

IL DOPPIO COGNOME DEI GENITORI AI FIGLI
TRA IL PRINCIPIO DI EGUAGLIANZA E IL DIRITTO
FONDAMENTALE ALL'IDENTITA' PERSONALE

*THE DOUBLE SURNAME OF PARENTS TO CHILDREN
BETWEEN THE PRINCIPLE OF EQUALITY AND THE
FUNDAMENTAL RIGHT TO PERSONAL IDENTITY*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 17 bis, diciembre 2022, ISSN: 2386-4567, pp 1284-1303

Rosita LIFRIERI

ARTÍCULO RECIBIDO: 6 de octubre de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 5 de diciembre de 2022

RESUMEN: Il presente saggio riguarda il tema dell'attribuzione del doppio cognome dei genitori ai figli alla luce dell'importante sentenza della Corte Costituzionale (n.131/2022). Il figlio assume il cognome di entrambi i genitori (e nell'ordine concordato dai medesimi) salvo il caso in cui essi decidano, di comune accordo, di attribuire soltanto il cognome di uno dei due.

In caso di disaccordo, sull'ordine di attribuzione del cognome di entrambi i genitori, resta salvo l'intervento del giudice.

PALABRAS CLAVE: Famiglia; cognome; eguaglianza; figli.

ABSTRACT: *This essay concerns the issue of the attribution of the double surname of parents to children in the light of the important sentence of the Constitutional Court (No. 131/ 2022). The child takes the surname of both parents (and in the order agreed by the same) unless they decide, by mutual agreement, to attribute only the surname of one of the two.*

In case of disagreement, on the order of attribution of the surname of both parents, the intervention of the judge remains unaffected.

KEY WORDS: *Family; surname, equality, children.*

SUMARIO.- I. INTRODUZIONE.- II. IL PRINCIPIO DI EGUAGLIANZA NEL DIRITTO DI FAMIGLIA.- III. IL DIRITTO ALL'IDENTITA' PERSONALE.- IV. LA MEMORIA FAMILIARE.- IV. CONCLUSIONI.

I.INTRODUZIONE.

Il giurista Carlo Arturo Jemolo, nel 1949, nel saggio intitolato: "La famiglia e il diritto" scriveva: la famiglia è un'isola che il mare del diritto può solo lambire.

Ebbene oggi la famiglia non è più un'isola bensì un arcipelago, difficile da definire, poichè nel corso degli anni è cambiata l'organizzazione della società umana.

In altre parole si è assistito ad una vera e propria evoluzione del diritto di famiglia determinata dall'affermarsi di molte leggi e novità che hanno contribuito alla sua revisione.

Su quest'ultimo punto, il riferimento va alla sentenza della Corte Costituzionale n.131, del 31 Maggio 2022 , con la quale, nell'ordinamento giuridico italiano, si è affermato il seguente principio di diritto: il figlio assume il cognome di entrambi i genitori (e nell'ordine concordato dai medesimi) salvo il caso in cui essi decidano, di comune accordo, di attribuire soltanto il cognome di uno dei due. In caso di disaccordo, sull'ordine di attribuzione del cognome di entrambi i genitori, resta salvo l'intervento del giudice.

Sono dichiarate costituzionalmente illegittime tutte le norme che prevedono l'automatica attribuzione del cognome del padre al figlio. ¹

La pronuncia in esame prende origine dal caso di due genitori che hanno riconosciuto contemporaneamente la figlia nata fuori dal matrimonio e le hanno attribuito il solo cognome materno; una scelta, questa, non contemplata dall'ordinamento giuridico italiano.

L'Ufficiale di Stato Civile del Comune competente ha così chiesto alla Procura della Repubblica di promuovere giudizio di rettifica dell'atto di nascita davanti al Tribunale di Bolzano, non essendo prevista dall'ordinamento l'ipotesi di attribuzione del solo cognome materno, pur in presenza di accordo tra i genitori.

¹ Artt. 262, primo comma, e 299, terzo comma, c.c., 27, comma 1, della legge n. 184 del 1983 ("Diritto del minore ad una famiglia") e 34 del d.P.R. n. 396 del 2000 ("Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127"), quanto al figlio di genitori uniti in matrimonio; e all'art. 299, terzo comma, c.c., nonché all'art. 27, primo comma, della legge n. 184 del 1983, quanto al figlio di genitori adottivi.

Si tratta di una sentenza molto importante che sottolinea il modello paritario della famiglia, intesa, quest'ultima, come comunità nella quale ciascuno dei componenti realizza i propri diritti fondamentali², tra i quali il diritto all'identità personale, e improntato sul principio di eguaglianza³.

II. IL PRINCIPIO DI EGUAGLIANZA NEL DIRITTO DI FAMIGLIA.

La Corte Costituzionale dichiarando l'illegittimità costituzionale delle norme che prevedono l'automatica attribuzione del cognome del padre al figlio⁴, ha inteso eliminare ogni forma di diseguaglianza tra genitori.

Diseguaglianza che per molto tempo è stata protagonista nell'ordinamento giuridico italiano derivante da una concezione patriarcale della famiglia.

In epoca romana il padre deteneva il potere paterno assoluto (*patria potestas*) sulla moglie e sui figli, sui figli dei suoi figli e sui suoi schiavi; dunque su chiunque viveva sotto il suo tetto.

Non poteva esserci famiglia senza il matrimonio e la maggior parte di essi si fondavano, non sull'amore tra i coniugi, ma erano organizzati per ragioni politiche, sociali o finanziarie.

Il pater familias quindi deteneva dei poteri molto ampi.

Egli si occupava personalmente dell'educazione, dell'istruzione dei figli, e questi ultimi, non ancora adolescenti, lo seguivano nelle relazioni della vita pubblica, osservandone i comportamenti⁵. Da un punto di vista giuridico i figli non erano titolari di diritti fino a quando era in vita il padre.

La donna, era assoggettata al potere del marito e questa sua soggezione alla potestà maschile era resa chiara ed evidente da una specifica norma del codice civile ossia l'articolo 144.

- 2 L' art. 2 della Costituzione italiana stabilisce che la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Sicuramente la piu' importante di queste formazioni sociali è la famiglia.
- 3 Si fa riferimento all'art.3 della Costituzione italiana: " Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese".
- 4 Il riferimento va all'art. 262, primo comma, secondo periodo, cod. civ., che prevede: "se il riconoscimento è stato effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori il figlio(naturale) assume il cognome del padre".
- 5 Plinio il Giovane osservava come in epoca romana ciascuno aveva come maestro il proprio padre.

Esso stabiliva espressamente che il marito era il capo della famiglia, la moglie seguiva la condizione di lui, ne assumeva il cognome ed era obbligata ad accompagnarlo ovunque egli credeva opportuno fissare la sua residenza.⁶

Con l'avvento del cristianesimo la concezione patriarcale della famiglia si è in parte indebolita.

Successivamente la Costituzione italiana, entrata in vigore il 1° gennaio 1948, ha introdotto l'art. 29 il quale stabilisce che: "La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio.

Il matrimonio è ordinato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare".

Una norma molto importante ma che non ha ricevuto, immediatamente dalla sua entrata in vigore, un'interpretazione elastica.

Ciò in quanto il principio di eguaglianza tra coniugi risultava essere subordinato alla garanzia dell'unità familiare e l'unità familiare, secondo la concezione di quel tempo, poteva essere ottenuta solo da una "guida forte": dal marito nonché il capo famiglia.

Solamente con l'entrata in vigore della Riforma del diritto di Famiglia del 1975 è stata sancita finalmente la parità tra i coniugi.⁷

La famiglia gerarchica ha lasciato così spazio al modello paritario di famiglia, quale comunità all'interno della quale ciascun individuo realizza le prime esigenze di convivenza e solidarietà umana⁸, dove il principio di eguaglianza deve applicarsi al rapporto tra coniugi e con riferimento ai figli.⁹

6 Si precisa che questa norma giuridica è stata abrogata. Il nuovo testo dell' articolo 144 del codice civile stabilisce espressamente che i coniugi concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza della famiglia secondo le esigenze di entrambi e quelli preminenti della famiglia stessa.

7 L'art.143 del codice civile intitolato: "Diritti e doveri reciproci dei coniugi" così stabilisce: "con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri. Dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell'interesse della famiglia e alla coabitazione. Entrambi i coniugi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia".

8 BIANCA,C.M.: *La famiglia 2.1.*,Giuffrè, Milano,2017, p. 10: " la solidarietà del nucleo familiare deve intendersi anzitutto come solidarietà reciproca dei coniugi, tenuti ad assistersi moralmente ed economicamente. Essa deve poi intendersi come solidarietà verso i figli : questa solidarietà risponde all'esigenza della persona di essere curata fino al raggiungimento dell'età adulta, e cioè di essere mantenuta, istruita, educata ed amata per la sua piena formazione morale e sociale."

9 La legge sulla filiazione emanata nel 2012 (legge n. 219 del 10 dicembre) ha infatti proclamato il principio dell'unicità dello stato di filiazione. L'art. 315 del codice civile stabilisce che tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico. La legge conosce solo figli.

A sancire l'eguaglianza tra figli è stata la legge sulla Filiazione emanata nel 2012, grazie alla quale è stato espressamente previsto che tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico.

E' venuta meno ogni forma di distinzione tra figli nati da genitori coniugati e figli nati da genitori non coniugati.

I diritti connessi alla filiazione e alla parentela devono essere riconosciuti a tutti i figli indipendentemente dal fatto che essi siano nati da genitori non coniugati.

Con la Riforma della Filiazione è stato introdotto lo statuto dei diritti del figlio, ex. art. 315 *bis* c.c.

Tale norma elenca una serie di diritti: il diritto del figlio ad essere mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente dai genitori; il diritto del figlio a crescere nella propria famiglia e a mantenere dei rapporti significativi con i parenti.

E ancora il diritto all'ascolto che deve essere garantito in tutti i procedimenti e le procedure che riguardano il minore. Ciò significa che quest'ultimo, se ha compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore (ove capace di discernimento) ha diritto di essere ascoltato.

Non può pertanto in nessun caso essere omesso l'ascolto del minore se non in casi eccezionali, vale a dire quando esso risulta essere pregiudizievole per il figlio stesso oppure se manifestatamente superfluo.

La finalità dell'audizione del minore è duplice in quanto consente di orientare la decisione del giudice da un lato; dall'altro lato permette al figlio minore di agire in prima persona per la tutela dei suoi diritti fondamentali.¹⁰

Il minore è soggetto attivo, capace di comprendere gli accadimenti delle vicende familiari in cui è coinvolto, e di esprimere la sua volontà a riguardo e i suoi sentimenti.

In correlazione con l'art.315 *bis* c.c. si pone anche la Costituzione la quale all'art. 30 prevede il dovere e il diritto dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio.

Nei casi di incapacità dei genitori è la legge che provvede a che siano assolti i loro compiti. La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima.

¹⁰ Il diritto all'ascolto delle persone di minore età in sede giurisdizionale. Indagine relativa alle modalità messe in atto sul territorio nazionale dai tribunali per i minorenni, tribunali ordinari e relative procure della repubblica. Autorità Garante per l'infanzia e l'adolescenza.

Si evince come la carta costituzionale è diretta a favorire il pieno sviluppo della persona umana e a garantire i principali diritti e rapporti etico sociali, tra cui si annoverano appunto i rapporti familiari.

Altresì con la Riforma della Filiazione, la denominazione "potestà dei genitori" è stata sostituita con "responsabilità genitoriale".

Il perché di ciò risiede proprio nell'intento di sottolineare il mutamento dell'antica concezione dell' autorità spettante ai genitori, e in passato, al capo famiglia.

Se in passato quando sussisteva un incombente pericolo di un grave pregiudizio per il figlio era il padre ad adottare i provvedimenti urgenti ed indefferibili, l'attuale disciplina codicistica, ex.art.316 c.c., prevede invece che in caso di questioni di particolare importanza ciascuno dei genitori può ricorrere al giudice, il quale suggerisce le determinazioni che ritiene più utili nell'interesse del figlio e dell'unità familiare.

Se il contrasto permane allora il giudice attribuisce il potere di decisione a quello dei genitori che, nel singolo caso, ritiene il più idoneo a curare l'interesse del figlio.

Si ricava quindi che la responsabilità genitoriale, quale ufficio di cura personale e patrimoniale del figlio, deve essere attribuito ad entrambi i genitori, proprio alla luce dell'idea comunitaria della famiglia e del principio di eguaglianza reciproca dei coniugi.

Nell'ottica di garantire la parità dei coniugi la responsabilità genitoriale non viene meno neanche in caso di scioglimento del matrimonio. Resta in tal caso un dovere di entrambi i genitori e nello specifico: le decisioni di maggiore interesse per i figli relative all'istruzione, alla educazione, alla salute e alla scelta della residenza abituale del minore, sono assunte di comune accordo tenendo conto delle capacità, della inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli. In caso di disaccordo la decisione è rimessa al giudice. Limitatamente alle decisioni su questioni di ordinaria amministrazione, il giudice può stabilire che i genitori esercitino la responsabilità genitoriale separatamente.

III. IL DIRITTO ALL'IDENTITA' PERSONALE.

Garantire il doppio cognome dei genitori ai figli significa rispettare il diritto all'identità personale di quest'ultimo.

Il codice civile all'art. 6 stabilisce che ogni persona ha diritto al nome, che le è per legge attribuito, e nel nome si comprendono il prenome e il cognome.

Può affermarsi allora che l'assunzione automatica da parte del figlio del solo cognome paterno comporta una violazione del principio di uguaglianza.

Ciò si traduce nell'invisibilità della donna rispetto al marito e, come precisato nel testo della sentenza in esame, si impedisce ai genitori di avvalersi, in un contesto divenuto paritario, di uno strumento attuativo del principio di eguaglianza, qual è l'accordo, per compendiare in un unico cognome il segno identificativo della loro unione, capace di permanere anche nella generazione successiva e di farsi interprete di interessi del figlio.

Il fatto che la moglie non possa trasmettere al figlio il proprio cognome dà luogo ad una disparità di trattamento giuridico rispetto al marito.

A precisare ciò è stata la Corte dei diritti dell'uomo con sentenza del 7 gennaio 2014, caso *Cusan e Fazzo c. Italia*, (ricorso n. 77/07). Il caso aveva ad oggetto la richiesta dei coniugi Alessandra Cusan e Luigi Fazzo, cittadini italiani, i quali nel 1999 avevano avuto una figlia.

Il padre aveva chiesto di poter iscrivere la figlia nel registro di stato civile con il cognome della madre e non con il proprio, ma tale richiesta è stata respinta.

I ricorrenti hanno allora presentato ricorso davanti al Tribunale.

Quest'ultimo ha respinto anche la domanda, affermando che attribuire il cognome del padre costituisce una regola corrispondente ad un principio radicato nella coscienza sociale e storica italiana.

Successivamente i coniugi hanno avanzato ricorso dinanzi alla Corte d'appello che ha confermato la sentenza di primo grado.

Anche in terzo grado la Cassazione ha respinto il ricorso dei ricorrenti.

Esaurite le vie di ricorso interno i genitori si sono rivolti alla Corte europea dei diritti dell'Uomo lamentando la violazione dell'art. 8 della convenzione^{II} (che

II Tale norma è intitolata: "Diritto al rispetto della vita privata e familiare" e stabilisce che ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.

tutela il rispetto della vita familiare) in relazione all'articolo 14¹²(principio di non discriminazione), nonché la violazione dell'articolo 5 del protocollo addizionale alla Convenzione n. 7 (che sancisce l'uguaglianza tra i coniugi tra loro e nelle loro relazioni con i figli).

La Corte europea dei diritti dell'uomo in primo luogo ha ribadito che il nome è strumento per determinare sia l'identità personale sia la connessione della persona con una famiglia, ricollegandosi in tal modo la sua tutela anche al diritto al rispetto della vita privata e familiare della persona.

Ha poi dedotto l'applicabilità dell'art. 14 e del divieto di discriminazioni tra i sessi in esso contenuto, condividendo così l'assunto dei ricorrenti, secondo i quali le disposizioni della legge nazionale non garantivano la parità tra i coniugi.

Infine ha sottolineato che l'Italia avrebbe dovuto prevedere la possibilità di assegnare il cognome della madre, se vi fosse consenso dei genitori su questo punto.

Significativa è anche la sentenza della Corte EDU del 2 ottobre 2003, *Garcia Avello c. Belgio*.

Nel caso di specie, i figli nati in Belgio da padre spagnolo e da madre belga, erano stati registrati all'atto di nascita con il cognome del padre. Negli atti dell'ambasciata di Spagna, però, i minori erano stati registrati con il primo cognome del padre, seguito dal cognome della madre. I genitori hanno chiesto, pertanto, alle autorità belghe, il cambiamento del cognome dei figli, per garantire che essi avessero lo stesso cognome in Belgio e in Spagna. Tale cambiamento è stato rifiutato.

La Corte ha sottolineato come il rifiuto dello Stato di residenza di aggiungere al cognome paterno, attribuito ai due figli, quello materno integra una discriminazione in base alla nazionalità.

Dunque può affermarsi che i giudici europei ritengono che la prevalenza del cognome paterno è il risultato di una concezione patriarcale dei poteri del marito, che aveva le sue radici nel diritto romano e non è più compatibile con il principio costituzionale della parità tra uomini e donne e con i principi internazionali che vietano le discriminazione contro le donne (cfr. Convenzione ratificata con legge

12 Ai sensi dell'articolo 14 CEDU il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione.

n. 132 del 14 marzo 1985) e impegnano gli Stati contraenti ad adottare tutte le misure necessarie per fornire ai coniugi gli stessi diritti.¹³

La violazione del principio di uguaglianza “morale e giuridica” dei coniugi, che si realizza attraverso la mortificazione del diritto della madre a che il figlio acquisisca anche il suo cognome, contraddice la finalità di garanzia dell'unità familiare.

L'attuale modello della famiglia si fonda su base solidale e democratica, pertanto l'attribuzione automatica del solo cognome paterno al figlio, significa non prendere in considerazione i mutamenti sociali e culturali, che negli ultimi decenni, hanno inciso sui modelli familiari.¹⁴

Ne deriva che il cognome è il fulcro, insieme al prenome, dell'identità giuridica e sociale, e collega l'individuo alla formazione sociale che lo accoglie tramite lo status filiationis.

Il valore dell'identità della persona, nella pienezza e complessità delle sue espressioni, e la consapevolezza della valenza, pubblicistica e privatistica, del diritto al nome, quale punto di emersione dell'appartenenza del singolo ad un gruppo familiare, portano ad individuare nei criteri di attribuzione del cognome del minore profili determinanti della sua identità personale, che si proietta nella sua personalità sociale, ai sensi dell'art. 2 Cost.¹⁵

Il cognome deve, pertanto, radicarsi nell'identità familiare.

In altre parole l'attribuzione del cognome ai figli riguarda il diritto del figlio alla propria identità personale, da intendersi come appartenenza ad una determinata famiglia e come riconoscimento di questa posizione nella realtà sociale.

13 Si veda BUFFA, F.: “ Nel nome della madre. Prime riflessioni sulla sentenza CEDU, II sez., 7 gennaio 2014, Cusan e Fazzo c. Italia.”, *questionegiustizia.it*, 7 gennaio 2014.

14 V. IANNICELLI, M.A.: “Il cognome del figlio tra principio di non discriminazione dei genitori e diritto all'identità personale del minore”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, n. 16° bis, pp. 1204-1235.

15 Sentenza Cassazione n. 286 del 21 dicembre 2016. La questione di legittimità era stata sollevata dalla Corte d'Appello di Genova nell'ambito di un giudizio di reclamo verso il rigetto, da parte dell'ufficiale di stato civile, della richiesta di attribuire al figlio dei ricorrenti anche il cognome materno oltre che quello paterno. L'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio nato in costanza di matrimonio, in presenza di una diversa contraria volontà dei genitori, comportava, in primo luogo, la violazione dell'art. 2 Cost., con conseguente compressione del diritto all'identità personale. Si lamentava poi il contrasto con gli artt. 3 e 29, secondo comma, Cost., con conseguente lesione del diritto di uguaglianza e pari dignità dei genitori nei confronti dei figli e dei coniugi tra di loro. Infine, vi era la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in riferimento all'art. 16, comma 1, lettera g), della Convenzione sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, alle raccomandazioni del Consiglio d'Europa 28 aprile 1995, n. 1271 e 18 marzo 1998, n. 1362, nonché alla risoluzione 27 settembre 1978, n. 37, relative alla piena realizzazione dell'uguaglianza dei genitori nell'attribuzione del cognome dei figli.

E' proprio questo aspetto dell' identità personale che consente di assicurare al minore una crescita sana ed armoniosa¹⁶.

L'identità personale è dunque elemento del best interest of the child.

Principio che è sancito formalmente in tutte le convenzioni e dichiarazioni dedicate al fanciullo.

Basti pensare alla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, che all'art. 3, par. 1, afferma il rilievo del superiore interesse del minore nelle decisioni che lo riguardano.

Ancora la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dichiara all'art. 24, par.2 che in tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente.

Il superiore interesse del minore è dunque la stella polare, il criterio guida del diritto minorile.

Deve essere sempre di primaria considerazione, da parte del giudice, nei provvedimenti che interessano il fanciullo, proprio come in quelli riguardanti la materia di attribuzione del cognome.

Ad esempio anche in caso di attribuzione giudiziale del cognome al figlio naturale, riconosciuto non contestualmente dai genitori, il giudice è investito, ex art. 262 c.c., del potere - dovere di decidere su ognuna delle possibilità previste dalla norma avendo riguardo, quale criterio di riferimento, unicamente all'interesse del minore.¹⁷

Il best interest of the child è quindi criterio di guida sia per i giudici dell'ordinamento nazionale sia per i giudici dell'ordinamento internazionale. Nello specifico, la Corte europea dei diritti dell'uomo intende tale principio in tre accezioni.

Innanzitutto il soggetto minore è soggetto di diritto e i suoi best interests devono essere valutati e presi in considerazione in tutte le azioni e decisioni pubbliche e private che lo riguardano, realizzando così la giustizia del caso concreto.

In secondo luogo il best interest è un principio legale che, sul piano della politica del diritto, deve essere tenuto presente a tutela dei minorenni come gruppo.

¹⁶ Così BIANCA, M.: "La Corte Costituzionale e il figlio di coppia omoaffettiva. Riflessioni sull'evoluzione dei modelli di adozione", *Famiglia*, 2022, p. 349 ss.

¹⁷ Sentenza Cassazione n.18161/2019.

In terzo luogo il best interest assume la natura di una regola procedurale, volta a garantire anzitutto la “voce” della persona di età minore nei procedimenti che lo riguardano.¹⁸

Pertanto alla luce del quadro normativo così delineato, senza ombra di dubbio, il principio del best interest of the child permea tutto il diritto minorile nei Paesi europei.

IV. LA MEMORIA FAMILIARE.

Per un figlio assumere il cognome di entrambi i genitori significa anche riconoscere la memoria di due rami familiari, dando un senso comprensibile al suo percorso di vita e della sua storia, nonché della sua narrazione familiare.

Assumere il doppio cognome dei genitori significa riconoscere il valore di due realtà familiari, quelle dei due coniugi, che si incontrano all'interno di un processo di co-costruzione della famiglia¹⁹.

Ogni persona diventa consapevole della sua storia, anche se si tratta di una storia familiare complicata, costituita da legami interrotti e relazioni complicate che si intrecciano, proprio come nel caso della famiglia adottiva.

Un figlio che è stato adottato porta con sé la ferita e il dolore dell'abbandono da parte della sua famiglia d'origine. Spesso essi sono bambini intimoriti, confusi, che avvertono un senso di smarrimento in quanto abbandonati dai genitori biologici, il cui unico bisogno da soddisfare è quello di appartenere ad una determinata famiglia. In assenza di informazioni sulle loro origini essi tendono a costruire e a modellare la loro identità sulla base delle relazioni familiari costituite con la famiglia adottiva, la quale ha il compito di accompagnare il minore nel suo percorso di crescita.

Così con il passare del tempo il bambino sviluppa la sua memoria familiare, legata all'appartenenza della famiglia adottiva e ricordarne l'esistenza, anche attraverso l'assunzione dei cognomi dei genitori adottivi, contribuisce a dare un senso comprensibile al suo percorso di vita.

Ecco allora che quanto affermato fino ad ora trova applicazione anche in materia di adozione.

¹⁸ LONG, J.: “Il principio dei best interests e la tutela dei minori”, *Questione giustizia*, 2019, pp.413-418.

¹⁹ V.PARADISO, L.: “Memorie familiari e narrazioni nella genitorialità e filialità adottiva”, *Rivista italiana di educazione familiare*, 2017, n.1°, pp.77-95.

Così BIANCA, M.: “La Corte Costituzionale sul cognome dei figli e l'effetto matrioska”, *giudicedonna.it*, 2022, n.1°, scrive che portare un certo cognome significa appartenere ad una determinata famiglia e ricordarne l'esistenza.

Sul punto la Corte Cost. ha dichiarato costituzionalmente illegittimi:

- l'art. 299, terzo comma, cod. civ., intitolato "Cognome dell'adottato", nella parte in cui prevede che l'adottato assume il cognome del marito, anzichè prevedere che l'adottato assume i cognomi degli adottanti, nell'ordine dai medesimi concordato, fatto salvo l'accordo, raggiunto nel procedimento di adozione, per attribuire il cognome di uno di loro soltanto;

- l'art. 27 della legge n. 184 del 1983 nella parte in cui prevede che l'adottato assume il cognome degli adottanti, anzichè prevedere che l'adottato assume i cognomi degli adottanti, nell'ordine dagli stessi concordato, fatto salvo l'accordo, raggiunto nel procedimento di adozione, per attribuire il cognome di uno di loro soltanto.

V.CONCLUSIONI.

La regola del doppio cognome, affermata con la recente sentenza della Corte Costituzionale, è sicuramente una regola importante perché in primo luogo costituisce una tappa significativa nel percorso delle donne verso la parità.

Una parità che, nella materia in esame, si traduce nel riconoscere pari rilievo delle figure genitoriali nel processo di costruzione dell'identità familiare del figlio.

In secondo luogo è sicuramente una regola innovativa che si pone in linea di continuità con l'evoluzione della società, nonché della famiglia, e a pochi mesi dalla pronuncia della sentenza, significativi sono i dati registrati in alcune città, come ad esempio Milano.

A Milano tra il primo giugno e il quattro ottobre sono nati tremila novecento bambini e seicento ottanta hanno ricevuto il doppio cognome, prima quello paterno, poi quello materno.

In terzo luogo tale regola ha permesso all'Italia di allinearsi con altri paesi.²⁰

Si pensi ad esempio alla Spagna.

L'art. 109 del codice civile spagnolo stabilisce che, nei confronti del figlio, il padre e la madre di comune accordo, possono decidere l'ordine di trasmissione del rispettivo cognome, prima dell'iscrizione.

²⁰ Sul punto DEANA, F.: "La "liberalizzazione" della disciplina italiana sull'attribuzione del cognome ai figli: una riforma in chiave europea", *articolo29.it*, 24 maggio 2022, sottolinea che: "L'ordinamento italiano si allinea, così, a quanto già previsto in molti Paesi membri dell'Unione europea e completa un percorso di progressiva "liberalizzazione" di una disciplina inizialmente fondata su un rigido criterio di attribuzione automatica del solo cognome paterno".

Ogni individuo quindi porta il primo cognome di entrambi i genitori, nell'ordine che viene deciso da questi ultimi, prima dell'iscrizione.

Importante è poi l'articolo 49 della Ley del Registro Civil 20/2011, il quale prevede espressamente che la registrazione della nascita contiene i dati identificativi del nato costituiti dal nome e dai cognomi corrispondenti alla sua appartenenza familiare.

Se il figlio è stato riconosciuto da entrambi i genitori, questi concordano l'ordine di trasmissione del rispettivo cognome prima dell'iscrizione.

In caso di disaccordo sull'ordine di attribuzione del cognome da parte dei genitori, o quando i cognomi non sono stati indicati nella domanda di iscrizione, il gestore chiede ai genitori di comunicare (nel termine massimo di tre giorni) l'ordine dei cognomi.

Decorso tale termine, senza che i genitori comunicano la scelta effettuata, il responsabile dello stato civile concorda l'ordine dei cognomi secondo il miglior interesse del minore.

L'ordine dei cognomi stabilito per la prima registrazione della nascita determina l'ordine di attribuzione del cognome per le successive nascite dei figli appartenenti alla medesima famiglia.

Inoltre se richiesto possono essere inserite, tra i cognomi, le preposizioni "de", le congiunzioni "e, o,i" nei termini previsti dalla legge.

Tuttavia la disciplina dettata dal citato articolo 49 Ley del Registro Civil 20/2011, nella parte in cui prevede che è il gestore a stabilire l'ordine di attribuzione del cognome valutando il miglior interesse del minore, suscita nella pratica varie controversie.

Sul punto a titolo esemplificativo si fa presente una sentenza del 2015 del Tribunal Supremo che ha accolto la domanda di paternità presentata dal ricorrente in questione e ha affermato che, alla luce dell'interesse superiore del minore e del diritto all'identità personale di quest'ultimo, si ritiene necessario garantire al figlio il mantenimento della madre come primo cognome.

Ulteriore sentenza del 2016 del Tribunal Supremo ha ribadito che a fronte del successivo riconoscimento della paternità del genitore nei confronti del figlio, il migliore interesse di quest'ultimo è continuare a mantenere come primo cognome quello materno.

Ponendo poi l'attenzione su altri paesi, diversi dalla Spagna, anche nel Regno Unito l'attribuzione del cognome ai figli non è regolata da specifiche disposizioni ma

è rimessa all'autonomia dei genitori, i quali sono investiti della *parental responsibility*. Dunque al figlio può essere attribuito il cognome del padre, della madre o di entrambi i genitori.

In Germania la disciplina riguardante l'attribuzione del cognome ai figli è contenuta nei §§ 1616- 1618 del Codice civile tedesco (*Bürgerliches Gesetzbuch - BGB*).

Nello specifico è previsto che al momento del matrimonio, i coniugi possono decidere di mantenere i rispettivi cognomi di nascita oppure di adottare un cognome familiare comune, da assegnare ai figli.

Se i genitori non portano alcun cognome coniugale e la responsabilità genitoriale spetta ad entrambi, ai figli viene assegnato il cognome del padre o della madre su accordo dei genitori e

la dichiarazione avviene davanti all'ufficiale dello stato civile.

Se i genitori, invece, non assumono alcuna decisione entro un mese dalla nascita del figlio, il tribunale della famiglia richiede ad uno dei genitori di scegliere il cognome del bambino. Alla scadenza del termine, se tale scelta non è stata effettuata, il figlio riceve il cognome del genitore cui era stato trasferito il diritto di decisione.

Infine se i genitori non portano alcun cognome coniugale e la responsabilità genitoriale spetta ad un solo genitore, il figlio riceve il cognome che porta tale genitore al momento della nascita del figlio stesso.

Infine in Francia il figlio può ricevere il cognome di uno o dell'altro genitore o entrambi i cognomi affiancati.

In caso di riconoscimento simultaneo del figlio, l'attribuzione è decisa di comune accordo dai genitori che possono scegliere il cognome di uno o dell'altro o entrambi i nomi affiancati secondo l'ordine di loro scelta (per un massimo di un cognome per genitore).

I genitori devono presentare una dichiarazione congiunta davanti all'ufficiale di stato civile perchè in assenza di una dichiarazione congiunta il bambino prende il cognome del padre.

La scelta del cognome da parte dei genitori, operata per il figlio primogenito, può essere fatta una sola volta, è irrevocabile, e si estende ai figli cadetti della coppia.

In caso di riconoscimento successivo alla nascita del figlio, il bambino prende il cognome del genitore che lo riconosce per primo. I genitori possono domandare,

con una dichiarazione congiunta davanti al Cancelliere capo del Tribunale di prima istanza competente per territorio, che il bambino porti, in sostituzione di quello inizialmente attribuito, il cognome dell'altro genitore o i cognomi affiancati di entrambi, nell'ordine da loro stessi scelto.²¹

Alla luce di quanto esposto occorre dire che, da questa importante pronuncia, della Corte Costituzionale italiana, derivano dei nodi ancora da sciogliere.²²

Si tratta di problemi applicativi, determinati dal molto che essa dice e dal molto che non dice, in un intreccio complicato di pieni e di vuoti difficile da dipanare, problemi resi ancor più impellenti dall'immediata operatività delle regole in essa espresse, dal giorno successivo alla pubblicazione.²³

Nello specifico, in primo luogo, se non si dovesse arrivare a redigere un accordo sull'ordine di attribuzione dei cognomi spetterà al giudice intervenire e ad oggi non esiste una legge apposita per disciplinare situazioni del genere.

Attualmente ciò che l'ordinamento giuridico italiano prevede è il ricorso all'intervento del giudice ai sensi degli artt. 316, commi secondo e terzo del codice civile; 337-ter terzo comma; 337-ter quater terzo comma e 337-octies del codice civile.

A riguardo si sottolinea che in luogo dell'accordo, forse sarebbe stato preferibile un criterio oggettivo.

Si pensi ad esempio al criterio dell'ordine alfabetico, anziché lasciare ai genitori una scelta che potrebbe portare a qualche soluzione conflittuale, con il rischio di un intervento discrezionale del giudice.²⁴

In secondo luogo l'attribuzione del cognome di entrambi i genitori, nel succedersi delle generazioni, non può comportare un meccanismo moltiplicatore lesivo della funzione identitaria del cognome.²⁵

21 Camera dei deputati, Servizio Biblioteca XVII legislatura. Documentazione per l'esame di progetti di legge. Elementi di legislazione straniera, n°12-29 maggio2014.

22 Evidenzia SESTA, M.: "La cedevole tutela della identità del figlio nelle nuove regole di attribuzione del cognome", www.giustiziainsieme.it, 13 luglio 2022: " Ad avviso di chi scrive, riguardata nel suo insieme, la sentenza, che pure porta meritoriamente a compimento il lungo percorso di adeguamento della disciplina dell'attribuzione del cognome ai principi costituzionali, non sembra aver realizzato un soddisfacente contemperamento delle due rationes che ne costituiscono il fondamento, cioè il diritto del figlio all'identità familiare e la piena attuazione del principio di eguaglianza dei genitori, che ne ha in concreto amplificato le prerogative sino a farle risultare preponderanti e capaci di rendere cedevole l'interesse del figlio, che pure si vuole preminente".

23 Così afferma testualmente LUCCIOLI, G.: "Brevi note sulla sentenza n. 131 del 2022 della Corte Costituzionale", www.giustiziainsieme.it, 13 luglio 2022.

24 Così BIANCA, M.: " La decisione della Corte Costituzionale sul cognome del figlio e il diritto di famiglia mobile. Riflessioni sulla funzione della Corte Costituzionale nel sistema di effettività dei diritti", www.giustiziainsieme.it, 13 luglio 2022.

25 Sul punto SPACCASASSI, F.: "Il cognome dei figli: questioni chiuse e problemi aperti dalla sentenza n. 131 del 2022 della Corte Costituzionale", questionegiustizia.it, 28 settembre 2022, osserva che: "per evitare

Come si apprende leggendo il testo della sentenza della Corte Costituzionale, del 31 maggio 2022, bisogna preservare la funzione del cognome, identitaria e di identificazione, a livello giuridico e sociale, nei rapporti di diritto pubblico e di diritto privato, che non è compatibile con un meccanismo moltiplicatore dei cognomi nel succedersi delle generazioni.

Quindi nel caso di un genitore titolare del doppio cognome, si renderebbe necessaria la scelta di quello dei due che rappresenta il suo legame genitoriale, sempre che i genitori non optino per l'attribuzione del doppio cognome di uno di loro soltanto.

Spetta poi al legislatore tutelare l'interesse del figlio a non vedersi attribuito un cognome diverso rispetto a quello di fratelli e sorelle.

Una possibile soluzione a ciò è che la scelta del cognome attribuito al primo figlio potrebbe diventare vincolante per decidere quello dei figli successivi della stessa coppia.

Sono queste delle problematiche, rispetto alle quali si auspica un tempestivo intervento da parte del legislatore perché il diritto di famiglia è una realtà in continuo movimento che segue l'evoluzione della società.

Ecco allora che il diritto di famiglia non si limita a lambire l'isola della famiglia come affermato da Jemolo ma penetra nella sua realtà. Questa realtà si evolve per promuovere i diritti che tutelano gli interessi familiari, vale a dire gli interessi della persona, quale parte della comunità familiare.

Il diritto di famiglia si muove per realizzare un diritto più giusto quale condizione primaria per una giustizia sociale della famiglia.²⁶

Diritto più giusto significa allora garantire a ciascun individuo i suoi diritti fondamentali e sicuramente tra questi vi rientrano i diritti familiari che sono essenziali e strettamente personali, in quanto volti a garantire una tutela della persona nei suoi interessi morali e materiali.

Il superamento dell'antica concezione patriarcale dell'istituto della famiglia ci insegna che ogni persona è libera di costituire la propria famiglia come meglio crede: oggi molte persone al matrimonio religioso e civile preferiscono

l'effetto moltiplicatore, sia che la scelta del cognome da attribuire sia disposta con legge (ad esempio il primo cognome) sia che venga rimessa al genitore (come suggerisce la Corte) comunque si tratta di opzioni entrambe insoddisfacenti poiché la prima privilegia un automatismo sacrificando eventuali peculiarità meritevoli di deroga e la seconda lascia alla mera, e insindacabile, potestà del genitore quale dei due cognomi trasmettere”.

26 Così BIANCA, C. M.: “Le condizioni di indigenza dei genitori non possono essere di ostacolo all'esercizio del diritto del minore alla propria famiglia”, *Famiglia*, 2016, pp.3-7.

la convivenza di fatto (disciplinata dalla Legge 20 Maggio 2016, n. 76)nonché la convivenza di due persone maggiorenne unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza, non vincolate da rapporti di parentela, affinità adozione matrimonio o unione civile.

Sono state poi regolamentate le Unioni civili (sempre con la legge 20 Maggio 2016, n. 76)

ossia il rapporto costituito tra due persone dello stesso sesso reciprocamente obbligate all'assistenza morale e materiale e alla coabitazione.

E ancora una nuova realtà familiare è quella costituita dalle famiglie ricomposte a seguito dei casi di separazione e divorzio; questi ultimi in crescente aumento.

Si ravvisano quindi nella realtà attuale una pluralità di aggregati familiari.

Si afferma che non vi è una sola famiglia ma tante famiglie e altrettanti nozioni di famiglia.

Esistono vari modelli familiari i quali meritano tutti di ricevere tutela giuridica perché rispondono all'esigenza primaria di consentire all'uomo la realizzazione della sua personalità e dei suoi diritti fondamentali, tra questi ultimi sicuramente il diritto all'eguaglianza e all'identità personale.

Essi ricevono tutela non solamente nel diritto interno ma anche nel diritto internazionale. Infatti la Corte europea dei diritti dell'uomo, ha tracciato i principi di un diritto europeo della famiglia, che tiene conto dei diritti fondamentali della persona e degli aspetti socioculturali di ciascun paese, secondo le peculiarità dei differenti contesti nazionali.

La Corte europea ha dunque riconosciuto l'esistenza di nuovi modelli di relazioni di coppia e parentali alla luce dell'evoluzione del concetto di famiglia nel contesto europeo.

Così, i principi della preminenza dell'interesse del minore, dell'uguaglianza tra figli e coniugi, comuni al diritto di famiglia degli Stati europei, sono stati pienamente recepiti e applicati dalla Corte europea stessa.²⁷

²⁷ TOMMASI, L.: "La famiglia nella Convenzione europea dei diritti umani: gli artt. 8 e 14 Cedu", *Questione Giustizia*, 2019,n.2°,pp.39-52.

BIBLIOGRAFIA

BIANCA, C. M.: "Le condizioni di indigenza dei genitori non possono essere di ostacolo all'esercizio del diritto del minore alla propria famiglia", *Familia*, 2016, pp.3-7.

BIANCA, M.: "La decisione della Corte Costituzionale sul cognome del figlio e il diritto di famiglia mobile. Riflessioni sulla funzione della Corte Costituzionale nel sistema di effettività dei diritti", *www.giustiziainsieme.it*, 13 luglio 2022.

BIANCA, M.: "La Corte Costituzionale sul cognome dei figli e l'effetto matrioska", *giudicedonna.it*, 2022, n.1°.

BIANCA, M.: "La Corte Costituzionale e il figlio di coppia omoaffettiva. Riflessioni sull'evoluzione dei modelli di adozione", *Familia*, 2022, p. 349 ss.

BIANCA, C.M.: *La famiglia 2.1.*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 10.

BUFFA, F.: "Nel nome della madre. Prime riflessioni sulla sentenza CEDU, II sez., 7 gennaio 2014, Cusan e Fazzo c. Italia.", *questionegiustizia.it*, 7 gennaio 2014.

DEANA, F.: "La "liberalizzazione" della disciplina italiana sull'attribuzione del cognome ai figli: una riforma in chiave europea", *articolo29.it*, 24 maggio 2022.

IANNICELLI, M.A.: "Il cognome del figlio tra principio di non discriminazione dei genitori e diritto all'identità personale del minore", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, n. 16°bis, pp. 1204-1235.

LONG, J.: "Il principio dei best interests e la tutela dei minori", *Questione Giustizia*, 2019, pp.413-418.

LUCCIOLI, G.: "Brevi note sulla sentenza n. 131 del 2022 della Corte Costituzionale", *www.giustiziainsieme.it*, 13 luglio 2022.

PARADISO, L.: "Memorie familiari e narrazioni nella genitorialità e filialità adottiva", *Rivista italiana di educazione familiare*, 2017, n.1°, pp.77-95.

SESTA, M.: "La cedevole tutela della identità del figlio nelle nuove regole di attribuzione del cognome", *www.giustiziainsieme.it*, 13 luglio 2022.

SPACCASASSI, F.: "Il cognome dei figli: questioni chiuse e problemi aperti dalla sentenza n. 131 del 2022 della Corte Costituzionale", *questionegiustizia.it*, 28 settembre 2022 .

TOMMASI, L.: "La famiglia nella Convenzione europea dei diritti umani: gli artt. 8 e 14 Cedu", *Questione Giustizia*, 2019,n.2°,pp.39-52.