

Commissione Giustizia (2^a)

Disposizioni legislative in materia di assegnazione del cognome a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 131/2022

Memoria di Carla Bassu – Professoressa ordinaria di diritto pubblico comparato, Università di Sassari

1. Il dato di partenza è chiaro e inequivocabile: l'imposizione esclusiva del cognome paterno alla prole è incompatibile con il sistema di democrazia paritaria stabilito dalla nostra Costituzione¹.

«L'automatica attribuzione del solo cognome paterno si traduce nella invisibilità della madre e «reca il sigillo di una ineguaglianza tra genitori che si riverbera e si imprime sulla identità del figlio, così determinando la contestuale violazione degli articoli 2 e 3 della Costituzione». Questa è la motivazione di sintesi con cui la Consulta censura l'art. 262, comma 1 del Codice civile nella parte in cui prevede, con riguardo alla ipotesi del riconoscimento effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori, che il figlio assume il cognome del padre, anziché il cognome dei genitori, nell'ordine dai medesimi concordato, fatto salvo l'accordo – al momento del riconoscimento, per attribuire il cognome di uno di loro soltanto. È una illegittimità estesa anche alle norme sull'attribuzione del cognome al figlio nato nel matrimonio e al figlio adottato.

È noto che da anni la giurisprudenza costituzionale e sovranazionale ha inviato segnali e in via progressiva indicazioni sempre più stringenti in ordine alla necessità di aggiornare il meccanismo di trasmissione del cognome vigente nell'ordinamento italiano, uniformandolo con i principi costituzionali e con il parametro della Carta europea dei diritti dell'Uomo.

Ora, dopo questa ultima e solo fino a un certo punto risolutiva sentenza, l'intervento legislativo - invocato dalla Corte Costituzionale ciclicamente e con costanza a partire dal 1988 - è davvero indispensabile e improcrastinabile. In realtà il Parlamento non è stato insensibile alle pressioni provenienti dalla società, dalla dottrina e dalla giurisprudenza ma, come è noto, le diverse proposte di legge che si sono susseguite negli anni – anche a seguito di pressioni di giurisprudenza e dottrina interne e sovranazionali – non hanno compiuto l'iter legis.

La Consulta ha identificato due parametri rispetto ai quali il modello di trasmissione del cognome vigente risulta incoerente con i principi costituzionali: identità e uguaglianza

Identità: Il nome è parte integrante dell'identità personale. Nome e cognome ci distinguono e ci identificano nella società già dai primissimi giorni di vita, ben prima che le caratteristiche fisiche e caratteriali ci rendano riconoscibili come individui. In particolare, il cognome oltre alla valenza squisitamente pratica assume valore giuridico e il meccanismo di assegnazione del “nome di famiglia”, che tradizionalmente prevede l'imposizione della linea paterna non è casuale bensì frutto di una particolare visione della società. Il legame tra nome, identità e dignità personale trova specifico riconoscimento nel testo costituzionale agli articoli 2 e 22, laddove, rispettivamente, si garantiscono i diritti dell'essere umano come singolo e nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e

¹ Sulla concezione del cognome come espressione della identità individuale e manifestazione del principio di eguaglianza si consenta di rinviare a C. Bassu, *Il diritto alla identità anagrafica*, Editoriale Scientifica, Napoli 2021

si afferma il divieto di privare il singolo, per motivi politici, della capacità giuridica, della cittadinanza e – appunto – del nome. Dalla lettura di queste norme pare chiaro il valore assunto dal nome nella dimensione individuale dei diritti intangibili e si evince la libertà, per ognuno, di rivendicarlo e conservarlo in quanto elemento integrante la propria sfera identitaria. Precludere tale prerogativa alle donne, oltre a rappresentare una lesione dell'art. 2, viola il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, determinando, se non supportata da esigenze prioritarie per l'ordinamento, una discriminazione irragionevole.

A lungo nel nostro ordinamento il diritto al nome è stato considerato in un'ottica prettamente pubblicistica, in quanto mezzo utile ai fini della salvaguardia dell'ordine pubblico, funzionale alla individuazione dei componenti della comunità.

Eguaglianza: in Italia come altrove l'apposizione del cognome paterno riflette una struttura sociale storicamente patriarcale in cui il ruolo pubblico era riservato agli uomini "capifamiglia" e le donne passavano dalla tutela del padre a quella dello sposo del quale assumevano, a dimostrazione della "cessione" avvenuta anche il cognome. Formalmente questo tipo di visione è stato spazzato via dalla Costituzione Repubblicana che sancisce il principio di uguaglianza e professa - tra l'altro - la parità morale e giuridica dei coniugi (art. 29 Cost.). Sorprende, a più di settanta anni dall'entrata in vigore della nostra Carta fondamentale, scoprire la resistenza di retaggi patriarcali, anacronistici e incoerenti rispetto alla impostazione costituzionale.

La Corte Costituzionale ha stabilito che il cognome del figlio «deve comporsi con i cognomi dei genitori», nell'ordine da loro deciso, fatta salva la possibilità che – di comune accordo – i genitori attribuiscono soltanto il cognome di uno dei due. Sarebbe infatti in contrasto con i principi costituzionali invocati impedire ai genitori di avvalersi, in un contesto divenuto paritario, dell'accordo per rendere un unico cognome segno identificativo della loro unione, capace di farsi interprete di interessi del figlio. Di conseguenza, l'accordo è imprescindibile per poter attribuire al figlio il cognome di uno soltanto dei genitori, nell'ordine concordato. A mio parere l'espressione della volontà individuale, quando non viziata da elementi di contesto, è da considerare come manifestazione fisiologica di una situazione paritaria. Tuttavia, non si può trascurare che ci sono elementi tradizionali e sociali che si prestano a influenzare l'esercizio pienamente libero della volontà. Non si può fare a meno di considerare che una impostazione incentrata esclusivamente sulla discrezionalità dei genitori, pur garantendo in apparenza la parità tra le parti, di fatto si traduca in una nuova prevalenza della componente maschile per ragioni legate alla tradizione ma anche a delicate dinamiche di tipo sociale ed economico che portano ancora la donna a essere, in molti casi, parte debole nella coppia. In sostanza, ancorando la trasmissione del cognome alla mera volontà concorde dei genitori si otterrebbe senz'altro un riconoscimento formale della parità ma nel concreto si potrebbe verificare un perpetuarsi del regime esistente, con l'assegnazione del cognome paterno salvo ipotesi residuali in cui si opti per quello della madre o per il doppio cognome.

La Corte è stata costante nel riconoscere che l'automatica attribuzione del cognome paterno esprime una visione anacronistica e iniqua dei rapporti tra uomo e donna nell'ambito della famiglia ma a lungo ha affermato di trovarsi costretta a dichiarare l'inammissibilità perché un proprio intervento sarebbe risultato eccessivamente manipolativo, incidendo in modo inopportuno sulla sfera di discrezionalità politica riservata al titolare del potere normativo. Come peraltro stabilito anche dalla Corte di Strasburgo nella celebre sentenza nel caso Cusan e Fazzo c. Italia, l'automatismo della trasmissione esclusiva del cognome paterno e l'impossibilità di derogare a tale regola anche in presenza di una volontà comune dei genitori determina la lesione del divieto di discriminazione stabilito dalla CEDU.

Il modello di assegnazione esclusiva del cognome del padre determina la violazione delle norme parametro di cui agli artt. 11 e 117 Cost., in relazione agli artt. 7, 8, 14 e 21 CEDU e con gli artt. 2; 3 e 29 della Costituzione. La volontà dei genitori merita dunque di essere riconosciuta come opportunamente avviene in alcuni dei disegni di legge all'esame di questa Commissione che prevedono, in presenza di comune accordo, la possibilità di attribuire anche solo un cognome ai figli, in alternativa quello materno o paterno.

Criticità.

Mancato accordo: le criticità emergono specialmente in caso di mancato accordo tra i genitori (ipotesi che potrebbe verificarsi spesso). Basti pensare, per esempio, solo alla possibilità non remota di un mutamento dei rapporti interni alla coppia tra un figlio e l'altro, che potrebbero fare venire meno l'accordo o mutarne le condizioni.

La Corte precisa che, qualora vi sia un contrasto sull'ordine di attribuzione dei cognomi, sarà necessario l'intervento del giudice, peraltro già contemplato dall'ordinamento giuridico per risolvere i contrasti su scelte che riguardano i figli.

È importante sottolineare che questo è il sistema previsto in attesa di altri criteri che devono essere individuati dal legislatore, al quale il giudice delle leggi fornisce comunque delle indicazioni. Un criterio utile e idoneo a coinvolgere il giudice in assenza di accordo potrebbe essere il sorteggio ovvero, con conseguenze però contraddittorie, l'ordine alfabetico.

Meccanismo moltiplicatore: nel richiamare ancora una volta l'intervento del legislatore (definito «impellente» anche in ragione del fatto che - a partire dal 2006 - diverse fonti normative e giurisprudenziali hanno determinato la diffusione dei doppi cognomi) la Corte si raccomanda che la legge stabilisca dispositivi idonei a evitare il «meccanismo moltiplicatore» dei cognomi nel succedersi delle generazioni. La via - sull'esempio del diritto comparato - può essere quella di privilegiare ancora l'elemento volontaristico e l'accordo, stabilendo che siano i genitori a stabilire quali cognomi trasmettere, con il limite di due salvo disporre il sorteggio, ovvero il criterio alfabetico in caso di mancata intesa.

Un modello cui guardare potrebbe essere quello della Francia dove è possibile assegnare ai figli il cognome del padre, della madre, oppure entrambi, secondo l'ordine scelto dai genitori e con il limite di un cognome ciascuno. L'attribuzione non è connessa allo stato matrimoniale dei genitori bensì al fatto che la filiazione venga riconosciuta simultaneamente alla nascita oppure in un momento successivo (art. 363, comma 3 c.c., modificato dall'art. 12 della Loi n. 2013-404 du 17 mar 2013).

Opportuna e in linea con quanto stabilito dalla Consulta sarebbe invero la scelta di garantire la trasmissione di entrambi i cognomi dei genitori, così da manifestare il legame con le linee paterna e materna evitando che nella realtà dei fatti tradizione e dinamiche interne alla famiglia portino a una sostanziale prevalenza del patronimico. Ai genitori dovrebbe essere comunque riconosciuta la possibilità, in un momento successivo, di accedere a una procedura agevolata presso la Prefettura per ottenere il cambio cognome con la sostituzione, per esempio, del doppio cognome con il solo cognome materno o paterno in caso di volontà concorde.

Dopo la pronuncia della Corte Costituzionale (n. 131 del 27 aprile 2022, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 1-6-2022 Serie speciale - n. 22) il Ministero dell'Interno ha pubblicato una Circolare (circolare n. 63 del 1 giugno 2022) che riprende i contenuti della sentenza, evidenziando l'imprescindibilità dell'accordo di entrambi i genitori per poter attribuire al figlio il cognome di uno soltanto dei due. In assenza di tale accordo, gli ufficiali di stato civile dovranno accogliere la richiesta

di attribuire al figlio il cognome di entrambi i genitori al momento della nascita, del riconoscimento o dell'adozione. Parimenti, anche l'ordine di attribuzione dei cognomi deve essere deciso da entrambi, altrimenti si dovrà ricorrere all'intervento del giudice ai sensi della vigente normativa in caso di controversie tra genitori, applicando quanto previsto per la trascrizione tardiva dall'art. 31 del D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396.

Tuttavia, in sede applicativa sono emerse discrepanze, incertezze e disomogeneità sul territorio. Se infatti in alcuni casi (es. Comune di Bologna) sono stati registrati bambini con il doppio cognome, talora con quello materno che precede il paterno mentre in altri (es. Comune di Lecce) alcuni genitori hanno raccontato di avere registrato resistenze rispetto alla possibilità di prevedere il doppio cognome con quello della mamma antecedente.

La soluzione c'è: una legge che stabilisca una volta per tutte criteri relativi alla trasmissione del cognome secondo una linea conforme con il parametro costituzionale, coerentemente a quanto chiarito dalla Corte con riguardo ai principi di uguaglianza, dignità e identità personale.

Da ribadire è il valore del nome come veicolo identitario e non come mero strumento di ordine amministrativo. In modo costante la Corte Costituzionale nel tempo ha asserito che il nome è identità e appartiene alla sfera più intima dei diritti individuali, incidendo sulla nostra dignità: per questo non è concepibile una differenziazione rispetto al genere nell'assegnazione del cognome. Invece ai bambini e alle bambine da tempo immemorabile viene assegnato automaticamente il cognome paterno con la conseguenza che da questo importante punto di vista la trasmissione di identità e appartenenza avviene solo per linea paterna.

A chiarire l'inserimento del diritto al nome nel nucleo profondo dei diritti della persona intervenne una prima volta la Corte costituzionale che, nel 1994, dichiarò il valore del nome come strumento identificativo dell'individuo, riconoscendolo come parte essenziale della personalità di ciascuno (sent. 3 febbraio 1994, n. 13, parr. 5.1. e 5.2). Oltre al diritto della donna a non essere discriminata nella possibilità di trasmettere il proprio cognome alla prole, rileva dunque anche il diritto del figlio o della figlia a essere riconosciuto/a dall'ordinamento e nell'ambito della comunità di appartenenza come discendente della madre al pari che del padre.

In questa ottica, sebbene non rientri nell'oggetto del giudizio della Corte Costituzionale nella sentenza 131/2022, rientra la necessità di modificare l'art. 143-bis che - al pari dell'automatica trasmissione del cognome paterno - configura espressione di una visione patriarcale e iniqua rispetto al genere inconcepibile in un ordinamento democratico. Come previsto dalla maggioranza dei disegni di legge in esame occorre che l'art. 143 del codice civile sia rivisto in modo da prevedere che ciascun coniuge conservi il proprio cognome e la decisione eventuale di aggiungere al proprio il cognome del/la coniuge al momento del matrimonio può essere consentita solo previa espressa volontà e anche dal marito che intenda affiancare al proprio il cognome della moglie.

Prospettiva comparata sui meccanismi di trasmissione del cognome

Nell'affrontare la questione della trasmissione del cognome materno non si possono trascurare gli elementi di natura culturale e tradizionale che influenzano le scelte del legislatore e la percezione della compagine sociale. Per quanto riguarda gli ordinamenti europei, è possibile operare una classificazione di massima in base ad aree piuttosto circoscritte. Alcune zone del continente presentano modelli in cui ai genitori è consentita la scelta di trasmettere ai figli, in alternativa, il

cognome paterno o materno; altrove si preferisce un sistema di attribuzione bilaterale del cognome, mentre esistono casi in cui il modello di attribuzione è esclusivamente patrilineare. Nell'osservare la suddivisione geografica dei diversi sistemi adottati, si riscontra una coincidenza tra gruppi accomunati da meccanismi simili di attribuzione del cognome e dalla stessa tradizione religiosa. Nei Paesi tendenzialmente protestanti quali Svezia, Finlandia, Danimarca, Germania, Olanda e Islanda si registra infatti un dispositivo di opzione tra cognome materno e paterno o l'individuazione di un unico «cognome coniugale» o «familiare», mentre il modello del mantenimento del doppio cognome non viene applicato in ragione del sovraccarico dei registri anagrafici che questo comporterebbe. Viceversa, in Paesi cattolici o ortodossi come Italia, Spagna, Portogallo, Grecia, Francia, Svizzera, la trasmissione del cognome avviene in via patrilineare o bilaterale ma, in questa ultima ipotesi, poteva accadere nel passato anche recente che il cognome materno venisse collocato in posizione secondaria rispetto a quello paterno essendo così destinato a scomparire già dalla seconda generazione e risultando così in subordine rispetto al patronimico².

Modelli di trasmissione del cognome in Europa

Il processo di integrazione europea e il consolidamento della produzione normativa sovranazionale hanno agito come elemento propulsore di una armonizzazione della materia, esercitando sui singoli ordinamenti pressioni rivolte all'adozione di un modello di trasmissione del cognome orientato alla garanzia del patrimonio identitario di tutti gli interessati, in un'ottica di salvaguardia della parità di genere. Ebbene, queste istanze sono state recepite in modo differente dagli Stati che si sono dimostrati più o meno attenti e tempestivi nell'attuazione delle direttive ricevute. Alla luce delle modifiche apportate, oggi, in Europa, distinguiamo due macro categorie di dispositivi di trasmissione del cognome, all'interno delle quali si identificano sistemi caratteristici.

Un modello prevede l'attribuzione ai figli di un solo cognome, scelto tra quelli dei genitori: protagonista è l'accordo che deve essere raggiunto tra padre e madre. In questa categoria rilevano in Europa gli esempi di Francia³, Germania e Olanda, che si avvicinano al più radicale sistema anglosassone in cui la libertà di scelta è tanto ampia da consentire, a parte casi specifici, di assegnare ai figli anche cognomi diversi da quelli del padre o della madre. Una seconda tipologia, adottata per esempio in Spagna e Portogallo, conferisce ai figli sia il cognome paterno che quello materno e stabilisce i criteri per scegliere quale sarà conservato nelle generazioni successive.

Tra questi due archetipi di riferimento si inseriva il modello introdotto in Francia nel 1985⁴ che prevedeva la possibilità di aggiungere al patronimico il cognome della madre ma solamente *à titre*

² Si v. V. Feschet, *The surname in Western Europe*, in *L'Homme. Z. F. G.*, 1, 2009, p. 64, «In an equation, in Europe the couple is sometimes thought as the fusion between two persons (father + mother = 1), sometimes as an association of two individuals (father + mother = 1+1). The child's name depends on this vision of human relationships. In the first case it is composed by only one term since the parts are considered as a whole, in the second case it is often thought as an addition of two entities».

³ Durante l'*Ancien régime*, solo il primogenito portava il cognome del padre, mentre tutti gli altri figli ereditavano quello materno. Gli ideali egualitari del periodo rivoluzionario contribuirono a spazzare via la discriminazione, con la conseguenza che tutti i figli nati dal matrimonio acquistarono il diritto di portare lo stesso cognome, quello paterno. Nella fase del *droit intermédiaire* venne consentito di mutare liberamente il proprio cognomema tale facoltà fu possibile per circa un anno, prima che il principio della immutabilità del cognome fosse stabilito per legge. La possibilità di mutare liberamente il proprio cognome, sancita da un decreto del 24 brumaio anno 2, fu utilizzata da taluni come manifesto della propria adesione agli ideali della Rivoluzione, tramite la scelta di cognomi come *liberté*, *uguaglianza*, etc.; ma anche da molti nobili, che ne approfittarono per adottare cognomi di origine plebea che dissimulassero la propria origine, v. G. Baudry-Lacantinerie, M- Houques-Fourcade, *Trattato teorico-pratico di diritto civile*, vol. I - *Delle persone* (trad. it. a cura di P. Bonfante, G. Pacchioni, A. Sraffa, Milano 1914, 285

⁴ V. art. 43 della legge 23 dicembre 1985, n. 1372

d'usage, dal momento che tale aggiunta non comportava un cambiamento ufficiale del cognome trasmesso che, dal punto di vista legale, restava solo quello paterno e si escludeva il passaggio del matronimico alle generazioni future⁵. La ratio della previsione era di evitare di disperdere il valore economico eventualmente connesso al cognome materno o il patrimonio socioculturale legato a un cognome particolarmente rispettato, soprattutto in considerazione del moltiplicarsi dei casi di divorzio⁶.

All'inizio degli anni Duemila, il sistema è stato nuovamente modificato⁷, ma fino al 2003 si prevedeva l'attribuzione del cognome paterno ai figli legittimi. La normativa è stata rivista nel 2005⁸ e alcune modifiche volte a eliminare la prevalenza del cognome paterno sono state introdotte nel 2013 con la legge che disciplina l'unione delle coppie omosessuali⁹. Oggi la materia « disciplinata dall'art. 311-21 e ss. *Code civil*, nella sezione IV del Capo I del Titolo VII del Libro I, intitolata alla «D»volution du nome de famille». In Francia, è possibile assegnare ai figli il cognome del padre, quello della madre, oppure entrambi, secondo l'ordine scelto dai genitori e con il limite di un cognome ciascuno. Nel caso in cui, infatti, i genitori portino un doppio cognome, possono trasmetterne, con dichiarazione scritta congiunta, solamente uno. L'attribuzione non è più connessa allo stato matrimoniale dei genitori bensì al fatto che la filiazione venga riconosciuta simultaneamente alla nascita oppure in un momento successivo. La scelta del cognome concordata dai genitori per il primogenito è irrevocabile e si applica ai figli successivi della coppia. Padre e madre possono chiedere, tramite una dichiarazione congiunta, la sostituzione del cognome attribuito alla nascita con quello dell'altro genitore, oppure entrambi i cognomi, secondo l'ordine definito dalla coppia. Se un bambino di padre o madre francese nasce all'estero, i genitori che non abbiano effettuato la dichiarazione congiunta di scelta del cognome, possono farlo entro i primi tre anni dalla nascita del figlio. Inoltre, è previsto che il figlio possa chiedere, entro due anni dal compimento della maggiore età, la sostituzione del cognome di uno dei genitori con quello dell'altro o invertirne l'ordine¹⁰. Nell'ipotesi di filiazione adottiva, l'art. 363 del *code civil* prevede che il cognome dell'adottante sia assegnato all'adottato in aggiunta del cognome di quest'ultimo e il cognome da aggiungere può essere quello del marito o quello della moglie, nel limite di un cognome solamente.¹¹ Il Lussemburgo ha adottato una legislazione sostanzialmente sovrapponibile a quella francese, fatta eccezione per il fatto che nel caso in cui non vi sia accordo tra i genitori in ordine alla scelta del cognome, la sequenza è stabilita tramite sorteggio invece che in ordine alfabetico¹². Anche il legislatore belga è intervenuto recentemente in materia con una riforma che ha tuttavia conservato il criterio di prevalenza del cognome paterno sia nel caso di

⁵ Cfr. D. Caruso, *Il «nom d'usage»: una riforma a metà?*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, 59 ss.; G. Furguele, *Della recente novella al «Code civil» in tema di eguaglianza tra coniugi*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, I, 413 ss.

⁶ Così R. Peleggi, *Il cognome dei figli, esperienze statali a confronto*, in A. Fabbricotti (a cura di), *Il diritto al cognome materno: profili di diritto civile italiano, di diritto internazionale, dell'Ue, comparato e internazionale privato*, Jovene, Napoli 2017, pp. 115 ss.

⁷ V. legge del 4 marzo 2002, n. 304 e legge del 18 giugno 2003, n. 516, si v. F. Bellivier, *Dévolution du nom de famille*, in *RTD civ.*, 2003, p. 554

⁸ V. Ordinanza del 4 luglio 2005, n. 759

⁹ V. *Loi n. 2013-404 du 17 mar 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe*

¹⁰ Sulla giurisprudenza di merito in materia v. G. Autorino Stanzione, *op. cit.*

¹¹ V. art. 363, comma 3 *code civil*, così come modificato dall'art. 12 della *Loi n. 2013-404 du 17 mar 2013*, nella normativa precedente, in caso di mancato accordo si assegnava il cognome paterno mentre ora si impone l'ordine alfabetico. La prevalenza riconosciuta al cognome paterno veniva giustificata con ragioni legate all'esigenza di certezza di situazioni giuridiche che, nella nuova disciplina, sono superate dalla necessità di configurare un quadro di attribuzione del cognome non discriminatorio.

¹² V. l'art. 57 del codice civile del Lussemburgo, così come modificato dalla *Loi 4 juillet 2014*, che ha riformato l'istituto matrimoniale

mancato accordo tra genitori che nell'ipotesi di contrasto tra questi¹³. La Corte Costituzionale ha però dichiarato incostituzionale tale criterio alla luce del principio di non discriminazione tra generi. Il legislatore belga è dunque intervenuto a correggere il criterio giudicato discriminatorio, modificando parzialmente gli articoli 335 e 335 ter del codice civile¹⁴, prevedendo che nel caso non sia riscontrabile la volontà concorde dei genitori, ovvero nell'ipotesi in cui non sia chiarito esplicitamente quale cognome assegnare ai figli, verrà imposto il cognome del padre e della madre secondo l'ordine alfabetico¹⁵.

In Germania, la costituzione ufficiale di una famiglia corrisponde con la scelta del cognome familiare (*Ehename*). L'art. 1355 BGB, così come formulato alla luce di una riforma del 1976, prevedeva che i coniugi, al momento della celebrazione delle nozze, indicassero all'ufficiale di stato civile quale tra i loro cognomi dovesse diventare il nome familiare comune. All'inizio degli anni Novanta l'art. 1355 BGB venne dichiarato incostituzionale dal *BundesVerfassungsgericht* (con sentenza del 5 marzo 1991), nella parte in cui, in assenza di accordo, prevedeva l'assegnazione di ufficio del cognome del marito configurando, a parere dei giudici costituzionali, una violazione del divieto di discriminazione. Il cognome venne individuato dalla Corte come espressione della personalità e della identità personale e dunque tutelato alla luce dell'art. 2 *Grundgesetz*. L'esigenza di salvaguardare il diritto di trasmettere il proprio cognome in una prospettiva di eguaglianza fu giudicato prevalente sulla garanzia dell'unità familiare di cui all'art. 6 *Grundgesetz*. In base a quanto disposto dal Tribunale costituzionale federale, i coniugi erano liberi di optare per l'assegnazione al figlio del cognome paterno, materno oppure di entrambi e – nell'ipotesi in cui tale scelta non venisse effettuata ovvero in caso di disaccordo – il bambino avrebbe assunto i nomi di entrambi i genitori. Sulla spinta della decisione del giudice delle leggi, nel dicembre 1993 è stata approvata una legge che ha modificato il secondo comma dell'art. 1355 BGB stabilendo in capo ai coniugi la facoltà di conservare il proprio cognome (in assenza di una opzione a favore di un cognome di famiglia) ma in questo caso è necessario dichiarare quale tra il cognome paterno o materno deve essere assegnato al figlio. Se, passato un mese dalla nascita la

¹³ V. *Cour constitutionnelle*, 14 gennaio 2016, n. 2, 2016, reperibile all'url <http://www.const-court.be/public/f/2016/2016-002f.pdf>. La sentenza riguarda due ricorsi riuniti, il primo dei quali relativo alla vicenda della madre di una bambina, concepita con la fecondazione in vitro, lasciata dal marito prima della nascita della figlia. L'uomo si era rifiutato di partecipare alle spese per la fecondazione in vitro, alla quale aveva comunque acconsentito, e di contribuire al mantenimento della bambina, opponendosi contestualmente alla richiesta della madre di aggiungere il proprio cognome a quello paterno che restava l'unico a identificare la bambina. Il secondo ricorso era stato invece presentato dall'*Institut pour l'«galité» des femmes et des hommes*. Nella decisione, la Corte Costituzionale belga ha affermato che il disposto dell'art. 335, co. 1, secondo alinea, cod. civ. belga «effettivamente funzionale a determinare in maniera rapida il sistema di attribuzione del cognome in caso di disaccordo o mancanza di scelta dei genitori ma che si pone in contrasto con il principio di non discriminazione perché conferisce di fatto al padre il diritto assoluto e arbitrario di opporsi all'aggiunta del cognome materno. Secondo il giudice costituzionale belga, le esigenze sollevate dal governo a sostegno del meccanismo di cui sopra, ovvero il rispetto della tradizione e la volontà di procedere a una revisione del sistema in modo graduale non possono giustificare una discriminazione fondata sul sesso, v. sul punto R. Peleggi, *Parità tra genitori e cognome dei figli: il Belgio abolisce le discriminazioni, mentre l'Italia resta in attesa di una riforma*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 10 settembre 2018, www.diritticomparati.it

¹⁴ V. Loi 25 december 2016 modifiant les articles 335 et 335ter du Code civil relatifs au mode de transmission du nom de l'enfant. La legge è entrata in vigore dal primo gennaio 2017.

¹⁵ Nel caso in cui uno dei genitori, o entrambi, porti/no un cognome doppio, sarà l'interessato, o entrambi, a dover indicare quale cognome trasmettere e in assenza di scelta prevarrà il cognome che inizia con la lettera che si trova nell'alfabeto in posizione più avanzata. Per evitare discriminazioni, l'art. 4 della legge di riforma ha reso possibile per il padre, la madre o il genitore convivente di presentare una dichiarazione all'ufficiale dello stato civile finalizzata all'applicazione del nuovo criterio suppletivo ai figli nati tra il 1° giugno 2014 (data di entrata in vigore della legge dell'8 maggio 2014) e il 31 dicembre 2016 (scadenza fissata dalla sentenza della Corte costituzionale). L'esercizio di tale facoltà «subordinato al fatto che alla data della dichiarazione non vi siano figli maggiorenni della coppia, v. R. Peleggi, *Parità tra genitori e cognome dei figli: il Belgio abolisce le discriminazioni, mentre l'Italia resta in attesa di una riforma*, op. cit.

dichiarazione di scelta del cognome non viene effettuata, il giudice tutelare assegna a uno dei genitori la prerogativa di stabilire il cognome del figlio e, ove nel termine indicato, tale opzione non venga esercitata, lo stesso giudice impone al bambino il cognome del coniuge cui aveva assegnato il potere di decisione¹⁶. Se i genitori non optano per un cognome coniugale ed esercitano la potestà genitoriale congiuntamente, potranno scegliere di attribuire ai figli uno dei loro due cognomi, ma non entrambi affiancandoli¹⁷.

La scelta, una volta effettuata, è irrevocabile e vale per tutti i figli comuni, ferma restando la possibilità per il coniuge il cui cognome non è stato assegnato, di mantenere il diritto all'utilizzo anche del proprio cognome originario, antepoendolo o facendolo seguire a quello familiare. L'art. 1616 BGB stabilisce che i figli assumono quale cognome di nascita, il cognome coniugale (*Ehename*) scelto dagli sposi all'atto della celebrazione del matrimonio o anche in un momento successivo e nel caso in cui la individuazione del cognome familiare intervenga dopo che i figli abbiano compiuto i cinque anni di età è necessario che questi esprimano il consenso in merito (art. 1617c BGB).

In Austria, analogamente a quanto accade nella vicina Germania, i coniugi possono scegliere un cognome comune per i componenti della famiglia, che viene trasmesso ai figli. Nel caso in cui il cognome comune non venga indicato i figli assumono il cognome di uno dei genitori o, diversamente da quanto accade in Germania, anche un *Doppelname* composto dai cognomi di entrambi separati da un trattino¹⁸.

In Svizzera resiste la distinzione nel regime relativo ai figli legittimi e adottivi della coppia – che acquistano automaticamente il cognome comune dei coniugi scelto tra quello di nascita del padre o della madre – oppure il cognome individuato come comune al momento del matrimonio¹⁹. Considerando che non sempre l'opzione viene fatta o attentamente ponderata in quella sede, data anche la particolarità del momento, il legislatore svizzero ha previsto che i genitori possano modificare la scelta entro un anno dalla nascita del primo figlio o figlia contemplando «casi motivati» che possono essere adottati per evitare di scegliere²⁰. Nel caso in cui i genitori non trovino un accordo sul cognome dei figli neanche al momento della nascita o dell'adozione la risoluzione della questione viene affidata al giudice. Discorso diverso riguarda i figli naturali: in questo caso spetta a padre e madre che godono della potestà genitoriale congiunta dichiarare quale cognome assegnare, in alternativa tra il cognome da nubile o da celibe di una/o di loro. Se invece l'autorità parentale congiunta viene stabilita successivamente alla nascita del primo figlio, entro un anno dalla sua istituzione i genitori possono dichiarare all'ufficiale dello stato civile che il figlio porti il cognome da

¹⁶ Per un'analisi sulla disciplina tedesca in tema di attribuzione del cognome si v. E. Jayme, *Cognome e protezione dell'identità (con particolare riguardo alla recente legislazione tedesca e con spunti di diritto internazionale privato)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1994, I, p. 853 ss.; F. Prospero, *L'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi*, in *Rassegna Dir. Civ.*, n. 4, 1996, p. 841; I. Massari, *Il cognome di famiglia nella nuova legge tedesca*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1994, p. 573 ss.

¹⁷ Secondo il sistema transitorio dettato dal giudice costituzionale tedesco nell'attesa dell'entrata in vigore della nuova legge, ai genitori era stata data la facoltà di optare tra il cognome del padre, quello della madre o entrambi in libera successione; in mancanza di scelta, i figli avrebbero assunto il doppio cognome, la cui sequenza era da determinarsi mediante estrazione a sorte.

¹⁸ V. art. 155 del Codice Civile Austriaco; in assenza di determinazione prevale il cognome materno.

¹⁹ V. la Legge federale del 30 settembre 2011 in vigore dal primo gennaio 2013, poi emendata con la legge del primo luglio 2014 relativa all'autorità parentale. Si ricorda che la disciplina del cognome in Svizzera era stata oggetto di una condanna della Corte europea di Strasburgo nel c.d. *affaire Burghartz*, v. in proposito G. Varanese, *Familiename e principi costituzionali del diritto svizzero*, in M. Sesta, V. Cuffaro (a cura di), *Persona, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale*, Edizioni Scientifiche, Napoli 2006, pp. art. 291 ss.

²⁰ V. § 160b ZGB, v. in proposito J. Lamesta, M. Baddeley, *Au nom du père et de la mère, Le droit civil dans le contexte international: Journée de droit civil 2011*, Schulthess, Geneve 2012, p. 595

nubile o da celibe dell'altro genitore. La ratio di questa norma è ridurre il ricorso alla procedura di cambiamento del cognome ai sensi dell'articolo 30 del codice civile svizzero, in virtù del quale è previsto che una persona possa essere autorizzata a cambiare cognome per motivi «degni di rispetto». La possibilità da parte dei genitori di accordarsi e ottenere il riconoscimento dell'autorità parentale congiunta per poter modificare il cognome dovrebbe avere un impatto positivo, riducendo il gravame sull'amministrazione²¹. La dichiarazione ha valore per tutti i figli in comune della coppia a prescindere dal riconoscimento dell'autorità parentale. Nel caso in cui uno dei genitori goda della potestà genitoriale in via esclusiva sarà il suo cognome a essere attribuito al figlio o alla figlia e se l'autorità parentale dovesse essere affidata a un tutore, verrà attribuito il cognome della madre²².

Al modello che prevede l'opzione tra cognome materno e paterno fa capo anche il sistema vigente in Olanda. Qui rileva l'art. 5 del libro I del codice civile, che enuncia nel dettaglio le modalità di trasmissione del cognome. I genitori sposati o legati ufficialmente in una unione civile registrata possono determinare, al momento della celebrazione del matrimonio o della stipula della partnership, quale tra i cognomi paterno o materno sarà assegnato al figlio/a. Ai bambini che, al momento della nascita, sono riconosciuti da entrambi i genitori verrà assegnato il cognome che questi sceglieranno tra quello paterno o materno. Un bambino riconosciuto alla nascita solo dalla madre assume il suo cognome e lo conserva anche nel caso in cui sia poi riconosciuto dal padre, a meno che entrambi i genitori dichiarino di voler attribuire il cognome paterno. Allo stesso modo, nel caso in cui la paternità sia stabilita tramite una procedura legale di accertamento, il bambino conserva il cognome materno, a meno che i genitori concordino, al compimento della procedura di determinazione della paternità, che sia sostituito con quello del padre.²³ Se al momento del riconoscimento il figlio è maggiore di sedici anni sceglierà direttamente quale cognome assumere. Si ricorda che i Paesi Bassi sono stati i primi a riconoscere, già nel 2001, a istituire il matrimonio per le coppie omosessuali alle quali è anche riconosciuta la possibilità di adozione. Chi venga adottato da persone dello stesso sesso (o da una donna e un uomo non sposati) conserva il proprio cognome a meno che gli adottanti non optino per l'assegnazione del cognome di uno di loro²⁴. Se l'adozione è effettuata da parte di una coppia eterosessuale sposata il figlio adottivo acquisisce il cognome del padre, salvo che al momento dell'adozione i genitori non dichiarino che debba assumere quello materno²⁵. Il medesimo principio si applica qualora il figlio/a di un componente della coppia venga adottato/a dal coniuge o dal convivente del genitore. Secondo l'ordinamento olandese il padre viene assimilato alla madre non biologica, così che il figlio biologico di una donna sposata o convivente con un'altra donna, nel caso di ricorso a donatore sconosciuto, prende il cognome della *co-mother* o – in alternativa – della madre biologica a meno che, dopo il riconoscimento da parte della *co-madre*, le due donne dichiarino di voler trasmettere il cognome di questa ultima. Si tenga conto che dall'aprile 2014 nei Paesi Bassi è più semplice per una donna sposata o legata tramite unione civile registrata con un'altra donna acquisire lo status di genitore del figlio/a di questa, non essendo più necessario completare una procedura di adozione vera e propria. Se infatti la gravidanza è conseguenza di una fecondazione con il seme di un donatore anonimo, la *co-mother* assume direttamente lo status di genitore²⁶.

²¹ V. P. Meier, M. Stettler, *Droit de la filiation*, 5e édition, Schulthess, Zurich 2014, p. 450

²² V. ibidem, p. 430

²³ Sul modello olandese v. I. Sumner, H. Warendorf (eds.), *Family Law Legislation of the Netherlands*, Intersentia, Anwerp – Oxford – New York, 2003, pp. 4 ss.

²⁴ V. art. 1:5, co. 3 BW

²⁵ V. art. 1:5, co.3, BW

²⁶ Cfr. R. Peleggi, *Il cognome dei figli: esperienze statali a confronto*, op. cit., p. 134

Gli ordinamenti scandinavi forniscono un modello interessante distinguendosi nel panorama comparato per un tendenziale favor verso la trasmissione matrilineare del cognome. La regola base in Danimarca²⁷, Norvegia²⁸ e Svezia²⁹ prevede la possibilità in capo ai genitori sposati o conviventi da più di due anni di scegliere un cognome comune che sarà trasmesso alla prole.³⁰ Nel caso in cui i genitori non optino per un cognome comune spetterà a loro scegliere quale assegnare ai figli tra quello materno o paterno; l'opzione deve avvenire entro sei mesi dalla nascita e (ed ecco emergere la peculiarità del sistema) in caso di mancata scelta sarà assegnato automaticamente il cognome della madre. Lo stesso meccanismo si applica per i figli naturali nell'ipotesi di esercizio congiunto della potestà genitoriale³¹. Non è dunque prevista la possibilità di trasmettere un doppio cognome anche se accade sovente che venga attribuito ai figli come secondo nome, il *middle name* di tradizione anglosassone, il cognome del genitore il cui cognome non viene trasmesso che rileva comunque solo come nome proprio³². In Finlandia e Norvegia il genitore titolare della patria potestà può cambiare il cognome del figlio/a in modo unilaterale; in Svezia serve invece a tal fine il consenso espresso dell'altro genitore, in tutti i casi occorre il consenso dei figli che abbiano compiuto dodici anni³³. Unico il caso dell'Islanda dove le peculiarità culturali della tradizione autoctona sono alla base dell'esigenza di adottare una particolare disciplina sui nomi di battesimo che possono essere scelti solo tra quelli che figurano in un registro ad hoc. Nello specifico deve trattarsi di un nome conforme alla tradizione linguistica islandese; eventuali proposte sull'assegnazione di nomi diversi da quelli previsti nel registro devono essere vagliate e autorizzate da una Commissione speciale formata da esperti³⁴. In Islanda, a differenza di quanto accade altrove in Nord Europa, non è prevista la scelta di un cognome comune ma ciascuno conserva il proprio anche dopo il matrimonio. Con riferimento ai figli il sistema è legato alla tradizione e fondato sul patronimico: il cognome è formato da quello paterno cui si aggiunge il suffisso "son" per i maschi e "dottir" per le femmine. È comunque possibile scegliere il matronimico in alternativa oppure utilizzare come cognomi i nomi di entrambi i genitori al genitivo³⁵. Ai figli naturali riconosciuti soltanto dalla madre è possibile assegnare un cognome composto sulla base di quello del marito della donna che, nel caso in cui vi sia stato il riconoscimento paterno, deve essere autorizzato dal padre. Nel caso di mancato consenso deciderà il Tribunale competente tenendo come riferimento l'interesse del minore. Il consenso dei figli maggiori di dodici anni è sempre richiesto nel caso in cui si voglia procedere a cambiare il cognome³⁶.

3.2. L'attribuzione del cognome negli ordinamenti di common law

²⁷ V. Legge del 29 aprile 1981 sul nome delle persone e successive modifiche

²⁸ V. Legge del 29 maggio 1964 sul nome delle persone e successive modifiche

²⁹ V. Names Act, 1982 sul nome delle persone e successive modifiche; sul sistema svedese di trasmissione del cognome cfr. K. Leibring, *The New Personal Names Act in Sweden. Some possible consequences for the name usage*, in *Namenkundliche Informationen*, NI 109/110, 2017, pp. 408 ss.

³⁰ V. T. Sverdrup, *The Changing Concept of Family and Challenges for Family Law in the Nordic Countries*, in J.M. Scherpe (ed.), *European Family Law*, II, Northampton, 2016, pp. 207 ss.

³¹ V. H. Viggo Godsk Pedersen, I. Lung-Andersen, *Family Law in Denmark*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2011, pp. 53 ss.

³² Cfr. M. C. De Cicco, *Cognome e principi costituzionali*, op. cit., p. 270

³³ V. Sverdrup, *The Changing Concept of Family and Challenges for Family Law in the Nordic Countries*, op. cit., p. 208

³⁴ Cfr. R. Peleggi, *Il cognome dei figli: esperienze statali a confronto*, op. cit., p. 139

³⁵ V. Legge sul nome delle persone del 17 maggio 1986, art. 8

³⁶ V. Legge sul nome delle persone del 17 maggio 1986, Art. 14

Estremamente flessibile è il sistema previsto nei modelli di *common law* in cui la scelta del cognome del figlio è attribuita alla discrezionalità dei titolari della responsabilità parentale.

L'uso del cognome ebbe origine in Gran Bretagna dopo la conquista normanna, nel 1066, e similmente rispetto a quanto accaduto nell'Europa continentale, a lungo riguardò solo le classi aristocratiche salvo diffondersi progressivamente a tutte le fasce della popolazione nel corso del XIII e XIV secolo quando divennero ereditari ma si conserva una certa libertà nella determinazione. Durante il XVIII secolo si affermò il principio secondo cui i figli, al pari della sposa al momento del matrimonio, acquisivano il cognome del padre ma tale criterio nel Regno Unito non si attestò mai in quanto regola bensì solo in via tradizionale³⁷. In alcuni Stati degli Usa invece si impose in passato la trasmissione del cognome del marito alla moglie ma oggi le donne possono sempre scegliere se cambiare o meno il proprio cognome al momento del matrimonio³⁸. Ogni nell'ordinamento britannico, le donne sposate possono optare tra l'acquisizione del cognome del marito o conservare il proprio e la coppia può decidere anche di adottare una formula doppia associando i rispettivi cognomi (*double-barreled* o *hyphenated surname*).

Con riguardo ai figli, al momento della nascita è possibile assegnare indifferentemente il cognome del padre, della madre ed eventualmente – ma è ipotesi invero rara nella prassi – un cognome diverso, anche inventato, a patto che non sia offensivo o contrario ai principi dell'ordinamento. La legge impone infatti ai genitori coniugati l'obbligo di indicare il cognome che si intende assegnare in sede di atto di nascita che deve essere effettuato entro 40 giorni da quanto il bambino/a è venuto/a al mondo, ma niente si prescrive in merito a quale debba essere³⁹.

I genitori possono decidere di modificare il cognome del bambino attraverso una dichiarazione congiunta e, dopo il divorzio, in assenza di una disposizione giudiziale che preveda il contrario, il cambiamento può essere determinato anche solo dal genitore affidatario. Nel caso in cui un genitore si risposi e intenda attribuire al figlio il cognome del nuovo compagno, può farlo, a condizione che riceva il consenso dell'altro genitore⁴⁰. Se non vi è accordo in merito al cognome da assegnare sarà il giudice a decidere. Se la madre non è sposata può procedere unilateralmente alla registrazione del cognome e la sua scelta varrà anche nel caso in cui fosse contestata dal padre a meno che si tratti di «a maliciously or manifestly absurd choice»⁴¹. In generale, il principio base vigente in materia nei sistemi di *common law* prevede che il nome della persona sia quella di cui si faccia uso abituale e attraverso in quale viene identificata e riconosciuta comunemente. È peraltro possibile cambiare il proprio nome e cognome a patto che ciò non avvenga per scopi fraudolenti ed esistono alcune restrizioni riferite ai minori di età⁴². In realtà anche per i minori l'accesso alla procedura per il cambiamento del cognome è molto semplice e si sostanzia attraverso una dichiarazione (*deed poll*) unilaterale del genitore che esercita la patria potestà che sarà accolta previa acquisizione del consenso dell'altro genitore o di chi goda della potestà genitoriale oppure tramite autorizzazione del tribunale. È questo il caso dello *step-parent*, compagno/a del genitore, che sia titolare di un cosiddetto *resident order*, ovvero un provvedimento di affidamento del minore. La questione del cambiamento del cognome dei minori è oggetto di una importante decisione della House of Lords che nel 1999 si è

³⁷ V. R. Peleggi, *Il cognome dei figli: esperienze statali a confronto*, op. cit., p. 140

³⁸ Cfr. H. MacClintock, *Sexism, surnames and Social Progress: The Conflict of Individual Autonomy and Government Preferences in Laws Regarding Name Changes at Marriage*, 24 Temp. Int'l & comp. L.J. 277, 2010

³⁹ V. The Birth and Death Regulation Act, 1953 così come modificato dal Registration of Births and Death (Amendment) Regulations, 1994; cfr. in proposito N.V. Lowe, G. Douglas, *Bromley's Family Law*, 11. Ed, Oxford, 2015, pp. 356 ss.

⁴⁰ V. *Registration of Birth and Death Regulation*, 1994

⁴¹ Così stabilisce un fondamentale precedente in materia, v. *Dawson v. Wearmouth*, 1997, FLR 629, at 635

⁴² Cfr. J. Herring, *Family Law*, London 2011, p. 418

pronunciata stabilendo alcuni principi cardine in materia stabilendo il precedente di riferimento nel caso *Dawson v. Wearmouth*⁴³. In questa sentenza i Law Lords hanno evidenziato la natura discrezionale della valutazione del giudice rispetto al cambiamento del cognome e la necessità di tenere in considerazione ogni circostanza rilevante insieme con la regolarità della registrazione del cognome, che rappresenta «a major factor to be taken into account» con l'obiettivo unico di perseguire il «welfare of the child». È dunque l'interesse del minore il cardine su cui si fonda l'approccio alla materia che contempla la ponderazione di molteplici fattori, indicati nello specifico in un precedente del 2001⁴⁴, relativi alle vicende umane e familiari e considerati caso per caso⁴⁵. Tra i molti casi sottoposti all'attenzione delle corti britanniche si segnala quello riguardante una coppia somala separata. La donna, incinta del nuovo compagno, partorì dopo tre mesi dalla sentenza di divorzio e impose al figlio il cognome dell'ex marito. Il padre del bambino di oppose e ottenne ragione dal giudice di primo grado che impose la trasmissione del cognome paterno. In sede di appello, tuttavia, la madre presentò prove attestanti che secondo quanto previsto dall'ordinamento giuridico e dalle tradizioni della Somalia ai figli di coppie separate nati in date prossime al divorzio si sarebbe dovuto attribuire il cognome dell'ex marito, per un principio di presunzione di paternità. La Corte di appello accettò tali argomentazioni stabilendo che il cognome assegnato dalla madre in ragione di tali motivazioni non dovesse essere cambiato perché nell'ambito della società somala il fatto di essere individuato come figlio illegittimo comporta uno stigma sociale ben peggiore rispetto a quello di essere figlio di divorziati⁴⁶.

In generale, l'analisi della giurisprudenza britannica in materia mette in luce la tendenza a respingere le richieste di cambiamento del cognome con riferimento a figli di coppie che sono state sposate, cui sia stato attribuito il cognome paterno⁴⁷. Si sottolinea però che le richieste di variazione vengono di solito accolte in presenza di circostanze particolari come, per esempio, condanne del padre di cui si porta il cognome per molestie o violenze a carico di minori in generale o dei figli e della loro madre⁴⁸. Un aspetto da considerare, ponendosi in controtendenza con quanto visto rispetto ad altri ordinamenti, è la mancata prescrizione della necessità del consenso dei figli rispetto al cambio del cognome, anche qualora questi abbiano raggiunto un'età tale da consentire la capacità di esprimere una posizione personale⁴⁹. Interessante, soprattutto nell'ottica comparativa che mette in risalto come questo

⁴³ V. *Dawson v. Wearmouth*, (1992) 2 AC 308, oggetto della controversia era il cognome da attribuire al figlio di una coppia non sposata: la madre, Mrs. Wearmouth, si separava dal compagno poco dopo la nascita del loro bambino che venne registrato all'anagrafe con il solo cognome materno, acquisito dalla donna in seguito a un precedente matrimonio e comune a quello dei due figli nati da quella relazione. Il padre dell'ultimo nato, Mr. Dawson, si opponeva ottenendo in primo grado una sentenza a favore ma il giudice di appello ribaltò la pronuncia reputando «natural and logical» la scelta della madre di assegnare all'ultimo figlio il cognome portato da lei e dagli altri figli, tutti conviventi con la donna, riscontrando l'assenza di «strong countervailing considerations» per mutare il cognome regolarmente registrato con quello del padre del bambino. Tale posizione venne confermata dalla House of Lords.

⁴⁴ V. *Re W (A Child) (Illegitimate Child: Change of Surname)*, 2001 Fam 1 (CA)

⁴⁵ Per una ricognizione analitica della giurisprudenza in materia v. M. Hayes, *Dawson v. Wearmouth – What in a name? A child by any other Name is Surely just as Sweet?*, in 11 *Child & Fam. L. Q.* 423, 1999

⁴⁶ V. *Re A (Change of name)*, 2003, EWCA Civ. 56; cfr. R. Peleggi, *Il cognome dei figli: esperienze statali a confronto*, op. cit., p. 143

⁴⁷ V. *Re A (Change of name)*, cit., nella opinion di Lord Butler-Sloss si legge che «(...) in the case of a child whose parents were married to each other, the fact of marriage is important and I would suggest that there would have to be strong reasons to change the name from the father's surname if the child was so registered»

⁴⁸ V. N. V. Lowe, G. Douglas, *Bromley's Family Law*, 11th ed., Oxford University Press, Oxford 2013 p. 524

⁴⁹ A questo riguardo si segnala il caso *R. B. (Change of surname)*, 1997, 2 FLR 730; in questo caso il giudice non ha concesso la variazione del cognome paterno attribuito a tre adolescenti che a seguito delle seconde nozze della madre avevano iniziato a usare in modo informale il cognome del nuovo marito. I ragazzi avevano dichiarato caldamente la volontà di cambiare il cognome, non avendo rapporti con il padre verso cui esprimevano rancore profondo.

elemento sia considerato di primaria importanza in altri ordinamenti – tra cui quello italiano, come si vedrà più avanti – è constatare come il principio di unità della famiglia non sia considerato dai giudici britannici come necessariamente rilevante. Si pensi, in questo senso, a un caso in cui i magistrati di appello confermavano la sentenza di primo grado che aveva respinto l’istanza di cambiamento del cognome di un bambino a seguito del matrimonio dei genitori. È stato del tutto ignorato dal giudice il fatto che la sorella del piccolo, nata dopo che la madre e il padre si erano sposati avesse acquisito il cognome paterno per giustificare la variazione del cognome del primogenito che aveva invece assunto alla nascita quello materno. Nello specifico, tenuto conto del considerevole numero di convivenze e di figli nati al di fuori da legami ufficiali, i giudici hanno affermato che non esiste in capo ai figli nessun pregiudizio né stigma per il fatto di portare un cognome diverso rispetto a quello di altri componenti della famiglia⁵⁰. Interessante è poi - sempre nella prospettiva della comparazione che ispira il presente lavoro – registrare l’apprezzamento dichiarato dalla Corte di Appello per il modello del doppio cognome, così come configurato in Spagna, ritenuto funzionale alla risoluzione di possibili conflitti tra genitori. Nel caso di specie, la madre inglese di un bambino aveva cominciato a chiamare il figlio avuto dal marito da cui si era recentemente separata con il cognome del marito di sua madre, che aveva acquisito informalmente nel momento in cui era iniziata la controversia con il padre di suo figlio e ora ex marito. Il giudice di primo grado aveva accordato la variazione del cognome ma il padre del bambino si era opposto. La Corte di Appello accolse l’istanza paterna ma, considerando che la donna era in procinto di trasferirsi in Spagna con il bambino precisò nella pronuncia che «in Spain there is, of course, a very different custom in relation to the naming of a child, and that custom gives the child the advantage of one of the maternal surnames and one of the paternal surnames. So, combining his parents’ surnames might have seemed a very sensible solution in this case, bearing in mind that G was going to be living in Spain and going to a Spanish school. That is a solution which the parties should hereafter consider as a means of bridging the divide which presumably still subsists between following the judge’s ruling»⁵¹.

Oltreoceano, in alcuni Stati degli Usa, per molto tempo, si prevedeva l’assegnazione ai bambini del cognome del padre e contro tale meccanismo, giudicato discriminatorio, già a metà del diciannovesimo secolo si registrarono segnali di mobilitazione⁵². Si è dovuto attendere fino agli anni Settanta affinché la Corte Suprema federale determinasse una inversione di tendenza, riconoscendo l’esistenza di un diritto costituzionale all’eguaglianza tra i sessi, ancorato alla *Equal Protection Clause* di cui al Quattordicesimo emendamento⁵³. Gradualmente, la normativa statale che prevedeva la regola dell’attribuzione ai figli del cognome paterno viene sostituita da discipline non discriminatorie. Solo in Louisiana, ancora oggi, la legge dispone che il figlio di una coppia sposata

⁵⁰ Così *W, Re A, Re B (Change of Name) 1999, 2 FLR 930*, «(...) there is no opprobrium nowadays upon a child who carries a surname different from that of the adults in his home»

⁵¹ Così Lord Justice Thorpe nella sua opinione nel caso *Re R (Surname: Using Both Parents’=, 2001, EWCA, Civ. 1344, 2001, 2 FLR 1358, CA*; nella stessa sentenza Lady Justice Hale afferma che: «parents and courts should be much more prepared to contemplate the use of both surnames in an appropriate case, because it is the common practice in Spain so to do (...). I therefore echo what has fallen from my Lord Justice Thorpe, in urging both parents to contemplate that course in this case».

⁵² Tra gli aspetti contestati da chi rivendicava i diritti di eguaglianza tra i sessi, oltre all’automatismo dell’assegnazione del cognome paterno ai figli, anche l’abbandono da parte delle donne del proprio cognome a favore di quello del marito al momento delle nozze.

⁵³ v. United States Supreme Court, *Reed v. Reed*, n. 70-4, 22 november 1971; tra la giurisprudenza della Corte Suprema relativa al divieto di discriminazione tra generi con riferimento alla conservazione e trasmissione del cognome della donna si v. *Miss. Univ. Foe Women v. Hogan*, 458 U.S. 718, 724, 1982 .

assuma il cognome del padre, ma si prevede anche che in caso di accordo tra marito e moglie, possa essere assegnato il cognome della madre o entrambi⁵⁴. Non è invece possibile, al contrario di quanto accade nella maggioranza del territorio statunitense, attribuire un cognome diverso come, per esempio, quello della nonna materna o paterna. Si tratta di uno dei pochi casi in cui la normativa statale contempla restrizioni nella scelta del cognome. Un altro esempio è dato dalla legislazione del Tennessee in ragione della quale le coppie sposate possono decidere di attribuire il cognome del padre naturale oppure una combinazione dei cognomi materno e paterno⁵⁵. In Florida, se un bambino è riconosciuto da entrambi i genitori ma se questi non trovano un accordo in merito al cognome da attribuirgli, saranno assegnati entrambi i cognomi, separati da un trattino secondo l'ordine alfabetico (es. se il cognome della madre è Potter e quello del padre Smith, il bambino si chiamerà Potter-Smith). Nel distretto di Columbia, il *Surname Freedom Amendment Act* del 2002 prevede che, al momento della nascita, un bambino assuma il cognome della madre o quello concordato da entrambi i genitori. Dunque, si prevede che il cognome del padre venga sempre trasmesso alla prole, a meno che vi sia un accordo esplicito di entrambi i genitori in senso contrario⁵⁶ e se non vi è consenso sarà assegnato d'ufficio il cognome paterno⁵⁷. Come è naturale che sia in un ordinamento di *common law*, un ruolo cruciale nella determinazione dell'assegnazione del cognome è svolto dalle corti che hanno nel tempo prodotto una giurisprudenza concorde nel far prevalere le esigenze di tutela del minore, senza compromettere i diritti delle persone coinvolte⁵⁸.

3.3. Il modello del doppio cognome

Il modello del doppio cognome è quello tradizionalmente adottato dalla Spagna, dove fu introdotto ufficialmente contestualmente alla istituzione del Registro dello Stato civile, nel 1870.

Attualmente la norma di riferimento è l'art. 109 del codice civile, così come modificato dalla legge n. 40 del 1999⁵⁹, che prevede l'attribuzione ai figli del cognome di entrambi i genitori, secondo l'ordine liberamente stabilito dagli stessi tra i primi cognomi di ciascuno di loro. Si sottolinea che fino alla recente riforma dello stato civile, nel caso in cui madre e padre non esercitassero tale opzione, si applicava la legge generale che prevedeva la prevalenza del cognome paterno su quello materno, comportando fino a poco tempo fa la persistenza nell'ordinamento di un aspetto discriminatorio verso le donne⁶⁰. Oggi l'ufficiale dello stato civile assegna ai genitori o agli esercenti la patria potestà sul minore un termine massimo di tre giorni per comunicare l'ordine secondo il quale trasmettere i cognomi; è anche consentito aggiungere tra i due *apellidos* la preposizione "de" o le congiunzioni

⁵⁴ V. Louisiana Rev. Stat. Ann. § 40: 34 (B) (1) (A) (iii), 2001, si consideri che in Louisiana, fino al 1983, vigeva la regola esclusiva dell'assegnazione del cognome paterno al figlio di coppie sposate.

⁵⁵ V. Tennessee Code. Ann. § 68-3-305 (a) (1), 2006.

⁵⁶ V. Tennessee Code. Ann. § 68-3-305 (a) (2).

⁵⁷ V. Tennessee Code. Ann. § 68-3-305 (a) (3)

⁵⁸ Per un'analisi dettagliata della realtà dell'ordinamento statunitense con riferimento ai meccanismi di scelta e attribuzione del cognome, si v. C. F. W. Larson, *Naming Baby: The Constitutional Dimensions of Parental Naming Rights*, in *The George Washington Law Review*, vol. 80, n. 1, 2011, pp. 159 ss.

⁵⁹ La *Ley 40/99 de 5 noviembre, sobre nombre y apellidos y orden de los mismos* è intervenuta sulla disciplina modificando l'art. 109 del *codigo civil* e gli articoli 54 e 55 della *Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil*. Secondo quanto disposto dalla versione attuale dell'art. 109 c.c

⁶⁰ V. art. 194 *Real Decreto de 14 de noviembre de 1958, por el que se publica el Reglamento del Registro Civil*, modificato dal *Real Decreto 193/2000, de 11 de febrero, de modificación de determinados artículos del Reglamento del Registro Civil en materia relativa al nombre y apellidos y orden de lo mismos*; a eliminare l'ultimo retaggio di prevalenza generica del cognome paterno su quello materno è intervenuta la *Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil* (pubblicata in «BOE» n. 175, de 22/07/2011).

“y” o “i”⁶¹. I figli divenuti maggiorenni possono decidere di modificare l’ordine dei cognomi e questo rappresenta un segnale inequivocabile del fatto che il principio della conservazione della unità familiare ceda di fronte all’autodeterminazione delle persone⁶². Nel caso in cui non vi sia comunicazione espressa la scelta è affidata all’ufficiale di stato civile che sarà tenuto a decidere tenendo conto del migliore interesse del minore⁶³. Lo stesso sistema di trasmissione dei cognomi si applica ai figli adottivi di entrambi i genitori mentre i figli naturali riconosciuti da un solo genitore o i figli adottivi di una sola persona assumono i due cognomi di questa, secondo l’ordine prescelto.

Originariamente, la normativa spagnola imponeva che il cognome della prole fosse composto dal primo *apellido* del padre seguito dal primo della madre; una prima deroga a tale criterio venne introdotta nel 1981, con la riforma del diritto di famiglia che consentiva al figlio/a di invertire l’ordine dei cognomi. La legge fu oggetto di aspre critiche anche legate al fatto che la determinazione del cognome potesse essere rimessa ai figli che, salvo casi eccezionali, di norma, avendo passato la vita fino al raggiungimento della maggiore età identificati tramite un cognome difficilmente avrebbero optato per cambiarlo⁶⁴. Un nuovo intervento legislativo, nel 1992, intervenne rendendo più organica la materia⁶⁵.

Nel modello che prevede l’assegnazione del doppio cognome si inquadra il sistema portoghese in cui però, a differenza di quanto avviene in Spagna, ai figli riconosciuti alla nascita da entrambi i genitori possono essere assegnati i cognomi del padre e della madre o anche solo di uno dei genitori, fino a un massimo di quattro cognomi⁶⁶. La scelta dei cognomi è libera e può riguardare uno o entrambi i cognomi dei genitori ma anche uno dei cognomi degli ascendenti in linea diretta sia da parte di madre che di padre. L’ordine viene indicato dai genitori e di solito il cognome materno precede quello paterno; nel caso in cui non vi sia un accordo tra i genitori la scelta spetta al giudice mentre prima della riforma del 1977, in caso di conflitto, prevaleva la volontà del padre⁶⁷. Analoga alla disciplina

⁶¹ V. art. 49, Ley 20/2011

⁶² Vale anche in Spagna il criterio della irrevocabilità della scelta compiuta per il primo figlio/a dato che l’ordine dei cognomi stabilito per il primogenito/a deve essere lo stesso attribuito ai successivi. Si segnala inoltre la piena equiparazione prevista dall’art. 108 del *codigo civil* tra la filiazione matrimoniale – disciplinata dal *Titulo V, sección segunda*, artt. 115-119 c.c. – filiazione fuori dal matrimonio (*sección tercera*, artt. 120-126) e adozione (*Titulo VII, sección segunda*, artt. 175-180; *Ley 21/1997*). Nel caso di genitori che al momento dell’entrata in vigore della nuova disciplina avevano figli minorenni nati dallo stesso vincolo era prevista la possibilità di invertire l’ordine dei cognomi e – se i figli interessati, pur minorenni, fossero in possesso di *suficiente juicio*, dovevano essere consultati nel corso della procedura rispetto alla scelta compiuta da padre e madre. Così è stabilito dalla *Ley Organica 1/1996, de 15 de enero*. Sulla disciplina spagnola in ordine alla trasmissione del cognome cfr. M. A. Linacero de la Fuente, *Comentario a la Ley 40/1999, de 5 noviembre sobre nombre y apellidos y orden de los mismos*, in *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, n. 8, 2000, pp. 321 ss.; J. J. Forner Delaygua, *Nombres y apellidos. Normativa interna y internacional*, Editorial Bosh, Barcelona 1994; R. M. Méndez Tomás, A. E. Vilalta Nicuesa, *Expedientes y solicitudes sobre nombres y apellidos*, LEC, 2000, Biblioteca Básica de Práctica Procesal, n. 73, Editorial Bosh, Barcelona 2000.

⁶³ Questa soluzione ha suscitato critiche in dottrina, cfr. A. Lamarca Marqués, *The Changing Concept of Family and Challenges for Family Law in Spain and Catalonia*, in J.M. Scherpe (ed.), *European Family Law*, II, Glos-Morthampton, 2016, pp. 303 ss.

⁶⁴ Critiche in questo senso furono rivolte anche dalla dottrina italiana, cfr. G. Cattaneo, *Il cognome della moglie e dei figli*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, p. 693 ss.; cfr. anche M. C. De Cicco, *Cognome e principi costituzionali*, in M. Sesta, V. Cuffaro (a cura di), *Persona, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2006, pp. 244 ss.

⁶⁵ Ley 40/1999, de 5 noviembre, sobre nombre y apellidos y orden de los mismos

⁶⁶ Cfr. art. 1875, co.1, Código Civil; art. 103, co. 2, Código de Registro Civil

⁶⁷ V. G. De Oliveira, *Family and succession law in Portugal*, Wolters Kluwer, Alphen aan del Rijn, 2012, p. 76. Secondo la normativa portoghese se il riconoscimento avviene in un momento successivo alla nascita è possibile modificare il

portoghese è quella adottata in Brasile: anche qui è infatti possibile trasmettere fino a quattro cognomi che possono essere scelti tra quelli degli ascendenti.

In generale, il modello del doppio cognome si è affermato diffusamente negli ordinamenti latinoamericani, fatta eccezione per l'Argentina dove di base si trasmette il cognome paterno, salvo prevedere il doppio cognome nell'ipotesi in cui i genitori ne facciano richiesta espressa. Ebbene in America Latina ancora il sistema di trasmissione del cognome prevede spesso una prevalenza del patronimico: così in Venezuela e Bolivia dove si prevede che il cognome paterno debba essere anteposto a quello della madre⁶⁸. In Perù è prevista una differenziazione tra figli legittimi (per i quali la regola è sempre quella della precedenza al cognome paterno) e naturali per i quali è previsto che il genitore che proceda separatamente alla iscrizione del bambino possa assegnargli sia il proprio cognome che quello dell'altro genitore. Nel caso in cui la madre non riveli l'identità del padre i figli possono prendere entrambi i cognomi della madre⁶⁹.

Riflessioni alla luce dell'esame comparato dei principali modelli di trasmissione del cognome

L'*excursus* su alcuni casi significativi consente di registrare intanto una netta distanza nell'approccio alla questione della trasmissione del cognome dettata da ragioni di ordine culturale.

È evidente come la sostanziale libertà nella determinazione del cognome di alcuni sistemi quali Stati Uniti e Regno Unito, ma anche Canada, Australia e Nuova Zelanda, che presentano modelli analoghi, sia conseguenza di una percezione del nome come intimamente connesso alla identità individuale più che a una esigenza sociale di riconoscibilità e collegamento familiare. Le esperienze europee dimostrano invece come il cognome sia stato storicamente concepito come funzionalizzato alla identificazione della persona nell'ambito della famiglia e della comunità, subordinando le prerogative dei singoli e, in particolare, delle donne. Questo orientamento è stato corretto nel tempo da quasi tutti gli ordinamenti – a eccezione dell'Italia – che sono intervenuti per eliminare gli aspetti discriminatori e non si può fare a meno di constatare come tale mutamento di prospettiva, nel vecchio continente, sia stato determinato dalle linee dettate in seno all'Unione europea.

cognome assegnato in precedenza e il figlio adottivo assume il nome dell'adottante o degli adottanti secondo criteri analoghi a quelli previsti per i figli naturali, v. art. 1875 Còdigo Civil.

⁶⁸ V. art. 235 Còdigo Civil de Venezuela e art. 9 Còdigo Civil de Bolivia

⁶⁹ V. artt. 20-21 Còdigo Civil de Perù