

Il dogma del cognome paterno

Autore: Matilde De Angelis

In: Diritto civile e commerciale

Premesse

La Corte Costituzionale ha emanato un comunicato stampa con il quale ha reso noto che ha sollevato dinanzi a sé stessa questione di legittimità dell'art. 262, I co, c.c. Il Tribunale di Bolzano aveva rimesso al vaglio della Consulta la possibilità di assegnare al figlio, nato fuori dal matrimonio ma riconosciuto, il solo cognome materno.

Prima di esprimersi sulla questione, la Corte ha ritenuto opportuno decidere se l'automatica attribuzione del cognome paterno debba ancora considerarsi legittima. Ai sensi dell'art. 262, I co, c.c. se il riconoscimento è stato effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori il figlio assume il cognome del padre.

Volume consigliato

Si legga anche:

- "Unioni civili e modalità di scelta del cognome comune";

- Figli e cognome del padre naturale

L'attribuzione del cognome

L'utilizzo del cognome paterno affonda le sue radici nella tradizione romanistica e, in particolare, nella potestà maritale. Nel nostro ordinamento è assente una specifica disposizione che gli dia preferenza. A tale conclusione era giunta anche la Cassazione con l'ord. n. 13298/2004 con la quale aveva evidenziato

che non esiste nel nostro ordinamento una disposizione diretta ad attribuire ai figli legittimi il cognome paterno. Lo stesso deve dirsi per i figli nati fuori dal matrimonio, il cui status è ormai pienamente parificato agli altri.

Se si volessero analizzare le norme principali in tema di possesso di stato ci si accorgerebbe che, dopo il 2013, raramente si trova un rimando esplicito alla figura paterna quale riferimento per la famiglia. Nella previgente formulazione, l'art. 237 c.c., prevedeva, tra i fatti rilevanti ai fini dell'accertamento del possesso di stato, che la persona avesse sempre portato il cognome del padre che essa pretende di avere. Tale requisito è stato espunto dal d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014. Allo stesso modo, l'art. 262, I co, c.c. stabilisce che il figlio nato fuori dal matrimonio assume il cognome del genitore che per primo lo ha riconosciuto, senza alcun accenno alla maternità o alla paternità, ma richiamando un criterio temporale. La tradizionale prevalenza del cognome paterno riemerge nel caso di riconoscimento contemporaneo fatto dai genitori. In tal caso, resta ancora un automatismo che mal si concilia con le altre norme.

Il cognome, così come il nome, costituisce la basilare essenza dell'identità personale e denota l'appartenenza di un dato soggetto ad una famiglia. Perciò, esso esplica la sua funzione quando si radica nel contesto sociale in cui la persona vive. Per tale motivo, sin dal 1996, la Corte Costituzionale ha dichiarato illegittimo l'articolo 262 c.c. 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, ove lo stesso sia divenuto autonomo segno di riconoscimento della sua identità personale.

Discende da ciò che i genitori devono poter avere la facoltà di scegliere di trasmettere il cognome che preferiscono, senza che ci sia alcun automatismo o prevalga il favor da sempre accordato al patronimico. In tal senso si è espressa anche la Corte di Cassazione nella pronuncia n. 12641/2006. Con essa ha chiarito che si deve prescindere dal cognome paterno sia nelle situazioni in cui da ciò possa derivare danno al minore, sia quando il cognome materno si sia radicato nel contesto sociale in cui il medesimo vive. Invero, il precludergli di mantenerlo rappresenterebbe un'ingiustificata privazione di un elemento della personalità.

La Consulta è tornata ad esprimersi sul punto con la sentenza n. 286/2016, con la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 262 c.c. Quest'ultima è desumibile da un'interpretazione sistematica di alcune disposizioni del codice civile e dell'Ordinamento dello Stato civile ed è stata ravvisata nella parte della norma che non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli al momento della nascita anche il cognome materno. Si è reputato, invero, che una simile preclusione pregiudichi il diritto all'identità personale del minore e, al contempo, costituisca un'irragionevole disparità di trattamento tra i coniugi, che non trova alcuna finalità di salvaguardia dell'unità familiare. Occorre ravvisare, infatti, uno stretto collegamento tra gli artt. 29 e 2 Cost. che comporta che, nel confronto tra pari dignità e unità familiare, quest'ultima non possa travolgere l'identità di ciascun coniuge.

L'utilizzo della congiunzione "anche" ha portato, nella prassi, a ritenere che il cognome materno potesse essere solo aggiunto al patronimico, senza sostituirlo, qualora i genitori lo richiedano di comune accordo. Ciò ha permesso di far fronte, nella pratica, alle richieste di trascrizione di atti di nascita nei quali erano indicati due cognomi. In ragione della pronuncia del giudice costituzionale, infatti, ora gli atti di nascita stranieri di figli di genitori entrambi esclusivamente italiani, presentati per la trascrizione in Italia, che già rechino il cognome materno in aggiunta a quello paterno diventano ricevibili nell'ordinamento italiano, purché accompagnati da prova della comune volontà dei genitori in tal senso.

Sebbene simile risultato sia certamente un passo necessario per rivedere una consuetudine secolare, non viene tuttavia eliminato ogni automatismo. Residuano infatti ambiti nei quali al figlio verrà inevitabilmente attribuito il cognome del padre indipendentemente da una diversa volontà dei genitori. Proprio per questa ragione, la Consulta ha reputato opportuno sollevare questione di legittimità costituzionale dinanzi a sé stessa.

Profili di diritto comparato

Non mancano esempi di sistemi legislativi nei quali ai genitori è data la possibilità di operare una scelta. Nel sistema tedesco vige la regola di preferenza congiunta del cognome familiare; in quello spagnolo al minore è attribuito un doppio cognome; nel sistema francese una legge del 1985 ha introdotto la facoltà, e non l'obbligo, di aggiungere al patronimico anche il cognome materno, senza alterare i meccanismi di attribuzione del nome legale. Il legislatore francese, inoltre, nel 2002 e successivamente nel 2003, ha consentito ai genitori l'uso sia del cognome paterno che di quello materno ed in caso di disaccordo il figlio assume il cognome del genitore nei cui riguardi la filiazione sia stata stabilita per prima. Qualora il riconoscimento sia fatto dai genitori nello stesso momento, il minore avrà il cognome di entrambi.

Conclusioni

In attesa del deposito delle motivazioni della Corte Costituzionale, si può affermare che il dogma del patronimico si stia lentamente scardinando dal nostro ordinamento. Stante la funzione pubblicistica svolta dal cognome, poca rilevanza ha la circostanza che sia quello materno o paterno. L'importante è che permetta al minore di riconoscersi ed essere riconosciuto nel contesto sociale di appartenenza.

Volume consigliato

<https://www.diritto.it/il-dogma-del-cognome-paterno/>