

Nota alla sentenza n. 61 del 16 febbraio 2006 della Corte Costituzionale

di Antonio Di Marco

Nell'ordinamento "vivente" il cognome ha visto fortemente attenuata la sua funzione originale di natura schiettamente pubblicistica, così come era delineata nell'originaria stesura del codice civile promulgato nel 1942 e dalle coeve norme sull'ordinamento dello Stato Civile finalizzata a consentire l'identificazione da parte dello Stato del soggetto privato, dovendosi invece ritenersi oggi prevalente la sua natura privistica.

Cognome quindi come espressione del diritto (o dei diritti) della personalità che trova il suo primo fondamento nel diritto all'identità personale sancito dalla Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948. I diritti della personalità hanno la duplice peculiarità di non avere un carattere spiccatamente patrimoniale e di non essere esterni alla persona fisica del titolare, come in generale le res, oggetto del diritto, ma di essere immanenti alla persona medesima generando un fenomeno di coincidenza tra titolare del diritto e diritto medesimo (essere e avere). In questa ottica quindi il cognome non esplica più la funzione di pubblicità (rectius di pubblica conoscibilità) della gens di provenienza del soggetto cui è attribuito ma diviene uno degli elementi costitutivi della stessa soggettività della persona fisica cui è attribuito.

Numerose sono le norme introdotte nel nostro ordinamento dagli anni 70 in poi che hanno determinato questa trasformazione. Innanzitutto l'art. 262 del codice civile - così come trasformato dalla riforma del diritto di famiglia del 1975 - al secondo comma consente, in deroga alla regola generale, al figlio tardivamente riconosciuto dal padre di conservare il cognome originario (mentre prima del 1975 l'assunzione del cognome paterno era automatica). E' previsto poi che il riconoscimento non produce effetto senza l'assenso dell'interessato se maggiore di sedici anni (art. 250, secondo comma, del codice civile) con ciò proteggendo il diritto all'identità personale fino a quel momento posseduta dal soggetto. La disciplina del cognome dettata in sede di scioglimento del matrimonio (art 5 comma 3 legge 898/1970) prevede la possibilità per la donna di conservare anche dopo il divorzio il cognome del marito; quella in tema di matrimonio (art 143 bis c.c. introdotta nel 1975) stabilisce che la donna sposandosi aggiunge al proprio cognome quello del marito; nel corso della separazione personale (art. 156 bis c.c.) è possibile inibire alla moglie, pur in costanza di matrimonio, di utilizzare il cognome del marito.

Eguale le nuove norme sull'Ordinamento dello Stato Civile (DPR 396/2000) vanno nella direzione di concedere una maggiore libertà al soggetto interessato nella scelta del cognome da

assumere. L'articolo 33 infatti sancisce che il figlio legittimato se maggiore di età entro un anno dal giorno in cui ne viene a conoscenza può scegliere se mantenere il cognome portato in precedenza ovvero a sua scelta anteporre, aggiungere o sostituirlo con quello del genitore che lo ha legittimato ed eguale facoltà è concessa al figlio maggiorenne a seguito della variazione del cognome dei genitori ovvero al figlio naturale riconosciuto dopo la maggiore età da uno o da entrambi i genitori mentre il titolo X attribuisce a chiunque il diritto di cambiare il proprio cognome dettando a tal fine procedure particolarmente semplificate e snelle di esclusiva competenza dell'autorità amministrativa con il solo limite di non poter chiedere l'attribuzione di cognomi storici o di famiglie particolarmente illustri o note.

Anche la Giurisprudenza della Corte Costituzionale si è nel tempo orientata a considerare prevalente la natura privatistica del "bene" cognome. Nella prima sentenza che affrontava l'argomento la numero 13 del 1994 la Corte osservava:

" e' certamente vero che tra i diritti che formano il patrimonio irretrattabile della persona umana l'art. 2 della Costituzione riconosce e garantisce anche il diritto all'identità personale. Si tratta - come efficacemente e' stato osservato - del diritto ad essere se' stesso, inteso come rispetto dell'immagine di partecipe alla vita associata, con le acquisizioni di idee ed esperienze, con le convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali che differenziano, ed al tempo stesso qualificano, l'individuo. L'identità personale costituisce quindi un bene per se' medesima, indipendentemente dalla condizione personale e sociale, dai pregi e dai difetti del soggetto, di guisa che a ciascuno e' riconosciuto il diritto a che la sua individualità sia preservata. Tra i tanti profili, il primo e più immediato elemento che caratterizza l'identità personale e' evidentemente il nome - singolarmente enunciato come bene oggetto di autonomo diritto nel successivo art. 22 della Costituzione - che assume la caratteristica del segno distintivo ed identificativo della persona nella sua vita di relazione. In conclusione, sarebbe configurabile un diritto del soggetto al cognome assunto, con precise radici nella norma costituzionale citata, e che e' indipendente da quello dei genitori e dunque da quello che successivamente si riconosca spettante in forza della normativa sullo stato civile. Se quindi e' pregiudizievole l'uso indebito che altri faccia del nome spettante al soggetto, parimenti e forse ancor più pregiudizievole dovrebbe ritenersi la cessazione dell'uso cui il soggetto sia costretto per fatti accertati aliunde che lo vedono estraneo e che si riverberano su una parte rilevante della sua personalità, la quale, perche' a lungo esteriorizzata, ha ormai assunto una dimensione oggettiva."

Sulla scorta di queste osservazioni la Corte ha prima dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 165 del Regio decreto 9 luglio 1939, n. 1238 (Ordinamento dello stato civile), nella parte in cui non prevedeva che, quando la rettifica degli atti dello stato civile, intervenuta per ragioni indipendenti dal soggetto cui si riferisce, comporti il cambiamento del cognome, il soggetto stesso possa ottenere dal giudice il riconoscimento del diritto a mantenere il cognome originariamente attribuitogli ove questo sia ormai da ritenersi autonomo segno distintivo della sua identità personale. Successivamente (sentenza n. 297 del 1996) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 262 del codice civile, nella parte in cui non prevede che il figlio naturale,

nell'assumere il cognome del genitore che lo ha riconosciuto, possa ottenere dal giudice il riconoscimento del diritto a mantenere, antepoendolo o, a sua scelta, aggiungendolo a questo, il cognome precedentemente attribuitogli con atto formalmente legittimo, ove tale cognome sia divenuto autonomo segno distintivo della sua identità personale. Anche nella materia adottiva la Corte Costituzionale ha ribadito la funzione del cognome quale elemento identificativo della propria identità personale. Con la sentenza n. 120 del 2001 ha ritenuto costituzionalmente illegittimo l'articolo 299 del codice civile nella parte in cui non prevede che l'adottato maggiorenne possa aggiungere al cognome dell'adottante anche quello originariamente attribuitogli dall'ufficiale dello Stato Civile.

A questo quadro normativo fa quindi riferimento la suprema Corte di Cassazione quando chiamata a decidere in una fattispecie relativa all'applicazione dell'articolo 262 del codice civile ha respinto la pretesa di un padre di far acquisire al proprio figlio naturale, tardivamente riconosciuto, il proprio cognome sulla base della considerazione che nell'attuale quadro normativo il cognome non assolve solo alla tradizionale funzione pubblica di identificazione di un soggetto ne esclusivamente a quella di individuare l'appartenenza ad una determinata famiglia o la discendenza da un nominato stipite ma *“ assolve anche a una fondamentale funzione di natura privatistica quale strumento identificativo della persona. La protezione dell'identità personale, immancabilmente contraddistinta da peculiari connotati morali, culturali, ideologici, trova infatti, il suo nucleo centrale nella tutela del nome... nella sua corrente qualità di simbolo emblematico della identità personale di un individuo e quindi come aspetto meritevole di protezione, della personalità umana”* (Cass. I civ. s. 12641 del 26.5.2006)

In definitiva a seguito degli interventi normativi, para normativi della Corte Costituzionale ed a quelli interpretativi della Suprema Corte di Cassazione si è delineato un sistema in cui nelle situazioni in cui la legge prevede un mutamento del cognome questo mutamento non deve avvenire in base a meccanismi automatici ma deve essere lasciata la più ampia facoltà al soggetto interessato (o al suo legale rappresentate se minorene) di acconsentire o meno in maniera più o meno ampia a tale cambiamento (sostituendolo, aggiungendolo, antepoendolo o non sostituendolo) secondo l'unico criterio dell'interesse personale del soggetto cui il cognome può subire una modifica

Appare perciò contraddittoria e lacunosa rispetto a questo diffuso "fai da te" sull'attribuzione del cognome l'ultima decisione della Corte Costituzionale (61/2006) chiamata a decidere sulla costituzionalità degli articoli 143-bis, 236, 237, secondo comma, 262 e 299, terzo comma, del codice civile e degli artt. 33 e 34 del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'art. 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127), promosso con ordinanza del 17 luglio 2004 dalla Corte di Cassazione. La Corte Costituzionale ha ritenuto inammissibile la

questione di incostituzionalità della norma che prevede che il figlio legittimo acquisti automaticamente il cognome del padre, anche quando vi sia in proposito una diversa volontà dei coniugi, legittimamente manifestata perchè nell'ipotesi in cui i coniugi abbiano manifestato una concorde diversa volontà, viene comunque lasciata aperta tutta una serie di opzioni, che vanno da quella di rimettere la scelta del cognome esclusivamente a detta volontà - con la conseguente necessità di stabilire i criteri cui l'ufficiale dello stato civile dovrebbe attenersi in caso di mancato accordo - ovvero di consentire ai coniugi che abbiano raggiunto un accordo di derogare ad una regola pur sempre valida, a quella di richiedere che la scelta dei coniugi debba avvenire una sola volta, con effetto per tutti i figli, ovvero debba essere espressa all'atto della nascita di ciascuno di essi.

La Corte sembra così dimenticare che ciò che si paventa e quanto ora succede per i figli naturali che in caso di accordo dei genitori possono a seconda se il riconoscimento sia contestuale o fatto prima dalla madre scegliere, di comune accordo quale cognome attribuire ai figli mentre in caso di disaccordo la decisione compete al Tribunale per i minorenni. La norma della cui legittimità costituzionale dubitava la Cassazione è pertanto, ad avviso di questo interprete, certamente illegittima sia pure sotto un profilo diverso da quello fino ad ora prospettato ovvero per il contrasto con l'articolo 3 della Costituzione in quanto determina un'ingiustificata diversità di trattamento tra figli naturali e legittimi. Infatti oggi al figlio legittimo può essere attribuito solo il cognome paterno; egli è pertanto in una situazione di sfavore quanto alla possibile ricchezza dell'identità personale rispetto al figlio naturale per cui i genitori sono invece liberi di attribuirgli il solo il cognome paterno, solo quello materno o entrambi.