avait été un philanthrope*». A tal fine

¹ Le due ordinanze si possono leggere nel sito WEB <http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>

² La giurisprudenza della Corte Costituzionale sarà esaminata in dettaglio nella Parte seconda.

³ L'ordinanza si può leggere in www.iusexplorer.it/Dejure/Home

⁴ Le norme di diritto internazionale convenzionali applicabili nel caso di specie saranno analizzati nelle pagine seguenti.

⁵ La sentenza si può leggere nel sito WEB <http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>

⁶ Tale disposizione, successivamente abrogata dall'art. 6, co. 1, d.p.r. 13.3.2012, n. 54, stabiliva che «chiunque vuole cambiare il cognome od aggiungere al proprio un altro cognome deve farne richiesta al Ministero degli interni esponendo le ragioni della domanda». Sulla vigente disciplina relativa al cambiamento del cognome v. *Parte seconda*.

sottolineavano inoltre che «*le frère de la requérante n’ayant pas eu de descendants, le nom Cusan ne pouvait se perpétuer qu’en passant aux enfants de M^{me} Alessandra Cusan*»⁷.

La richiesta era accolta ed il Prefetto di Milano con decreto 14.12.2012 autorizzava i ricorrenti a cambiare il cognome dei figli da Fazzo in Fazzo Cusan.

I ricorrenti, però, che nel frattempo, avevano adito la Corte di Strasburgo, decidevano di mantenere ferma la procedura innanzi ai giudici europei, ribadendo, in particolare, la loro volontà di attribuire ai propri figli il solo cognome della madre.

2. Il contenuto della sentenza. Coerenza delle conclusioni della Corte con altri indici normativi di diritto internazionale ed europeo.

Nel caso in esame, i ricorrenti si dolevano «*du refus des autorités italiennes de faire droit à leur demande tendant à ce que [fosse] attribué à leur fille le nom de famille de sa mère et du fait que la législation italienne, telle qu’interprétée à l’époque des faits, imposait l’attribution automatique et sans exception du nom du père aux enfants légitimes*», e reclamavano che la «*loi [italiana] aurait dû permettre aux parents de choisir le nom de famille de leurs enfants*». A loro giudizio, la legge italiana sul punto integrava, in particolare, una violazione, tra l’altro, degli artt. 8 e 14 CEDU⁸.

La doglianza avanzata dai coniugi, specie laddove lamenta l’automatismo dell’attribuzione del patronimico ai figli nati nel matrimonio, coincideva sostanzialmente con taluni dei rilievi che erano già stati mossi a tale meccanismo dalla Corte Costituzionale e dalla prevalente dottrina italiana, ai quali, però, il Parlamento a tutt’oggi non ha ancora fornito alcuna risposta⁹.

Secondo quanto stabilito dall’art. 29 par. 1 della CEDU, nel caso in esame, la seconda sezione della Corte si è pronunciata contemporaneamente sulla ricevibilità e sul merito del ricorso.

Per quanto riguarda il primo aspetto - la ricevibilità- il Governo italiano, sulla scorta del rilievo che i figli della coppia avevano, comunque, ottenuto di aggiungere al patronimico il cognome della madre, sosteneva che i ricorrenti avessero perduto la qualità di vittima. Sul punto, però, la decisione della Corte è estremamente rigorosa. Rilevato, infatti, che «*ce changement n’a pas consisté en l’attribution du seul nom de famille de la mère, comme les requérants le souhaitaient mais en un simple ajout du nom de la mère à celui du père*», i giudici di Strasburgo hanno statuito che, sotto questo profilo, i ricorrenti non avevano affatto perduto la «*qualité de victimes*»¹⁰, non essendo stata soddisfatta la loro richiesta iniziale.¹¹

Il Governo italiano, al fine di contestare la ricevibilità del ricorso ha eccepito altresì che gli stessi nella vicenda in esame non avevano «*subi aucun préjudice important au sens de l’article 35 § 3 b*». In senso contrario, però, i ricorrenti, pur ammettendo di non aver subito alcun danno di carattere economico, rilevavano che era stato, comunque, violato un loro diritto fondamentale, e precisamente il diritto al nome, riconducibile al diritto alla vita

⁷Corte EDU, sentenza del 7 aprile 2014, n. 77/07, *Cusan et Fazzo c. Italie*, § 21, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/Pages/search.aspx#>. In questo sito WEB si possono leggere tutte le altre sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo citate in questo lavoro.

⁸ *Affaire Cusan Fazzo*, cit., § 27.

⁹ Tali aspetti saranno approfonditi nella *Parte seconda*.

¹⁰ *Affaire Cusan Fazzo*, cit., § 32.

¹¹ In tal senso si è pronunciata più volte la Corte. Cfr., solo a titolo di esempio, *Eckle c. Allemagne*, 15 luglio 1982; *Jensen c. Danemark (déc)* n° 48470/99, CEDH 2201-X; *Torreggiani et autres c. Italie*, 8.1.2013.

privata garantita dall'art. 8 CEDU, e che la normativa italiana in materia integrava una evidente violazione del principio di non discriminazione fondata sul sesso (art. 14 CEDU).

Anche questa eccezione dello stato italiano è stata rigettata dalla Corte, peraltro, con una motivazione che rinvia alla sua essenziale funzione di garanzia del rispetto dei diritti dell'uomo. I giudici di Strasburgo, infatti, pur dando atto che il ricorso non aveva ricadute di carattere economico, hanno tenuto «*au surplus à préciser que la poursuite de l'examen de l'affaire s'impose également au nom du respect des droits de l'homme*», sottolineando inoltre che si trattava «*de la première affaire de ce type que la Cour [era] appelée à examiner en ce qui concerne l'Italie*» e che «*une décision de la Cour sur cette question de principe guiderait les juridictions nationales*». D'altronde, ha aggiunto ancora la Corte, «*la question a... fait l'objet de divers projets de loi [...] et, comme souligné par le Gouvernement lui-même [...], la Cour constitutionnelle a conclu qu'une intervention du législateur était nécessaire*»¹²

In un certo senso, si potrebbe dire, che la Corte convinta della fondatezza della questione, ha voluto, per così dire, “rafforzare” i richiami che la Corte costituzionale aveva già da tempo rivolto al Parlamento italiano.

Respinte le eccezioni di ricevibilità avanzate dal governo italiano, la Corte ha deciso nel merito la controversia sulla base «*de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8*».

Quanto a quest'ultima disposizione¹³, dedicata come è noto al diritto al rispetto della vita privata e familiare, la Corte, coerentemente con la propria consolidata giurisprudenza¹⁴, ha ribadito che, nonostante il nome della persona non sia espressamente menzionato nell'articolo 8 CEDU, esso, in quanto rappresenta un mezzo di identificazione degli individui e, dunque, vale a dimostrare il loro legame con la famiglia di origine, rientra, comunque, nella nozione di vita privata e familiare. Ed anche se lo Stato e la società hanno certamente uno specifico interesse a disciplinare l'uso del nome, ciò non è sufficiente per escludere il nome dalle questioni rientranti nella vita privata e familiare dei coniugi «*conçue comme englobant, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer des relations avec ses semblables [...]*»¹⁵. Peraltro, già in precedenza la Corte aveva riconosciuto che la scelta del prenome dei figli da parte dei genitori rientra nella vita privata di questi ultimi¹⁶. Con la sentenza in esame la stessa Corte ha statuito che lo stesso deve dirsi anche con riferimento al «*nom de familles*»¹⁷.

Quanto, invece all'art. 14¹⁸, giova preliminarmente ricordare, come, peraltro, fa la stessa Corte nella sentenza in esame, che, secondo la sua costante giurisprudenza si tratta di una disposizione che vale essenzialmente a completare le altre norme della Convenzione e dei suoi protocolli. In linea di principio essa non ha una esistenza indipendente ed è preordinata ad assicurare che il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla CEDU (e dai vari protocolli) si realizzi senza distinzioni di razza, colore, lingua religione, opinioni politiche o di altro genere, origine nazionale o sociale, appartenenza ad una determinata

¹² *Affaire Cusan Fazzo*, cit., § 39.

¹³ Per una sintetica informazione sull'ambito di applicazione dell'art. 8 CEDU, v. V. ZENO - ZENCOVICH, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 307 ss.

¹⁴ Cfr. *Affaire Johansson c. Finlande*, 6.9.2007 ; *Affaire Daróczy c. Hongrie*, 1.7.2008.

¹⁵ *Affaire Cusan Fazzo*, cit., § 55

¹⁶ Cfr. *Affaire Guillot c. France*, 24.10.1996; *Affaire Johansson c. Finlande*, cit., §, 28.

¹⁷ *Affaire Cusan Fazzo*, cit., § 56.

¹⁸ Per una prima informazione sui problemi che sorgono nell'interpretazione di tale disposizione, v. R. BIN, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione*, cit., p. 409 ss.

minoranza, ricchezza, nascita, altra condizione e, per quanto qui interessa specificamente, di sesso.

In particolare, il divieto di discriminazione ex art. 14 sta a significare che agli individui che si trovano in situazioni simili, in assenza di motivi obiettivi e ragionevoli, non può essere riservato un trattamento diverso.

Al riguardo gli Stati godono, comunque, di un certo margine di apprezzamento al fine di stabilire se ed in che misura le differenze esistenti tra determinate situazioni che potrebbero apparire simili, giustificano un diverso trattamento dal punto di vista giuridico. L’ambito del margine di apprezzamento statale varia in funzione della materia che occorre disciplinare e delle circostanze che in concreto vengono in rilievo; ma «*la décision finale quant à l’observation des exigences posées par la Convention appartient [esclusivamente] à la Cour*»¹⁹.

Sulla base di queste premesse, la Corte, nel caso Cusan Fazzo ha statuito che «*dans le cadre [italiano] de la détermination du nom de famille à attribuer à un «enfant légitime», des personnes se trouvant dans des situations similaires, à savoir l’un et l’autre des requérants, respectivement père et mère de l’enfant, ont été traitées de manière différente*». Ed invero, «*à la différence du père, la mère n’a pas pu obtenir l’attribution de son nom de famille au nouveau-né, et ce en dépit de l’accord de son époux*»²⁰. La discriminazione così realizzata, secondo la Corte, risulta priva di ogni giustificazione oggettiva e ragionevole, e, comunque, è in contrasto con l’«*importance d’une progression vers l’égalité des sexes et de l’élimination de toute discrimination fondée sur le sexe dans le choix du nom de famille*». Ed anche se, in astratto, «*la règle voulant que le nom du mari soit attribué aux «enfants légitimes» peut s’avérer nécessaire en pratique et n’est pas forcément en contradiction avec la Convention, l’impossibilité d’y déroger lors de l’inscription des nouveau-nés dans les registres d’état civil*» risulta comunque «*excessivement rigide et discriminatoire envers les femmes*»²¹.

Sul punto, e specificamente laddove la Corte rimprovera allo Stato italiano che la mancata attribuzione di qualsivoglia rilievo all’accordo dei coniugi circa il cognome da attribuire alla prole in deroga alla regola del patronimico integra una violazione dell’art. 14 in relazione all’art. 8 CEDU, le conclusioni della Corte sono del tutto coerenti con la propria precedente giurisprudenza in materia di cognome dei coniugi²², fondata, come è stato rilevato²³, sul principio secondo il quale a ciascun coniuge, ove non gli sia riconosciuta la possibilità di conservare il proprio cognome, deve essere comunque attribuita la possibilità di partecipare, in condizioni di parità, alla scelta del cognome di famiglia, se previsto dal singolo ordinamento.

Più in generale, anzi, si potrebbe dire che le conclusioni della Corte non sono che una specificazione del principio generale, già da tempo da essa enucleato, secondo il quale

¹⁹ *Affaire Cusan Fazzo*, cit., 61.

²⁰ *Affaire Cusan Fazzo*, cit., 63.

²¹ *Affaire Cusan Fazzo*, cit., § 67. Cfr. *Affaire Losonci Rose e Rose c. Suisse*, 9.11.2010. Nella sentenza *Cusan Fazzo*, la Corte adombra che la regola italiana sul patronimico integra anche una violazione dell’art. 5, Protocollo n.7, isolatamente considerato o interpretato congiuntamente all’art. 14 CEDU. La questione, tuttavia, avuto riguardo alle conclusioni raggiunte analizzando la fattispecie alla luce dell’art. 8 e 14 CEDU, non è stata affrontata.

²² *Affaire Burghartz c. Suisse*, 22.2.1994; *Affaire Ünal Tekeli c. Turquie*, 16.11.2004. Cfr. anche *Affaire Losonci Rose et Rose c. Suisse*, cit.

²³ O.A. COZZI, *I d. d. l. sul cognome del coniuge e dei figli tra eguaglianza e unità familiare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, p. 455. Sul punto, v. comunque, più diffusamente G. FERRANDO, *Genitori e figli nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, *Fam. dir.*, 2009, 1049 ss, spec. 1054 ss.; C. HONORATI, *Il diritto al nome della moglie e dei figli nell’ordinamento italiano ed europeo. Osservazioni generali*, in ID., *Diritto al nome e all’identità personale nell’ordinamento europeo*, Milano, 2010, p. 3 ss.

la «*tradition de manifester l'unité de la famille à travers l'attribution à tous ses membres du nom de l'époux*» non può «*justifier une discrimination envers les femmes*»²⁴.

Fermo quanto precede, non è inutile ricordare a questo punto che la regola italiana dell'attribuzione automatica del patronimico ai figli generati da persone coniugate, oltre che con le segnalate disposizioni della CEDU, risulta in contrasto anche con altri indici desumibili dal diritto internazionale e dal diritto europeo.

Tralasciando gli strumenti convenzionali in cui viene sancito genericamente il principio di non discriminazione e della parità dei sessi, il riferimento normativo più rilevante è rappresentato dall'art. 16, co. 1, lettera g), della Convenzione sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (adottata a New York il 18.12.1979, ratificata e resa esecutiva in Italia con l. 14.3.1985, n. 132), ai sensi del quale «gli Stati parte prendono tutte le misure adeguate per eliminare la discriminazione nei confronti della donna in tutte le questioni derivanti dal matrimonio, e nei rapporti familiari e ... assicurano, in condizioni di parità con gli uomini (tra l'altro)... gli stessi diritti personali al marito e alla moglie, *compresa la scelta del cognome*, di una professione o di una occupazione». La disposizione non specifica a quale *cognome* si riferisca, se a quello della famiglia, a quello che la donna coniugata eventualmente assume dopo le nozze o a quello dei figli. La sua formulazione generica induce, però, a ritenere che essa si riferisca pure a quest'ultima fattispecie.

Allo stesso fine, si debbono ricordare altresì alcuni atti di *soft law* adottati nell'ambito del Consiglio d'Europa. Nonostante, infatti, come è noto, tali provvedimenti non siano formalmente vincolanti per il nostro ordinamento, si tratta pur sempre di atti dotati di un valore politico, in senso lato, particolarmente qualificato, e, dunque, almeno in astratto, dotati di una rilevante forza persuasiva sui legislatori nazionali.

Ci si riferisce, in particolare:

a) alla Risoluzione del Comitato dei ministri (78) 37F del 27 settembre 1978 (Sur l'égalité des époux en droit civil), con la quale si raccomandava agli Stati membri, al fine «*d'assurer ou de promouvoir l'égalité des époux en droit civil*», «*de considérer la possibilité de prendre les mesures nécessaires afin d'accorder aux deux époux des droits égaux en ce qui concerne l'attribution du nom de famille aux enfants nés de leur mariage, ou adoptés par eux et, pour ce faire, de suivre par exemple un des systèmes suivants : i. lorsque les parents n'ont pas de nom de famille commun : a) de permettre à l'enfant de prendre le nom de famille de celui des parents qui ne lui a pas été attribué par la loi ; b) de permettre le choix, d'un commun accord par les parents, du nom de famille des enfants ; ii. ...*» ;

b) alla Recommandation 1271 (1995) (Discriminations entre les hommes et les femmes pour le choix du nom de famille et la transmission du nom des parents aux enfants) del 28.4.1995, con la quale la Assemblea parlamentare raccomandava «*au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe de recenser ceux des Etats membres qui maintiennent des discriminations sexistes et de leur demander de prendre les mesures appropriés: pour établir*», tra l'altro, «*une égalité stricte entre le père et la mère pour la transmission du nom aux enfants ...*» e, infine,

c) alla Recommandation 1362 (1998) (Discrimination entre les femmes et les hommes pour le choix du nom de famille et la transmission du nom des parents aux enfants), adottata dalla Commissione Permanente, «*agissant au nom de l'Assemblée*», il 18.3.1998, con la quale, ribadito il contenuto e le finalità dei provvedimenti sub a) e sub b), si invitava il Comitato dei ministri, per un verso, a «*demander à chaque Etat membre de lui*

²⁴ V. *Affaire Ünal Tekeli c. Turquie*, cit., §§ 63-66

préciser dans quel délai il s'engage à se mettre en conformité avec les principes de non-discrimination » « entre les hommes et les femmes pour le choix du nom de famille et la transmission du nom des parents aux enfants ; e, per l'altro verso, ancora una volta, a « recenser les Etats membres qui maintiennent des discriminations sexistes et de leur demander de prendre les mesures appropriées ... pour établir une égalité stricte entre le père et la mère pour la transmission du nom aux enfants ... ».

A ben vedere, l'attribuzione automatica del cognome paterno ai figli nati da persone coniugate, non è coerente neanche con le disposizioni internazionali che, seppur non riferentisi specificamente alla materia del cognome dei figli, sono, comunque, preordinate ad evitare ogni forma di discriminazione tra i coniugi²⁵.

3. L'applicazione degli artt. 41 e 46 CEDU nell'Affaire Cusan Fazzo. La natura giuridica della sentenza

Nella vicenda esaminata, i ricorrenti non hanno chiesto *«aucune somme au titre du préjudice qu'ils auraient subi ou pour les frais et dépens engagés devant les juridictions internes et la Cour»,* limitandosi a rilevare che, *«dans les circonstances particulières de l'espèce», «le simple constat d'une violation»* avrebbe rappresentato *«à leurs yeux» «une satisfaction équitable suffisante».* Sul punto la Corte, pertanto, ha ritenuto *«qu'il n'y [avait] pas lieu de se prononcer sur l'application de l'article 41».*

Ma la Corte non si è fermata qui. Ha ritenuto opportuno anche valutare con attenzione l'applicazione al caso di specie dell'art. 46 CEDU.

Come è noto in virtù dell'art.46 della Convenzione, gli Stati contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte ed il Comitato dei ministri è incaricato di sorvegliarne l'esecuzione. Avendo le sentenze della Corte natura dichiarativa, lo Stato resta libero per quanto riguarda la scelta dei mezzi per porre termine alla violazione constatata.

Ora, anche se di norma la Corte non ha il compito di indicare allo Stato le misure da adottare per adempiere alle obbligazioni nascenti dall'art. 46, cit., allorché un *«dysfonctionnement a été décelé dans le système national de protection des droits de l'homme, la Cour a»* tuttavia *«le souci d'en faciliter la suppression rapide et effective»²⁶.*

Tale *«dysfonctionnement»* nel caso di specie, come si è detto nelle pagine precedenti, è stato individuato dalla Corte nell'esistenza di *«une défaillance du système juridique italien, selon lequel tout 'enfant légitime' est inscrit dans les registres d'état civil avec comme nom de famille celui du père, sans possibilité de dérogation même en cas de consensus entre les époux (tondo nostro) en faveur du nom de la mère».* E, per cancellare tale *«défaillance»* la Corte, in attuazione dell'art. 46 CEDU, ha lapidariamente statuito che *«des réformes dans la législation et/ou la pratique italiennes*

²⁵ V., ad. es., l'ultimo comma dell'art. 23 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, adottato dall'Assemblea generale dell' ONU il 19 dicembre 1966, ratificato e reso esecutivo con L. 25 ottobre 1977, n. 881, ai sensi del quale "gli Stati ... devono prendere misure idonee a garantire la parità di diritti e di responsabilità dei coniugi riguardo al matrimonio, durante il matrimonio e al momento del suo scioglimento". La garanzia della parità di diritti e responsabilità dei coniugi "durante il matrimonio" può essere riferita anche ai rapporti tra coniugi-genitori e figli, ivi compreso, il problema dell'attribuzione del cognome a questi ultimi.

Ed analoghe indicazioni si ricavano anche, nell'ambito del diritto c.d. comunitario, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in particolare dall'art. 21, laddove vieta «qualsiasi forma di discriminazione fondata sul sesso» e, soprattutto, dall'art. 23, laddove dispone che la «parità tra donne e uomini deve essere assicurata in tutti i campi (corsivo nostro)».

²⁶ *Affaire Cusan Fazzo, cit.*, § 80.

devraient être adoptées afin de rendre cette législation et cette pratique compatibles avec les conclusions auxquelles elle est parvenue... et d'assurer le respect des exigences des articles 8 et 14 de la Convention».

Rinviano per la valutazione dell'impatto che, secondo gli auspici della Corte, tali riforme dovrebbero avere sulla legislazione (e prassi) italiana in materia al prosieguo, è opportuno dedicare ora alcune riflessioni alla natura della sentenza esaminata.

In proposito, si è già detto che la Corte dà espressamente atto che l'Affaire Cusan Fazzo rappresenta la prima occasione nella quale essa si è occupata della legislazione italiana in tema di cognome dei figli nati da coppie unite in matrimonio; d'altra parte, né dalla sentenza né da altre fonti emerge che allo stato, innanzi ad essa, siano pendenti altri ricorsi vertenti sulla medesima questione.

Ciò non di meno, però, la segnalata «*défaillance du système juridique italien*» è senz'altro potenzialmente idonea a dar luogo all'introduzione di (numerose?) altre richieste analoghe innanzi ai giudici Strasburgo: la Corte, pertanto, al fine di evitare, o quantomeno limitare, questo rischio, avrebbe allora ben potuto far ricorso alla c.d. «*procédure de l'arrêt pilote*».

E' noto che con questa espressione si indica un "metodo" (riconciliabile all'art. 46 CEDU) elaborato per risolvere con maggiore velocità ed efficienza i ricorsi c.d. seriali, ovvero i ricorsi aventi il medesimo contenuto, proposti contro uno o più Stati, e fondati su determinati problemi strutturali presenti nella legislazione o nella prassi di tali Stati.

Di origine pretoria²⁷, oggi questa procedura risulta disciplinata dall'art. 61 del Regolamento della Corte adottato il 21 febbraio 2011, dove al co. 1 si stabilisce in via generale che «*la Cour peut décider d'appliquer la procédure de l'arrêt pilote et adopter un arrêt pilote lorsque les faits à l'origine d'une requête introduite devant elle révèlent l'existence, dans la Partie contractante concernée, d'un problème structurel ou systémique ou d'un autre dysfonctionnement similaire qui a donné lieu ou est susceptible de donner lieu (tondo nostro) à l'introduction d'autres requêtes analogues*» (co.1). La Corte può decidere di adottare siffatta procedura d'ufficio o su istanza di una delle parti (co. 3). In ogni caso, però, prima di questa decisione ha il dovere (doit) di «*inviter les parties à donner leur avis sur la question de savoir si la requête à examiner a pour origine*» uno dei problemi indicati dal co. 1, appena cit., «*au sein de la Partie contractante concernée et si elle se prête à cette procédure*»; e, una volta adottato l'«*arrêt pilote*», la Corte ha ancora il dovere (doit) di «*ndiquer ... la nature du problème structurel ou systémique ou du dysfonctionnement qu'elle a constaté et le type de mesures de redressement que la Partie contractante concernée doit prendre au niveau interne en application du dispositif de l'arrêt*» (co. 3). A tal fine, inoltre, la Corte può anche assegnare allo Stato «*un délai déterminé pour l'adoption des mesures*», «*en tenant compte de la nature des mesures requises et de la rapidité avec laquelle il peut être remédié, au niveau interne, au problème constaté*».

Insomma, con la locuzione «*arrêt pilote*» ci si riferisce alle sentenze con le quali la Corte, una volta accertato che la violazione di una disposizione posta in essere da uno Stato in uno o più casi individuali sia stata provocata dalla presenza di un «difetto» strutturale dell'ordinamento dello Stato coinvolto, indica anche le riforme di carattere, appunto, strutturale alle quali lo Stato medesimo dovrebbe procedere per rimuovere, per così dire, alla radice la causa dell'illecito²⁸. Attraverso la procedura della sentenza pilota la Corte mira

²⁷ V. in part. *Affaire Broniowski c. Polonia* (G. C.), 22.6.2004.

²⁸ C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2013, p. 262. V. anche A. DI STASI, *Il diritto all'equo processo nella CEDU e nella Convenzione americana sui diritti umani, Analogie, dissonanze e profili di convergenza giurisprudenziali*, Torino, 2012, p. 217.

sia ad accelerare l'iter di ricorsi già presentati ed attinenti alla stessa materia, sia a *prevenir*e ricorsi ripetitivi²⁹..

Dal canto suo, il *Greffier de la Cour* con la propria nota del 5 maggio 2013, relativa appunto alla «*procédure de l'arrêt pilote*», ha sottolineato che tale procedura «*repose sur une idée-force : lorsqu'un grand nombre de requêtes concerne le même problème, les requérants obtiendront plus rapidement un redressement si un recours effectif est mis en place au niveau national que si chaque affaire est traitée individuellement à Strasbourg. Vu l'ampleur de la charge de travail actuelle de la Cour et le fait que celle-ci est déjà très occupée par les affaires urgentes et celles qui soulèvent des questions de plus grande importance juridique, les requêtes répétitives sont susceptibles de rester pendantes durant un certain nombre d'années avant de pouvoir être examinées*».

Fermo quanto precede, decidendo l'Affaire Cusan Fazzo, la Corte avrebbe ben potuto adottare la «*procédure de l'arrêt pilote*». In tale sentenza, infatti, i giudici di Strasburgo hanno rilevato l'esistenza nell'ordinamento italiano di «*un problème structurel ou systémique*» che, indipendentemente dal fatto che altri ricorsi vertenti sulla medesima questione siano già pendenti innanzi ad essa, è, comunque, «*susceptible de donner lieu à l'introduction d'autres requêtes analogues*», come prevede l'art. 61, co. 1, Reg. Corte).

La Corte ha, però, deciso di non attivare la «*procédure de l'arrêt pilote*» ex art. 61, Reg. e si è limitata, da un lato, a segnalare la «*défaillance du système juridique italien, selon lequel tout « enfant légitime » est inscrit dans les registres d'état civil avec comme nom de famille celui du père, sans possibilité de dérogation même en cas de consensus entre les époux en faveur du nom de la mère*» e, dall'altro lato, ad invitare lo Stato italiano, *ma solo nella motivazione*, ad adottare «*des réformes dans la législation et/ou la pratique ... afin de rendre cette législation et cette pratique compatibles avec les conclusions auxquelles elle est parvenue ... , et d'assurer le respect des exigences des articles 8 et 14 de la Convention*»³⁰.

Si tratta, pertanto di una sentenza che a parere di chi scrive deve essere ricondotta al genere dei c.d. *faux ou quasi-arrêts pilotes*³¹. Con tale espressione si indicano comunemente le sentenze per mezzo delle quali la Corte identifica determinati problemi strutturali all'interno di uno Stato, ma «*en dehors de la procédure de l'arrêt pilote*».

Secondo una interpretazione³² i quasi-arrêts pilotes si distinguerebbero dai veri e propri arrêts pilotes perché solo questi ultimi e non i primi enuncerebbero nel dispositivo le misure generali che lo Stato dovrebbe adottare per eliminare le violazioni accertate dalla Corte. L'interpretazione non sembra, però, condivisibile: ed infatti anche se risponde al vero che il dispositivo dei cc.dd. quasi-arrêts pilotes non specifica i rimedi che lo stato deve adottare per eliminare le violazioni accertate, in realtà essi vengono emanati senza l'osservanza della procedura specificamente indicata dall'art. 61, Reg. Corte, cit. Sotto

²⁹ Così ancora C. ZANGHÌ, *La protezione*, cit., 263, il quale, ivi, precisa ulteriormente che la Corte ricorre alla procedura «de l'arrêt pilote» ogniqualvolta sussista un «reale pericolo sull'intero sistema della Convenzione che deriva dal rilevante numero di ricorsi ripetitivi derivanti dalla medesima causa strutturale» o quando la «defaillance» del sistema può, potenzialmente, provocare una serie di ricorsi ripetuti.

³⁰ Analoga soluzione è stata adottata anche in altri casi: v. ad es. *Affaire «Association 21 décembre 1989» et autres c. Roumanie*, 24.5.2011; *Case of ÜRPER and Others v. Turkey*, 20.01.2010; *Affaire Drizva c. Albanie*, 2.6.2008.

³¹ P. DOURNEAU-JOSETTE, E. LAMBERT ABDELGAWAD (eds.), *Quel filtrage des requêtes par la Cour européenne des droits de l'homme?*, Strasbourg, 2011, p. 258 ss.; MUSTAPHA AFROUKH, *La Cour européenne des droits de l'homme et l'exécution de ses arrêts*, *Revue des droits et libertés fondamentaux*, <http://rdlf.upmf-grenoble.fr/?p=1599>; HUGUES DE SUREMAIN, *Surpopulation carcérale: les juridictions nationales au pied du mur*, in *Lettre «Actualités Droits-Libertés» du CREDOF*, 7 février 2013.

³² HUGUES DE SUREMAIN, *cit.*.

questo profilo, pertanto, i quasi-arrêts pilotes non si distinguono dalle ordinarie sentenze pronunciate dalla Corte europea

Ciò non di meno, entrambi i tipi di sentenza (*pilotes* e *quasi-pilotes*) obbediscono alla medesima filosofia di fondo: individuare le cause strutturali all'origine della violazione di determinati principi e norme risultanti dalla CEDU e promuoverne il superamento da parte degli Stati responsabili.

Si è detto³³ che, a ben guardare, i *quasi-arrêts pilotes* rappresentano uno sviluppo delle potenzialità ermeneutiche dell'art. 46 CEDU. Ed invero, ove la Corte accerti che la causa di una violazione della CEDU risieda in un problema strutturale dello Stato, essendo quest'ultimo comunque tenuto ai sensi dell'art. 46, cit., a rimuovere tale problema, non deve destare alcuna meraviglia il fatto che la relativa sentenza, anche se non adotta la procedura dell'arrêt pilote, sia adeguatamente puntuale quanto alle indicazioni delle misure che lo stesso Stato deve adottare a tal fine, e, soprattutto, per evitare che la stessa violazione si ripeta in futuro. In tal senso, peraltro, si è espresso il Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, nella Résolution Res (2004) 3 del 12 maggio 2004, Sur les arrêts qui révèlent un problème structurel sous-jacent, laddove invita la Corte «dans toute la mesure du possible, à identifier dans les arrêts où elle constate une violation de la Convention ce qui, d'après elle, révèle un problème structurel sous-jacent et la source de ce problème, en particulier lorsqu'il est susceptible de donner lieu à de nombreuses requêtes, de façon à aider les Etats à trouver la solution appropriée et le Comité des Ministres à surveiller l'exécution des arrêts»

A quanto sembra, la Corte ricorre a queste pronunce quando risultino già pendenti altri ricorsi (magari numerosi altri ricorsi) aventi il medesimo oggetto, e da questo punto di vista, esse svolgono una funzione utile in vista della eventuale adozione della procedura dell'arrêt pilote, contribuendo alla compiuta identificazione dei problemi strutturali all'origine dei ricorsi seriali.

Nella vicenda in esame, invece, come si è anticipato, per espressa ammissione della Corte, si trattava del primo ricorso in materia di cognome dei figli nati da persone coniugate che essa era chiamata a decidere con riferimento all'Italia. Evidentemente, la Corte, temendo una “valanga” di ricorsi sulla stessa questione ha ritenuto opportuno segnalare senza indugio allo Stato italiano la necessità di adeguare la propria legislazione e la propria prassi ai principi convenzionali, magari anche perché memore della sua scarsa solerzia nel dare attuazione alle proprie sentenze (chi non ricorda, ad esempio, tra le altre, la storia infinita delle espropriazioni illegittime?).

Come che stiano le cose, in linea di principio, lo Stato italiano dovrebbe comunque adeguarsi alla sentenza esaminata, sia in forza dell'art. 46 CEDU, sia in forza della nota giurisprudenza della Corte costituzionale che attribuisce alle disposizioni CEDU il valore di norme interposte, con le note conseguenze che da tale qualificazione derivano ex art. 117 cost. (sul punto, v., però, *infra*).

Tuttavia, la circostanza che la Corte non abbia *espressamente* statuito nella sentenza che lo Stato debba riconoscere ai coniugi-genitori la possibilità di attribuire al figlio il cognome della madre invece di quello del padre, limitandosi a richiedere che siano adottate riforme *compatibili* con le conclusioni ivi raggiunte e, comunque, tali da assicurare il rispetto delle esigenze scaturenti dagli artt. 8 e 14 CEDU, induce a porre l'interrogativo se a questi fini il nostro legislatore, invece di limitarsi a riconoscere ai coniugi il potere di scegliere quale dei loro cognomi trasmettere alla discendenza, non possa adottare un'altra soluzione, parimenti

³³ P. DOURNEAU-JOSETTE, E. LAMBERT ABDELGAWAD, *cit.*, p. 260.

rispettosa delle disposizioni da ultimo cit., ed in particolare del divieto di discriminazioni fondate sul sesso.

Per rispondere a questi interrogativi è, però, opportuno effettuare preliminarmente una seppur sommaria ricognizione della situazione legislativa, giurisprudenziale e dottrinale esistente in materia nel nostro sistema.

PARTE SECONDA

L’attribuzione del cognome ai figli in Italia

4. Il nome: attribuzione e modificazione

Il nome attribuito per legge ad ogni persona, composto dal prenome e dal cognome e del quale non sono ammessi cambiamenti, aggiunte e rettifiche se non nei casi e con le formalità dalla stessa legge indicati (art. 6 c.c.), rappresenta lo strumento necessario per la *concreta identificazione* dei soggetti dell’ordinamento³⁴: sotto questo profilo, sul nome si appunta, pertanto, in primo luogo, la fondamentale esigenza pubblicistica di certezza delle relazioni giuridiche³⁵.

Esso, tuttavia, non può essere considerato alla stregua di un «semplice e neutro elemento identificativo»³⁶ degli esseri umani; piuttosto, in quanto vale ad individuare i singoli individui «in carne ed ossa» nel contesto giuridico, familiare e sociale in cui vivono ed operano, sviluppando, così, la propria personalità (art. 2 cost.), rappresenta anche un bene essenziale della persona. E’ per questa ragione che il nome costituisce anche l’oggetto di uno dei tradizionali diritti della personalità (il diritto al nome, appunto, v., in part., art. 22 cost. e art. 6 c.c.).

In proposito, si afferma inoltre che il nome, individuando la singola persona e distinguendola da ogni altra come un *unicum* irripetibile, concorre altresì a definire la identità personale del titolare, oggetto a sua volta di una specifica tutela. Ed invero, posto che la locuzione “identità personale” indica “il diritto di ciascuno a vedersi rappresentato con i propri reali caratteri, senza travisamenti della propria storia, delle proprie idee, della propria condotta, del proprio stile di vita, del proprio patrimonio intellettuale, ideologico, etico, professionale, ecc.”³⁷, ovvero, come pure si dice, «il diritto ad essere sé stessi», non v’è dubbio che il nome, quale elemento che consente di individuare concretamente il

³⁴ Quali destinatari delle norme giuridiche, quali titolari degli interessi di cui il sistema si prende cura e delle relative situazioni giuridiche, quali appartenenti ad una determinata famiglia, quali destinatari delle sanzioni giuridiche, etc.

³⁵ U. BRECCIA., *Commentario Scialoja-Branca, Delle persone fisiche, sub art. 6*, Bologna-Roma, 1988, p. 379. V. anche artt. 33 ss., d.p.r. 3.11.2000, n. 396; L. LENTI, *Nome e cognome, Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XII, 136. Torino, 1995, 136; FUSARO, *Mutamento del cognome e rapporto di parentela, Fam. e dir.*, 2013, p. 380; M. LA TORRE., *Il nome: contrassegno dell’identità personale, Giust. civ.*, 2013, p. 453.

³⁶ M. TRIMARCHI, *Il Cognome dei figli: un’occasione perduta dalla riforma, Fam. e dir.*, 2013, 243. V. anche M. DOSSETTI, *La disciplina del nome nella famiglia legittima ed il suo rapporto con il principio di eguaglianza tra i coniugi: la giurisprudenza italiana*, in C. HONORATI, *Diritto al nome, cit.*

³⁷ Così, ad es., A. TORRENTE - P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, a cura di F. ANELLI . E C. GRANELLI, Milano, 2013, p. 142.

singolo individuo, in un certo senso, rappresenta il nucleo attorno al quale orbita la proiezione sociale della sua personalità, una sorta di compendio sintetico del suo 'stato'³⁸.

Ora, nella normalità dei casi, l'identità personale, oltre che dagli elementi qui sopra richiamati dipende pure dalla trama di legami di sangue, di affetto, ma anche di altro genere (talvolta molto complessi) che lega l'individuo all'uno ed all'altro genitore, siano essi coniugati o meno³⁹. In teoria, pertanto, affinché il nome assolvga appieno alla funzione di simbolo della identità personale del titolare dovrebbe essere sempre conformato in modo tale da richiamare immediatamente sia il legame paterno sia quello materno.

Se quanto precede ha del vero, la disciplina dell'attribuzione del nome, oltre a tener conto delle già indicate esigenze di natura pubblicistica e degli interessi riferibili ai genitori (quali risultano dalla sentenza *Cusan Façço*, cit., ma, anche, come si dice nei successivi §§ 5 e 6, dal diritto interno), dovrebbe prestare altresì attenzione al peculiare interesse del titolare a rendere immediatamente visibile nel riflesso sociale della sua personalità anche il legame con entrambi i medesimi genitori.

Con una avvertenza, tuttavia.

Di regola, il nome della persona concorre alla definizione della sua identità personale ove risulti stabilmente utilizzato per un determinato periodo di tempo, sì da diventare, come si è espressa la Corte costituzionale, "il primo e più immediato elemento che caratterizza", appunto, «l'identità personale del titolare»⁴⁰.

La situazione sembrerebbe, invece, atteggiarsi diversamente al momento dell'attribuzione del nome ai nuovi nati: in questo momento, infatti, il soggetto non ha ancora una identità personale (del tutto) definita⁴¹. La sua è, piuttosto, una identità personale in nuce (in potenza), destinata a svilupparsi nel corso del tempo, man mano che egli, crescendo, viva le sue esperienze, maturi le proprie convinzioni, le proprie idee, etc.; in breve, formi e sviluppi la propria personalità. Al momento della nascita, pertanto, l'interesse del soggetto a rendere conoscibile da parte dei terzi la propria discendenza da entrambi i genitori attraverso il nome, quanto alla tutela della identità personale, non può che avere un valore essenzialmente prospettico, destinato ad assumere crescente rilevanza ed efficacia nel corso del tempo. Sul punto si ritornerà più avanti⁴².

³⁸ U. BRECCIA, cit., p. 373; M. DOGLIOTTI, *L'identità personale, Trattato Rescigno*, Torino, 1999, p. 165.

³⁹ Si potrebbe dire, in altri termini, che la proiezione sociale della personalità di ciascuno di noi porta con sé la traccia della provenienza da una determinata coppia di genitori, siano essi coniugati o meno, adottivi o anche divenuti tali attraverso le tecniche di procreazione medicalmente assistita grazie all'uso dei gameti di un donatore o di una donatrice. V. M. TRIMARCHI, cit.,

⁴⁰ Corte cost. 3.2.1994, 13 <http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 165 del Regio decreto 9 luglio 1939, n. 1238 (Ordinamento dello stato civile), nella parte in cui non prevede che, quando la rettifica degli atti dello stato civile, intervenuta per ragioni indipendenti dal soggetto cui si riferisce, comporti il cambiamento del cognome, il soggetto stesso possa ottenere dal giudice il riconoscimento del diritto a mantenere il cognome originariamente attribuitogli ove questo sia ormai da ritenersi autonomo segno distintivo della sua identità personale.

⁴¹ Sarebbe erroneo, invece, affermare che il minore, anche in tenerissima età, sia privo di qualsivoglia identità personale: per il sol fatto di essere una persona il suo essere non può non riflettersi nella società, seppur rispetto ad attività molto limitate e ad ambiti molto ristretti (ad es., la redazione della cartella clinica al momento della nascita, l'inserimento in un asilo nido).

⁴² Non è inutile sottolineare che le osservazioni circa i nessi tra diritto al nome e diritto all'identità personale, almeno in parte, possono essere riferite anche ai nessi esistenti tra lo stesso diritto al nome ed altri diritti della personalità, quale, ad esempio, il diritto all'integrità morale. L'esame di tali questioni, però, che a loro volta rinviano al più generale interrogativo se i singoli siano titolari di un unico diritto della personalità, avente ad oggetto la tutela della persona umana nella sua unicità ed indivisibilità, ovvero di una pluralità di diritti (della personalità) volti a proteggere specifici valori di cui essi siano titolari, richiederebbe ben altro spazio e ben

Ciò posto, in ordine alla attribuzione del nome (del cognome, in particolare) la vigente disciplina italiana prevede un complesso di soluzioni piuttosto articolato, che tiene conto sia delle diverse circostanze nelle quali un essere umano può venire al mondo sia di taluni fatti che possono sopravvenire alla formazione dell'atto di nascita nel quale sono indicati il prenome ed il cognome originari della persona (v. artt. 29 ss., d.p.r. 3 novembre 2000, n. 396).

In estrema sintesi, e solo con riferimento alle ipotesi principali, la disciplina in parola presenta elementi di diversità secondo che si tratti dell'attribuzione del nome (segnatamente del cognome) ai figli nati da persone coniugate (sul punto v. diffusamente *infra*) ovvero da persone non unite in matrimonio tra di loro; in quest'ultimo caso, poi, la disciplina dell'attribuzione del cognome si distingue ulteriormente secondo che si tratti di figli di cui non siano conosciuti i genitori (art. 29, d.p.r. 3 novembre 2000, n. 396), ovvero di figli che siano, invece, riconosciuti dai genitori; e, verificandosi questa evenienza, la disciplina si distingue ulteriormente secondo che il riconoscimento sia effettuato prima da un genitore e poi dall'altro, ovvero contemporaneamente da entrambi (art. 262 c.c.). Una disciplina apposita è stata dettata anche per l'imposizione del nome e del cognome ai minori abbandonati (art. 38, d.p.r. n. 396/2000). Elementi di diversità si riscontrano anche nella corrispondente disciplina in materia di adozione, secondo che si tratti della c.d. adozione legittimante (art. 27, l. 4 maggio 1983, n. 184) ovvero dell'adozione di persone maggiori di età (art. 299 c.c.). Alcune peculiarità, in fondo, presenta anche l'attribuzione del cognome ai figli nati attraverso le tecniche di procreazione medicalmente assistita ove si tratti di figli generati nell'ambito di coppie coniugate ma con l'uso di gameti di donatori e di figli generati nell'ambito di coppie non coniugate, in quest'ultimo caso, sia che si faccia uso di gameti degli stessi aspiranti genitori sia che si faccia ricorso ai gameti di un donatore o di una donatrice (artt. 8 e 9, l. 19 febbraio 2005, n. 40). Per completezza, deve infine ricordarsi che sull'attribuzione del nome può influire altresì la «legge nazionale del soggetto»: ai sensi dell'art. 24, l. 31 maggio 1995, n. 218, infatti, l'esistenza ed il contenuto dei diritti della personalità (dunque anche del diritto al nome) sono regolati, appunto, dalla legge nazionale del soggetto, con l'avvertenza, tuttavia, come dispone lo stesso articolo, che ove tali diritti derivino da un rapporto di famiglia essi sono regolati dalla legge applicabile a tale rapporto.

Come si è anticipato, l'art. 6 c.c., co. 3 stabilisce in via generale che non sono ammessi cambiamenti, aggiunte o rettifiche del nome se non nei casi e con le formalità dalla legge indicati. Ora, già talune delle disposizioni qui sopra indicate prevedono ipotesi nelle quali il nome (segnatamente il cognome) già attribuito alla persona può subire cambiamenti ed ipotesi nelle quali ad esso possono essere fatte aggiunte: si pensi ad, esempio, all'art. 27 l. n.184/1983 in forza del quale l'adottato (in tesi, già titolare di un cognome) acquisendo lo stato di figlio legittimo degli adottanti *assume il loro cognome*, ovvero, nell'ipotesi in cui l'adozione è disposta nei confronti della moglie separata ai sensi dell'art. 25, co. 5, della stessa legge, *quello della famiglia di lei*; o ancora all'art. 262 c.c., co 2, dove si stabilisce che se la filiazione (fuori dal matrimonio) nei confronti del padre è accertata o riconosciuta successivamente al riconoscimento da parte della madre, il figlio può assumere il cognome del padre, *aggiungendolo, antepoendolo o sostituendolo a quello della madre*.

altri approfondimenti. In questa sede ci si può limitare a sottolineare che, in ogni caso, il nome è oggetto di una tutela specifica da parte dell'ordinamento: ad esso fanno riferimento in particolare, oltre le disposizioni internazionali e sovranazionali richiamate nella Parte prima, la costituzione (art. 22), il codice civile (art. 6 ss.) e la legislazione sull'ordinamento dello stato civile (spec. d.p.r. 3.11.2000, n. 396).

Oltre queste evenienze, poi, l'art. 89 d.p.r. n. 396/2000, come modificato dall'art. 2, d.p.r. 13 marzo 2012, n. 54, stabilisce in via generale che «salvo quanto disposto per le rettificazioni, chiunque vuole cambiare il nome o aggiungere al proprio un altro nome ovvero vuole cambiare il cognome, anche perché ridicolo o vergognoso o perché rivela l'origine naturale o aggiungere al proprio un altro cognome, deve farne domanda al prefetto della provincia del luogo di residenza o di quello nella cui circoscrizione è situato l'ufficio dello stato civile dove si trova l'atto di nascita al quale la richiesta si riferisce. Nella domanda l'istante deve esporre le ragioni a fondamento della richiesta».

È appena il caso di sottolineare che l'uso nella disposizione da ult. cit. della locuzione «anche perché» a proposito del cambiamento del cognome sta a significare che tale cambiamento può chiedersi non solo perché il cognome è ridicolo o vergognoso o tale da rilevare l'origine naturale del titolare, ma anche per altre ragioni e, dunque, almeno in astratto, pure per ragioni di carattere strettamente personale. L'ultimo inciso della medesima disposizione, tuttavia, richiedendo, in ogni caso, che l'istante esponga le ragioni poste a fondamento della propria richiesta sembra escludere che il cambiamento del cognome possa essere frutto del suo mero arbitrio; al contrario la medesima richiesta rimane pur sempre sottoposta al vaglio dell'Autorità⁴³.

La più recente giurisprudenza amministrativa, comunque, è sostanzialmente propensa «ad un ampio riconoscimento della facoltà di cambiare il proprio cognome, a fronte della quale la sfera di discrezionalità riservata alla P.A. deve intendersi circoscritta alla individuazione di puntuali ragioni di pubblico interesse che giustifichino l'eventuale sacrificio dell'interesse privato del soggetto al cambiamento del proprio cognome»⁴⁴. E, in questo ordine di idee, è interessante ricordare che la circolare del Ministero degli interni 21 maggio 2012, n. 14⁴⁵, emanata in vista dell'attuazione del nuovo testo dell'art. 89, d.p.r. n. 396/2000, oltre a prevedere la possibilità di aggiungere al cognome paterno quello materno, prevede altresì che al cognome paterno, già attribuito al figlio, possa essere sostituito quello materno, limitandosi a richiedere per quest'ultima eventualità che le motivazioni sottese dalla relativa istanza siano «particolarmente pregnanti».

In questa sede, tuttavia, sulla scorta delle statuizioni della sentenza *Cusan Fazzo*, l'attenzione sarà rivolta essenzialmente al problema dell'attribuzione del cognome ai figli nati in costanza di matrimonio, limitando i richiami agli altri profili segnalati solo ove necessario all'analisi della questione principale; ma con l'avvertenza, sin da ora, che la decisione dei giudici di Strasburgo, se non sarà disattesa, comporterà una profonda modifica dell'intera disciplina vigente, non solo, dunque, di quella specificamente dedicata all'attribuzione del patronimico ai figli nati in costanza di matrimonio.

5. La regola dell'attribuzione del patronimico ai figli nati in costanza di matrimonio

Nel nostro ordinamento non esiste una specifica disposizione in forza della quale ai figli nati in costanza di matrimonio debba essere attribuito il cognome patronimico. Sul punto, anche la recente l. 10.12.2012, n. 219 (recante Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali), ed il d. lg. 28.12.2013, n. 154 (recante Revisione delle

⁴³ L. FUSARO, *Mutamento del cognome e rapporto di parentela*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 381.

⁴⁴ L. FUSARO, *cit.*, p. 384.

⁴⁵ http://www.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/assets/files/23/0682_Circolare_210512_n14_cambio_cognome.pdf.

disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219) non hanno introdotto alcuna novità. A questa «prassi», però, gli ufficiali di stato civile, almeno fino ad oggi, si sono attenuti senza eccezioni. Si è posto, pertanto, il problema circa la natura della regola in parola. La questione è abbastanza nota, sicché sul punto ci si limiterà a fornire solo i ragguagli essenziali.

Sul tema si fronteggiano due interpretazioni. Secondo un primo orientamento, che però appare largamente minoritario, si tratterebbe di una norma consuetudinaria e ciò, soprattutto, in considerazione del fatto che tanto le disposizioni del vecchio ordinamento dello stato civile quanto quelle del nuovo non dispongono nulla circa l'attribuzione del cognome⁴⁶. Ed invero, l'art. 29, co. 2, d.p.r. n. 396/2000, tra le indicazioni da inserire nell'atto di nascita fa riferimento solo al prenome che viene dato al bambino e non, invece, al cognome. E nello stesso senso disponeva già l'art. 71 del previgente Ordinamento dello stato civile (r. d. 9 luglio 1939, n. 1238)⁴⁷.

La dottrina prevalente ritiene, però, che l'attribuzione automatica del patronimico ai figli nati da coppie coniugate risulterebbe dall'interpretazione sistematica di una serie di indici normativi⁴⁸, tra i quali, in particolare, l'art. 34, co. 1, d.p.r. n. 396/2000, il quale, analogamente a quanto disponeva la previgente disciplina, vieta di imporre al bambino lo stesso prenome del padre vivente al fine di evitare omonimie derivanti dal fatto che i due soggetti risulterebbero portatori dello stesso prenome e dello stesso cognome; l'art. 237, co. 2, c.c. (nel testo, però, risultante prima della modifica apportata dall'art. 12, d. lg. 28 dicembre 2013, 154), che tra i fatti idonei a dimostrare il possesso di stato richiedeva che «la persona abbia sempre portato il cognome del padre che essa pretende di avere» l'art. 262, co. 1, c.c., ai sensi del quale, ove il riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio venga effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori, lo stesso assume il cognome del padre; l'art. 299, co. 3, c.c. che per il caso di adozione del maggiore di età da parte di una coppia di coniugi, stabilisce che l'adottato assume il nome del marito.

Nel nostro ordinamento, pertanto, la norma che dispone l'attribuzione del patronimico al figlio nato in costanza di matrimonio sarebbe una norma «implicita» o «di sistema»⁴⁹.

Ciò posto, l'attribuzione automatica del cognome del padre ai figli nati in costanza di matrimonio era del tutto coerente con il modello tradizionale di famiglia accolto dal legislatore del 1942, incentrato sulla prevalenza del ruolo maschile. La situazione è però, mutata profondamente con l'entrata in vigore della costituzione che, già percependo i cambiamenti che cominciavano a profilarsi nella società nei rapporti tra uomo e donna, ma soprattutto delineando un nuovo modello di famiglia, all'art. 29, co. 2, ha solennemente stabilito che il matrimonio è ordinato sulla eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, seppur, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare.

⁴⁶ In argomento v. M. C. DE CICCO, *Disciplina del cognome e principi costituzionali*, in *Rass. dir. civ.*, 1991, p. 191 ss.; ID, *La normativa sul cognome e l'eguaglianza dei genitori*, ivi, 1985, 961 ss.

⁴⁷ Al cognome fa invece, riferimento l'art. 29 d.p.r. n. 396/2000, ove si tratti di bambini di cui non siano conosciuti i genitori, affidando in questo caso all'ufficiale di stato civile il compito di imporre loro sia il nome che il cognome.

⁴⁸ V. A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1982, p. 462 ss.; L. LENTI, *Nome cognome*, cit., p. 137; M. ALCURI, *L'attribuzione del cognome materno al figlio legittimo al vaglio delle Sez. un. della S.C.: gli orientamenti della giurisprudenza interna e comunitaria*, in *Dir. fam. e persone*, 2009, p. 1076. V. anche M. DOGLIOTTI, *Le persone fisiche*, in *Trattato Rescigno*, 1999, p. 195 ss.; F. DE SCRILLI, *Il cognome dei figli*, in *Trattato di diritto di famiglia Zatti*, II, *Filiazione*, Milano, 2002, p. 472.

⁴⁹ V. M. TRIMARCHI, *Il cognome dei figli*, cit. p. 245 ed ivi anche ulteriori ragguagli bibliografici.

Dopo l'entrata in vigore della costituzione e, soprattutto, dopo la novella del 1975 si è, così, cominciato a porre il quesito se l'attribuzione automatica del patronimico ai figli nati in costanza di matrimonio rappresentasse una (inaccettabile) violazione dei principi di eguaglianza morale e giuridica dei coniugi (art. 29 cost.) e della pari responsabilità dei genitori nei confronti dei figli (art. 30 cost.) – oltre che del generale principio di eguaglianza di cui all'art. 3, co. 1, cost. - ovvero se il trattamento di favore riservato al cognome del marito potesse essere ricondotto ai «limiti» all'eguaglianza dei coniugi che la legge può stabilire «garanzia dell'unità familiare» (ancora art. 29 cost.).

Autorevole dottrina, anche dopo la novella del 1975, ha sostenuto che la «residua ed attenuata traccia» della posizione di favore fatta al marito a proposito del cognome dei figli fosse giustificata dalla «superiore esigenza che la famiglia abbia un nome comune ai genitori ed ai figli, quale presidio dell'unità della famiglia», precisando ulteriormente che, benché «la soluzione avrebbe potuto essere diversa, com'è diversa in altre legislazioni», poiché la famiglia deve avere un nome attribuito a tutti per legge, ben si comprende che «sia stato mantenuto alla famiglia il cognome del marito, secondo una tradizione che non menoma nella sostanza la parità dei coniugi»⁵⁰.

Altra parte della dottrina, però, avanzava numerosi dubbi circa la legittimità costituzionale del perdurante primato maschile nella materia che ci occupa⁵¹, coerentemente, peraltro, con la interpretazione prevalente dell'art. 29 cost. che, specie a far data dai dibattiti che hanno preceduto la riforma del diritto di famiglia, si era orientata nel senso di ritenere che l'eguaglianza dei coniugi ivi stabilita deve essere considerata la regola, mentre i limiti preordinati alla garanzia della unità familiare non possono costituire che l'eccezione, per di più da interpretare restrittivamente⁵².

Più in particolare, dopo che il legislatore del 1975 ha scelto di affidare la garanzia dell'unità della famiglia, in primo luogo, all'accordo tra i coniugi (v., in part. art. 144 c.c.), a far apparire quasi antinomica la regola in esame con i principi costituzionali (e, naturalmente, con la nuova disciplina del diritto di famiglia) è propriamente la sua automaticità, che, da un lato esclude che nel nome del figlio vi sia qualunque traccia della sua discendenza materna, e, dall'altro, non lascia alcuno spazio ad eventuali diversi accordi tra i coniugi/genitori.

Al riguardo, come si è anticipato, il nuovo testo dell'art. 89 d.p.r. n. 396/2000, almeno in astratto, non esclude che il soggetto, cui in forza della regola sopra illustrata sia stato imposto il cognome paterno, possa successivamente chiedere che tale cognome sia sostituito con quello materno. Altro è, però, attribuire automaticamente al figlio il patronimico al momento della nascita, altro è mutare successivamente il suo cognome. Mentre, infatti, l'attribuzione automatica del patronimico è il riflesso della scelta del legislatore di privilegiare senz'altro il cognome del padre rispetto a quello della madre, nel secondo caso, invece, l'attribuzione del nuovo cognome è il risultato (eventuale) di un procedimento amministrativo, nel quale, seppur entro limiti circoscritti, svolge un ruolo il potere discrezionale della pubblica amministrazione.

⁵⁰ F. SANTORO PASSARELLI, in *Commentario al diritto italiano della famiglia Cian-Trabucchi-Oppo*, Sub art. 143 bis Padova, 1992, p. 515.

⁵¹ V., ad es., P. SCHLESINGER, *L'unità della famiglia*, in *Studi in onore di Santoro Passarelli*, IV, Napoli, 1972, 439 s.; L. LENTI, cit., 137; PROSPERI, *L'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi e la trasmissione del cognome ai figli*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, 845 s.s.; M. ALCURI, *L'attribuzione del cognome*, cit., p. 1080.

⁵² Cfr., ancora di recente, A. O. COZZI, *I d.d.l. sul cognome del coniuge e dei figli*, cit. p. 452 ed ivi ulteriori ragguagli bibliografici.

6. La giurisprudenza della Corte costituzionale

I dubbi circa la coerenza della regola che impone l'attribuzione automatica del cognome paterno ai figli nati nell'ambito del matrimonio con i principi costituzionali, cui si è fatto cenno nel paragrafo precedente, hanno indotto più di un giudice a sollevare nel corso degli anni la relativa questione di legittimità innanzi al giudice delle leggi, ma sempre senza successo.

Le tre pronunce della Corte costituzionale che vengono qui in rilievo, due ordinanze risalenti al 1988 ed una sentenza di sedici anni dopo, nonostante il loro esito negativo, presentano, non di meno, un notevole interesse ai nostri fini non fosse altro perché dimostrano come, sia pure con qualche oscillazione, il giudice delle leggi, già prima dell'intervento della Corte Europea dei diritti dell'uomo, fosse pienamente consapevole dell'esigenza di adeguare la regola tradizionale alla evoluzione della coscienza sociale e, soprattutto, ai principi desumibili dagli artt. 2, 3, 29 e 30 cost.

Nella prima vicenda portata alla cognizione della Corte costituzionale (decisa con l'ordinanza n. 176 del 1988, cit.), veniva posta la questione di legittimità costituzionale degli artt. 71, 72 e 73 del regio decreto n. 1238 del 1939 (allora vigente) sotto il profilo della mancata previsione della facoltà dei genitori di determinare il cognome da attribuire al proprio figlio legittimo mediante la imposizione di entrambi i loro cognomi, e del diritto di quest'ultimo di assumere anche il cognome materno. In quell'occasione, la Corte, pur rilevando, tra l'altro, che quanto all'interesse alla conservazione dell'unità familiare, tutelato dall'art. 29, co. 2, cost., esso sarebbe stato gravemente pregiudicato se il cognome dei figli nati dal matrimonio non fosse stato prestabilito fin dal momento dell'atto costitutivo della famiglia, riconosceva, comunque, che «sarebbe possibile, e probabilmente consentaneo all'evoluzione della coscienza sociale, sostituire la regola vigente in ordine alla determinazione del nome distintivo dei membri della famiglia costituita dal matrimonio con un criterio diverso, più rispettoso dell'autonomia dei coniugi, il quale concili i due principi sanciti dall'art. 29 cost. [sc. eguaglianza morale e giuridica dei coniugi e garanzia dell'unità familiare] anziché avvalersi dell'autorizzazione a limitare l'uno in funzione dell'altro». Tuttavia, poiché una siffatta innovazione rappresentava «una questione di politica e di tecnica legislativa di competenza esclusiva del *conditor iuris*», la Corte, con l'ordinanza, cit., concludeva per la manifesta inammissibilità dell'eccezione.

Successivamente, ma ancora nello stesso anno, la Corte veniva chiamata a decidere sulla legittimità costituzionale degli artt. 6, 143-*bis*, 236, 237, co.2, 262, co. 2, cod. civ., nella parte in cui non prevedono la facoltà per la madre di trasmettere il proprio cognome ai figli legittimi e per questi di assumere anche il cognome materno, in riferimento agli artt. 2, 3 e 29 della Costituzione. Anche in questa occasione la Corte (ord. n. 586/1988, cit.) ha concluso per l'inammissibilità della questione sollevata, statuendo nuovamente che «la decisione in materia compete esclusivamente al legislatore». A tal fine, però, la Corte, dopo aver sostanzialmente ribadito le argomentazioni della precedente ordinanza n. 176/1988, ha aggiunto un'ulteriore considerazione dalla quale sembra trasparire una certa indulgenza verso la regola dell'attribuzione del patronimico ai figli nati nell'ambito del matrimonio. La Corte affermava, infatti, in proposito che «il denunciato limite derivante dall'ordinamento vigente alla uguaglianza dei coniugi non è in contrasto con l'art. 29 della Costituzione, in

quanto utilizza una regola radicata nel costume sociale come criterio di tutela della unità della famiglia fondata sul matrimonio».

Ogni forma di indulgenza verso la regola in esame era, però, destinata a sparire nella sentenza n. 6/2006, cit., con la quale la stessa Corte si è pronunciata sulla la legittimità costituzionale della norma desumibile dagli artt. 143-*bis*, 236, 237, co. 2, 262, 299, co. 3 c.c., e dagli artt. 33 e 34 del d.p.r. n. 396/2000, nella parte in cui prevede che il figlio legittimo acquisti automaticamente il cognome del padre, anche quando vi sia in proposito una diversa volontà dei coniugi, legittimamente manifestata⁵³.

Ed invero, in questa sentenza la Corte ha statuito senza esitazioni che «a distanza di diciotto anni» dalle ordinanze nn.176 e 586 del 1988 «non può non rimarcarsi che l'attuale sistema di attribuzione del cognome [paterno ai figli nati in costanza di matrimonio] è retaggio di una concezione patriarcale della famiglia, la quale affonda le proprie radici nel diritto di famiglia romanistico, e di una tramontata potestà maritale, non più coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'eguaglianza tra uomo e donna». Anche questa decisione, però, si è conclusa con una dichiarazione di inammissibilità, giustificata nuovamente sulla base del rilievo che l'intervento richiesto avrebbe comportato una «operazione manipolativa esorbitante dai poteri della Corte».

Per completezza è utile ricordare, infine, che la Corte costituzionale, in altra occasione⁵⁴, utilizzando gli stessi argomenti risultanti dalla sentenza da ultimo esaminata, ha ritenuto inammissibile la eccezione di illegittimità sollevata con riferimento all'art. 262, co. 1, c.c., secondo periodo, laddove dispone che, se il riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio è effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori, il figlio assume il cognome del padre anche quando risulti una diversa decisione dei genitori. Anche in questo caso, infatti, la Corte, pur riconoscendo che l'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio riconosciuto contestualmente da entrambi i genitori è retaggio di una visione dei rapporti tra uomo e donna non più in linea con i tempi e, soprattutto, è in contrasto con il valore costituzionale dell'eguaglianza tra uomo e donna, ha rigettato la relativa eccezione sulla scorta della considerazione che l'intervento manipolativo richiesto esorbitava dai poteri ad essa spettanti.

7. I tentativi (falliti) del legislatore italiano di modificare la disciplina del cognome dei figli

A seguito delle sollecitazioni della Corte costituzionale, ma anche di quelle della giurisprudenza ordinaria e della dottrina, nel corso delle ultime legislature sono stati presentati al Parlamento numerosi disegni di legge volti a modificare, tra l'altro, il meccanismo di attribuzione del cognome ai figli nati in costanza di matrimonio, al fine, soprattutto, di eliminare la rilevata discriminazione tra marito e moglie: nessuno di questi disegni di legge è stato, però, approvato.

⁵³ Si trattava, dunque, di una questione del tutto simile a quella portata alla cognizione della Corte europea nella vicenda qui in esame. D'altronde, l'eccezione di incostituzionalità ora in esame era stata sollevata dalla Corte di Cassazione nell'ambito del giudizio promosso in Italia dai coniugi Cusan Fazzo, come si è detto nelle pagine precedenti.

⁵⁴ Corte cost. 27.4.2007, n. 145, *Famiglia, persone e successioni*, 2008, 108 ss. (nota A. BECCU).

Nonostante il contenuto dei vari disegni di legge presentati sia piuttosto articolato e diversificato⁵⁵, essi, per quanto attiene ai figli nati da coppie coniugate, con una certa approssimazione, possono essere, comunque, ricondotti a due scelte di fondo. Più precisamente, mentre un gruppo di tali disegni di legge mira a riconoscere ai coniugi un ampio spazio di autonomia, attribuendo loro la possibilità di adottare alternativamente il cognome del marito, quello della moglie ovvero il cognome di entrambi (doppio cognome), eventualmente secondo l'ordine da loro stessi concordemente deciso; un altro gruppo, invece, opta senz'altro per l'adozione in ogni caso del doppio cognome, talvolta stabilendo che il primo debba essere quello del padre (ma con la possibilità di invertire l'ordine in caso di accordo), talaltra prevedendo che l'ordine dei cognomi debba essere convenuto tra i genitori e, in caso di disaccordo, affidando la soluzione al sorteggio o all'ordine alfabetico dei cognomi medesimi.

Nel corso della XVI legislatura, in particolare, il relatore del provvedimento in Commissione Giustizia ha elaborato un testo di sintesi dei vari disegni di legge presentati alla Camera dei deputati durante la stessa legislatura⁵⁶, il cui art. 3 prevedeva l'inserimento dopo l'art. 143 bis del codice civile di un nuovo articolo 143-bis.1 (Cognome dei figli legittimi), ai sensi del quale, tra l'altro, ai figli nati in costanza di matrimonio doveva essere attribuito il cognome di entrambi i genitori secondo l'ordine stabilito con dichiarazione concorde dei coniugi. In mancanza di accordo tra i coniugi, al figlio sarebbe stato comunque attribuito il cognome di entrambi i genitori, ma, in questo caso, secondo l'ordine alfabetico. Il cognome attribuito al primo figlio, infine, doveva essere attribuito anche ai successivi e tutti i titolari del doppio cognome avrebbero potuto trasmetterne soltanto uno alla propria discendenza.

Secondo notizie di stampa, il Consiglio dei ministri, all'indomani della pubblicazione della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'*Affaire Cusan Fazzò* avrebbe approntato un nuovo disegno di legge in materia che, adeguandosi pedissequamente al contenuto di tale sentenza, accoglierebbe il principio secondo cui «il figlio nato da genitori coniugati assume[rebbe] il cognome del padre ovvero, in caso di accordo tra i genitori risultante dalla dichiarazione di nascita, quello della madre»⁵⁷. Non consta, però, che tale progetto a tutt'oggi sia stato presentato all'esame del Parlamento.

Alla questione in esame, poi, non è stato dedicato alcun cenno in sede di approvazione della l. 10 dicembre 2012 n. 219, e taluno non ha esitato a qualificare questa omissione una autentica "occasione perduta"⁵⁸.

8. Conclusione: i presumibili riflessi della Sentenza Cusan Fazzò sull'ordinamento italiano

È in questo contesto politico, legislativo, giurisprudenziale e dottrinale che nel gennaio del 2014 è «piombata» la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo *Cusan Fazzò*.

⁵⁵ Sui disegni di legge proposti nelle ultime legislature, v. A.O. COZZI, *I d.d. l. sul cognome del coniuge e dei figli*, cit., p. 451.

⁵⁶ *Disposizioni in materia di cognome dei figli* C. 36 Brugger, C. 960 Colucci, C. 1053 Santelli, C. 1699 Garavini e C. 1703 Mussolini, *Proposta di testo unificato*, Camera dei deputati, XVI Legislatura, *Resoconto della II Commissione permanente (Giustizia)*, 9.6. 2009, Allegato 2, 34 ss.

⁵⁷ F. LANDOLFI, *Doppio cognome, il governo fa dietrofronti: il figlio assume il nome del papà oppure quello della mamma*, in *Il sole 24 ore*, 14 gennaio 2014.

⁵⁸ Così M. TRIMARCHI, *Il cognome dei figli: un'occasione perduta dalla riforma*, cit.

Al riguardo, come si è già detto, non v'è dubbio che lo stato italiano, in forza degli obblighi assunti aderendo alla CEDU, è tenuto ad adottare le «*réformes dans la législation et / ou la pratique italiennes*» necessarie a «*rendre cette législation et cette pratique compatibles avec les conclusions*» alle quali è pervenuta la Corte europea nella anzidetta sentenza.

Prima di prospettare le possibili soluzioni che sul piano legislativo dovrebbero (o potrebbero) essere adottate, occorre però chiedersi se, indipendentemente da qualsiasi modifica formale dell'ordinamento, la sentenza in esame non sia già idonea di per sé a modificare la norma operativa relativa all'automatica attribuzione del patronimico ai figli nati in costanza di matrimonio.

Il quesito sorge ove si tenga presente, con specifico riferimento alla CEDU, l'interpretazione dell'art. 117, co. 1, cost., quale risulta dalla sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349, entrambe del 24 ottobre 2007⁵⁹.

Al riguardo, trattandosi di un tema ampiamente noto, in questa sede è sufficiente limitarsi a ricordare che sulla scorta di tali sentenze il c.d. giudice «comune» (il giudice nazionale, cioè) è tenuto ad interpretare le norme interne in modo conforme alle disposizioni della CEDU quali risultano dall'interpretazione della Corte europea, entro i limiti, però, nei quali ciò sia consentito dal testo delle medesime norme; e, solo ove ciò non sia possibile, e, dunque il contrasto tra una determinata norma interna e le norme della CEDU, come interpretate dalla Corte europea, non sia risolvibile in via interpretativa, deve rimettere la relativa questione alla Corte costituzionale affinché sia questa a valutare lo stesso contrasto alla luce dell'art. 117, co. 1, cost.

Queste indicazioni, riferite all'oggetto delle presenti osservazioni, si traducono nell'interrogativo se gli indici normativi nazionali dai quali, come si è detto a suo luogo, viene tradizionalmente desunta la regola dell'attribuzione automatica del patronimico ai figli nati durante il matrimonio⁶⁰, oggi, alla luce della sentenza *Cusan Fazzo*, possano essere interpretati nel senso di consentire che, in caso di accordo dei genitori coniugati, ai loro discendenti sia attribuito il cognome della madre invece di quello del padre⁶¹.

A questa domanda, forse, si potrebbe tentare di dare una risposta positiva se, muovendo dalla constatazione che nel nostro ordinamento è assente una specifica disposizione che stabilisca espressamente l'automatica attribuzione del patronimico al figlio nato in costanza di matrimonio, si provasse a ragionare nei termini seguenti.

A ben guardare, gli indici normativi appena richiamati si limitano a presupporre che al figlio nato in costanza di matrimonio debba essere attribuito il cognome paterno, ma non

⁵⁹ Le sentenze si possono leggere nel sito WEB <http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>. Per un inquadramento generale del tema, tra i numerosissimi contributi, si segnalano: C. ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in *I diritti dell'uomo*, 2007, 50 ss.; U. VILLANI, *Sul valore della convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *St. integr. eur.*, 2008, 7 ss.; ID, *I rapporti tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Costituzione nelle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in *I diritti dell'uomo*, 2007, 46 ss.; A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologica-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. Studi dell'anno 2007*, Torino, 2008, XI, 493; F. SALERNO – R. SAPIENZA (a cura di), *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e il giudice italiano*, Torino, 2011.

⁶⁰ Peraltro, a seguito della soppressione tra i fatti costitutivi del possesso di stato del riferimento alla circostanza che “la persona abbia sempre portato il cognome del padre che essa pretende di avere” (v. art. 237, co. 2, come modificato dall'art. 12, co. 1, d.lgs. n.154/2013), è venuta meno una delle indicazioni sulle quali si fondava la regola in esame.

⁶¹ Cfr. G. FERRANDO, *Genitori e figli nella giurisprudenza*, cit., p. 1055.

dicono nulla (neanche implicitamente) circa l’eventualità che i coniugi concordino di assegnare allo stesso figlio il cognome materno.

Agli interessi (ed ai valori) sottesi da questa eventualità oggi, con specifico riferimento all’Italia, «ha dato voce» la sentenza *Cusan Fazzo*, laddove ha qualificato l’impossibilità dei coniugi di iscrivere nei registri dello stato civile la propria figlia con il cognome della madre alla stregua di una «*défaillance du système juridique italien*»⁶², precisando anche, come si è evidenziato, che «*si la règle voulant que le nom du mari soit attribué aux « enfants légitimes » peut s’avérer nécessaire en pratique et n’est pas forcément en contradiction avec la Convention l’impossibilité d’y déroger lors de l’inscription des nouveau-nés dans les registres d’état civil est excessivement rigide et discriminatoire envers les femmes*»⁶³.

Ciò vuol dire che, a giudizio della Corte europea, la norma italiana in materia si pone in insanabile contrasto con l’art. 14 CEDU in quanto nega qualsiasi rilievo all’eventuale accordo dei coniugi inteso a trasmettere al figlio il cognome della madre.

Se quanto precede ha del vero, l’obbligo del giudice (e dell’operatore del diritto in genere) di interpretare le disposizioni nazionali in senso costituzionalmente orientato al rispetto dei parametri della CEDU, come enucleati dalla Corte europea, potrebbe allora giustificare una interpretazione *restrittiva* delle disposizioni dalle quali si desume la *generale regola* di sistema (o implicita) che comporta l’automatica attribuzione del patronimico ai figli nati in costanza di matrimonio, limitando il loro ambito di applicazione *ai soli casi in cui non consti una diversa volontà dei genitori*. E, se ciò fosse possibile, nel caso in cui tale volontà consti, invece, in modo univoco, in attuazione degli artt. 14 e 8 CEDU, nel significato loro attribuito nella sentenza *Cusan Fazzo*⁶⁴, si potrebbe immaginare di enucleare dall’ordinamento (integrato con le indicazioni provenienti dalla Corte europea) un’altra norma di sistema o implicita: quella, appunto, che consentirebbe ai coniugi di decidere di comune accordo di attribuire al figlio il cognome della madre. In tal modo, la tradizionale norma circa l’attribuzione del patronimico opererebbe solo nel caso in cui i genitori non convengano alcunché circa il cognome della discendenza o, comunque, non raggiungano alcun accordo in proposito, mentre la (presunta) “nuova norma” troverebbe applicazione quando, invece, i coniugi abbiano deciso di comune accordo di trasmettere il cognome della madre.

Non ci nascondiamo il carattere problematico di questa operazione ermeneutica, né che, in ogni caso, l’accoglimento di tale proposta, darebbe luogo a problemi di vario genere difficilmente risolvibili per via meramente interpretativa. Ad esempio: attribuito al primogenito il cognome della madre sulla base dell’accordo dei genitori, tale cognome dovrebbe essere attribuito anche ai figli che nascano successivamente, oppure non perdurando più l’accordo tra i coniugi, ritornerebbe ad applicarsi la regola del patronimico? E ancora, si potrebbe ammettere che i coniugi, i quali desiderino attribuire ad alcuni figli il cognome del padre e ad altri il cognome della madre, possano con i loro accordi provocare l’applicazione ora dell’una ora dell’altra norma? Probabilmente a tali domande occorrerebbe rispondere negativamente, perché consentendo ai genitori tali alternative, l’esigenza della certezza delle relazioni giuridiche legata alla rigorosa identificazione dei soggetti risulterebbe gravemente compromessa. Si tratterebbe, però, di decisioni che non sembra

⁶² *Affaire Cusan Fazzo*, cit., § 81.

⁶³ *Affaire Cusan Fazzo*, cit., § 67.

⁶⁴ Ma anche in considerazione della mutata realtà sociale dei rapporti tra uomo e donna in genere e tra marito e moglie in specie, oltre che della tendenza del nostro sistema verso una crescente «privatizzazione» dei rapporti familiari.

possano essere affidate esclusivamente all'interprete, in assenza di una specifica norma che disponga in un senso o nell'altro⁶⁵. E lo stesso dovrebbe dirsi allorché i genitori non raggiungano alcun accordo circa il cognome da attribuire alla discendenza, a tal fine non risultando sufficiente neanche il ricorso al giudice ex 145 c.c. Fallito, infatti, il tentativo di raggiungere la soluzione concordata di cui al co. 1 di tale disposizione, ed ammesso per ipotesi che la decisione circa il cognome da attribuire al figlio rientri tra gli affari essenziali della vita coniugale, se marito e moglie non richiedono espressamente e congiuntamente al giudice di adottare la soluzione che ritiene più adeguata alle esigenze dell'unità della famiglia (art. 145, co. 2), il problema resterebbe, comunque, senza soluzione.

Stando così le cose, sulla base delle premesse qui sopra richiamate, spetterebbe allora alla Corte Costituzionale risolvere il conflitto tra la disciplina italiana e quella convenzionale,

Anche per questa via, però, non è affatto sicuro che la regola dell'attribuzione automatica del patronimico ai figli nati in costanza di matrimonio venga cancellata. Certo, la rilevata convergenza degli argomenti utilizzati in materia dalla giurisprudenza costituzionale con quelli utilizzati dalla Corte europea nella sentenza *Cusan Fazzio*, induce a prevedere che il giudice delle leggi italiano, se investito della questione, con buona probabilità, riconoscerebbe che la norma in esame si pone in contrasto (oltre che con gli artt. 2, 3, 29 e 30 cost. anche) con l'art. 117, co. 1, cost., sotto il profilo della violazione degli artt. 14 e 8 CEDU (norme interposte), come interpretati dalla Corte europea.

Appare tuttavia tutt'altro che probabile che la Corte costituzionale, dopo che per ben tre volte (quattro, se si tiene conto pure della ordinanza n. 145/2007 relativa alla asserita illegittimità dell'art. 262, co. 1, secondo inciso) ha ritenuto esorbitante dai suoi poteri la dichiarazione di incostituzionalità della norma in oggetto, ritorni sui suoi passi.

Non resta allora che sperare che il legislatore abbandoni il suo immobilismo ormai trentennale decidendo finalmente di affrontare il problema, peraltro, non solo con riferimento alla specifica fattispecie esaminata nella sentenza *Cusan Fazzio*.

Ed invero, anche se con questa decisione la Corte europea si è limitata a rimproverare allo Stato italiano l'incompatibilità con la CEDU solo della norma in forza della quale ai figli nati da genitori coniugati deve essere attribuito, obbligatoriamente ed automaticamente, il patronimico anche quando i medesimi genitori siano d'accordo ad attribuire loro il solo cognome della madre, non è immaginabile (né auspicabile) che il parlamento italiano, adeguandosi a tale indicazione, possa lasciare immutate le altre modalità di attribuzione del cognome e, probabilmente, neanche alcuni aspetti della disciplina relativa alla modifica del cognome già attribuito.

Più in particolare, sarebbe mai pensabile che una volta riconosciuto ai coniugi-genitori il potere di scegliere quale dei loro cognomi trasmettere ai figli, pari potere non venga attribuito anche ai conviventi *more uxorio* che riconoscano contemporaneamente il figlio ai sensi dell'art. 262 c.c., o ai coniugi che adottino un minore ai sensi della legge n. 184/1983 o un maggiore di età ai sensi dell'art. 299, co. 3⁶⁶, o ai coniugi che ricorrano ai gameti di un donatore per soddisfare il proprio desiderio di avere un figlio, o ancora alle coppie non coniugate che allo stesso fine utilizzino i propri gameti o quelli di un donatore

⁶⁵ Analoghe preoccupazioni, d'altronde, erano state espresse da Corte cost. n. 6/2006, cit., per giustificare l'inammissibilità della eccezione di illegittimità ivi affrontata (v. *supra* nel testo).

⁶⁶ Probabilmente, l'interrogativo, si dovrebbe porre anche con riferimento alla fattispecie, implicitamente prevista dall'art. 299, co. 4, c.c., dell'adozione da parte della donna maritata del maggiore, di età figlio del marito.

o di una donatrice? Modificare la norma relativa all'attribuzione del patronimico con riferimento ai figli nati in costanza di matrimonio, senza modificare coerentemente la disciplina relativa all'attribuzione del cognome nei casi appena indicati, equivarrebbe a dar luogo ad una serie di discriminazioni assolutamente ingiustificabili non solo sul piano costituzionale (artt. 2, 3, 29 e 30 cost.), ma anche sul piano dei principi desumibili dalla CEDU (art. 14) e dalla relativa giurisprudenza della Corte europea.

Giunti a questo punto, e naturalmente ove la "politica" decida finalmente di metter mano alla riforma dell'attribuzione del cognome ai figli nati in costanza di matrimonio (ed alle consequenziali modifiche delle altre modalità di attribuzione del cognome attualmente previste) occorre, però, riprendere l'interrogativo formulato in chiusura della Prima parte, e, dunque, chiedersi se il legislatore sia necessariamente obbligato ad uniformarsi, in modo quasi notarile, alla soluzione prospettata nella sentenza *Cusan Fazzo*⁶⁷, ovvero non possa adottare soluzioni di altro genere, parimenti rispettose del principio di non discriminazione tra uomo e donna (e magari maggiormente rispettose degli interessi degli altri soggetti - i figli - coinvolti nella vicenda), avvalendosi a tal fine del proprio margine di apprezzamento e tenendo altresì conto del fatto che con tale sentenza l'Italia non è stata *specificamente condannata* ad introdurre nel proprio ordinamento una determinata disciplina.

Più precisamente, come si è già ripetuto più volte, la Corte europea nell'*Affaire Cusan Fazzo* si è preoccupata esclusivamente di denunciare la discriminazione (ex art. 14 CEDU) tra i genitori cui dà luogo la norma italiana in forza della quale ai figli nati in costanza di matrimonio deve essere attribuito automaticamente il cognome del padre anche quando gli stessi concordino di attribuire loro il cognome della madre.

Ma, vien fatto di chiedersi, il divieto di discriminazione tra i coniugi-genitori non sarebbe parimenti rispettato se, invece, di affidare ai coniugi il potere di scegliere il cognome della discendenza, si stabilisse di attribuire ad essa il cognome di entrambi, come, peraltro, avviene ormai in numerosi Paesi europei? Non sembra, infatti, seriamente dubitabile che attribuendo ai figli nati in costanza di matrimonio il cognome di entrambi i genitori si realizzerebbe, comunque, appieno l'eguaglianza tra padre e madre. Sotto questo profilo, la discriminazione potrebbe attenersi, eventualmente, all'ordine secondo il quale i due cognomi dovrebbero essere assegnati, se prima quello dell'uomo o quello della donna. Ma si tratterebbe di un problema facilmente risolvibile, peraltro proprio alla luce della ratio decidendi desumibile dalla sentenza *Cusan Fazzo*: si potrebbe, infatti, prevedere che tale ordine debba essere concordato tra i genitori e solo per l'eventualità che l'accordo non sia raggiunto prevedere autoritativamente una determinata successione dei cognomi, facendola dipendere, però, non da un aprioristico favore verso il cognome del marito (o, teoricamente, della madre), ma da criteri neutri ed oggettivi (quali l'ordine alfabetico dei cognomi o il sorteggio).

Peraltro, anche questo è stato segnalato, da un punto di vista generale, nell'attribuzione del cognome ai nuovi nati, generati da coppie coniugate (ma anche non coniugate), ferma la necessità di assicurare la certezza delle relazioni giuridiche, accanto all'esigenza di garantire l'eguaglianza dei genitori si pone anche lo specifico interesse del titolare del nome alla valorizzazione di uno degli elementi che concorrono alla formazione

⁶⁷ E cioè, consentire che, ferma restando la regola generale secondo la quale ai figli nati in costanza di matrimonio deve essere attribuito il patronimico, in caso di accordo tra i genitori allo stesso figlio possa essere, invece, attribuito il cognome della madre. A questa soluzione, peraltro, come si è detto supra nel testo, sarebbe ispirato il disegno di legge che il Consiglio dei ministri avrebbe adottato dopo la pubblicazione della sentenza *Cusan Fazzo*.

della sua identità personale, e cioè l'interesse alla chiara riconoscibilità sociale della propria discendenza da entrambi i genitori. Si tratta di un interesse non confliggente con il divieto di discriminazione tra i genitori circa l'attribuzione del cognome; al contrario, anzi, in linea di principio, di un interesse pienamente funzionale all'esigenza di assicurare (e rafforzare) la loro eguaglianza.

Certo, tale soluzione comporterebbe la necessità di affrontare il problema dell'attribuzione del cognome alla discendenza dei titolari del doppio cognome, non essendo realisticamente pensabile che il numero dei cognomi col succedersi delle generazioni aumenti, per di più secondo una progressione geometrica. Anche al riguardo, però, la soluzione potrebbe essere ancora desunta dalla ratio decidendi della sentenza *Cusan Faazzo*, attribuendo a ciascuno dei genitori la possibilità di scegliere (solo) uno dei propri cognomi da trasmettere al figlio. In tal modo, da un lato, si continuerebbe a garantire la parità di trattamento tra padre e madre, e, dall'altro, si consentirebbe al figlio di portare cognomi idonei a rendere manifesta la discendenza dall'uno e dall'altra⁶⁸.

Per di più, l'attribuzione del doppio cognome risulterebbe in linea anche con il valore dell'unità della famiglia ex art. 29 cost., probabilmente anche in misura maggiore rispetto alla soluzione che prevedesse l'attribuzione al figlio di un solo cognome, seppur concordato tra i genitori. L'assegnazione ex lege al figlio nato in costanza di matrimonio del cognome del padre e della madre e, poi, col procedere delle generazioni, di un cognome dell'uno e di un cognome dell'altra, come si è rilevato ad altri fini, renderebbe, infatti, immediatamente percepibile sul piano sociale il fatto che egli è il frutto dell'*unione familiare* tra un determinato uomo ed una determinata donna fondata sul matrimonio e, così, contribuirebbe addirittura a rafforzare l'unità della famiglia.

Non è, comunque, il caso di indugiare oltre su queste previsioni: la scelta della (auspicabile) nuova disciplina in materia rimane in ogni caso affidata alla discrezionalità politica del legislatore, la quale, salvi i limiti segnati dalle norme costituzionali e dagli obblighi derivanti dal diritto dell'unione europea e da quelli assunti sul piano del diritto internazionale, è praticamente amplissima.

L'unica osservazione che, in conclusione, si potrebbe fare è che, quale che sia la soluzione che il legislatore adotterà, per adeguarsi alla *ratio decidendi* della sentenza *Cusan Faazzo* ed in genere alla giurisprudenza della Corte europea in materia, l'attuale sistema di trasmissione del cognome, rigidamente caratterizzato dalla prevalenza del cognome dell'uomo su quello della donna, dovrà far posto necessariamente ad un sistema, per così dire, *fluid*, idoneo ad evitare, sotto il profilo in esame, qualsiasi discriminazione di genere. Ed a tal fine⁶⁹, il mezzo non potrà essere rinvenuto che sul terreno delle intese e degli accordi tra i genitori. Dunque, nell'ambito dello stesso principio che oggi governa l'indirizzo della vita familiare (art. 144 c.c.) e, almeno di regola, l'esercizio della responsabilità genitoriale nei confronti dei figli nati dal matrimonio e nei confronti dei figli nati fuori dal matrimonio (se riconosciuti da entrambi i genitori) (art. 316 c.c.), sia durante la convivenza matrimoniale (o *more uxorio*) sia dopo la separazione, il divorzio, l'annullamento del matrimonio (e la cessazione della convivenza *more uxorio*) (v. artt. 337 bis e 337 ter).

Secolari tradizioni ed abitudini del nostro Paese saranno così costrette a cedere (ulteriormente) innanzi alle istanze legate alla nuova percezione sociale e giuridica della pari

⁶⁸ E' questa, d'altronde, come si è detto supra nel testo, la soluzione prospettata nel testo unificato in materia di attribuzione del cognome elaborato durante la XVI legislatura.

⁶⁹ Ferma sempre, naturalmente, l'esigenza di assicurare la certezza delle relazioni giuridiche.

dignità spettante all'uomo ed alla donna (ed eventualmente innanzi all'interesse del figlio ad una rafforzata tutela della propria identità personale).

De lege ferenda, poi, si renderà necessaria anche una nuova organizzazione degli uffici di stato civile, non foss'altro perché, abolendo la regola del patronimico per i figli nati in costanza di matrimonio e, comunque, la tendenziale preminenza del cognome del padre nelle altre ipotesi di attribuzione del cognome ai figli previste dall'ordinamento, muteranno, tra l'altro, le modalità attraverso le quali individuare concretamente il cognome da trasmettere e, in una certa misura, le modalità attraverso le quali accertare i rapporti di parentela.

E però, utilizzando le parole della Corte europea dei diritti dell'uomo pronunciate ad altri fini, «*on peut raisonnablement exiger de la société qu'elle accepte certains inconvénients afin de permettre aux personnes de vivre dans la dignité et le respect*», anche sotto il profilo dei meccanismi relativi all'attribuzione del cognome alla discendenza⁷⁰.

⁷⁰*Affaire Ünal Tekeli c. Turquie, cit.*, § 67.