Questotrentino.it

Il diritto e il suo rovescio - QT n. 6, 25 marzo 2005

Questioni di famiglia

Una sentenza maschilista e la questione del cognome da dare ai figli: perché no quello materno?

di **Giorgio Tosi**

E' noto che la reiterata violazione, in assenza di una separazione di fatto, dell'obbligo della fedeltà coniugale, specie se concretizzata in una stabile relazione extraconiugale, presenta una violazione grave dell'obbligo della fedeltà (art. 143 del codice civile). In genere la trasgressione è considerata causa del deterioramento del rapporto con conseguente dichiarazione di separazione con addebito del coniuge responsabile della infedeltà.

Con sentenza 27 novembre 2003 n° 18132 la Corte di Cassazione, Sezione prima civile, ha ribadito il principio, ma ha aggiunto che esso non si applica quando si constati la mancanza di nesso causale tra infedeltà e crisi coniugale, a causa di una preesistente crisi già in atto in una situazione caratterizzata da una convivenza meramente formale.

Nel caso di specie, la moglie aveva chiesto che l'addebito della separazione fosse a carico del marito per le sue reiterate infedeltà e per l'assenza di interesse sessuale nei suoi confronti. In sostanza, essa sosteneva che si era *"trovata all'improvviso priva del marito che nonostante tutto amava, e per il quale aveva vissuto ben trent'anni, e tradita non solo nel senso fisico della parola, ma nel senso morale"*, nonostante essa avesse assunto un atteggiamento di accettazione e di disponibilità. In altre parole, che avesse perdonato il marito.

La Cassazione ha ritenuto che tale atteggiamento potesse trovare spiegazione in concezioni di carattere etico o religioso, o in una illusoria prospettiva di recupero del coniuge, concludendo che la comunione coniugale fosse già venuta meno prima, indipendentemente dalle infedeltà del marito.

Il ragionamento della Cassazione potrebbe essere così sintetizzato: in tema di separazione, la pronuncia non può fondarsi sulla sola violazione dei doveri che l'art. 143 del codice civile pone a carico dei coniugi, ma è necessario accertare se la violazione abbia assunto efficacia causale nella determinazione della crisi coniugale, ovvero se sia intervenuta quando era già venuta meno la comunione familiare: in questo caso deve pronunciarsi la separazione senza addebito.

Il principio è certamente giusto, ma dubito che sarebbe stato applicato con tanto rigore se la parte infedele fosse stata la moglie.

L'art. 6 del Codice civile dispone che *"ogni persona ha diritto al nome che le è per legge attribuito"* e aggiunge che non sono ammessi cambiamenti, aggiunte o rettifiche al nome, se non nei casi e con le formalità dalla legge indicati. Tutto chiaro?

Fino a un certo punto. Per esempio, non non mi risulta vi sia una norma esplicita che imponga di dare ai figli il cognome del padre. La Cassazione invece ha stabilito che la norma che impone di dare ai figli il cognome del padre si ricava chiaramente da numerose norme collaterali, quali gli articoli 237, 262, 299 del codice civile e altri. La Corte riconosce che *"la norma non ha trovato corpo in una disposizione espressa",* ma è implicita nel sistema, e pertanto il cognome del padre si estende *ipso iure* al figlio.

Tale conclusione pecca a mio avviso di incostituzionalità, soprattutto dopo la riforma del diritto di famiglia ispirata a criteri di parità e di pari dignità tra i coniugi. Perché dunque il figlio non potrebbe assumere il cognome materno?

Recentemente due coniugi hanno chiesto il cambiamento del cognome del figlio minore, volendo sostituire al cognome del padre quello materno. Ciò per riconoscenza nei confronti del nonno materno, che aveva contribuito in modo notevole alla crescita e alla educazione del nipote, e anche per evitare che il cognome del nonno si estinguesse. Il ministro degli Interni però respingeva la richiesta, perché a suo parere i motivi addotti non giustificavano una eccezione al principio di immutabilità del cognome, e perché un eventuale cambiamento di cognome avrebbe potuto creare confusione per il suo status di figlio legittimo.

I coniugi ricorrevano allora al Consiglio di Stato, che con parere 17 marzo 2004 n° 515 dava loro ragione. La decisione così motiva: è vero che per legge il figlio assume il cognome paterno, ma la legge stessa prevede che può essere cambiato quando per esempio è ridicolo o vergognoso (in tal caso decide il Prefetto), ma anche per altri motivi che appaiano meritevoli di considerazione (in tal caso decide il ministro dell'Interno). Solo puntuali ragioni di pubblico interesse possono negare il diritto al cambiamento del cognome.

Specie dopo la riforma del diritto di famiglia del 1975, basata sulla eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, non può sostenersi che solo il cognome paterno costituisce l'unica possibilità di identificazione dello stato di figlio legittimo. L'ascendenza paterna ha la stessa rilevanza di quella materna sul piano giuridico.

Le argomentazioni del Consiglio di Stato sono molto più complesse, e così quelle adesive di Maurizio De Giorgi, che ne tratta in *"Diritto e Giustizia"* n° 41, novembre 2004, il quale commenta favorevolmente la decisione.

Anch'io sono d'accordo e mi domando se non si sia aperta finalmente una possibilità al riconoscimento della volontà dei coniugi di attribuire al figlio indifferentemente il cognome paterno o materno, ovvero entrambi