

LA NEGOZIABILITÀ DEL COGNOME DOPO LA DECISIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE 2022

di Luigi Viola

SOMMARIO

1. Introduzione. 2. Natura giuridica della scelta sul cognome. 3. Questioni di nullità. 4. Questioni di annullabilità e inadempimento. 5. Altre questioni. 6. Conclusioni con un auspicio.

1. Introduzione

Di recente la Corte Costituzionale è stata chiamata ad affrontare la questione di legittimità costituzionale delle norme attributive del cognome ai figli.

Per quanto è dato sapere ad oggi, la Corte - tramite comunicato stampa del 27 aprile 2022 - ha fatto sapere che:

“La Corte si è pronunciata sulla norma che non consente ai genitori, di comune accordo, di attribuire al figlio il solo cognome della madre e su quella che, in mancanza di accordo, impone il solo cognome del padre, anziché quello di entrambi i genitori.

In attesa del deposito della sentenza, l'Ufficio comunicazione e stampa della Corte costituzionale fa sapere che le norme censurate sono state dichiarate illegittime per contrasto con gli articoli 2, 3 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli articoli 8 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

La Corte ha ritenuto discriminatoria e lesiva dell'identità del figlio la regola che attribuisce automaticamente il cognome del padre.

Nel solco del principio di eguaglianza e nell'interesse del figlio, entrambi i genitori devono poter condividere la scelta sul suo cognome, che costituisce elemento fondamentale dell'identità personale.

Pertanto, la regola diventa che il figlio assume il cognome di entrambi i genitori nell'ordine dai medesimi concordato, salvo che essi decidano, di comune accordo, di attribuire soltanto il cognome di uno dei due.

In mancanza di accordo sull'ordine di attribuzione del cognome di entrambi i genitori, resta salvo l'intervento del giudice in conformità con quanto dispone l'ordinamento giuridico.

La Corte ha, dunque, dichiarato l'illegittimità costituzionale di tutte le norme che prevedono l'automatica attribuzione del cognome del padre, con riferimento ai figli nati nel matrimonio, fuori dal matrimonio e ai figli adottivi.

È compito del legislatore regolare tutti gli aspetti connessi alla presente decisione”.

2. Natura giuridica della scelta sul cognome

Per comprendere la disciplina che sarà applicabile alla scelta del cognome, bisogna a monte verificarne la natura giuridica.

La questione è rilevante ai fini pratici:

-se fino ad oggi, la scelta del cognome era principalmente imposta ex lege, così riducendo l'utilizzo di eventuali strumenti impugnatori;

-da domani, la scelta sarà dei genitori, così ampliando l'utilizzabilità di strumenti impugnatori.

Sembra possa parlarsi di negozio giuridico: dichiarazione di volontà diretta ad effetti giuridici che l'ordinamento riconosce e tutela (1).

Potrebbe, all'interno di tale categoria (2) - prevalentemente accettata ancorché non espressamente definita dalla legge - specificarsene la natura contrattuale (3); ciò in quanto ex art. 1325 c.c.:

-sarebbe presente un accordo, concluso per la via della proposta/accettazione ex art. 1326 c.c.; l'accordo sarebbe essenzialmente libero, ma perimetrato dai limiti imposti dalla legge ex art. 1322 c.c.;

-sarebbe presente l'oggetto ex art. 1346 c.c., inteso quale determinazione possibile su cosa dichiarare all'anagrafe;

-sarebbe presente la causa, intesa come scopo pratico (4) finalizzato a mantenere una continuità di cognome rispetto ai genitori; si tratterebbe di un caso in cui l'interesse non patrimoniale, ex art. 1174 c.c., si inverte in causa concreta (5);

-la forma sarebbe libera, in quanto al di fuori delle indicazioni dell'art. 1350 c.c.

Un dubbio va, con l'occasione, almeno manifestato:

-potrebbe darsi che la scelta del cognome, da parte dei genitori, segua la struttura del contratto a favore di terzi ex art. 1411 c.c.; ciò in quanto il figlio sarebbe terzo beneficiario dell'effetto;

-in senso contrario, diversamente, potrebbe affermarsi un ordinario schema di rappresentanza.

3. Questioni di nullità

Se tutto quanto detto è corretto, allora potrebbero venire in gioco istituti tradizionali del contratto, come nullità per impossibilità o illiceità.

A titolo esemplificativo basti pensare al seguente caso:

-a disciplina invariata e limitatamente alle notizie apprese dal comunicato stampa della Corte Costituzionale, i nuovi (6) nati dovrebbero avere due cognomi;

-ammettiamo che i genitori vogliano attribuire non i propri due cognomi X ed Y, ma un altro Z di loro fantasia.

Ebbene, nel caso de quo, l'oggetto sarebbe impossibile o illecito, ma comunque determinante la nullità dell'accordo.

4. Questioni di annullabilità e inadempimento

Altre questioni si possono porre con riguardo all'annullabilità ed all'inadempimento.

Poniamo il seguente caso:

-Tizio con cognome X e Caia con cognome Y si accordano per attribuire al loro figlio/figlia il nome Pasquale con cognome XY;

-il figlio nasce sano e viene dichiarato all'anagrafe Pasquale XY;

-passano due anni, ma Caia si reca da un legale dicendo che si è accordata per quell'ordine di cognome in conseguenza di errore oppure dolo oppure violenza (art. 1427 c.c.);

-astrattamente, ragionando in termini puramente contrattuali, se il fatto fosse vero, allora potrebbe procedersi ad annullamento dell'accordo, implicando una caducazione, del cognome del figlio, tramite appunto l'azione di annullamento ex art. 1441 c.c.

È davvero possibile, però, esercitare detta azione?

Se ragioniamo in termini rigorosamente contrattuali, dovremmo rispondere positivamente.

Tuttavia, ciò implicherebbe un pregiudizio per il figlio Pasquale, che rischierebbe di vedersi caducare/modificare il cognome a distanza di anni dalla nascita, con vulnus alla sua identità e contro il suo best interest.

Il problema potrebbe (forse) essere arginato, laddove si seguisse la strada del contratto a favore di terzi, identificando il terzo come Pasquale.

Le questioni non terminano qui: altro problema potrebbe emergere nel caso di inadempimento, laddove uno dei coniugi, pur concordato un determinato cognome, in concreto all'anagrafe ne dichiara uno diverso (7), agendo su mandato; ammettiamo che, sulla falsariga del caso precedente, i genitori (8) vogliano attribuire al figlio Pasquale il cognome XY, ma Tizio, recatosi all'anagrafe da solo anche su mandato della moglie Caia, dichiara il cognome YX.

Qui verrebbe in evidenza un inadempimento, impostato sulle linee guida dell'art. 1218 c.c., tale da legittimare una risoluzione, che però avrebbe difficoltà a caducare quanto detto all'anagrafe, così residuando - probabilmente - il solo spazio risarcitorio (9).

5. Altre questioni

Le questioni non sono terminate qui.

Possono porsi problemi di ammissibilità, per esempio, del preliminare di accordo sul cognome, laddove vi sia un accordo con cui i futuri genitori si promettono di prestare il consenso a dare il cognome XY al primo figlio ed eventualmente YX al secondo (laddove la legge dovesse permetterlo).

Si porrà anche un problema di prova dell'accordo sul cognome.

6. Conclusioni con un auspicio

Fermo restando la piena condivisibilità della pronuncia della Consulta in punto di diritto, va detto che i problemi giuridici che si pongono sono numerosi e di non facile soluzione.

Si auspica che il legislatore possa intervenire rapidamente ed in modo esaustivo, affinché maggiori diritti ai coniugi non diventino solo un'occasione per minare l'unità familiare in modo pretestuoso, ricordando altresì che la Costituzione certamente fissa il principio dell'eguaglianza "morale e giuridica dei coniugi", ma ammette la fissazione di "limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare" ex art. 29 Cost....e verrebbe da aggiungere: a garanzia del best interest del minore.

NOTE

(1) TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, 2006, 160.

(2) È ricavata, a codice vigente, con metodo induttivo, ovvero estrapolando gli elementi comuni (k) dagli istituti del matrimonio, contratto, testamento.

(3) È scelta che presta il fianco alla critica (agevole) che non potrebbe trattarsi di contratto in quanto il contenuto non è patrimoniale.

(4) BIANCA, *Diritto civile, Tomo III, Il contratto*, 2000; si veda anche Cassazione civile, sez. III, sentenza del 8 maggio 2006 n. 10490 in *Atallex.com*, 2006, con nota di BRUNO.

(5) In passato, la giurisprudenza si è così orientata nel caso di c.d. vacanza rovinata, dove appunto la causa diveniva di natura non patrimoniale (scopo vacanza); si veda Cassazione civile, sez. III, sentenza del 24 luglio 2007, n. 16315, in *Obbl. e Contr.*, 2008, 1, 13 con nota di PAROLA laddove viene detto che nel contratto di viaggio vacanza "tutto compreso", caratterizzato dalla combinazione di trasporto, alloggio ed altri servizi turistici non accessori (itinerario, visite, escursioni con accompagnatori e guide turistiche, ecc.), la "finalità turistica" (o "scopo di piacere") è l'interesse che il contratto stesso è volto a soddisfare, dunque la sua causa concreta.

(6) Sulle questioni generali sulla soggettività dell'embrione, si rinvia a GATT, *Il problema dei minori senza identità genetica nei (vecchi e) nuovi modelli di famiglia: il conflitto tra ordine pubblico interno e c.d. ordine pubblico internazionale*, in *Famiglia*, 2017, 272, secondo cui, tra l'altro, in caso d'abbandono dell'embrione, ove non si voglia negare irrimediabilmente la soggettività giuridica all'embrione, la risposta è: trattasi di "minore" in stato di abbandono suscettibile di essere adottato (mediante impianto in utero di madre non genetica).

(7) È dubbio se ciò possa costituire causa di addebito della separazione; sui criteri di quantificazione dell'assegno divorzile, si rinvia al software *ReMida*, fondato da D'AIETTI.

(8) Sul tema della veridicità della filiazione e conseguenze sul mantenimento del cognome, si veda CAGGIANO, *Veridicità della filiazione ed errore nella procreazione assistita, Un rapporto possibile tra interpretazione della legge e studi empirici*, Pisa, 2018.

(9) Nel senso che un negozio non patrimoniale possa comunque legittimare la pretesa risarcitoria, si veda CHINDEMI, *Il tradimento del*

coniuge non è fonte di responsabilità extracontrattuale per l'amante, ma può esserlo per il coniuge infedele, in *Nuova Giur. Civ.*, 2003, 5, 10761, dove si legge testualmente "La mancata previsione di una specifica sanzione per la violazione degli obblighi nascenti dal matrimonio e, in particolare, per la violazione dell'obbligo di fedeltà, non può comportare, di per sé, la irrisarcibilità, sotto il profilo contrattuale, in base

alle norme di carattere generale, della accertata violazione di un obbligo di natura negoziale, previsto espressamente dalla legge. Parimenti non costituisce ostacolo la natura «non patrimoniale» del matrimonio, pur se se ne esclude la collocazione tra i contratti, in quanto la violazione di un obbligo nascente da negozio giuridico «non patrimoniale» può ben comportare delle conseguenze patrimoniali".

