

**DIRITTO COMUNITARIO  
E DEGLI SCAMBI INTERNAZIONALI**

Fascicolo n. 4/2009

*Estratto*

**Editoriale Scientifica**

## LIBERA CIRCOLAZIONE DELLE PERSONE E NORME STATALI SULL'ATTRIBUZIONE DEL COGNOME

**Sommario:** *Premessa - 1. La pronuncia della Corte di giustizia delle Comunità europee nel caso Grunkin e Paul - 2. Il principio di non discriminazione in base alla nazionalità in rapporto alle norme di diritto internazionale privato - 3. Le conseguenze della libera circolazione delle persone sulle norme di conflitto e sulle disposizioni materiali interne relative all'attribuzione del cognome - 4. Il principio del mutuo riconoscimento come strumento per assicurare la circolazione delle persone - 5. L'incidenza delle sentenze della Corte di giustizia, in materia di attribuzione del cognome, sulle norme interne - 6. Osservazioni conclusive.*

### Premessa

L'incidenza del diritto comunitario sulle norme di diritto internazionale privato è stata nuovamente oggetto di una pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea che è intervenuta per chiarire la portata della libera circolazione delle persone sugli effetti provocati dall'operatività di norme di diritto internazionale privato che, attraverso il richiamo alla legge nazionale, rinviano a ordinamenti statali che dispongono limiti all'utilizzo del doppio cognome<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Sui rapporti tra norme di conflitto e principi comunitari, si veda M. FALLON, *Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré. L'expérience de la Communauté européenne*, in *Recueil la Haye*, 1995, vol. 253, p. 25 ss., in particolare, sulle fattispecie attinenti ai diritti della persona, p. 85 ss. Per lo studioso, «Qu'une matière relève de la compétence des États n'empêche ni qu'elle puisse occasionner des entraves aux échanges, ni que la Communauté puisse, en cas de besoin, agir en vue de faciliter la liberté de circulation» (p. 88). Di conseguenza, aspetti che rientrano nella competenza del diritto interno, possono essere rilevanti ai fini della libera circolazione. Per quanto riguarda il ruolo della Corte di giustizia, si veda, da ultimo, M. FALLON, *L'exception d'ordre public face à l'exception de reconnaissance mutuelle*, in G. VENTURINI - S. BARIATTI (a cura di), *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato, Liber Fausto Pocar*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2009, p. 331 ss.

Cfr. anche L. RADICATI DI BROZOLO, *L'influence sur les conflits de lois des principes de droit communautaire en matière de liberté de circulation*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1993, p. 402 ss., in specie p. 410, il quale sostiene che i principi che regolano il mercato unico non hanno modificato il fondamento del sistema di conflitto dei vari Stati, anche se «ces principes peuvent au moins dans certains cas exercer une certaine influence sur le fonctionnement de ces règles», sia per la determinazione della *lex causae*, sia limitando l'utilizzo dell'ordine pubblico.

Con la sentenza depositata il 14 ottobre 2008 (causa n. C-353/06, *Grunkin e Paul*), la Corte di giustizia ha precisato, infatti, le modalità in base alle quali alcune norme del TCE possono limitare il funzionamento delle disposizioni di diritto internazionale privato di uno Stato membro riguardanti l'attribuzione del cognome che richiamano norme materiali le quali non tengono conto del cognome assegnato sulla base dell'ordinamento di un altro Stato membro<sup>2</sup>.

Tale pronuncia, da un lato, consolida l'orientamento seguito dalla Corte nella sentenza *Garcia Avello*<sup>3</sup>, resa il 2 ottobre 2003 (causa n. C-148/02)<sup>4</sup>, con

Sull'incidenza di ordinamenti sovranazionali come quello comunitario o del sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sul diritto internazionale privato si veda G. CARELLA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto internazionale privato: ragioni e prospettive di una ricerca sui rapporti tra i due sistemi*, in G. CARELLA (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto internazionale privato*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 1 ss.; L. D'AVOUT, commento alla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 28 giugno 2007 (ricorso n. 76240/01, *Wagner c. Lussemburgo*), in *Journ. dr. int.*, 2008, p. 183 ss., in specie p. 187, il quale ritiene che le disposizioni sovranazionali che affermano il divieto di non discriminazione «doivent être maniées avec précaution, spécialement lorsqu'il s'agit de mettre en oeuvre des règles de droit international privé. La maître mot doit être celui-ci: ne pas chercher à comparer ce qui n'est pas comparable; ne surtout pas assimiler, aux fins du test de non-discrimination, les situations internes aux situations internationales».

Su tale sentenza si veda L. TOMASI, *Il diritto al nome tra libertà di circolazione e diritti fondamentali*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2009, p. 891 ss.; P. PIRRONE, *Limiti e "contro limiti" alla circolazione dei giudicati nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani: il caso Wagner*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2009, p. 151 ss., in specie p. 160, secondo il quale la Corte europea, «pur mostrando una preferenza ("relativa") per la continuità e la stabilità delle situazioni giuridiche individuali, non ritiene che il rispetto della Convenzione imponga agli Stati parti il riconoscimento generalizzato dei provvedimenti stranieri, né l'abolizione di controlli a tal fine».

<sup>2</sup> Si veda F. BOULANGER, *Le nom de l'enfant, prérogative individuelle dans un contexte international*, in *Recueil Dalloz*, 2009, p. 845 ss.; C. HONORATI, *Free Circulation of Names For EU Citizens?*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009, p. 379 ss.; P. LAGARDE, commento alla sentenza, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2009, p. 86 ss.; J. LONG, *La Corte di giustizia torna a pronunciarsi sul cognome dei cittadini europei*, in *Nuova giur. civ. Comm.*, 2009, p. 272 ss.; M. D. ORTIZ VIDAL, *El caso Grunkin-Paul: notas a la STJUE de 14 de octubre de 2008*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2009, 1, p. 143 ss., reperibile nel sito internet <http://www.uc3m.es/cdt>; G. ROSSOLILLO, *Identità personale e diritto internazionale privato*, Padova, Cedam, 2009, in specie p. 214 ss.; E. M. MAGRONE, *Il riconoscimento parziale delle generalità limita la libertà di movimento e soggiorno*, in *Guida al Diritto/Diritto comunitario e internazionale*, 2008, n. 6, p. 44 ss.

Sulla questione del diritto al nome è stato presentato un nuovo rinvio pregiudiziale da parte del Vilniaus Miesto 1 Apylykes Teismas (Lituania) il quale ha chiesto alla Corte di giustizia di chiarire se gli artt. 12 e 18 del Trattato, nonché la direttiva n. 2004/43/Ce devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale la quale stabilisce che i nomi e i cognomi delle persone «possono essere scritti in documenti attestanti lo stato civile utilizzando unicamente le lettere della lingua ufficiale» (causa n. C-391/09, in *Gu-Ue* n. C 312 del 19 dicembre 2009, p. 20 s.).

<sup>3</sup> La sentenza è pubblicata in *Raccolta*, 2003, I, p. 11613 ss. e massimata in questa *Rivista*, 2004, p. 58.

La vicenda è nota: il signor Garcia Avello, cittadino spagnolo, e la moglie, di nazionalità belga, residenti in Belgio, avevano avuto due figli ai quali era stata trasmessa sia la cittadinanza spagnola che quella belga. Ai bimbi era stato attribuito il cognome paterno in base al diritto belga. I genitori avevano presentato istanza di cambiamento del cognome, uniformandosi all'usanza spagnola che prevede la trasmissione ai figli, da parte di una coppia coniugata, del cognome del padre seguito da quello della madre. L'istanza era stata respinta e la questione era poi arrivata al Consiglio di Stato che aveva sospeso il procedimento e aveva chiesto alla Corte di giustizia di precisare l'incidenza della cittadinanza europea e del principio della libertà di circolazione delle persone sulle disposizioni di conflitto belghe che fanno prevalere, in caso di doppia cittadinanza, quella del foro.

<sup>4</sup> Cfr., tra gli altri, anche con specifico riferimento alla sentenza *Garcia Avello*, F. MOSCONI, *Europa, famiglia e diritto internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 2008, p. 347 ss., in specie p. 361; T. ACKERMANN, commento alla sentenza *Avello*, *CMLR*, 2007, p. 141 ss.; R. BARATTA, *Verso la "co-*

la quale i giudici comunitari avevano rimosso il limite all'operatività delle disposizioni comunitarie in relazione alle norme di conflitto (anche grazie alle modifiche del TCE), per situazioni che presentano un elemento di transnazionalità, limite precedentemente affermato nella pronuncia del 10 giugno 1999 (causa n. C-430/97, *Johannes*)<sup>5</sup>, secondo cui l'art. 6 (poi art. 12 e oggi, con il Trattato di Lisbona, art. 18 TFUE), che vieta ogni discriminazione fondata sulla nazionalità, era limitato all'ambito di applicazione del Trattato, nel quale non rientravano le disposizioni di diritto internazionale privato e le norme nazionali di diritto civile che determinano gli effetti del divorzio<sup>6</sup>. Dall'altro lato, la pronuncia *Grunkin e Paul* estende l'applicazione del principio del mutuo riconoscimento alle questioni attinenti allo *status* dei cittadini comunitari chiarendo, peraltro, che detto principio opera come limite all'applicazione delle norme di conflitto nazionali nel caso e nella misura in cui queste ultime producano effetti contrari ai principi comunitari<sup>7</sup>, precludendo l'esercizio del-

*munitarizzazione" dei principi fondamentali del diritto di famiglia, in Riv. dir. int. priv. proc.*, 2005, p. 573 ss., in specie p. 587; T. BALLARINO - B. UBERTAZZI, *On Avello and other judgments: a new point of departure in the conflict of laws?*, in *YB. Priv. Int. L.*, 2004, p. 85 ss.; E. CASTORINA, *Il caso "Garcia Avello" innanzi alla Corte di giustizia: conferme e caute aperture in materia di cittadinanza europea*, in *Giur. it.*, 2004, c. 2011 ss.; A. ILIOPOULOU, *What's in a name? Citoyenneté, égalité et droit au nom. A propos de l'arrêt Garcia Avello*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 2004, p. 565 ss.; P. LAGARDE, commento alla sentenza in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2004, p. 192 ss.; A. LANG, *Cittadinanza dell'Unione, non discriminazione in base alla nazionalità e scelta del nome*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2004, I, p. 247 ss.; G. PALMERI, *Doppia cittadinanza e diritto al nome*, in *Euro-pa e diritto privato*, 2004, p. 217 ss.

La Corte di giustizia, come vedremo, si è pronunciata, sempre su una questione riguardante la determinazione del cognome, nella sentenza del 30 marzo 1993 (causa n. C-168/91, *Konstantinidis*, in *Raccolta*, 1993, I, p. 1191 ss. e massimata in questa *Rivista*, 1994, p. 76).

<sup>5</sup> In *Raccolta*, 1997, I, p. 3475 ss. In detta sentenza la Corte di giustizia aveva stabilito che «l'art. 6 del Trattato non osta a che il diritto di uno Stato membro prenda in considerazione la nazionalità dei coniugi in quanto fattore di collegamento che consente di determinare il diritto materiale nazionale applicabile agli effetti del divorzio».

Nel caso in esame, si trattava di una controversia tra la signora Johannes e il suo ex marito, cittadini tedeschi sposati negli Stati Uniti, relativa al versamento di un'indennità compensativa dei diritti alla pensione maturati dal marito durante il matrimonio. Il divorzio era stato pronunciato in Belgio, applicando il diritto belga, in quanto legge dell'ultimo domicilio coniugale. L'*Amtsgericht* di Colonia aveva chiesto alla Corte di giustizia di chiarire gli effetti dell'art. 6 e, in particolare, se tale disposizione «osta a che il diritto di uno Stato membro che disciplina le conseguenze del divorzio tra un dipendente delle Comunità e il suo ex coniuge comporti che, in ragione della sua nazionalità, tale funzionario sopporti oneri più gravi di un dipendente di un'altra nazionalità trovantesi nella medesima situazione».

<sup>6</sup> Così il par. 27 della pronuncia *Johannes*.

<sup>7</sup> V. E. PAGANO, *La materia civile con implicazioni transfrontaliere e le competenze comunitarie di diritto internazionale privato*, in *Dir. Un. Eur.*, 2008, p. 127 ss., per il quale «Gli interventi di dip devono poi essere rispettosi delle normative comunitarie materiali esistenti ed anche di quelle future», un'esigenza avvertita anche prima dell'attribuzione di una competenza comunitaria in tema di diritto internazionale privato, attraverso l'utilizzo di convenzioni. Sulla comunitarizzazione del diritto internazionale privato, si rinvia, tra la numerosa bibliografia esistente, a P. FOIS, *La comunitarizzazione del diritto internazionale privato e processuale. Perplessità circa il carattere "definitivo" del trasferimento di competenze dagli Stati membri alla Comunità*, in G. VENTURINI - S. BARIATTI (a cura di), *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato, Liber Fausto Pocar, cit. supra*, nota 1, p. 343 ss.; R. LUZZATTO, *Riflessioni sulla c.d. comunitarizzazione del diritto internazionale privato*, *ivi*, p. 613 ss.; S. BARIATTI, *Prime considerazioni sugli effetti dei principi generali e delle norme materiali del Trattato Ce sul diritto internazionale privato comunitario*, in *Riv. dir.*

la libera circolazione. Inoltre, seppure come conseguenza indiretta, la sentenza rafforza, come vedremo, anche alla luce di alcuni interventi dei giudici nazionali, il principio dell'unicità dello *status* personale nel territorio comunitario. Basti per ora ricordare la sentenza della Corte d'appello di Bari, sezione famiglia, del 25 febbraio 2009 nella quale i giudici, nella prima pronuncia sul riconoscimento dello *status* di figlio acquisito a seguito di maternità surrogata senza compenso, hanno disposto la trascrizione nei registri dello stato civile italiano di un *parental order* inglese che riconosce come madre quella legale (italiana, coniugata con un inglese) e non quella biologica, sia per salvaguardare l'interesse superiore del minore, sia perché «il mancato riconoscimento lederebbe certamente il diritto di libertà di circolazione, all'interno della Comunità europea, dei cittadini degli Stati membri»<sup>8</sup>.

Se nella sentenza *Garcia Avello*, la Corte di giustizia aveva affermato che gli artt. 12 (che vieta ogni discriminazione sulla base della nazionalità, divenuto art. 18 TFUE) e 17 (che istituisce la cittadinanza dell'Unione, con il Trattato di Lisbona art. 20) del TCE precludono alle autorità amministrative nazionali (nel caso di specie belghe) di respingere una domanda di cambiamento del cognome presentata da un genitore spagnolo per i figli minorenni residenti in Belgio, facendo prevalere la cittadinanza di quest'ultimo Stato, con la sentenza *Grunkin e Paul*, la Corte interviene per garantire la continuità nell'utilizzo di un cognome già registrato in un altro Stato membro in base a una legge applicabile diversa da quella prevista nello Stato membro di appartenenza.

Come vedremo nel prosieguo del lavoro, infatti, la Corte ha stabilito che il principio di libera circolazione delle persone, derivante dalla cittadinanza europea ex art. 18 TCE, impone, salvo casi eccezionali, alle autorità nazionali la trascrizione di un doppio cognome, già registrato in un altro Stato membro,

*int. priv. proc.*, 2003, p. 671 ss.; P.-E. PARTSCH, *Le droit international privé européen*, Bruxelles, Larcier, 2003; K. BOELE-WOELKI - R. H. VAN OOIK, *The communitarization of private international law*, in *YB. Priv. Int. Law*, 2002, p. 1 ss.; C. KOTUBY, *Internal Developments and External Effects: the Federalization of Private International Law in the European Community and its Consequences for Transnational Litigants*, in *Journ. of Law and Commerce*, 2002, p. 157 ss.; M. WILDERSPIN - X. LEWIS, *Les relations entre le droit communautaire et les règles de conflits de lois des États membres*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2002, p. 97 ss. e p. 289 ss.; J. BASEDOW, *European Conflict of Laws under the Treaty of Amsterdam*, in P. BORCHERS - J. ZEKOLL (a cura di), *International Conflict of Laws for the Third Millennium, Essays in Honor of Friedrich K. Junger*, New York, Hotei Publishing, 2001, p. 175 ss.; ID., *The Communitarization of the Conflict of Laws under the Treaty of Amsterdam*, *CMLR*, 2000, p. 687 ss.; J. ISRAËL, *Conflicts of Law and the EC after Amsterdam. A Change for the Worse*, in *Maas-tricht Journ.*, 2000, p. 81 ss.; H. GAUDEMET-TALLON, *Quel droit international privé pour l'Union Européenne?*, in P. BORCHERS - J. ZEKOLL (a cura di), *International Conflict of Laws for the Third Millennium*, loc. cit., p. 317 ss.; F. POCAR, *La comunitarizzazione del diritto internazionale privato: una "European Conflict of Laws Revolution"?*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2000, p. 873 ss.; C. KOHLER, *Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité d'Amsterdam*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1999, p. 1 ss.

<sup>8</sup> La sentenza è pubblicata in *Famiglia e minori*, 2009, n. 5, p. 50 ss., con commento di M. CASTELLANETA, *Dietro l'interesse del minore si nasconde il rischio di un turismo procreativo*, p. 66 ss. Si veda anche C. CAMPIGLIO, *Lo stato di figlio nato da contratto internazionale di maternità*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2009, p. 589 ss.

anche se la legge richiamata dalle norme di conflitto in vigore nello Stato membro in cui si chiede la nuova registrazione non lo consente<sup>9</sup>.

Si tratta di una sentenza che, attraverso il rafforzamento del principio del mutuo riconoscimento e senza quindi essere basata sull'esistenza di un diritto dell'uomo all'identità personale (questione, d'altra parte, ancora controversa dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo), proprio per l'assenza di competenza della Corte di giustizia in questo settore, aggiunge un tassello importante nell'affermazione del principio dell'unicità dello *status* in ambito europeo per consentire l'esercizio di libertà fondamentali anche in relazione a questioni come l'attribuzione del cognome non rientranti, di per sé, nei settori di competenza comunitaria. Tale questione, infatti, non solo non è oggetto di un'apposita regolamentazione settoriale, ma è anche esclusa da alcuni regolamenti che pure si occupano di rapporti personali. Ad esempio, il regolamento n. 2201/2003/Ce del 27 novembre 2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, all'art. 1, comma 3, lett. c. esclude, dal proprio ambito di applicazione, le questioni relative ai nomi e ai cognomi del minore, in quanto riconducibili a quelle «questioni» connesse con la situazione delle persone che il *considerando* 10 del Preambolo ritiene estranee al regolamento<sup>10</sup>.

La Corte di giustizia, quindi, con quest'ultima sentenza, così come aveva fatto nel caso *Garcia Avello*<sup>11</sup>, arriva a colmare i ritardi nella comunitarizzazione della cooperazione giudiziaria civile che, se sul piano della ripartizione della giurisdizione e del riconoscimento delle sentenze ha fatto notevoli progressi attraverso l'adozione di numerosi regolamenti, sul fronte del settore del diritto internazionale privato e, in particolare nel campo dell'armonizzazione delle norme di conflitto, mostra ancora ritardi nell'ambito personale e familiare.

L'accennato ritardo potrebbe essere superato soprattutto con l'entrata in vigore – dal 1° dicembre 2009 – del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, la cui ratifica è stata autorizzata dall'Italia con l. 2 agosto 2008 n. 30<sup>12</sup>,

<sup>9</sup> V. *infra*, par. 1. Come sottolineato dall'Avvocato Generale Sharpston, nelle conclusioni depositate il 24 aprile 2008, i genitori avevano chiesto la trascrizione di un cognome già registrato e non la registrazione di un cognome non ancora attribuito.

<sup>10</sup> È altresì escluso il diritto di filiazione e ogni altra questione connessa «con la situazione delle persone». L'art. 10, poi, chiarisce che il regolamento non si applica «a. alla determinazione e all'impugnazione della filiazione; b. alla decisione relativa all'adozione, alle misure che la preparano o all'annullamento o alla revoca dell'adozione; c. ai nomi e ai cognomi del minore; d. all'emancipazione; e. alle obbligazioni alimentari; f. ai trust e alle successioni; g. ai provvedimenti derivanti da illeciti penali commessi da minori».

<sup>11</sup> Sul ruolo della Corte di giustizia in relazione al diritto internazionale privato si veda P. BERTOLI, *The Court of Justice, European Integration and Private International Law*, in *YB. Priv. Int. Law*, 2006, p. 375 ss.; ID., *Corte di giustizia, integrazione comunitaria e diritto internazionale privato e processuale*, Milano, Giuffrè, 2005.

<sup>12</sup> Il Trattato di Lisbona è entrato in vigore il 1° dicembre 2009, dopo l'esito positivo raggiunto con il referendum irlandese del 2 ottobre 2009 (il primo, nel quale vi era stata una maggioranza dei no, si era svolto il 12 giugno 2008), ottenuto anche grazie alle concessioni fatte all'Irlanda e inclu-

il quale amplia la competenza comunitaria nel campo della politica di famiglia con implicazioni transnazionali<sup>13</sup>, colmando una lacuna sul fronte dell'armonizzazione del diritto di famiglia<sup>14</sup>, in particolare nel settore degli *status* personali<sup>15</sup>. Anche se si tratta di una lacuna – conviene ricordarlo – in parte superata dagli interventi della Corte di giustizia in ambiti che, seppure a prima vista lontani dagli *status* personali, hanno un collegamento indiretto con talune situazioni personali<sup>16</sup>.

Resta da chiedersi quali concreti effetti possano produrre queste sentenze negli ordinamenti nazionali, in particolare nel caso in cui le norme di conflitto di uno Stato membro privilegino, nelle circostanze in cui un soggetto abbia la doppia cittadinanza, quella del foro o nel caso in cui le predette norme dispongano il richiamo a disposizioni di uno Stato membro che creano ostacoli alla produzione di effetti di un atto regolarmente formatosi in un altro Paese membro, comprimendo la libera circolazione delle persone.

Dopo aver verificato tali profili, anche con riferimento alla possibilità che proprio il diritto comunitario possa spingere i legislatori nazionali a muta-

se in un apposito protocollo adottato il 18 giugno 2009. Su tale punto si veda F. POCAR, *Per l'adesione dell'Irlanda un compromesso che indebolisce il processo di integrazione*, in *Guida al diritto*, 2009, n. 30, p. 10 ss.; L. S. ROSSI, *I principi enunciati dalla sentenza della Corte costituzionale tedesca sul Trattato di Lisbona: un'ipoteca sul futuro dell'integrazione europea?*, in *Riv. dir. int.*, 2009, p. 993 ss. nonché, sulla cooperazione giudiziaria civile, R. BARATTA, *Réflexions sur la coopération judiciaire civile suite au traité de Lisbonne*, in G. VENTURINI - S. BARIATTI (a cura di), *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato*, Liber Fausto Pocar, cit. supra, nota 1, p. 3 ss.

<sup>13</sup> L'art. 81 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, che sostituisce l'art. 65 TCE, prevede, al par. 3, n. 1, che il Consiglio deliberi all'unanimità, previa consultazione del Parlamento europeo, per adottare misure relative al diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali. A questa procedura, che deroga a quella legislativa ordinaria, a maggioranza qualificata, fissata per le altre materie della cooperazione giudiziaria civile (art. 81, par. 2), ne è stata affiancata un'altra con la possibilità di adottare atti nel settore del diritto di famiglia in modo ordinario. Ciò può avvenire quando, su proposta della Commissione, il Consiglio (all'unanimità e previa consultazione del Parlamento) adotti una decisione «che determina gli aspetti del diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali e che potrebbero formare oggetto di atti adottati secondo la procedura legislativa ordinaria».

<sup>14</sup> Per C. HONORATI, *Verso una competenza della Comunità europea in materia di diritto di famiglia?*, in S. BARIATTI (a cura di), *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 3 ss., in specie p. 5, malgrado l'assenza di una competenza comunitaria nel settore della politica di famiglia «non è oggi negabile che molti atti comunitari, emanati in attuazione di specifiche politiche rientranti certamente nell'ambito di competenza della Comunità, abbiano un impatto diretto o indiretto sulle donne, sui bambini, sugli anziani e quindi, in ultimo sulla organizzazione, gestione e sviluppo della famiglia».

<sup>15</sup> Sulle differenze esistenti negli Stati membri in relazione all'istituto familiare, si veda S. M. CARBONE - I. QUEIROLO, *Unione europea e diritto di famiglia: la progressiva "invasione" degli spazi riservati alla sovranità statale*, in S. M. CARBONE - I. QUEIROLO (a cura di), *Diritto di famiglia e Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 1 ss. Cfr. anche A. DAVI, *Il diritto internazionale privato italiano della famiglia e le fonti di origine internazionale o comunitaria*, in *Riv. dir. int.*, 2002, p. 861 ss., il quale sottolinea che gli Stati sono «troppo attaccati alle proprie concezioni e tradizioni nazionali per essere disposti a rinunciare al particolarismo delle rispettive regolamentazioni materiali sostituendovi una disciplina uniforme concordata internazionalmente. La sola strada che si presenta percorribile è quella del diritto internazionale privato».

<sup>16</sup> Come sottolineato da F. MORO, *Observations sur la communautarisation du droit de la famille*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2007, p. 675 ss., in specie p. 711, «Le droit de la famille, toujours très réfractaire à toute harmonisation et notamment à la pénétration par un droit étranger, est désormais attiré dans le champ d'intervention du droit communautaire».

menti dei sistemi di attribuzione del cognome che mostrano ormai di non essere al passo con i tempi, considereremo se la sentenza *Grunkin e Paul* debba essere ascritta a un rafforzamento del diritto al nome in quanto collegato alla cittadinanza europea<sup>17</sup>, con una conseguente limitazione dell'autonomia legislativa degli Stati membri o piuttosto a un rafforzamento del principio fondamentale della libera circolazione delle persone, in ipotesi compromesso dal mancato riconoscimento del doppio cognome poiché suscettibile di ostacolare, seppure in futuro, alcune attività di carattere professionale. Con un obbligo per gli Stati, in quest'ultimo caso, di garantire effettività al principio del riconoscimento reciproco e quindi efficacia a situazioni consolidate in un altro Stato membro, senza necessità di modifiche legislative interne che pure appaiono auspicabili anche per rivedere settori disciplinati da norme fondate su principi obsoleti e per evitare casi di discriminazioni a rovescio, che potrebbero prodursi sul piano degli effetti, pur partendo da una situazione diversa nella quale non è in discussione la libera circolazione delle persone in ambito comunitario, ai quali, seppure in termini generali, il legislatore italiano ha cercato di porre rimedio con la legge comunitaria 2008 del 7 luglio 2009, n. 88<sup>18</sup>.

## 1. La pronuncia della Corte di giustizia delle Comunità europee nel caso *Grunkin e Paul*

Prima di passare ad analizzare in dettaglio le questioni indicate in precedenza, appare utile, in proposito, ricostruire la vicenda oggetto della sentenza

<sup>17</sup> Questa tesi è stata sostenuta, anche se prima della sentenza che qui si commenta, da una parte della dottrina. Si veda L. S. ROSSI, *L'incidenza dei principi del diritto comunitario sul diritto internazionale privato: dalla "comunitarizzazione" alla "costituzionalizzazione"*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2004, p. 82 ss., in specie p. 85, per la quale «va comunque rilevata una tendenza nella giurisprudenza comunitaria a ricollegare i diritti garantiti dal trattato sempre più alla cittadinanza anziché all'esercizio effettivo della circolazione o al contenuto economico effettivo di tale esercizio». Cfr. anche E. JAYME, *Cognome e protezione dell'identità della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, p. 853 ss., in specie p. 854, il quale, con riferimento al caso *Konstantinidis*, ritiene che il fondamento della decisione nella libertà di stabilimento «è assai fragile», anche se «convince l'importanza data al diritto della persona di utilizzare il suo nome senza restrizioni da parte dello Stato di residenza»; nonché A. ILIOPOULOU, *What's in a name? Citoyenneté, égalité et droit au nom. A propos de l'arrêt Garcia Avello*, *cit. supra*, nota 4, p. 578, per la quale proprio il riferimento al carattere discriminatorio nei confronti di un bambino nel caso *Garcia Avello* conferma che il trattamento dello Stato belga era incompatibile non con diritti di carattere economico, ma con lo status di cittadino europeo. V., in questa direzione, anche i richiami nelle note 24, 56 e 72.

<sup>18</sup> «Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2008» (*Guri* n. 161 del 14 luglio 2009, *suppl. ord.*), il cui art. 6, n. 4, lett. *d* ha modificato la l. n. 11 del 4 febbraio 2005, inserendo, dopo l'art. 14, una norma dedicata alla parità di trattamento (art. 14 *bis*) secondo il quale «1. Le norme italiane di recepimento e di attuazione di norme e principi della Comunità europea e dell'Unione europea assicurano la parità di trattamento dei cittadini italiani rispetto ai cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea residenti o stabiliti nel territorio nazionale e non possono in ogni caso comportare un trattamento sfavorevole dei cittadini italiani. 2. Nei confronti dei cittadini italiani non trovano applicazione norme dell'ordinamento giuridico italiano o prassi interne che producano effetti discriminatori rispetto alla condizione e al trattamento dei cittadini comunitari residenti o stabiliti nel territorio nazionale».

*Grunkin e Paul* che coinvolge, a differenza del caso *Garcia Avello* che riguardava l'attribuzione del cognome del padre spagnolo e della madre belga a due figli con doppia nazionalità (spagnola e belga), un bambino di nazionalità tedesca, nato in Danimarca, il cui cognome era stato assegnato, in conformità alla legge danese, dai genitori, cittadini tedeschi, all'epoca residenti in Danimarca. A seguito del successivo divorzio, la madre aveva continuato a vivere in Danimarca, mentre il padre era tornato in Germania e il minore, affidato alla madre, si spostava abitualmente tra i due Stati membri.

I genitori del bambino, al momento della sua nascita in Danimarca, non avevano scelto un cognome coniugale, avevano registrato il figlio all'anagrafe con il doppio cognome (Grunkin-Paul)<sup>19</sup> e ottenuto un certificato di nascita. In applicazione della legge danese sui nomi di persona (l. 29 aprile 1981, n. 193), richiamata dalla competente disposizione del diritto internazionale privato danese che in proposito utilizza il criterio di collegamento della residenza della persona interessata, qualora i genitori non portino un unico cognome, assegnato automaticamente al figlio, marito e moglie possono scegliere di attribuirgli un doppio cognome: in pratica, al minore è assegnato il cognome di un genitore e quello dell'altro viene aggiunto come nome intermedio<sup>20</sup>. Successivamente al divorzio, i due coniugi avevano chiesto all'ufficio dello stato civile della città di Niebüll, in Germania, la registrazione sul libretto di famiglia del cognome riportato nel certificato di nascita rilasciato dalle autorità danesi, ma detto ufficio si era rifiutato di procedere. Il diniego era fondato sulle disposizioni preliminari al codice civile tedesco il cui art. 10 dispone che «il cognome di una persona è disciplinato dalla legge dello Stato di cui essa possiede la cittadinanza»<sup>21</sup>. Poiché, come accennato, il minore, di nazionalità tedesca, non aveva acquisito anche la nazionalità danese in quanto in Danimarca la cittadinanza non è attribuita in base allo *ius soli*, secondo le autorità tedesche doveva essere applicato l'art. 1617 c.c. tedesco per il quale, nei casi in cui i genitori non portino un cognome coniugale, essi sono tenuti a scegliere un unico cognome. I genitori avevano impugnato sin dal 2003 il provvedimento di diniego della trascrizione, ma il loro ricorso era stato respinto. L'ufficio dello stato civile tedesco aveva poi deferito la questione all'*Amtsgericht* di Niebüll al fine di procedere alla designazione del familiare legittimato alla

<sup>19</sup> In un primo tempo era stato scelto il cognome «Paul Grunkin», poi modificato.

<sup>20</sup> Il bambino era stato registrato prima con il cognome della madre «Paul» e quello del padre «Grunkin» come nome intermedio, mentre successivamente, su richiesta dei genitori, il cognome era stato cambiato in «Grunkin-Paul».

Sull'importanza del cognome ai fini dell'esercizio del diritto al rispetto della vita privata e familiare si veda la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 25 novembre 1994 (*Stjerna c. Finlandia*, ricorso n. 18131/91), nella quale la Corte di Strasburgo ha ritenuto che lo Stato è tenuto a consentire un cambio del cognome, salvo nei casi di contrarietà all'ordine pubblico.

<sup>21</sup> Sulla legge tedesca in materia di attribuzione del cognome si veda M. SCHERER, *Le nom en droit international privé*, Paris, L.G.D.J., 2004, in specie p. 159 ss.

scelta del cognome. Tuttavia, tale giudice aveva sospeso il procedimento e si era rivolto alla Corte di giustizia la quale però, con sentenza del 27 aprile 2006 (causa n. C-96/04), aveva ritenuto di non potersi pronunciare perché il giudice del rinvio non esercitava, in quel contesto, una funzione giurisdizionale secondo quanto richiesto dall'art. 234 TCE (art. 267 TFUE)<sup>22</sup>. I coniugi avevano allora ripresentato l'istanza di trascrizione che l'ufficio di stato civile aveva nuovamente respinto. L'atto era stato impugnato dinanzi all'*Amtsgericht* Flensburg che si è rivolto alla Corte di giustizia la quale, accertato il carattere contenzioso del procedimento e la natura di organo giurisdizionale chiamato a dirimere una controversia del giudice *a quo*, ha ritenuto il ricorso ricevibile e si è pronunciata sui quesiti riguardanti l'art. 12 TCE (art. 18 TFUE) che vieta ogni discriminazione in base alla nazionalità e l'art. 18 TCE (art. 21 TFUE) che assicura la libera circolazione delle persone in quanto conseguenza della cittadinanza europea, oltre a chiarire gli effetti di tali disposizioni sulle norme di conflitto e sulle disposizioni interne riguardanti lo *status* personale<sup>23</sup>.

## 2. Il principio di non discriminazione in base alla nazionalità in rapporto alle norme di diritto internazionale privato

La Corte di giustizia nella sentenza in esame è partita, come nel caso *Garcia Avello*, dalla considerazione che «le norme che disciplinano il cognome di una persona rientrano nella competenza degli Stati membri», pur sottolineando che la valutazione degli effetti dell'applicazione delle norme di conflitto, così come di quelle sostanziali, in presenza di situazioni che hanno un carattere di transnazionalità coinvolgendo più Stati membri, non sono sottratti al rispetto dei principi comunitari. Ed invero, nel caso di specie, la Corte ha ritenuto di potersi pronunciare perché le tre persone coinvolte, malgrado avessero la stessa nazionalità, vivevano in Danimarca, esercitando i diritti connessi all'attribuzione della cittadinanza europea (art. 17 TCE, art. 20 TFUE), tra i quali è compreso il diritto di circolazione e di soggiorno (art. 18 TCE, art. 21 TFUE). Dopo il divorzio, i movimenti sul territorio comunitario si erano accentuati perché il bambino viveva in Danimarca con la madre, ma si recava spesso in Germania per visitare il padre. Si tratta, quindi, secondo la Corte, di

<sup>22</sup> Per la Corte di giustizia, l'organo remittente svolgeva funzioni di autorità amministrativa senza il compito di dirimere una controversia, con la conseguenza che detto organo non aveva le caratteristiche di un giudice ai sensi dell'art. 234. Per valutare tali caratteristiche, la Corte prende in esame un insieme di elementi «quali l'origine legale dell'organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l'organo applichi norme giuridiche e che sia indipendente».

<sup>23</sup> Sull'importanza della libera circolazione, parte integrante della cittadinanza dell'Unione, sulla vita familiare, si veda la relazione del Parlamento europeo sui problemi e le prospettive concernenti la cittadinanza europea del 20 marzo 2009 (A6-0182/2009) reperibile nel sito <http://europa.eu>.

una situazione avente rilevanza comunitaria poiché basata sulla circolazione tra due Stati membri, nonostante la medesima nazionalità dei protagonisti della vicenda<sup>24</sup>: in questo caso, la cittadinanza europea viene in rilievo proprio perché in grado di garantire la libera circolazione delle persone anche a un bambino, prescindendo dal requisito dello svolgimento di un'attività lavorativa o di un'attività economica.

Rispetto al primo quesito posto in relazione al divieto di ogni discriminazione in base alla nazionalità (art. 12 TCE, art. 18 TFUE), la Corte di giustizia ha chiarito che la norma di conflitto tedesca non provoca alcuna discriminazione fondata sulla cittadinanza: in effetti, sia i genitori sia il bambino hanno la cittadinanza tedesca, si applica il diritto tedesco richiamato dalla norma di conflitto che prevede, per l'individuazione della legge applicabile alla scelta del cognome, la legge nazionale qualunque essa sia, senza privilegiare una cittadinanza e senza determinare differenze di trattamento fondate sulla nazionalità. Una situazione diversa rispetto alla sentenza *Garcia Avello* nella quale le autorità belghe avevano rifiutato il cambiamento di cognome di un bambino con doppia nazionalità belga e spagnola, facendo prevalere la cittadinanza belga<sup>25</sup>. Una scelta che – come sottolineato dalla dottrina<sup>26</sup> – non favorisce il coordinamento tra i sistemi di diritto internazionale privato e può essere considerata il segnale di una discriminazione basata sulla nazionalità.

In quella vicenda l'applicazione del diritto comunitario era dovuta alla

<sup>24</sup> Come sostenuto da M. BENLOLO CARABOT, *Les fondements juridiques de la citoyenneté européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2006, in specie p. 500, proprio dalle conclusioni dell'Avvocato Generale Jacobs nel caso *Avello*, si evince «la première logique de la citoyenneté européenne», con un'esplicazione delle conseguenze sulla libera circolazione che è «désormais attachée au statut de citoyen de l'Union, et développée dans un espace sans entraves intérieures». Per lo studioso, la Corte di giustizia «En mettant l'accent sur l'arrêt *Garcia Avello*, qu'elle a pourtant qualifié d'arrêt de circonstance, la Cour confirme qu'elle entend désormais assouplir son appréciation d'une situation strictement interne au regard du droit communautaire. L'instauration de la citoyenneté européenne permet à la juridiction communautaire d'asseoir son raisonnement, fondé désormais sur le statut fondamental accordé au citoyen européen depuis le traité de Maastricht» (p. 526).

<sup>25</sup> La legge belga del 16 luglio 2004 contenente il codice di diritto internazionale privato, all'art. 37 («Droit applicable à la détermination du nom et des prénoms»), dispone che «La détermination du nom et des prénoms d'une personne est régie par le droit de l'État dont cette personne a la nationalité. L'effet d'un changement de nationalité sur le nom et les prénoms d'une personne est régi par le droit de l'État de sa nouvelle nationalité». Secondo l'art. 38 («Droit applicable au changement de nom ou de prénoms») «Le changement de nom ou de prénoms d'une personne, par acte volontaire ou par effet de la loi, est régi par le droit de l'État dont celle-ci a la nationalité au moment du changement. Lorsque le droit de l'État dont l'un des époux a la nationalité lui permet de choisir un nom à l'occasion du mariage, l'officier de l'état civil mentionne ce nom dans l'acte de mariage». V. anche l'art. 39 («Détermination ou changement de nom ou de prénoms intervenu à l'étranger»), sul quale cfr. par. 6. La legge è riportata in J.-Y. CARLIER - M. FALLON - B. MARTIN-BOSLY, *Code de droit international privé*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 592 s.

<sup>26</sup> Così A. DAVI, *Il diritto internazionale privato italiano della famiglia*, cit. *supra*, nota 15, p. 885, il quale rileva che l'indicata soluzione scelta, tra l'altro, nell'art. 5 delle disposizioni preliminari del codice civile tedesco, nell'art. 9, par. 9, c.c. spagnolo e nell'art. 9 della legge austriaca di diritto internazionale privato, comporta che «negli stessi rapporti tra sistemi che convergono nel sottoporre le relazioni di diritto personale e familiare alla legge nazionale delle parti interessate, il fatto che nella situazione in esame ciascuno dia costantemente prevalenza alla cittadinanza dello Stato del foro determina inevitabilmente una difformità di disciplina».

circostanza che i figli del signor Avello erano anche cittadini spagnoli e soggiornavano legalmente in un altro Stato membro, con l'obbligo per lo Stato membro di destinazione di non limitare gli «effetti dell'attribuzione della cittadinanza di un altro Stato membro», con una piena applicazione dell'art. 12 in quanto si era determinata una discriminazione in base alla cittadinanza che deve essere impedita anche con «riferimento alle norme che disciplinano il loro cognome». Nel caso *Garcia Avello*, le autorità belghe avrebbero dovuto – per non violare il principio di non discriminazione che impone «di non trattare situazioni analoghe in maniera differente e situazioni diverse in maniera uguale» – trattare diversamente, rispetto ai cittadini che hanno un'unica cittadinanza belga, i bambini che hanno, per via paterna o materna, anche la nazionalità spagnola, che fissa regole diverse per l'attribuzione del cognome<sup>27</sup>.

Nella pronuncia *Grunkin e Paul*, invece, non si è verificata una discriminazione sulla base della nazionalità perché non è venuta in rilievo l'applicazione di una pluralità di cittadinanze di Stati membri. Tuttavia, è opportuno sottolineare che, se ciò si fosse verificato, la soluzione dell'ordinamento tedesco sarebbe stata analoga a quella dell'ordinamento belga. Infatti, se è vero che l'art. 10 delle disposizioni preliminari al codice civile tedesco si limita a stabilire che il «cognome di una persona è disciplinato dalla legge dello Stato di cui essa possiede la cittadinanza», con una scelta, quindi, che appare del tutto neutra, è anche vero che l'art. 5 prevede la prevalenza, in caso di doppia cittadinanza, della legge tedesca. Una scelta che, d'altra parte, è adottata da numerosi ordinamenti e che, malgrado la pronuncia *Garcia Avello*, ha determinato l'apertura tra il 2005 e il 2006 di tre procedure d'infrazione<sup>28</sup>, come ricordato nel quinto rapporto della Commissione europea del 15 febbraio 2008 sulla cittadinanza nell'Unione.

Medesima attenzione meriterebbe l'ordinamento italiano: l'art. 19 della l. n. 218/95, il quale, come è noto, prevede che, se tra due cittadinanze vi è

<sup>27</sup> V., sulle modifiche introdotte dalle legge di diritto internazionale privato belga a seguito della sentenza *Avello*, il par. n. 6.

<sup>28</sup> Così nel documento Com(2008) 85 del 15 febbraio 2008, in specie p. 9. Si veda anche l'allegato Sec(2008)197. I documenti sono reperibili nel sito <http://www.europa.eu>.

Nelle conclusioni depositate dall'Avvocato Generale Kokott il 12 marzo 2009 in causa n. C-168/08 (*Hadadi*), in relazione a una questione pregiudiziale posta dalla Corte di cassazione francese sulla determinazione della competenza giurisdizionale ai sensi del regolamento n. 2201/2003/Ce in un caso di divorzio di coniugi in possesso di nazionalità sia ungherese sia francese, con residenza abituale in Francia, è stato precisato che il giudice di uno Stato membro non può dare prevalenza alla cittadinanza del foro né alla cosiddetta cittadinanza prevalente, dovendo piuttosto tenere conto della coesistenza della molteplicità di fori prevista nello stesso regolamento. La sentenza della Corte di giustizia, non ancora pubblicata, è stata depositata il 16 luglio 2009: i giudici comunitari hanno stabilito che i tribunali nazionali, nell'applicare il regolamento n. 2201/2003, nel caso in cui i coniugi possiedano la medesima doppia cittadinanza di due Stati membri, non possono escludere che coesistano più giudici competenti di pari rango. Non può quindi essere esclusa la competenza dei giudici di uno Stato del quale la coppia ha una cittadinanza solo perché non sussistono altri criteri di collegamento, con un ulteriore limite per i giudici nazionali che non possono far prevalere la cittadinanza del foro. La sentenza è massimata in questa *Rivista*, 2009, p. 547.

quella italiana, prevalga quest'ultima, non appare in linea, dopo la sentenza *Garcia Avello*, con il diritto comunitario e soprattutto con il principio di non discriminazione<sup>29</sup>. La Corte di giustizia, infatti, ha osservato che uno Stato membro «non è legittimato a limitare gli effetti dell'attribuzione della cittadinanza di un altro Stato membro, pretendendo un requisito ulteriore per il riconoscimento di tale cittadinanza ai fini dell'esercizio delle libertà fondamentali previste dal Trattato»<sup>30</sup>. Escludere rispetto a un bi-nazionale le regole di attribuzione del cognome derivanti dall'applicazione di una cittadinanza facendo così prevalere l'altra legge nazionale in quanto legge del foro, è certo in contrasto con l'art. 12 (art. 18 TFUE) che vieta ogni discriminazione in base alla nazionalità, anche con riferimento a un settore, come quello di assegnazione del cognome, che rientra nella competenza degli Stati<sup>31</sup>.

La prevalenza della cittadinanza italiana e quindi l'applicazione dell'art. 262 c.c. che, nel caso in cui il riconoscimento del figlio naturale sia effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori, comporta l'assegnazione del cognome paterno<sup>32</sup>, viene in rilievo perché l'art. 24 della l. n. 218/95 riguardante

<sup>29</sup> Si veda R. BARATTA, *Il regolamento comunitario sul diritto internazionale privato della famiglia*, in P. PICONE (a cura di), *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, Padova, Cedam, 2004, p. 163 ss., in specie 174, il quale ritiene «maggiormente coerente con il sistema comunitario (...) il criterio che attribuisce prevalenza alla cittadinanza più effettiva».

Come ricordato da S. TONOLO, *La legge applicabile al diritto al nome dei bipoliti nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2004, p. 957, in specie p. 968, con la sentenza *Garcia Avello* «Non si pone in dubbio il richiamo al collegamento della cittadinanza del soggetto del cui nome si tratta, ma si dispone di derogare al principio secondo il quale in caso di più cittadinanze quella del foro prevale».

<sup>30</sup> Per quanto riguarda l'incidenza di alcune pronunce della Corte di giustizia sull'art. 19 della l. n. 218/95, si veda S. BARIATTI, *Prime considerazioni sugli effetti dei principi generali*, cit. supra, nota 7, p. 704 s., secondo la quale già con le sentenze *Micheletti* e *Saldanha* vi era stata una limitazione del ricorso alla prima frase del comma 2 dell'art. 19 che tra due cittadinanze straniere comporta l'applicazione di quella con la quale vi è il collegamento più stretto perché «non può applicarsi al soggetto bipolite avente anche la cittadinanza di uno Stato comunitario qualora imponga un requisito ulteriore per il riconoscimento di tale cittadinanza ai fini dell'esercizio delle libertà fondamentali previste dal trattato». Con la successiva sentenza *Garcia Avello* sarebbe emersa anche un'incompatibilità della seconda frase del comma 2 che afferma la prevalenza della cittadinanza italiana che «non potrà più operare automaticamente quando il concorso si verifichi con uno Stato membro della Comunità, ma si dovrà verificare se la prevalenza della cittadinanza italiana comporti una discriminazione o ostacoli la libera circolazione del soggetto stesso». Appare utile ricordare, in proposito, che nella sentenza *Micheletti* del 7 luglio 1992 in causa n. C-369/90, in *Raccolta*, 1992, I, p. 4239 ss., la Corte di giustizia aveva ritenuto, in un caso riguardante l'esercizio del diritto di stabilimento in Spagna di un individuo con doppia cittadinanza italiana e argentina, che lo Stato ospitante non poteva limitare gli effetti dell'attribuzione della cittadinanza di un Paese membro, richiedendo un ulteriore requisito quale la residenza abituale sul territorio italiano. I passi rilevanti della pronuncia sono riportati in S. BARIATTI, *Casi e materiali di diritto internazionale privato comunitario*, Milano, Giuffrè, 2009, 2<sup>a</sup> ed., p. 231 ss., nonché in B. NASCIBENE - M. CONDINANZI, *Giurisprudenza di diritto comunitario. Casi scelti*, Milano, Giuffrè, 2007, in specie, sulla giurisprudenza in tema di cittadinanza, p. 535 ss.

<sup>31</sup> Per P. LAGARDE, commento alla sentenza *Garcia Avello*, cit. supra, nota 4, p. 201, la Corte di giustizia mostra una preferenza per un sistema di scelta del cognome che lascia «aux parents une certaine marge de liberté dans la formation du nom de leurs enfants ou tout au moins qui leur laisse un certain choix de la loi applicable au nom», come accade con l'art. 37 della legge svizzera di diritto internazionale privato.

<sup>32</sup> La Corte cass., sezione I civile, nella sentenza depositata il 28 maggio 2009 n. 12670/09, ha

i diritti della personalità<sup>33</sup>, nei quali è inclusa l'attribuzione del cognome e del nome (diritto tutelato all'art. 6 c.c.), utilizza come criterio di collegamento la legge nazionale della persona di cui si tratta, con la conseguenza che, nel caso di doppia cittadinanza, si applicherà l'art. 19 con la prevalenza, in presenza della nazionalità italiana, di quest'ultima<sup>34</sup>. Una situazione che non cambia anche nei casi di applicazione delle norme di conflitto che disciplinano i rapporti di famiglia, che in genere comportano il rinvio alla legge nazionale<sup>35</sup>. È il caso dell'art. 33, comma 1, l. n. 218/95 nell'ipotesi dell'attribuzione del nome al figlio, secondo il quale si applica la legge nazionale del figlio al momento della nascita<sup>36</sup>, con la conseguenza che, in caso di doppia nazionalità, troverà applicazione la soluzione di cui all'art. 19 l. n. 218/95. Per completare il quadro normativo italiano, occorre poi ricordare che, per il richiamo dell'art. 2 l. n. 218/95 alle convenzioni internazionali, risulta applicabile altresì la Convenzione di Monaco del 5 settembre 1980 sulla legge applicabile ai nomi e ai cognomi<sup>37</sup>, la cui ratifica è stata autorizzata con l. n. 950 del 19 no-

però stabilito che nei casi in cui il padre ha riconosciuto il figlio in epoca successiva alla nascita, il cognome materno può essere anteposto a quello paterno anche perché «i criteri di individuazione del cognome del minore si pongono in funzione esclusiva del suo interesse, che è quello di evitare un danno alla sua identità personale, intesa anche come proiezione della sua personalità sociale». Il mantenimento del cognome materno serve a garantire quel collegamento madre-figlio, alla luce anche della circostanza che il padre, per diverso tempo, si era distaccato da entrambi. La sentenza è reperibile in *Diritto e giustizia*, 4 giugno 2009, sul sito internet <http://www.dirittoegiustizia.it>.

<sup>33</sup> Per un esame del problema della qualificazione del diritto al nome nel precedente sistema di diritto internazionale privato, che non aveva una norma specifica sui diritti della personalità, si veda G. GAJA, *Il diritto al nome nel diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int.*, 1963, p. 73 ss., in specie p. 77. La protezione dei diritti della personalità è, poi, com'è noto, assicurata anche dagli artt. 2 e 22 Cost.

<sup>34</sup> V. S. TONOLO, *Nome nel diritto internazionale privato*, in *Dig. disc. priv., sez. civile, Aggiornamento*, II, Torino, Utet, 2003, p. 931 ss., in specie p. 940, la quale sottolinea che nei casi di doppia cittadinanza, inclusa quella italiana, sarebbe stato preferibile ricorrere a quella più effettiva «individuata in base alla scelta del soggetto del cui nome si tratta, traendo spunto da quanto dispone la legge tedesca di diritto internazionale privato». In tal senso anche A. GATTINI, *Diritto al nome e scelta del nome nei casi di plurima cittadinanza*, in *Riv. dir. int.*, 1996, p. 93 ss., in specie p. 103.

<sup>35</sup> Cfr. G. CARELLA, *Rapporti di famiglia (diritto internazionale privato)*, in *Enc. dir.*, agg. V, Milano, Giuffrè, 2001, p. 925 ss.

<sup>36</sup> Si veda A. DI BIASE, *Articolo 24 (diritti della personalità)*, in F. POCAR - T. TREVES - S. M. CARBONE - A. GIARDINA - R. LUZZATTO - F. MOSCONI - R. CLERICI (a cura di), *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Padova, Cedam, 1996, p. 123 ss., in specie p. 126, la quale ricorda che «in considerazione del *favor legitimitatis*, l'art. 33 comma 2 rinvia anche alla legge nazionale di uno dei genitori al momento della nascita, qualora in base a tale legge il figlio sia da considerare legittimo. Adottando invece il criterio della nazionalità, secondo la disciplina della convenzione di Monaco, l'attribuzione del cognome viene determinata unicamente sulla base della legge nazionale del figlio, nel momento nel quale la questione si pone davanti al giudice del foro, con la conseguenza di negare all'interessato la titolarità del cognome paterno (...)).» Cfr. anche G. PALMERI, *Doppia cittadinanza e diritto al nome*, cit. *supra*, nota 4, p. 228 s.

<sup>37</sup> Tale Convenzione (n. 19), negoziata nell'ambito della Commissione internazionale dello stato civile, è in vigore tra Italia, Paesi Bassi, Portogallo e Spagna dal 1° gennaio 1990. Si veda A. V. M. STRUYCKEN, *La Convenzione di Monaco sulla legge applicabile ai cognomi e nomi*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1991, p. 573 ss. La suddetta Commissione, il 16 settembre 2005, ha approvato la Convenzione n. 31 sul riconoscimento dei cognomi, firmata solo dal Portogallo. Questi atti, insieme alla Convenzione di Istanbul relativa ai cambiamenti dei nomi e dei cognomi (n. 4) del 4 settembre 1958 (in vigore per l'Italia dal 7 dicembre 1968 e vincolante per Austria, Francia, Germania, Lus-

vembre 1984 che, nei rapporti tra l'Italia e gli altri Stati contraenti, prevede il richiamo alla legge nazionale della persona (art. 1)<sup>38</sup>, senza però la previsione di una disciplina *ad hoc* per le ipotesi di doppia nazionalità poiché la suddetta Convenzione si limita a stabilire che in caso di cambiamento di nazionalità si richiamerà tale nuova legge.

Ed invero, alla luce di quanto detto, proprio nel nostro ordinamento si può determinare, in principio, una situazione analoga a quella decisa dalla Corte di giustizia: se un individuo avesse doppia nazionalità italiana e spagnola, non potrebbe seguire le regole di quest'ultimo Stato sull'attribuzione del cognome sia nel caso in cui, in quanto residente in Italia, chiedesse l'iscrizione nei registri dello stato civile italiano (in deroga quindi ai principi del caso *Garcia Avello*), sia nel caso in cui risiedesse in un altro Stato membro, avesse l'intenzione di registrare il doppio cognome e chiederne poi la trascrizione in Italia (in deroga, quindi, alla sentenza *Grunkin e Paul*).

A meno che, come vedremo, gli operatori giuridici non procedano alla disapplicazione della norma interna contraria al diritto comunitario<sup>39</sup> e agiscano tenendo conto del principio del mutuo riconoscimento (e, dal 2008, di alcune circolari del Ministero dell'interno)<sup>40</sup>.

La prevalenza della cittadinanza del foro in caso di doppia nazionalità è disposta anche nella legge federale austriaca del 15 giugno 1978 sul diritto internazionale privato<sup>41</sup>, il cui art. 9, comma 1, prevede il richiamo della legge nazionale nei casi riguardanti lo statuto personale, disponendo altresì che «Se una persona oltre ad una cittadinanza straniera ha anche la cittadinanza austriaca, fa fede quest'ultima. Se una persona ha più cittadinanze, va applicato il diritto del paese di appartenenza con il quale essa ha il collegamento più stretto». Di conseguenza, poiché l'art. 13 stabilisce che «1. L'uso del nome di una persona è regolato in base al rispettivo statuto personale, qualunque sia il motivo che abbia originato l'acquisizione del nome», si potrebbe verificare una situazione analoga alla vicenda *Garcia Avello*.

È invece più conforme al principio di non discriminazione la scelta di taluni

semburgo, Paesi Bassi, Portogallo, Spagna e Turchia), sono reperibili sul sito internet della Commissione internazionale dello stato civile <http://www.ciec1.org>. Sulla Convenzione di Monaco e sui rapporti con le norme di conflitto si veda anche M. BERTASO, *Diritti della personalità e diritto al nome*, in M. SESTA (a cura di), *Codice della famiglia*, Milano, Giuffrè, 2007, vol. II, p. 4023 ss.; A. ANCESCHI, *La famiglia nel diritto privato internazionale*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 377 ss.

<sup>38</sup> È opportuno ricordare che l'art. 2 dispone la portata *erga omnes* della Convenzione («la legge indicata dalla presente Convenzione viene applicata anche se si tratta della legge di uno Stato non contraente»).

<sup>39</sup> La Corte d'appello di Bari, nella citata sentenza del 25 febbraio 2009 (v. *supra*, nota 8), ha precisato che qualora fosse venuto in rilievo il principio della prevalenza della cittadinanza italiana in base all'art. 19, comma 2, detto principio doveva recedere «di fronte ai principi di diritto comunitario (...) in tema di libera circolazione delle persone fisiche e della cittadinanza (...)».

<sup>40</sup> V. *infra*, par. 6.

<sup>41</sup> Tale legge è stata modificata in diverse occasioni e, da ultimo, nel 2004.

ordinamenti, come quello estone, il cui sistema di diritto internazionale privato del 27 marzo 2002 dispone che «2. Se la persona fisica ha la cittadinanza di più Stati, si applica la cittadinanza dello Stato con il quale la persona è più strettamente collegata, salvo diversamente previsto dalla presente legge»<sup>42</sup> (art. 11).

Nel caso *Grunkin e Paul* non si è posta la questione della prevalenza di una cittadinanza di uno Stato membro rispetto a quella di un altro Paese membro perché tutti gli interessati avevano un'unica nazionalità, ossia quella tedesca, situazione che fa concludere alla Corte nel senso di un'assenza di una discriminazione tra due cittadinanze.

Tuttavia, a nostro avviso, la Corte di giustizia non ha sottolineato un aspetto rilevante della questione, omettendo di precisare che l'assenza di una discriminazione non impedisce una violazione del principio di parità di trattamento. In effetti, la norma tedesca finisce per trattare nello stesso modo coloro che non si trovano in una stessa situazione – ovvero cittadini tedeschi residenti in Germania che hanno provveduto alla registrazione del cognome sin da subito nel proprio Paese e cittadini che invece risiedono all'estero e quindi sono stati sottoposti alle regole dello stato civile del Paese di residenza, con la registrazione del cognome in un altro Stato<sup>43</sup> – con un risultato discriminatorio proprio a causa dell'operatività della norma di conflitto. A tal proposito, l'Avvocato Generale Sharpston, nelle conclusioni depositate il 24 aprile 2008, pur ritenendo che non vi fosse un contrasto con il principio di non discriminazione perché l'art. 10 delle disposizioni preliminari del codice civile tedesco tratta «chiaramente allo stesso modo tutte le situazioni in cui il fattore che collega una persona ad un ordinamento giuridico è la cittadinanza», ha in realtà sottolineato che la suddetta parità di trattamento non è estesa «alle situazioni in cui il fattore di collegamento è la residenza»<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> «3. Nell'eventualità che la presente legge debba essere applicata a persone apolidi, a persone la cui cittadinanza non può essere accertata oppure a rifugiati, si deve prendere in considerazione il luogo di residenza della persona invece della sua cittadinanza».

Con riferimento al nome, mancando una norma specifica, si applica l'art. 65 riguardante i rapporti tra genitori e figli, in base al quale «I rapporti personali e patrimoniali tra genitori e figli sono regolati dalla legge dello Stato di residenza del figlio».

<sup>43</sup> In generale, con riferimento all'incidenza del principio di non discriminazione sulla libera circolazione, si veda D. MARTIN, *Égalité et non-discrimination dans la jurisprudence communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 101 ss.

Un ampio utilizzo della cittadinanza è presente anche nella legge francese n. 2002-304 del 4 marzo 2002 riguardante la trasmissione del cognome, modificata dalla legge n. 2003-516 del 18 giugno 2003, che però lascia spazio alla volontà dei coniugi. Secondo le modifiche apportate dalle suddette leggi all'art. 311-21 c. c. «En cas de naissance à l'étranger d'un enfant dont l'un au moins des parents est français, les parents qui n'ont pas usé de la faculté de choix du nom dans les conditions du précédent alinéa peuvent effectuer une telle déclaration lors de la demande de transcription de l'acte, au plus tard dans les trois ans de la naissance de l'enfant. Le nom dévolu au premier enfant vaut pour les autres enfants communs. Lorsque les parents ou l'un d'entre eux portent un double nom de famille, ils peuvent, par une déclaration écrite conjointe, ne transmettre qu'un seul nom à leurs enfants» (Gli atti sono reperibili nel sito internet <http://www.legifrance.gouv.fr>).

<sup>44</sup> In particolare, ad avviso dell'Avvocato Generale, per realizzare il principio della parità di trattamento, «se una situazione non è meramente interna ad uno Stato membro ma coinvolge l'eser-

Pertanto, se nella sentenza *Garcia Avello* la Corte di giustizia ha ritenuto che la stessa prevalenza della cittadinanza dello Stato membro del foro rispetto a quella di un altro Stato membro ha un immediato carattere discriminatorio in un certo senso spingendo gli Stati verso modifiche delle norme di conflitto interne, con l'effetto di limitare le scelte di politica legislativa del legislatore nazionale, nel caso *Grunkin e Paul* rimane intatta l'autonomia degli Stati<sup>45</sup>, che sono liberi di scegliere il criterio di collegamento da applicare a una fattispecie con elementi di estraneità, con un limite, però, sul piano dell'operatività delle norme di conflitto perché gli operatori giuridici interni devono tenere conto dei provvedimenti ottenuti in un altro Stato sulla base dell'utilizzo di un diverso criterio di collegamento, con un evidente rafforzamento del principio del mutuo riconoscimento.

Se, quindi, dalla suddetta libertà di scelta degli Stati membri deriva, proprio a causa della mancata armonizzazione delle norme di conflitto in numerosi settori, la legittimità del comportamento del legislatore tedesco che decide di utilizzare il criterio di collegamento della cittadinanza e di quello danese che opta per il criterio della residenza, senza alcun contrasto con i principi comunitari, una contrarietà con il diritto comunitario può verificarsi sul piano degli effetti. Ed invero, un bambino tedesco nato in uno Stato membro che utilizza il criterio del collegamento della residenza per l'attribuzione del cognome, correrà sempre il rischio di non vedersi riconoscere il cognome, pur rispettando le regole dello Stato membro nel quale risiede. In questo senso, la norma tedesca non tratta nello stesso modo colui che ha un cognome attribuito in base alla legge tedesca e colui che lo ha ricevuto in ossequio alla legge di un altro Stato membro. Pertanto, principi quali libera circolazione delle persone e mutuo riconoscimento intervengono a limitare gli effetti di una norma interna in grado di compromettere la corretta applicazione del diritto comunitario. Anche se quest'ultimo, come vedremo, rischia di produrre un effetto negativo con la possibilità del verificarsi di una discriminazione a rovescio in quanto un cittadino tedesco residente all'estero potrebbe scegliere per il figlio un dop-

cizio di un diritto garantito dal Trattato Ce, un collegamento al diritto di un altro Stato membro non deve essere trattato diversamente a seconda che sia (ai sensi del diritto di tale altro Stato membro) fondato sulla cittadinanza o sulla residenza» (par. 69).

Per un'analisi della posizione dell'Avvocato Generale si rinvia a C. HONORATI, *La legge applicabile al nome tra diritto internazionale privato e diritto comunitario nelle conclusioni degli avvocati generali*, in G. VENTURINI - S. BARIATTI (a cura di), *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato, Liber Fausto Pocar, cit. supra*, nota 1, p. 473 ss. Si veda anche R. MICHAELS, *The New European Choice-of-Law Revolution*, in *Tulane Law Rev.*, 2008, p. 1607 ss., in specie p. 1633 ss.

<sup>45</sup> Per l'Avvocato Generale Sharpston, «Finché non esisterà una normativa uniforme, spetta agli Stati membri decidere quale fattore di collegamento utilizzare in sede di determinazione del diritto applicabile al nome di una persona, previo rispetto del diritto comunitario nell'esercizio di tale competenza» (par. 66). Tuttavia, «Mentre il mero fatto di optare per l'impiego del criterio della cittadinanza piuttosto che della residenza (o viceversa) quale fattore di collegamento non viola in sé il principio della parità di trattamento nel diritto comunitario, il rifiuto di riconoscere gli effetti di provvedimenti validi per un altro ordinamento giuridico utilizzando un altro fattore di connessione sembra configurare una violazione» (par. 67).

pio cognome e trascriverlo nel libretto di famiglia tedesco grazie a un certificato ottenuto nel Paese di residenza, mentre l'individuo con nazionalità tedesca residente in Germania non potrebbe usufruire di una simile possibilità.

Una circostanza che deve condurre, a nostro avviso, a una revisione della legislazione interna al fine di estendere i diritti che derivano dal principio di effettività del diritto comunitario ai cittadini Ue in relazione a situazioni transnazionali anche a contesti diversi proprio per evitare discriminazioni a rovescio.

### **3. Le conseguenze della libera circolazione delle persone sulle norme di conflitto e sulle disposizioni materiali interne relative all'attribuzione del cognome**

Respinta l'ipotesi di una discriminazione in base alla nazionalità, la Corte di giustizia ha invece ritenuto che l'applicazione della normativa materiale tedesca richiamata dalle norme di conflitto determina un contrasto con la libera circolazione delle persone, diretta conseguenza della cittadinanza europea affermata all'art. 17 TCE (art. 20 TFUE)<sup>46</sup>. Per la Corte, infatti, tale libertà incide anche su settori che non rientrano direttamente nella competenza comunitaria (come nel caso dell'attribuzione del cognome) laddove una norma interna, pure in sé non discriminatoria a differenza delle disposizioni venute in rilievo nel caso *Garcia Avello*, produce conseguenze in grado di ostacolare la suddetta libertà<sup>47</sup>.

Ed invero, il cittadino tedesco che in base alla legge di un altro Stato membro ha acquisito un determinato cognome, tornando in patria, secondo l'art. 10 delle disposizioni preliminari del codice civile tedesco, deve di fatto cambiare il proprio cognome o comunque utilizzare documenti con cognomi diversi. Appare evidente che, in questo modo, il cittadino comunitario si trova in possesso di documenti divergenti con la conseguenza – osserva la Corte di giustizia – di dover dissipare continuamente dubbi sulla propria identità e sull'autenticità dei documenti stessi. Si verificano, in questo modo, una serie di inconvenienti nell'attuazione della libera circolazione delle persone, sul piano professionale e sul piano privato, con effetti su larga scala, considerando che,

<sup>46</sup> Come sostenuto da B. NASCIMBENE, *Article I-10*, in L. BURGORGUE-LARSEN- A. LEVADE - F. PICOD (a cura di), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 164 ss., in specie p. 171, «Le droit de circulation et de séjour est l'une des expressions les plus typiques dudit *status* [di cittadino], la disposition le prévoyant étant dotée de l'effet direct».

<sup>47</sup> Come sottolineato da S. M. CARBONE - I. QUEIROLO, *Unione europea e diritto di famiglia: la progressiva "invasione" degli spazi riservati alla sovranità statale*, cit. supra, nota 15, in specie p. 26, «La Corte di giustizia, pur a fronte dell'assenza di norme comunitarie che uniformano il diritto internazionale privato degli Stati membri, ricava limiti all'applicazione della legislazione nazionale sia dal complesso dei principi ispiratori dello spazio giudiziario europeo, sia dalle norme materiali contenute nel Trattato CE». Proprio grazie all'operatività dei principi comunitari la Corte «ha impedito l'applicazione integrale di una norma di conflitto nazionale» (gli autori si riferiscono al caso *Garcia Avello*).

come risulta dal quinto rapporto della Commissione europea sulla cittadinanza dell'Unione europea, al 1° gennaio 2006, ben 8,2 milioni di cittadini comunitari hanno esercitato il diritto di risiedere in un altro Stato membro, diverso da quello della nazionalità<sup>48</sup>. Di conseguenza, se la norma di conflitto dello Stato membro di appartenenza, pure in sé non discriminatoria, produce questo effetto e se le autorità amministrative di detto Stato non tengono conto dell'avvenuta applicazione di una norma di diritto internazionale privato di un altro Stato membro che prevede per la stessa fattispecie un diverso criterio di collegamento, si vanifica l'obiettivo dell'art. 18 TCE (art. 21 TFUE).

Diversi ordinamenti, d'altra parte, pongono limiti alla trascrizione di decisioni amministrative sulla scelta del cognome, come vedremo con particolare riferimento all'Italia nel prosieguo del lavoro<sup>49</sup>. A titolo di esempio, basti ricordare che la legge belga di diritto internazionale privato<sup>50</sup>, all'art. 39 riguardante la «scelta o cambiamento del cognome o dei nomi intervenuto all'estero», dispone che una decisione giudiziaria o amministrativa straniera riguardante la scelta o il cambiamento del cognome o dei nomi di una persona non è riconosciuta in Belgio in taluni casi tra i quali l'art. 25, n. 2, include l'ipotesi in cui la scelta del cognome non è conforme al diritto belga se la persona era cittadina belga al momento di tale determinazione<sup>51</sup>.

Resta poi da vedere se il rifiuto di trascrizione del documento danese, che costituisce il vero ostacolo alla libera circolazione, possa essere giustificato secondo il diritto comunitario e quindi legittimare un eventuale ostacolo alla libera circolazione.

Sotto questo profilo, la Corte di giustizia ha formulato talune osservazioni critiche sulla politica legislativa degli Stati membri, respingendo le giustificazioni fornite dagli Stati che hanno scelto un criterio di collegamento in grado di precludere la libera circolazione. È vero – riconosce la Corte – che il criterio di collegamento della cittadinanza per stabilire il cognome può garantire «che il cognome di una persona possa essere determinato in modo continuo e stabile», ma proprio nel caso di specie raggiunge un risultato del tutto contrario rispetto alle esigenze di stabilità invocate a sostegno della norma tedesca perché «ogni volta che il figlio attraversa la frontiera tra la Danimarca e

<sup>48</sup> V. *supra*, nota 23, nonché il rapporto dell'Eurobarometro sulla cittadinanza europea del febbraio 2008.

<sup>49</sup> V. *infra*, par. 5.

<sup>50</sup> J.-Y. CARLIER - M. FALLON - B. MARTIN-BOSLY, *Code de droit international privé, cit. supra*, nota 25.

<sup>51</sup> Si veda l'art. 39 che vieta il riconoscimento anche se «1. en cas de changement par acte volontaire, cette personne était belge lors du changement, à moins que le nom obtenu soit conforme aux règles relatives à la détermination du nom applicables dans l'État membre de l'Union européenne dont la personne possède également la nationalité (...); 3. dans les autres cas, cette détermination ou ce changement n'est pas reconnu dans l'État dont cette personne a la nationalité».

la Germania porterà un nome diverso»<sup>52</sup>.

Tale affermazione è quindi orientata a valorizzare il principio del mutuo riconoscimento che consente di superare gli ostacoli di volta in volta frapposti dall'applicazione di criteri di collegamento che, pur senza essere discriminatori, compromettono l'effettiva attuazione della libera circolazione.

La Corte di giustizia, inoltre, non condivide la posizione della Germania secondo la quale vi sarebbero ostacoli di carattere pratico nell'attribuzione del doppio cognome a causa della sua lunghezza e dell'inopportunità di costringere la generazione seguente ad abbandonare una parte del cognome<sup>53</sup>. Queste esigenze di mero carattere pratico, come è ovvio, non sono giustificazioni valide e idonee a limitare la libera circolazione, tanto più tenendo conto della circostanza che il Governo tedesco non ha eccepito esigenze di ordine pubblico che, in ogni caso, avrebbero dovuto rispettare il principio di proporzionalità<sup>54</sup>. Già nella sentenza *Garcia Avello*, la Corte aveva ritenuto particolarmente deboli le giustificazioni delle autorità belghe che impedivano la trascrizione di un doppio cognome invocando, in quel caso, il principio dell'immutabilità del cognome, anche perché, in ragione dell'incremento dei flussi migratori all'interno dell'Unione, è ben possibile che «diversi sistemi nazionali di attribuzione del cognome coesistano in uno stesso Stato membro, cosicché la filiazione non può essere necessariamente valutata nella vita sociale di uno Stato membro con il metro del solo sistema applicabile ai cittadini di quest'ultimo Stato»<sup>55</sup>.

#### 4. Il principio del mutuo riconoscimento come strumento per assicurare la circolazione delle persone

Da quanto analizzato nei precedenti paragrafi, appare evidente che la pronuncia *Grunkin e Paul* più che indicare o limitare l'utilizzo di alcuni crite-

<sup>52</sup> Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo, nella sentenza del 16 febbraio 2005, *Unal Tekeli c. Turchia* (ricorso n. 29865/96), ha ritenuto che non ha alcuna giustificazione, neanche sotto il profilo di salvaguardia delle esigenze di unità familiare, la norma interna che impone la perdita, per la donna, del cognome di origine, a seguito del matrimonio. Per la Corte europea, l'obbligo previsto dalla legislazione turca per la donna sposata di portare il cognome del marito, anche se preceduto dal proprio, non ha una giustificazione oggettiva e ragionevole. Di qui, la condanna della Turchia per violazione dell'art. 8 della Convenzione.

<sup>53</sup> La Corte di giustizia osserva che «la normativa tedesca non esclude *in toto* la possibilità di attribuire cognomi composti a figli di cittadinanza tedesca» perché «quando uno dei genitori possiede la cittadinanza di un altro Stato, i genitori possono scegliere di formare il cognome del figlio secondo la normativa di tale Stato» (par. 37).

<sup>54</sup> Sulla nozione comunitaria dell'eccezione di ordine pubblico, elaborata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, si veda M. FALLON, *L'exception d'ordre public face à l'exception de reconnaissance mutuelle*, in G. VENTURINI - S. BARIATTI (a cura di), *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato*, Liber Fausto Pocar, cit. *supra*, nota 1, p. 331 ss., in specie p. 341.

<sup>55</sup> V. par. 42. Per la Corte «un sistema che consenta la trasmissione di elementi del cognome dei due genitori, lungi dal provocare confusione sul legame di filiazione dei figli, può al contrario contribuire a rafforzare il riconoscimento di questo legame rispetto ai due genitori».

ri di collegamento nelle norme di conflitto<sup>56</sup> alla luce della loro compatibilità con i principi comunitari<sup>57</sup>, rafforza l'applicazione del principio del mutuo riconoscimento (considerato come «the cornerstone of judicial cooperation»<sup>58</sup>) e richiede agli Stati ogni misura necessaria per assicurare l'effettiva realizzazione della libera circolazione delle persone che, nel caso di specie, sarebbe stata garantita proprio attraverso il riconoscimento di un atto ottenuto in Danimarca funzionale alla libera circolazione delle persone e avrebbe assicurato, meglio di qualsiasi criterio di collegamento, l'unicità dello *status* di un individuo<sup>59</sup>.

La Corte di giustizia, quindi, raggiunge l'indicata conclusione basandosi sul mutuo riconoscimento e non sull'obbligo di rispettare i diritti umani tra i quali dovrebbe essere incluso il diritto al nome, sia per l'assenza di un chiaro substrato normativo in questa direzione, sia perché la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo non ha sinora raggiunto una posizione conclusiva in ordine all'esistenza di un diritto al nome derivante dalla Convenzione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali<sup>60</sup>.

Se, quindi, la sentenza *Garcia Avello* ha indicato al legislatore nazionale che la prevalenza di una cittadinanza di uno Stato membro rispetto a quella di un altro Stato membro può determinare una discriminazione in base alla nazionalità, la sentenza *Grunkin e Paul* dovrebbe produrre effetti nel senso di impedire l'applicazione di una norma che, se pure in sé priva di elementi discriminatori, è in grado di causare una compressione all'esercizio di una libertà fondamentale come quella della libera circolazione delle persone<sup>61</sup>, con-

<sup>56</sup> In senso diverso, F. KAUFF-GAZIN, *Liberté de circulation et nom patronymique*, in *Europe*, 2008, n. 12, p. 397, per il quale il giudice comunitario, facendo prevalere lo Stato membro della nascita o della residenza su quello della cittadinanza «porte une pierre supplémentaire à l'édifice d'une citoyenneté européenne de résidence».

<sup>57</sup> Si veda H. GAUDEMET-TALLON, *De nouvelles fonctions pour l'équivalence en droit international privé?*, in AA.VV., *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005, p. 303 ss., in specie p. 315, la quale sottolinea che «Le droit communautaire oblige souvent à "repenser" le droit international privé et à modifier les schémas traditionnels (...) le respect des libertés de circulation et de prestation de services garanties par le droit communautaire oblige à prendre en compte dans certaines circonstances l'équivalence entre les lois des États membres».

<sup>58</sup> Si veda, in tal senso, la comunicazione della Commissione europea relativa alla valutazione del Programma dell'Aja, presentata il 10 giugno 2009 (Com(2009)263). L'11 dicembre 2009 il Consiglio Ue ha approvato il Programma di Stoccolma intitolato «Uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia al servizio dei cittadini» (si veda, al riguardo, la Comunicazione della Commissione Com(2009)262 del 10 giugno 2009).

<sup>59</sup> Sulla funzionalità del riconoscimento degli *status* familiari alla libera circolazione delle persone, si veda P. DE CESARI, *Il diritto della famiglia nell'Unione europea. Fondamenti e prospettive*, in P. DE CESARI (a cura di), *Persona e famiglia*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 207 ss., in specie p. 225.

Per P. LAGARDE, commento alla sentenza *Grunkin*, cit. *supra*, nota 2, p. 93, il coordinamento tra due ordinamenti può essere imposto da un ordinamento giuridico superiore come quello comunitario, così come può essere il risultato «d'une autorégulation des ordres juridiques, qui conduit, en matière de compétence, à des mécanismes comme l'exception de litispendance internationale, et en matière de conflits de lois, à la reconnaissance des situation juridiques».

<sup>60</sup> V. *supra*, note 1, 20 e 52.

<sup>61</sup> Cfr. N. GUIMEZANES, *Vers une disparition des restrictions apportées à libre circulation des*

tribuendo quindi a rafforzare l'indicata libertà attraverso l'applicazione del riconoscimento reciproco degli atti – espressione dello *status* di un individuo – formati in un altro Stato membro in base a regole di conflitto diverse da quelle adottate nello Stato di appartenenza.

Tale principio, com'è noto, è stato affermato nella sentenza della Corte di giustizia del 20 febbraio 1979 nel caso *Cassis de Dijon* (causa n. 120/78)<sup>62</sup>, nella quale è stato stabilito che, malgrado le differenti legislazioni, deve essere assicurata la commercializzazione in tutti i Paesi membri dei prodotti messi in vendita in altri Stati in forza del mutuo riconoscimento, principio poi esteso alla libera prestazione dei servizi e alla libertà di stabilimento<sup>63</sup>. Ed invero, anche gli atti riguardanti la condizione personale emessi dalle autorità nazionali di uno Stato membro dovrebbero espletare effetti circolando liberamente nello spazio comunitario, con l'obbligo per lo Stato membro di destinazione di rimuovere gli ostacoli – salvo nelle situazioni in cui vengano in rilievo esi-

*ressortissants communautaires*, in AA.VV., *Le droit international privé: esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, cit. supra, nota 57, p. 355 ss. Si veda altresì C. KOHLER, *Lo spazio giudiziario europeo in materia civile e il diritto internazionale privato comunitario*, in P. PICONE (a cura di), *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, cit. supra, nota 29, p. 65 ss., il quale sottolinea che, malgrado l'ambiguità delle istituzioni comunitarie rispetto al diritto internazionale privato, si può evidenziare la prevalenza di alcune direzioni generali, come quella del mercato interno, verso l'affermazione del principio dello Stato di origine, che pure non costituisce in sé una norma di conflitto.

Sul principio dello Stato di origine in rapporto alle norme di conflitto, si veda A. MALATESTA, *Principio dello stato di origine e norme di conflitto dopo la direttiva 2006/123/Ce sui servizi nel mercato interno: una partita finita?*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2007, p. 294 ss.

<sup>62</sup> Sugli effetti di tale sentenza si veda F. CAPELLI, *I malintesi provocati dalla sentenza "Cassis de Dijon", vent'anni dopo*, in questa *Rivista*, 1996, p. 673 ss.

<sup>63</sup> Cfr. G. ROSSOLILLO, *Mutuo riconoscimento e tecniche conflittuali*, Padova, Cedam, 2002, in specie p. 220 ss., secondo la quale il mutuo riconoscimento si è affermato sul piano comunitario con due distinte tecniche: una definita negativa propria del settore della libera circolazione delle merci che porta a ritenere incompatibili con la libertà di circolazione le norme del Paese di destinazione che la ostacolano, senza che abbiano rilievo le norme del Paese di provenienza, e l'altra relativa al riconoscimento dei diplomi nelle quali vengono in rilievo le disposizioni dello Stato di origine. Il mutuo riconoscimento ha – sostiene la studiosa – diverse sfaccettature e, in alcuni settori come quello relativo alla libera circolazione delle merci e dei servizi, presenta «versioni differenti di una medesima tecnica» rispetto a quello dei diplomi. Mentre nei primi due casi indicati «un confronto tra normativa dello Stato di origine e normativa dello Stato di destinazione non ha luogo, nel caso del mutuo riconoscimento dei diplomi il riconoscimento si basa proprio sul raffronto tra atti nazionali, la cui equivalenza va accertata di volta in volta» (p. 213).

V. S. BOLLÉE, *L'extension du domaine de la méthode de reconnaissance unilatérale*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2007, p. 307 ss.; S. NICOLIN, *Il mutuo riconoscimento tra mercato interno e sussidiarietà*, Padova, Cedam, 2005; M. FALLON, *Libertés communautaires et règles de conflit de lois*, in A. FUCHS - H. MUIR WATT - E. PATAUT (a cura di), *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, Paris, Dalloz, 2004, p. 31 ss., secondo il quale anche se il diritto comunitario può fornire una logica nuova al diritto internazionale privato, questo non implica «une modification en profondeur du contenu du droit des conflits de lois».

Per M. BENEDETTELLI, *Connecting factors, principles of coordination between conflict systems, criteria or applicability: three different notions for a "European Community private international law"*, in *Dir. Un. Eur.*, 2005, p. 421 ss., in specie p. 435, numerose sentenze della Corte di giustizia mostrano come quest'ultima «has never been reasoning in terms of conflicts, since its attention has always been focused on the obstacles to the intra-Community circulation which are caused by the substantive provisions of domestic law potentially applicable in the given case, rather than by the domestic conflict of laws rules that could lead to their application».

genze imperative – anche nei casi in cui si debbano applicare norme materiali individuate tramite norme di conflitto in grado di determinare conseguenze non in linea con il rispetto di libertà fondamentali come la libera circolazione delle persone. Un principio in parte già espresso nella sentenza *Dafeki* del 2 dicembre 1997 (causa n. C-336/94), nella quale la Corte di giustizia, pur tenendo conto che le autorità amministrative e giudiziarie di uno Stato membro non sono obbligate a rispettare l'equivalenza delle rettifiche dei certificati di stato civile provenienti da un altro Stato membro perché la Comunità europea non ha una competenza generale in materia di valore probatorio degli atti di stato civile, ha stabilito che tale obbligo sussiste per il collegamento funzionale esistente tra atti riguardanti lo *status* personale e libera circolazione dei lavoratori. Poiché tale libertà può essere realizzata in modo effettivo solo con la presentazione di atti dello Stato membro di origine che, nel caso *Grunkin*, era quello della residenza, le autorità degli Stati membri di destinazione «sono obbligate ad attenersi ai certificati e agli atti analoghi relativi allo stato civile che provengono dalle competenti autorità degli altri Stati membri, a meno che la loro esattezza non sia gravemente infirmata da indizi concreti in relazione al singolo caso considerato»<sup>64</sup>.

Gli Stati, in sostanza, dovrebbero consentire, salvo casi eccezionali, la libera circolazione degli atti<sup>65</sup>, conseguenza della libera circolazione delle persone che, in queste circostanze, produce un obbligo negativo sugli Stati membri tenuti a non ostacolare il riconoscimento di determinati atti e a non applicare norme interne che compromettano l'effettività del diritto comunitario, con un funzionamento analogo al limite dell'ordine pubblico. Sugli Stati membri, quindi, non grava un obbligo positivo poiché non è richiesta una modifica legislativa relativa all'adozione di leggi aventi carattere non discriminatorio quanto una diversa valutazione, da parte degli ufficiali dello stato civile nella fase di trascrizione<sup>66</sup> (o di altri operatori giuridici), – per rendere

<sup>64</sup> In *Raccolta*, 1997, I, p. 6761 ss. La questione era arrivata alla Corte di giustizia su rinvio del *Sozialgericht* di Amburgo investito di una controversia tra una cittadina greca, che lavorava in Germania e la cassa pensioni tedesca. La signora, nel presentare la domanda di pensione anticipata, aveva esibito un estratto di atto di nascita e la sentenza di rettifica di quest'ultimo. In base alla legge tedesca sullo stato civile, come interpretata dai giudici tedeschi, i certificati emessi in un altro Paese non usufruiscono della presunzione di esattezza e il giudice può applicare il principio della libera valutazione della prova. Una posizione che non ha convinto il giudice *a quo* proprio sotto il profilo della libera circolazione delle persone e lo ha spinto a rivolgersi alla Corte di giustizia.

<sup>65</sup> Cfr. P. MAYER, *Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé*, in *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, cit. *supra*, nota 57, p. 547, in specie, con riguardo agli atti pubblici, p. 554 ss.

<sup>66</sup> Con particolare riferimento alla sentenza *Dafeki*, si veda R. CAFARI PANICO, *Divorzi stranieri tra riconoscimento e trascrizione*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2002, p. 5 ss., in specie p. 17, il quale sottolinea gli effetti «del "principio d'unicità dello *status* del cittadino europeo" in base al quale un cittadino comunitario deve poter fare affidamento sulla documentazione in materia di stato civile rilasciatagli dalle competenti autorità del proprio paese di origine». Per lo studioso, proprio grazie agli sviluppi della giurisprudenza comunitaria, si va «verso il progressivo riconoscimento immediato degli effetti degli atti pubblici stranieri in materia di stato civile delle persone

effettive le libertà fondamentali garantite dal Trattato – del diritto comunitario, pur nel rispetto del limite derivante dalla ripartizione di competenza tra ordinamenti, perché le questioni attinenti allo stato civile e le prestazioni da esso derivanti rientrano nella sfera d'azione degli Stati<sup>67</sup>.

Si tratta, in sostanza, di un'applicazione del mutuo riconoscimento idoneo, in quanto strumento proprio del diritto comunitario, a garantire obiettivi<sup>68</sup>, quali la libera circolazione delle persone che, almeno nella giurisprudenza della Corte, sembra essere essenziale rispetto all'unicità dello *status* del cittadino europeo, conseguenza dell'indicata libertà<sup>69</sup>.

In modo analogo a quanto avviene nell'ambito del riconoscimento dei diplomi – settore nel quale ha rilievo il luogo in cui il diploma, che sottende una determinata qualifica<sup>70</sup>, è stato rilasciato – in materia di *status* personali fun-

che ha come presupposto l'attribuzione di efficacia in modo automatico al provvedimento (giurisdizionale o amministrativo) che costituisce il titolo per la formazione dell'atto di stato civile».

<sup>67</sup> Si veda, al riguardo, la sentenza del 1° aprile 2008 (causa n. C-267/06, *Maruko*, in *Raccolta*, 2008, I, p. 1757 ss.). Si trattava di un caso riguardante l'applicazione della direttiva n. 2000/78/Ce e, in particolare la questione se una prestazione a un superstite concessa da un regime previdenziale di categoria (nella vicenda in esame il *partner* di un'unione omosessuale), potesse essere considerata come retribuzione. La Corte ha ritenuto di sì, sostenendo che se il giudice nazionale giunge alla conclusione che i coniugi superstiti e i *partner* di unioni solidali superstiti si trovano in una posizione analoga, la prestazione deve essere concessa a entrambi per non violare la direttiva in esame, anche se il regime previdenziale di categoria non attribuisce al *partner* il regime previsto per i coniugi.

<sup>68</sup> In questo senso si veda M. FALLON - J. MEEUSEN, *Private International Law in the European Union and the Exception of Mutual Recognition*, in *YB. Priv. Int. Law*, 2002, p. 37 ss., in specie p. 57, per i quali l'analisi del regime di libera circolazione delle persone porta alla conclusione che «(...) the mutual recognition rule is not to be regarded as a positive hard and fast choice-of-law rule designating the substantive law of the country of origin. Several arguments can be invoked to support this view. This, however, does not preclude the choice-of-law rules of the member States from taking due account of the requirements of Community law». Per C. RICCI, *La "famiglia" nella giurisprudenza comunitaria*, in S. BARIATTI (a cura di), *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, cit. *supra*, nota 14, p. 91 ss., in specie p. 146, il mutuo riconoscimento si configura «piuttosto come un principio che agisce in via d'eccezione all'applicazione di una disposizione della legge designata dalle norme di conflitto del foro che entra in gioco a posteriori similmente alla clausola dell'ordine pubblico, agendo però, a differenza di questa, per bloccare l'applicazione non solo delle norme straniere ma anche di quelle del foro che costituiscono un ostacolo alla realizzazione del mercato interno».

<sup>69</sup> Con la sentenza *Grunkin e Paul*, quindi, si riconosce, seppure in via indiretta, l'importanza dello *status* acquisito nello Stato di origine perché funzionale alla libera circolazione. La Corte non ha accolto però le limitazioni avanzate dall'Avvocato Generale Sharpston nelle conclusioni depositate il 24 aprile 2008, secondo il quale la determinazione del nome «implica l'identificazione, che è una materia indipendente dallo *status* giuridico o dalla capacità. Pertanto, non ritengo che da ciò consegua necessariamente che una pronuncia relativa ai nomi debba essere applicata a tali altre materie» (par. 93).

<sup>70</sup> Tale sistema è stato istituito con la direttiva n. 89/48/Cee, relativa a un sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore che sanzionano formazioni professionali di una durata minima di tre anni, modificata dalla direttiva n. 2001/19/Ce e poi dalla direttiva n. 2005/36/Ce sul riconoscimento delle qualifiche professionali (alla quale si affianca la direttiva n. 2006/100/Ce riguardante Bulgaria e Romania, i cui allegati sono stati integrati con il regolamento n. 1430/2007/Ce del 5 dicembre 2007), recepita in Italia con dlgs n. 206 del 6 novembre 2007, che ha determinato l'abrogazione della direttiva n. 89/48 (a sua volta recepita con dlgs n. 115 del 27 gennaio 1992), anche se i criteri di base sono rimasti inalterati. La nuova direttiva ha ricomposto un *puzzle* normativo costituito da direttive generali (tre) e settoriali (dodici), ricalcando, in linea di massima, il modello precedente, seppure in modo più articolato.

zionali alla libera circolazione assume rilievo, ed è quindi da considerare come Paese di origine, il luogo nel quale è stato emesso l'atto<sup>71</sup>. Una soluzione rispettosa anche di principi affermati in trattati internazionali come il Patto sui diritti civili e politici del 16 dicembre 1966 secondo il quale «ogni bambino deve essere registrato immediatamente dopo la nascita ed avere un nome» (art. 24, comma 2) e la Convenzione Onu sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 la quale riconosce che «il fanciullo deve essere registrato immediatamente dopo la nascita», con ciò confermando la rilevanza dello Stato sul cui territorio il bambino è nato ai fini dell'adozione del certificato di nascita che contiene il nome al quale il bambino ha diritto (art. 7, comma 1).

Ed invero, a nostro avviso, la sentenza *Grunkin e Paul* non è da ascrivere a un rafforzamento della cittadinanza europea o all'obbligo di riconoscere unicità allo *status* del cittadino comunitario in quanto tale<sup>72</sup>, quanto piuttosto a una realizzazione effettiva del principio del mutuo riconoscimento come strumento per garantire la piena attuazione della libera circolazione delle persone<sup>73</sup>, incidendo sul Paese di destinazione (che è quello successivo allo Stato

<sup>71</sup> Anche nel regolamento n. 4/2009/Ce del 18 dicembre 2008 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari (in *Gu-Ue* n. L 7 del 10 gennaio 2009, p. 1 ss.), si sottolinea che per «Stato membro d'origine» s'intende lo Stato nel quale «è stata emessa la decisione, è stata approvata o conclusa la transazione giudiziaria ed è stato redatto l'atto pubblico» (art. 2, comma 4).

<sup>72</sup> In senso diverso L. TOMASI, *Il diritto al nome tra libertà di circolazione e diritti fondamentali*, cit. supra, nota 1, in specie p. 914, secondo la quale il principio di unicità di *status* del cittadino Ue «diviene forza conformatrice dei sistemi internazionalprivatistici degli Stati membri: non li sostituisce ma ne corregge, quando necessario, l'eccessiva rigidità, in omaggio a un principio di tutela dei diritti dell'individuo che può disturbare l'internazionalprivatista, ma che si traduce a nostro avviso in un rafforzamento dei diritti dei cittadini dell'Unione»; E. M. MAGRONE, *Il riconoscimento parziale delle generalità limita la libertà di movimento e soggiorno*, cit. supra, nota 3, p. 45, per la quale nella sentenza *Grunkin* si realizza un effetto espansivo della pronuncia *Avello* dovuto «al consolidarsi dell'idea che il rispetto del nome di una persona, atto a identificarla quale parte di un nucleo familiare e tale da non rendere più incerto il suo *status* nello spazio unico di libertà, sicurezza e giustizia, sia ormai ascrivibile tra i diritti fondamentali riconosciuti dall'ordinamento comunitario e giustifichi finanche la compressione della sfera di operatività dell'ordinamento dello Stato di cui l'individuo sia cittadino».

<sup>73</sup> Per E. CASTORINA, *Il caso "Garcia Avello" innanzi alla Corte di giustizia: conferme e caute aperture in materia di cittadinanza europea*, cit. supra, nota 4, p. 2014, già la sentenza *Garcia Avello* mostrava «solo una cauta apertura della Corte di Lussemburgo nel riconoscere come attuale il pur auspicato invero di una cittadinanza europea fondata, quanto meno, sul nucleo duro attinente alla soggettività della persona "nei suoi tratti essenziali" e "nella sua globalità"».

Secondo L. S. ROSSI, *I cittadini*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2006, 2ª ed., vol. I, p. 97 ss., in specie p. 112, con il Trattato di Maastricht si verifica un «superamento della concezione funzionalistica che aveva ispirato il Trattato di Roma, collegando indissolubilmente la libertà di circolazione alla cittadinanza dell'Unione». Si veda anche U. VILLANI, *La cittadinanza dell'Unione europea*, in AA. VV., *Studi in ricordo di Antonio Filippo Panzera*, vol. II, Bari, Cacucci, 1995, p. 1001 ss. e, nel senso del rafforzamento del ruolo della cittadinanza europea proprio nella sentenza *Avello*, anche E. TRIGGIANI, *La cittadinanza europea per la "utopia" sovranazionale*, in AA.VV., *Studi in onore di Vincenzo Starace*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008 vol. II, p. 1255 ss., in specie p. 1272, nonché F. SHERIFF, *Ancora sul cognome*, in *Giust. civ.*, 2007, p. 2029 ss., secondo la quale la sentenza «al fine di garantire uno *status* uniforme ai soggetti con doppia cittadinanza, ha riconosciuto la legittimità dell'assegnazione del doppio cognome in ossequio alla legislazione di uno degli Stati di cui il soggetto è cittadino». Per C. RICCI, *La "famiglia" nella giurisprudenza comunitaria*, in S. BARIATTI (a cura di), *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*

nel quale è stato acquisito lo *status* e che può addirittura essere quello della nazionalità) in conseguenza del rilievo che assume l'ordinamento nel quale si è costituita la situazione<sup>74</sup>. Le autorità dello Stato di destinazione sono tenute, a differenza di quanto avviene nell'ambito della libera circolazione delle merci, a effettuare una valutazione caso per caso, con un obbligo di riconoscere una determinata situazione laddove si possa configurare una compressione della libera circolazione.

Già nella sentenza *Dafeki*, la Corte aveva ritenuto che il mancato riconoscimento di un documento che riflette la situazione giuridica validamente costituita in uno Stato membro era pregiudizievole per la posizione del lavoratore, con un vincolo per lo Stato membro di destinazione al riconoscimento nei casi in cui la mancata efficacia di un atto potesse precludere l'esercizio di una libertà comunitaria<sup>75</sup>. Del pari, nella sentenza della Corte di giustizia del 30 marzo 1993 (causa n. C-168/91, *Konstantinidis*)<sup>76</sup>, i giudici comunitari hanno ritenuto che la traslitterazione del cognome greco in lettere latine costituisce

*rio, cit. supra*, nota 14, p. 91 ss., in specie p. 142, la giurisprudenza della Corte di giustizia più che dimostrare un'unicità degli *status* personali, afferma il riconoscimento degli atti pubblici dello stato civile di provenienza, consentendo così la libera circolazione. «In tal senso verrebbe esaltato – secondo Ricci – l'elemento volontaristico, rilevante al momento della scelta dello Stato in cui effettuare la prima registrazione».

Si veda altresì C. RAGNI, *La disciplina della convivenza in Europa alla prova del pluralismo dei modelli familiari*, in P. DE CESARI (a cura di), *Persona e famiglia, cit. supra*, nota 59, p. 349 ss., in specie p. 388, secondo la quale «si sta delineando nella giurisprudenza comunitaria un principio, quello dell'unicità di *status* del cittadino comunitario, che può essere visto come un'applicazione, al settore familiare, del mutuo riconoscimento».

<sup>74</sup> Com'è noto diversi studiosi hanno sostenuto che il mutuo riconoscimento opera come norma di conflitto bilaterale, mentre altri lo hanno inquadrato come metodo di diritto internazionale privato, in particolare considerandolo come metodo di rinvio all'ordinamento competente. In tal senso, nonché per la ricostruzione completa del dibattito dottrinale, si veda G. ROSSOLILLO, *Mutuo riconoscimento e tecniche conflittuali, cit. supra*, nota 63, per la quale il mutuo riconoscimento ha una natura tecnica di carattere conflittuale che, così come delineato dalla Corte di giustizia «è difficilmente comprensibile se non ci si pone nell'ottica di un conflitto non tra leggi, ma tra ordinamenti complessivamente considerati» (p. 245).

Si veda altresì P. PICONE, *Diritto internazionale privato comunitario e pluralità dei metodi di coordinamento tra ordinamenti*, in P. PICONE (a cura di), *Diritto internazionale privato e diritto comunitario, cit. supra*, nota 29, p. 485 ss., il quale, partendo dal presupposto che il diritto internazionale privato comunitario è dominato dal principio del mutuo riconoscimento e dopo aver ricostruito le varie interpretazioni fornite dalla dottrina tedesca, ritiene che il riferimento allo Stato di origine alla base del principio del mutuo riconoscimento «non serve ad applicare la legge del medesimo, ma a verificare l'esistenza nel relativo ordinamento di una situazione giuridica attinente ad un bene o ad un servizio, che va presa in considerazione quale che sia la fonte da cui essa derivi» (p. 495).

Per S. NICOLIN, *Il mutuo riconoscimento tra mercato interno e sussidiarietà, cit. supra*, nota 63, p. 209, invece, «sembra eccessivo riconoscere come acquisita una sorta di eterogenesi dei fini del mutuo riconoscimento», anche se esso ha effetti sull'operatività delle norme di diritto internazionale privato.

<sup>75</sup> Sul ruolo della Corte di giustizia ai fini del riconoscimento automatico degli atti pubblici stranieri si veda S. NICOLIN, *Il mutuo riconoscimento tra mercato interno e sussidiarietà, cit. supra*, nota 63, p. 213 ss.

<sup>76</sup> Cfr. M. WIND, *The EU as a "Welfare Rights Generator"?*, in *Columbia J. Eur. Law*, 2009, p. 239 ss., in specie p. 255. La sentenza è massimata in questa *Rivista*, 1994, p. 76.

Analoga questione è stata posta, di recente, nella causa n. C-391/09: vedi *supra*, nota 2.

una violazione del diritto di stabilimento qualora detto cambiamento comporti rischi di confusione per i potenziali clienti. Che la Corte abbia inteso dare una maggiore rilevanza alla libera circolazione rispetto alla cittadinanza europea in quanto tale risulta anche dal mancato accoglimento della soluzione prospettata nella medesima causa dall'Avvocato Generale Jacobs che, invece, nelle conclusioni depositate il 9 dicembre 1992, aveva ritenuto che il rispetto del nome è, in quanto tale, un diritto fondamentale comune alle tradizioni costituzionali degli Stati membri.

Tali considerazioni nulla tolgono all'importanza della sentenza *Grunkin e Paul* che, pur non fondandosi in modo esplicito sul principio dell'unicità degli *status*<sup>77</sup>, forse anche per tenere conto di alcuni orientamenti del legislatore comunitario<sup>78</sup>, contribuisce a favorire l'affermazione di tale principio attraverso la libera circolazione delle persone, con l'utilizzo del principio del mutuo riconoscimento che opera però in senso negativo e non positivo. Di conseguenza, dalla sentenza *Grunkin e Paul* risulta che la produzione di effetti di

<sup>77</sup> Cfr. A. QUINONES ESCAMEZ, *Propositions pour la formation, la reconnaissance et l'efficacité internationale des unions conjugales ou de couple*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2007, p. 357 ss. Per G. ROSSOLILLO, *Identità personale e diritto internazionale privato*, cit. supra, nota 2, p. 230, la scelta della Corte di giustizia di applicare allo *status* personale gli stessi principi elaborati per la libera circolazione delle merci e dei servizi «tende ad indebolire il principio dell'immutabilità del nome (...) – dal momento che consente di fatto all'individuo di ottenere più facilmente una modifica volta ad adeguare il proprio nome a quello attribuitogli in uno degli Stati di cittadinanza o nello Stato nel quale il nome è stato per la prima volta iscritto nei pubblici registri – senza al contempo costituire un efficace strumento di tutela dell'identità personale». Per la studiosa «un'attenzione maggiore al principio di prossimità/effettività, al contrario, non solo non avrebbe in alcun modo compromesso l'obiettivo della libertà di circolazione, ma avrebbe anche consentito di trovare un punto di intersezione tra diritto internazionale privato, diritto comunitario e Convenzione europea dei diritti dell'uomo».

<sup>78</sup> Nel senso dell'inesistenza di un preciso obbligo di riconoscimento delle posizioni giuridiche assunte in un altro Paese si veda la direttiva n. 2004/38/Ce del 29 aprile 2004 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, nella quale si afferma che «Ai fini della presente direttiva, la definizione di "familiare" dovrebbe altresì includere il *partner* che ha contratto un'unione registrata, qualora la legislazione dello Stato membro ospitante equipari l'unione registrata al matrimonio» (*considerando* n. 5 del Preambolo). Un principio ribadito nell'art. 3, lett. b., in base al quale lo Stato membro ospitante deve agevolare l'ingresso e il soggiorno del «partner con cui il cittadino dell'Unione abbia una relazione stabile debitamente attestata». È definito tale, dall'art. 2, lett. b., il «partner che abbia contratto con il cittadino dell'Unione un'unione registrata sulla base della legislazione di uno Stato membro qualora la legislazione dello Stato membro ospitante equipari l'unione registrata al matrimonio e nel rispetto delle condizioni previste dalla pertinente legislazione dello Stato membro ospitante», senza quindi imporre un obbligo di riconoscere le unioni registrate, malgrado venga semplificata la libera circolazione anche sotto il profilo della documentazione. Al cittadino comunitario, infatti, è richiesta una semplice dichiarazione e non, salvo in taluni casi, la presentazione di una specifica documentazione. Tuttavia, è da rilevare che, dalla Comunicazione della Commissione europea del 2 luglio 2009 contenente le linee guida per una migliore attuazione della direttiva n. 2004/38/Ce (Com(2009)313), sembra che i *partner* di una coppia di fatto, se la loro unione ha un carattere duraturo, debbano essere equiparati al coniuge nel godimento dei diritti stabiliti nella direttiva.

La direttiva è stata recepita con il dlgo n. 32 del 28 marzo 2008 (in *Guri* n. 52 del 1° marzo 2008) riguardante «modifiche e integrazioni al dlgo 6 febbraio 2007 n. 30, recante attuazione della direttiva 2004/38/Ce». Il dlgo n. 30 ha semplificato di molto le procedure per l'iscrizione anagrafica, consentendo l'autocertificazione al cittadino dell'Unione (art. 9). Si veda R. CAFARI PANICO, *Lo straniero e l'ordinamento dello stato civile*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2007, p. 921 ss.; M. FINOCCHIARO, *Iscrizione all'anagrafe dopo tre mesi*, in *Guida al diritto*, 2007, n. 19, p. 31 ss.

un atto acquisito in uno Stato membro diverso da quello di destinazione è un mero effetto indiretto proprio perché il funzionamento del mutuo riconoscimento opera in senso negativo, ossia come limite all'applicazione di norme interne che producono conseguenze in grado di impedire la libera circolazione delle persone, e non in senso positivo, ossia come obbligo di riconoscere in sé atti formati in un altro Stato membro<sup>79</sup>. Per un effetto di tal genere è indispensabile l'intervento del legislatore che sia in linea con la strada perseguita dall'Unione europea che sta proseguendo nel rafforzamento della libera circolazione degli atti amministrativi, dopo aver raggiunto la circolazione delle sentenze con il regolamento n. 44/2001/Ce del 22 dicembre 2000 (Bruxelles I) e prima ancora con la Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, nonché degli atti pubblici che abbiano un rango equivalente nel Paese di destinazione. A tal proposito, si ricordi quanto disposto nel regolamento n. 805/2004/Ce del 21 aprile 2004, in vigore dal 21 ottobre 2005, che istituisce il titolo esecutivo europeo relativo ai crediti non contestati che, abolendo la procedura di *exequatur* per gli atti autentici, consente la circolazione degli atti pubblici la cui autenticità sia attestata da un'autorità dello Stato di origine (art. 25)<sup>80</sup>, nonché quanto previsto dal regolamento n. 2201/2003/Ce del 27 novembre 2003 sulla competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, il cui art. 21, comma 2, dispone che non è necessario alcun procedimento per l'aggiornamento dei registri di stato civile a seguito di un provvedimento di divorzio, separazione personale o annullamento pronunciato in un altro Paese Ue<sup>81</sup>, prevedendo altresì che anche gli atti pubblici aventi efficacia esecutiva in uno Stato siano riconosciuti ed eseguiti alle stesse condizioni delle decisioni (art. 46).

Giova ricordare, in questa direzione, la risoluzione del Parlamento europeo del 18 dicembre 2008 sull'atto autentico europeo<sup>82</sup>, nel cui allegato ri-

<sup>79</sup> Sull'impossibilità di utilizzare il principio del mutuo riconoscimento per la circolazione degli atti pubblici in relazione alla loro utilizzazione nei pubblici registri, con un'efficacia diversa da quella esecutiva, si veda P. PASQUALIS, *Attuazione ed esecuzione forzata in Italia degli atti pubblici provenienti dall'estero*, in P. PERLINGIERI (diretto da), *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, I, 4, M. A. LUPOI - E. VULLO - M. G. CIVININI e P. PASQUALIS, *Giurisdizione italiana. Efficacia di sentenze e atti stranieri*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2007, p. 579 ss., in specie p. 611.

<sup>80</sup> Come sottolineato da A. CHIANALE, *La forma degli atti autentici stranieri*, in *Riv. not.*, 2008, p. 39 ss., in specie p. 49, «È ben chiaro che sia l'individuazione del soggetto, abilitato a redigere atti autentici, sia l'attestazione di autenticità dell'atto, sono interamente rimessi alla *lex fori*». V. anche B. BÉDARIDE, *Le caractère exécutoire de l'acte notarié en droits interne et européen*, in *Droit & patrimoine*, ottobre 2008, n. 174, p. 24 ss.; L. FUMAGALLI, *L'esecuzione in Italia degli atti pubblici stranieri*, in AA. VV., *Studi in onore di Vincenzo Starace*, vol. II, cit. supra, nota 73, p. 1437 ss.

<sup>81</sup> Si veda G. SERVETTI, *Riconoscimento ed esecuzione delle decisioni giudiziarie*, in G. PASCUZZI (a cura di), *La famiglia senza frontiere*, Trento, Università di Trento, 2006, p. 49 ss.

<sup>82</sup> Doc. P6 TA(2008)0636. Per la definizione di atto pubblico, il Parlamento europeo rimanda a quanto definito dalla Corte di giustizia nella sentenza *Unibank* del 17 giugno 1999 in causa n. C-

guardante raccomandazioni dettagliate sul contenuto della proposta richiesta alla Commissione europea, si ribadisce che «la fiducia reciproca nel diritto in seno alla Comunità giustifica il fatto che le procedure connesse alla verifica della veracità dell'atto autentico in materia transfrontaliera siano in futuro soppresse» per tutelare «i cittadini europei nei rapporti personali e patrimoniali al di là delle frontiere» e le imprese «che comportano una sempre maggiore circolazione di atti autentici relativi alla creazione e al funzionamento delle imprese».

In attesa, però, di una regolamentazione comunitaria non si può ammettere l'esistenza di un obbligo autonomo che imponga l'utilizzo di atti pubblici, salvo nei casi in cui l'adempimento di un simile obbligo sia necessario per l'esercizio di una libertà fondamentale del Trattato e non vi siano ostacoli di ordine pubblico.

## **5. L'incidenza delle sentenze della Corte di giustizia, in materia di attribuzione del cognome, sulle norme interne**

Gli interventi della Corte di giustizia, per quanto non abbiano prodotto, seppure con alcune eccezioni, modifiche legislative sul piano delle norme di diritto internazionale privato, hanno senza dubbio spinto gli Stati e, in particolare gli operatori giuridici interni, a limitare l'applicazione di norme interne che possono ostacolare, seppure in via indiretta, la libera circolazione delle persone, nonché determinare contrasti con il diritto comunitario.

In Italia, ad esempio, nel caso di cittadini italiani o di cittadini con doppia nazionalità di cui una italiana si applica, per l'attribuzione del cognome, in linea con l'art. 19 della l. n. 218/95, la legge italiana e quindi l'art. 262 c.c. che, nel caso in cui il riconoscimento sia effettuato da entrambi i genitori, comporta l'assegnazione del cognome paterno e l'art. 33, comma 1, del d.p.r. n. 396 del 3 novembre 2000 (che ha abrogato, modificandolo, il r.d. n. 1238 del 9 luglio 1939<sup>83</sup>), il quale dispone che al figlio legittimato venga trasmesso il solo cognome del padre, con la possibilità, a sua volta, nei casi in cui il figlio abbia la maggiore età alla data della legittimazione, di mantenere il cognome utilizzato in precedenza se diverso «ovvero di aggiungere o di anteporre ad esso, a sua scelta quello del genitore che lo ha legittimato». Di conseguenza, in caso di legittimazione per susseguente matrimonio tra un cittadino italiano e una cittadina spagnola, non potrà essere registrato il figlio minore con il doppio cognome. La prevalenza *in subjecta materia* della cittadinan-

260/97, in *Raccolta*, 1999, I, p. 3715 e massimata in questa *Rivista*, 2000, p. 102. Si veda altresì il progetto di rapporto del relatore Manuel Medina Ortega (2008/2124).

<sup>83</sup> V. L. LENTI, *Nome e cognome*, in *Dig. disc. priv., sez. civile, Aggiornamento*, II, Torino, Utet, 2003, p. 928 ss.

za del foro (secondo l'art. 19 della l. n. 218/95), quindi, non solo non appare più adatta a un contesto di mobilità transfrontaliera caratterizzato da numerosi matrimoni misti, ma determina una violazione del principio di non discriminazione e della parità di trattamento.

Proprio alla luce dell'obbligo di rispettare in modo effettivo il diritto comunitario, la Corte di cassazione, sezione I civile, con ordinanza interlocutoria n. 23934, depositata il 22 settembre 2008<sup>84</sup> riguardante un caso di rettifica del cognome del figlio legittimo, ha invocato, a fondamento del diritto di una coppia di cambiare il cognome al figlio, rettificando l'atto di nascita con l'assegnazione del cognome materno in deroga al citato art. 33 del d.p.r. n. 396/2000, la sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee nel caso *Garcia Avello* e il Trattato di Lisbona<sup>85</sup>.

Per quanto riguarda l'incidenza della trascrizione in uno Stato membro di un atto ottenuto in un altro Stato membro dell'Unione europea e la circolazione comunitaria dei provvedimenti rilasciati in altri Stati, il Tribunale di Bologna, con sentenza del 9 giugno 2004<sup>86</sup>, ha accolto la correzione di un atto di nascita di un minore avente doppia cittadinanza italiana e spagnola, iscritto nel registro dello stato civile spagnolo con doppio cognome. Secondo il Tribunale, infatti, l'ufficiale dello stato civile italiano, rifiutando la correzione del cognome sul presupposto che dovesse essere attribuito solo quello del padre, aveva violato gli artt. 12 e 17 TCE (artt. 18 e 20 TFUE).

Poco dopo, anche il Tribunale di Roma, con decreto del 15 ottobre 2004, ha riconosciuto il diritto della madre di una bambina ad ottenere la trascrizione nel registro dello stato civile del doppio cognome già registrato in Spagna. La bimba, infatti, aveva il padre spagnolo e la madre italiana: al momento della nascita le era stato attribuito, in linea con la legge spagnola, il doppio cognome in modo analogo ai fratelli. L'ufficio dello stato civile di Roma aveva corretto l'atto di nascita, eliminando il cognome materno. Per il Tribunale di Roma, invece, proprio grazie all'elaborazione giurisprudenziale della Corte di giustizia, tenuto conto della prevalenza del diritto comunitario su quello interno nonché del principio di vincolatività delle pronunce interpretative della Corte e, soprattutto, di quanto affermato dai giudici comunitari nel caso *Garcia Avello* con riguardo alla violazione degli artt. 12 e 17 TCE, si deve con-

<sup>84</sup> La sentenza è pubblicata in *Guida al diritto*, 11 ottobre 2008, n. 40, p. 16 ss., con commento di S. PASCASI, *Senza un adeguato apparato burocratico a rischio la volontà di rinnovamento*, *ivi*, p. 21 ss. La Suprema Corte ha disposto il rinvio della questione al primo Presidente per l'eventuale rimessione alle Sezioni unite.

<sup>85</sup> È discutibile che la Cassazione abbia fatto riferimento al Trattato di Lisbona come strumento per «aprire la strada all'applicazione diretta delle norme del Trattato stesso e di quelle alle quali il Trattato fa rinvio», considerando che è un dato ormai acquisito l'applicazione diretta di diverse disposizioni del Trattato.

<sup>86</sup> Si veda A. BARONE - E. CALÒ, *Il cognome dei soggetti bipoliti nell'ordinamento comunitario*, in *Corr. giur.*, 2005, n. 5, p. 680 ss., in specie p. 685. V., per altri richiami giurisprudenziali, *infra*, nota 104.

sentire la trascrizione in Italia dell'atto ottenuto all'estero che riporta la volontà dei genitori, con un obbligo degli organi amministrativi interni di non respingere la domanda di cambiamento del cognome per i figli minorenni in possesso di doppia cittadinanza e residenti in uno Stato membro.

Gli interventi giurisprudenziali italiani fin qui descritti, se da un lato sembrano indirizzati a consentire la registrazione in Italia di un atto che attesti il doppio cognome ottenuto in base alle leggi di un altro Stato membro o in base a una delle cittadinanze dell'interessato con un effetto indiscutibilmente positivo in relazione all'applicazione del diritto comunitario<sup>87</sup>, dall'altro lato producono taluni effetti negativi perché lasciano in vigore un sistema, come quello del d.p.r. n. 396/2000 che codifica, a nostro avviso, una discriminazione tra uomo e donna, che apre la strada a una disparità di trattamento nei confronti di bipoliti che alla nazionalità italiana affiancano quella di uno Stato terzo e che determina altresì, proprio alla luce degli orientamenti dei giudici interni, una discriminazione a rovescio a danno di soggetti che si trovano in una situazione non identica, poiché non è in discussione la libera circolazione in ambito comunitario, ma analoga sul piano dei risultati pratici<sup>88</sup>.

Sotto quest'ultimo profilo, potrebbe accadere che un cittadino italiano sposato e residente all'estero con una donna di nazionalità spagnola, assegni al figlio il doppio cognome e in base al principio del mutuo riconoscimento ottenga la trascrizione nei registri italiani, mentre così non potrebbero fare i cittadini italiani sposati e residenti in Italia, proprio per il limite di cui all'art. 33 del d.p.r. n. 396/2000 (con riguardo alla legittimazione) con una discriminazione a rovescio, che, com'è noto, non può essere risolta dalla Corte di giustizia la quale, in diverse occasioni, ha chiarito che l'ipotesi di una situazione nella quale l'applicazione del diritto comunitario provoca uno stato di svantaggio per i cittadini di uno Stato membro rispetto a quelli comunitari è una questione puramente interna e non rientra nelle proprie competenze.

Tuttavia, al riguardo, la Corte costituzionale, sin dalla sentenza del 30 di-

<sup>87</sup> È opportuno ricordare che l'art. 19 del d.p.r. n. 396/2000 consente, a differenza del precedente sistema, la trascrizione in Italia di atti di stato civile formati all'estero, a condizione che riguardino stranieri residenti in Italia. Si veda, per tutti, R. CAFARI PANICO, *Lo straniero e l'ordinamento dello stato civile*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, cit. supra, nota 78, p. 923 ss. Sulla precedente disciplina cfr. ID., *Lo stato civile e il diritto internazionale privato*, Padova, Cedam, 1992.

Occorre ricordare che non sempre i giudici interni hanno tenuto conto dei principi comunitari. Ad esempio, il Tribunale di Catanzaro, ufficio della volontaria giurisdizione, con decreto 14 aprile 2009, ha accolto l'istanza della Procura in ordine alla rettifica del nome di una bambina registrata all'anagrafe come Andrea (nome femminile in Francia), malgrado i genitori, cittadini italiani la cui bimba era nata in Francia, senza acquisirne la nazionalità, avessero ottenuto la trascrizione in un Comune italiano, su istanza del Consolato d'Italia in Francia, del nome della bimba. La scelta del Tribunale è fondata sulla circostanza che l'art. 35 del d.p.r. n. 396/2000 stabilisce che «il nome imposto al bambino deve corrispondere al sesso».

<sup>88</sup> L'11 luglio 2006, ad esempio, è stata presentata al Senato una petizione di un cittadino italiano proprio sull'attribuzione del cognome materno in aggiunta o in alternativa a quello del padre. Si tratta della petizione n. 75, reperibile nel sito <http://www.senato.it>.

cembre 1997 n. 443<sup>89</sup>, ha osservato che le norme interne che procurano una discriminazione a rovescio sono in contrasto con l'art. 3 Cost., con la conseguenza che ne deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale. Di recente, poi, come detto, con l'art. 6, par. 1, lett. *d.* della legge comunitaria 2008<sup>90</sup> è stato introdotto il principio della parità di trattamento secondo il quale le norme italiane di recepimento degli atti comunitari dovranno assicurare «la parità di trattamento dei cittadini italiani rispetto ai cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea residenti o stabiliti nel territorio nazionale», oltre a impedire, in ogni caso, «un trattamento sfavorevole dei cittadini italiani».

Tornando all'esame delle questioni legate al cognome, un'analoga situazione svantaggiosa può prodursi nei confronti di individui con doppia cittadinanza – italiana e di un terzo Stato – che non possono ottenere la trascrizione di un doppio cognome legittimamente attribuito in base alle leggi di un altro Stato, spingendoli all'utilizzo di stratagemmi per aggirare le norme interne ormai anacronistiche. È stato il caso di una vicenda della quale si è occupata la Corte d'appello di Bari<sup>91</sup> alla quale si erano rivolti due genitori (madre italiana, padre statunitense) chiedendo la rettifica dell'atto di nascita del proprio figlio. I genitori avevano chiesto all'ufficiale dello stato civile del Comune di Bari la trascrizione di un atto di stato civile formato all'estero contenente il cognome paterno e materno, prospettando quest'ultimo come un prenome nell'intento di eludere il divieto dell'art. 34 del d.p.r. n. 396/2000<sup>92</sup>. Il Tribunale di Bari, su ricorso della Procura della Repubblica, aveva deciso la rettifica del cognome con l'eliminazione di quello materno. La Corte d'appello, investita del ricorso, ha confermato il giudizio del Tribunale, escludendo l'applicazione della sentenza *Garcia Avello* perché la domanda si riferiva a un bambino avente doppia cittadinanza, italiana e statunitense e, quindi, non quella di un altro Stato membro dell'Unione europea.

Piuttosto che affidarsi alle scelte degli operatori giuridici che possono mutare, appare non solo preferibile, ma anche necessario un intervento del legislatore. Ed invero, basti considerare la diversa direzione seguita (rispetto ai casi citati in precedenza) dal Tribunale di Bologna che, con decreto dell'11

<sup>89</sup> Cfr. V. STARACE - A. CANNONE, *La giurisprudenza costituzionale in materia internazionale e comunitaria 1977-2000*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2001, vol. II, p. 2356 ss.

<sup>90</sup> V. *supra*, nota 18. Si veda A. ADINOLFI, *Parità di trattamento per stabiliti e cittadini italiani con l'esclusione delle discriminazioni a rovescio*, in *Guida al diritto*, 2009, Dossier n. 6, p. 88 ss.; S. FORTUNATO, *Comitato delle regioni: candidati scelti dal premier*, *ivi*, p. 96 ss.

<sup>91</sup> La decisione è inedita.

<sup>92</sup> L'indicata disposizione stabilisce il divieto, tra gli altri, di attribuire un cognome come nome. Sull'utilizzo del prenome si veda anche la sentenza della Corte cass. del 20 ottobre 2008, n. 25452, nella quale è stato dichiarato inammissibile il ricorso di una coppia avverso la decisione dei giudici di appello che aveva condiviso la posizione dei giudici di primo grado per i quali i genitori non potevano attribuire al figlio il prenome «Venerdi». Si veda per un commento G. DI ROSA, *Attribuzione del prenome e dignità della persona*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2009, p. 101 ss.; G. GUERRA, *Scelta genitoriale del nome e tutela dell'identità della persona*, in *Nuova giur. civ. Comm.*, 2009, p. 166 ss.

settembre 2007<sup>93</sup>, riguardante due cittadini italiani genitori di una bambina nata in Canada, con doppia nazionalità, ha disposto – in modo differente dalla Corte d'appello di Bari – la trascrizione nei registri dello stato civile italiano del certificato di nascita che riportava il cognome della madre e del padre, secondo la legge canadese, al fine di garantire l'interesse superiore del minore che ha così un cognome identico nei due Paesi.

Per quanto riguarda poi l'altro profilo negativo, ossia quello della discriminazione tra uomo e donna, bisogna osservare che la Corte costituzionale, nella sentenza del 6 febbraio 2006 n. 61, pur rigettando la questione di legittimità costituzionale di talune disposizioni del d.p.r. n. 396/2000 che prevedono l'attribuzione al figlio legittimato del solo cognome paterno (artt. 33 e 34)<sup>94</sup>, malgrado la diversa volontà dei coniugi, ha rilevato che l'attuale sistema di attribuzione del cognome è il retaggio di una concezione patriarcale della famiglia<sup>95</sup>, non più coerente con il principio di uguaglianza tra uomo e donna<sup>96</sup>, oltre a non essere sempre in linea con l'interesse superiore del minore.

Non resta quindi che attendere un intervento legislativo. In questa direzione risulta orientata una proposta di legge intitolata «Modifiche al codice

<sup>93</sup> Il provvedimento è pubblicato in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2009, p. 99 ss., con commento di P. MENGOZZI, *Il diritto alla continuità di cognome di minori provvisti della cittadinanza di uno Stato non membro della Comunità e della cittadinanza italiana*, *ivi*, p. 69 ss.

<sup>94</sup> La questione è stata posta anche con riferimento a diverse disposizioni del codice civile (artt. 143 bis, 236, 237, comma 2, 262 e 299, comma 3).

<sup>95</sup> In alcuni Paesi europei sono già state introdotte modifiche legislative in grado di porre sullo stesso piano uomo e donna. In Francia, ad esempio, la l. n. 2002-304 del 4 marzo 2002, modificata nel 2003 e poi nel 2005 riguardante la trasmissione del cognome, inserita nella sezione 5 c.c., consente di trasmettere al figlio il cognome paterno e materno, pur prevedendo, in base alla circolare del 6 dicembre 2004, l'utilizzo di un doppio trattino tra i due cognomi. Tale utilizzo è stato disposto per distinguere tra i doppi cognomi entrambi trasmissibili alle successive generazioni e le situazioni nelle quali invece non si verifica tale trasmissione, limitandosi la successione al solo primo cognome. Questo sistema ha condotto a un ricorso da parte della procura al Tribunale di Lille perché i genitori avevano richiesto l'utilizzo del doppio cognome senza il doppio trattino. Il Tribunale, con sentenza del 3 luglio 2008, ha dato ragione ai genitori. Si veda P. ROBERT-DIARD, *Transmission du double nom de famille: quand un tiret devient un casse-tête pour l'état civil*, in *Le Monde*, 25 dicembre 2008.

Tuttavia, occorre ricordare che, pur partendo da un principio di parità, la legge francese, in determinate situazioni, attribuisce prevalenza al padre nella trasmissione del cognome. Infatti, «Lorsque la filiation d'un enfant est établie à l'égard de ses deux parents au plus tard le jour de la déclaration de sa naissance ou par la suite mais simultanément, ces derniers choisissent le nom de famille qui lui est dévolu: soit le nom du père, soit le nom de la mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux. En l'absence de déclaration conjointe à l'officier de l'état civil mentionnant le choix du nom de l'enfant, celui-ci prend le nom du père. Le nom dévolu au premier enfant vaut pour les autres enfants communs. Lorsque les parents ou l'un d'entre eux portent un double nom de famille, ils peuvent, par une déclaration écrite conjointe, ne transmettre qu'un seul nom à leurs enfants» (art. 311-21 c.c.).

<sup>96</sup> Per una critica alla posizione assunta dalla Corte costituzionale, si veda F. SHERIFF, *Ancora sul cognome*, in *Giust. civ.*, 2007, p. 2029 ss., secondo la quale «non si comprendono (...) le ragioni per cui la Corte costituzionale abbia rigettato la questione», soprattutto tenendo conto che la Consulta ha individuato «la presenza di una normativa discriminatoria» e ha fondato il suo ragionamento su una presunta realizzazione dell'unità familiare, con un «riconoscimento unicamente formale».

civile e altre disposizioni in materia di cognome dei coniugi e dei figli»<sup>97</sup>, presentata il 29 aprile 2008 dai deputati Brugger, Zeller e Nicco che si propone, anche tenendo conto degli impegni internazionali assunti dall'Italia, in particolare con la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna<sup>98</sup> e della necessità di adeguare la nostra normativa a quella di altri Paesi Ue, di prevedere, con l'introduzione di una norma seguente all'art. 143-*bis* c.c., che ai figli di genitori coniugati, così come ai figli nati fuori dal matrimonio, riconosciuti contemporaneamente da entrambi i genitori, siano attribuiti «nell'ordine, il cognome del padre e quello della madre»<sup>99</sup>.

## 6. Osservazioni conclusive

Dall'analisi sin qui svolta è possibile rilevare che l'applicazione del principio del mutuo riconoscimento come strumento per realizzare una libertà fondamentale del Trattato determina un'espansione del diritto comunitario, anche in materie sottratte alle competenze del Trattato, qualora determinati settori, come nel caso dell'attribuzione del cognome, siano funzionali al raggiungimento di una libertà fondamentale.

È quindi il raggiungimento della libertà di circolazione l'obiettivo perseguito dalla Corte di giustizia che si avvale dello strumento del mutuo riconoscimento per conseguire tale fine, strumento che opera come limite negativo perché preclude l'applicazione degli effetti prodotti da norme interne (anche di diritto internazionale privato) che provocano un risultato contrario al diritto comunitario, consentendo, in questo modo, di superare e, in un certo senso accantonare, l'armonizzazione di norme la cui difficoltà di attuazione è ampiamente nota. Ed invero, il rafforzamento del principio del mutuo riconoscimento – che valorizza il dato giuridico acquisito in altri Stati – determina, seppure come conseguenza dell'applicazione della libera circolazione delle

<sup>97</sup> Si tratta della proposta di legge n. 36, in corso di esame presso la seconda commissione permanente giustizia. Si veda altresì la proposta n. 960 presentata alla Camera dei deputati il 12 maggio 2008 dall'onorevole Francesco Colucci assegnata alla seconda commissione permanente (giustizia) in sede referente il 29 maggio 2008. Un testo è stato presentato anche dall'onorevole Rosi Bindi il 29 settembre 2008 (atto della Camera n. 1712). L'onorevole Alessandra Mussolini, invece, ha presentato, il 25 settembre 2008, la proposta di legge n. 1703 di modifica dell'art. 262 c.c. concernente il cognome del figlio naturale, assegnata il 29 ottobre 2008 alla seconda commissione permanente (giustizia) in sede referente. Tutti i testi citati sono reperibili nel sito <http://www.parlamento.it>.

<sup>98</sup> La Convenzione del 18 dicembre 1979, in vigore dal 3 settembre 1981 tra 185 Stati, è stata ratificata dall'Italia con l. n. 132 del 10 giugno 1985. Nella proposta di legge si ricordano anche le due raccomandazioni del Consiglio d'Europa n. 1271 del 1995 e n. 1362 del 1998 nelle quali «si invitavano gli Stati membri a realizzare la piena uguaglianza tra madre e padre nell'attribuzione del cognome ai loro figli».

<sup>99</sup> In caso di mancato accordo, il testo prevede che l'ufficiale di stato civile attribuisca al figlio entrambi i cognomi dei genitori «con precedenza del cognome paterno su quello materno». Per evitare poi la «proliferazione di cognomi», l'individuo con il doppio cognome trasmette ai propri discendenti solo il primo.

persone, la diffusione del principio dell'unicità dello *status* personale negli Stati membri dell'Unione europea, provocando la disapplicazione delle norme interne in contrasto con il diritto comunitario, con conseguenze sui sistemi di diritto internazionale privato che, però, espletano i propri effetti, perché il diritto comunitario interviene in una fase successiva e solo nei limiti in cui venisse compromessa la libera circolazione delle persone, senza che venga a determinarsi alcun inconveniente perché la situazione si è già consolidata all'estero. È quindi necessaria, a differenza dell'applicazione del mutuo riconoscimento nell'ambito della libera circolazione delle merci, una valutazione caso per caso al fine di verificare gli effetti sulla libera circolazione delle persone.

Pertanto, non si può non sottolineare che l'intervento del legislatore nel senso di rimuovere fin dagli inizi norme che sono di ostacolo al diritto comunitario è la scelta preferibile. A tal proposito, basti ricordare che a seguito della pronuncia *Garcia Avello* l'ordinamento belga, nella legge di riforma di diritto internazionale privato del 2004, ha introdotto l'art. 39 secondo il quale una decisione giudiziaria o un atto amministrativo straniero relativi alla determinazione o al cambiamento di un cognome pur non essendo riconosciuti, in linea generale, in Belgio, producono effetti se conformi «aux règles relatives à la détermination du nom applicables dans l'État membre de l'Union européenne dont a personne possède également la nationalité».

Altri correttivi sono stati adottati in Italia che, piuttosto che procedere a una modifica della l. n. 218/95, ha preferito adottare talune circolari per evitare ogni possibile violazione del diritto comunitario. In particolare, con la circolare del Ministero dell'interno (Dipartimento per gli affari interni e territoriali) n. 397 del 15 maggio 2008<sup>100</sup>, anteriore alla sentenza *Grunkin e Paul*, è stato precisato, con riferimento all'applicabilità dell'art. 98, comma 2, del d.p.r. n. 396/2000<sup>101</sup>, che deve essere esclusa la correzione automatica da parte dell'ufficiale dello stato civile dell'atto di nascita di un cittadino bipolide nato all'estero, al quale sia stato attribuito un cognome diverso da quello previsto dalla legge italiana. Tale limite di applicazione è disposto non solo nei

<sup>100</sup> La circolare è reperibile nel sito <http://www.interno.it>.

Si veda, sull'evoluzione normativa in materia di riconoscimento di provvedimenti stranieri in materia di *status*, con specifico riguardo alle numerose circolari adottate in Italia, S. TONOLO, *Il riconoscimento di atti e provvedimenti stranieri concernenti il diritto al nome nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2009, p. 849 ss., in specie p. 868, la quale sottolinea che la giurisprudenza comunitaria, che ha affermato il principio del riconoscimento degli *status* personali, «non può non influire anche sull'evoluzione della riconoscibilità degli atti e dei provvedimenti che riguardano il diritto al nome».

<sup>101</sup> Secondo tale disposizione, «l'ufficiale dello stato civile provvede con le stesse modalità di cui al comma 1 nel caso in cui riceva, per la registrazione, un atto di nascita relativo a cittadino italiano nato all'estero da genitori legittimamente uniti in matrimonio ovvero relativo a cittadino italiano riconosciuto come figlio naturale ai sensi dell'art. 262, primo comma, del c.c., al quale sia stato imposto un cognome diverso da quello ad esso spettante per la legge italiana. Quest'ultimo cognome deve essere indicato nell'annotazione».

casi di soggetti con doppia cittadinanza italiana e di un altro Paese Ue<sup>102</sup>, proprio tenendo conto della pronuncia *Garcia Avello*, ma anche con riguardo a persone che a quella italiana affiancano la cittadinanza di uno Stato terzo anche alla luce delle ormai numerose decisioni delle autorità giurisdizionali italiane che hanno annullato i provvedimenti di correzione degli ufficiali dello stato civile perché, si sostiene nella circolare, l'art. 98, comma 2, «si riferisce ai soli casi di cittadini italiani nati all'estero e non menziona la diversa ipotesi di soggetti muniti di doppia cittadinanza»<sup>103</sup>.

L'indicata circolare, se da un lato produce un indiscutibile effetto positivo nell'applicazione del diritto comunitario perché paralizza le conseguenze dell'art. 19 della l. n. 218/95 nella parte in cui prevede la prevalenza della cittadinanza italiana nei casi di doppia nazionalità, dall'altro lato lascia in piedi e in un certo senso consolida due effetti negativi. Da un lato, infatti, la circolare limita il potere di correzione automatica dell'ufficiale di stato civile nei soli casi in cui il bipolide sia nato all'estero e abbia ottenuto un cognome secondo la legge del Paese di nazionalità diversa da quella italiana, ma non contempla la situazione di un doppio cittadino che vive in Italia. In questi casi, l'art. 19 della l. n. 218/95 continuerà ad espletare i suoi effetti<sup>104</sup>. Dall'altro lato, poi, per quanto riguarda i cittadini italiani nati all'estero, la circolare non fa altro che codificare una discriminazione a rovescio, con il rischio che il cittadino italiano possa avere un cognome diverso da quello attribuito nel luogo nel quale è nato rispetto a quello previsto in Italia. La circolare, infatti, non si occupa dei cittadini con un'unica nazionalità italiana che abbiano un figlio in un altro Stato nel quale è applicata la legge della residenza. In questi casi, ci sembra che rimanga fermo il potere di correzione automatica del cognome attribuito all'ufficiale di stato civile. La stessa circolare, che appare quindi in contrasto con la sentenza *Grunkin e Paul*, dispone che non sussiste alcun dubbio «circa la necessità di una correzione *ex lege* nel caso di soggetto in possesso della sola cittadinanza italiana che però, essendo nato all'estero, si è visto attribuire un cognome diverso da quello spettante ai sensi della legge italiana». Ora, alla luce del primato del diritto comunitario appare evidente che

<sup>102</sup> Si veda anche la circolare 12 giugno 2008, K. 60, «Disposizioni in ordine alle generalità da attribuire con decreto di concessione della cittadinanza italiana», adottata dal Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione, reperibile nel sito <http://www.interno.it>.

<sup>103</sup> Tale osservazione ci sembra priva di pregio perché sono cittadini italiani anche coloro che affiancano a quella italiana la cittadinanza di un altro Stato, con la conseguenziale applicazione dell'art. 98.

<sup>104</sup> Il Tribunale di Verona, con decreto depositato il 21 gennaio 2009, su un caso di una coppia formata da un cittadino francese e un'italiana che aveva scelto di attribuire al figlio, avente doppia nazionalità, conformemente alla legge francese, il cognome materno, ha ritenuto che dovesse essere applicata la legge francese anche per conformità alla pronuncia *Garcia Avello*, con prevalenza, quindi, dei principi comunitari sull'art. 19 della l. n. 218/95. La pronuncia è pubblicata in *Famiglia e minori*, 2009, n. 9, p. 58, con commento di S. ARMELLINI - B. BAREL, *La soluzione adottata evita di discriminare i cittadini d'oltralpe*, *ivi*, p. 59 ss.

gli ufficiali dello stato civile dovranno disapplicare l'art. 98 in questa parte per garantire l'applicazione della libera circolazione delle persone e far circolare gli atti idonei ad assicurare tale libertà attraverso il mutuo riconoscimento al quale non potrà essere opposto l'art. 98 poc'anzi indicato, né la circolare ministeriale in oggetto.

A tal proposito, oltre ad avvalersi del diritto comunitario, si potrebbe fare ricorso a un'interpretazione ampia nell'applicazione dell'art. 95, comma 3, del d.p.r. n. 396/2000 che, nel disciplinare il procedimento giudiziario relativo agli atti di stato civile, prevede un'apposita disposizione in tema di cognome alla stregua della quale l'interessato ha il diritto di mantenere il cognome a lui attribuito «se questo costituisce ormai autonomo segno distintivo della sua identità personale».

Il diritto alla continuità del cognome, seppure nell'ottica della sua strumentalità rispetto alla libera circolazione delle persone, ci sembra debba portare a escludere l'applicazione delle norme di diritto internazionale privato e di quelle sostanziali laddove siano contrarie al diritto comunitario che, grazie al principio del mutuo riconoscimento, limita l'applicazione delle disposizioni interne riconoscendo un primato alle scelte assunte nello Stato di origine ossia nel Paese nel quale è stato ottenuto il documento che attesta un determinato *status*, privilegiando, in questo modo, la realtà sociale della situazione<sup>105</sup> e assicurando stabilità allo *status* personale<sup>106</sup>, come d'altra parte propone la stessa circolare nella parte in cui dispone che per l'ordinamento italiano il cognome «da prendere a riferimento è solo quello attribuito al momento della nascita, per motivi di coerenza con il sistema complessivo ed in coerenza con i principi costituzionali in materia di parità tra i sessi».

**Marina Castellaneta\***

<sup>105</sup> Sull'importanza di tale obiettivo, anche ai fini della rimozione dei limiti all'*exequatur* di una sentenza straniera, si veda la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 28 giugno 2007, nel caso *Wagner c. Lussemburgo* (in specie par. 132. V. *supra*, nota 1). Nella sentenza del 1° luglio 2008 (*Daróczy c. Ungheria*, ricorso n. 44378/05), la Corte ha ritenuto che vi fosse stata una violazione dell'art. 8 relativo al rispetto della vita privata e familiare perché le autorità amministrative ungheresi avevano proceduto al cambio di cognome di una donna alla quale era stato attribuito un cognome erroneamente, malgrado la donna avesse portato un determinato cognome per ben 50 anni. Per la Corte europea, anche se gli Stati godono di un largo margine di apprezzamento nello stabilire le disposizioni che regolano il cognome, non possono non tenere conto dell'importanza del cognome nella vita privata di un individuo. Di conseguenza, ad avviso della Corte, proprio perché il nome è centrale nella «*self-identification*», la donna aveva il diritto di mantenere il cognome utilizzato fino ad allora.

<sup>106</sup> Cfr. M. HUNTER-HENIN, *Droit des personnes et droits de l'homme: Combinaison ou confrontation?*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2006, p. 743 ss.

\* Professore Associato di Diritto Internazionale / Università degli Studi di Bari.