

Finalmente risolto il problema del doppio cognome straniero

Dario Culot
Magistrato di Corte di Cassazione

L'Europa sta aprendo nuove vie di cui, al momento, neanche si riesce a cogliere tutti gli effetti. Sicuramente già s'intravedono gli effetti della degiurisdizionalizzazione, e di un nuovo concetto di ordine pubblico internazionale. Per gli ufficiali di stato civile, più preparati e più competenti, si aprono possibilità decisionali autonome mai neanche immaginate fino a qualche anno fa.

Tutti gli spagnoli, e i sudamericani di ex colonie spagnole, hanno due cognomi: il primo (resta fisso) è quello del padre; il secondo (mobile) è quello della madre.

Tizio cittadino spagnolo (che di cognome fa AB) e Tizia cittadina spagnola (che di cognome fa CD) si sposano e fanno in Spagna un figlio (Tizietto). Il figlio assumerà il cognome di AC. Se anziché Tizietto fosse nata Tizietta AC, quando si sposerà con Caio XY ella perderà il cognome mobile C della madre, assumendo il nome di Tizietta A de X; cioè al posto del cognome della propria madre, la moglie acquista quello paterno del marito, preceduto dalla preposizione "de".

Ma facciamo quest'altra ipotesi: Tizio cittadino spagnolo (che di cognome fa AB) e Tizia cittadina italiana (che di cognome fa C) si sposano e fanno in Italia un figlio (Tizietto).

Davanti all'ufficiale di stato civile italiano Tizietto prenderà il cognome del padre (AB), cosa per noi normale ma gravissima in Spagna, perché il cognome B di Tizio è quello materno (nonna di Tizietto), sì che Tizietto sem-

brerebbe frutto di incesto fra Tizio e sua madre, nonna di Tizietto.

Cosa succedeva prima

È vero che già la Convenzione di Monaco del 5.9.1980 (sulla legge applicabile ai cognomi e ai nomi), ratificata con l. 19.11.1984, n. 950 stabiliva che "i cognomi e i nomi di una persona vengono determinati dalla legge dello Stato di cui è cittadino", a prescindere dal luogo di residenza.

Col che, se due cittadini spagnoli risiedevano in Italia, e qui nasceva il figlio, l'atto di nascita ben poteva essere formato seguendo la normativa spagnola.

Il problema, però, si poneva quando il nato in Italia era figlio di un genitore italiano ed uno spagnolo, perché in tal caso per la legge italiana riceveva automaticamente la cittadinanza italiana essendo figlio di un genitore italiano (art. 1 l. 5.2.1992, n. 91). E se il minore aveva doppia cittadinanza, l'Italia continuava ad applicare la legge italiana, in quanto - in tema di stato - non era consentito

servirsi della cittadinanza ritenuta più conveniente in determinate situazioni o materie (così Cass. I, 11.3.1980, n. 1620), sì che né l'ufficiale di stato civile, né il giudice poteva tenere conto di quello che stabiliva la legge spagnola.

Questa interpretazione è stata confermata anche dall'ultima riforma del sistema di diritto internazionale privato, essendosi espressamente stabilito che, se una persona ha più cittadinanze, e tra queste vi è quella italiana, è quest'ultima a prevalere (art. 19.2 l. 31.5.1995, n. 218).

La stessa Corte cost. (ord. 11.5.1988, n. 586), del resto, aveva ritenuto che la mancata previsione della facoltà della madre di trasmettere il proprio cognome al figlio legittimo non era in contrasto col principio di uguaglianza fra i coniugi, trattandosi di principio radicato nel nostro costume sociale, e rispondente a un bisogno di tutela dell'unità familiare (1).

Non c'era dunque alcun appiglio giuridico per venire a capo di questa incongruenza, e se tutto andava bene, poteva solo succedere che al momento di compilare l'atto di nascita, l'ufficiale di stato civile – che conosceva il diverso sistema spagnolo – depennasse d'ufficio, bontà sua, il cognome materno, e trascrisse solo il primo cognome, sì da parificare pienamente Tizietto A ad ogni altro nato italiano, e da evitare in Spagna la macchia dell'incesto. Poi, i genitori si sarebbero arrangiati con la Spagna.

Sempre alla buona volontà degli uffici di stato civile faceva riferimento l'art. 6 della Convenzione di Berna 13.9.1973 (ratificata con l. 23.7.1980, n. 508 – deposito di ratifica in G.U. 241/1980), la quale prevedeva che allorché una stessa persona fosse indicata con cognomi diversi nei registri di stato civile di due Stati contraenti, le autorità competenti di ogni Stato contraente potevano mettersi in contatto fra di loro e adottare – se del caso – misure volte ad eliminare la diversità.

L'inciso "se del caso" dimostra tutta la fumosità della disposizione, perché in concreto ci si trova di fronte a una mera raccomandazione, mentre nessun obbligo sussiste

effettivamente per l'ufficiale di stato civile: né quello di contattare il collega all'estero, né quello di cercar di risolvere il caso specifico con concreta buona volontà.

L'intervento della Corte di giustizia

Alla Corte di giustizia delle comunità europee si sono rivolti due coniugi (padre spagnolo, madre belga) residenti in Belgio, dove l'ufficiale di stato civile – analogamente a quello che avrebbe fatto un ufficiale di stato civile italiano – si era rifiutato di registrare il figlio della coppia col cognome di entrambi i genitori come si usa in Spagna: anche in Belgio, come in Italia, è previsto che il figlio legittimo abbia solo il cognome paterno.

Ci si può domandare cosa c'entri la Corte di giustizia in materia di cognomi. Ebbene, pur non avendo specifica competenza sulla materia, la Corte ha utilizzato il "grimaldello" della discriminazione e della libera circolazione delle persone, previsti dagli artt. 12 e 18 del Trattato. L'interessato si doleva perché l'aver tolto il cognome materno gli procurava un pregiudizio sul piano delle relazioni personali; di qui l'asserita discriminazione; di qui il danno alla vita di relazione.

La Corte di giustizia (sentenza 2.10.2003, nella causa C-148/02) (2), ha, infatti, riconosciuto che l'uso del solo cognome paterno avrebbe potuto creare al figlio inconvenienti vari, ed ha stabilito:

- a. che davanti alla doppia cittadinanza uno Stato non può imporre la prevalenza della propria, invocando le proprie norme di diritto internazionale privato, a scapito di quella dell'altro Stato. Col che – e non è già poco – viene sostanzialmente abrogato l'ultimo inciso del disposto dell'art. 19, comma 2, della l. 31.5.1995, n. 218.
- b. che la filiazione non può essere necessariamente valutata nella vita sociale di uno Stato membro col solo metro del sistema applicabile ai cittadini di questo Stato;
- c. che i figli ben possono avvalersi del diritto (sancito dall'art. 12 del Trattato) di non subire alcuna discriminazione in ragione della propria cittadinanza (anche quando si tratta dell'altra cittadinanza) con riferimento alle norme che disciplinano il loro cognome.

(1) In effetti, che in Italia si acquisti automaticamente il cognome del padre al momento della nascita legittima non è espressamente previsto da alcuna legge, ma trattasi di una regola di secolare applicazione e di universale accoglimento (A. DE CURS, *Nome e Cognome*, in *Nuovo digesto italiano*, XI, 303), avente lo scopo di difendere la famiglia legittima, perché solo i figli legittimi portavano il cognome paterno.

(2) La sentenza si trova per esteso in "Guida al diritto", n. 40/2003, p. 106 ss.

Cosa succede adesso

Dunque, l'ufficiale di stato civile italiano, applicando la decisione della Corte europea, ben potrà ricevere immediatamente l'atto di nascita di Tizietto col cognome AC per rifarsi all'esempio fatto nel primo paragrafo.

Se poi l'atto da trascrivere arrivasse dall'estero, opererà il riconoscimento automatico del provvedimento straniero (non solo delle sentenze, ma anche degli atti), previsto dagli artt. 65-66 della l. 31.5.1995, n. 218 e dall'art. 28.2 lett. e) del d.P.R. 396/2000 (Ord. stato civile), senza che possa parlarsi di contrarietà all'ordine pubblico stante l'interpretazione data al caso dalla Corte di giustizia più volte citata. Vedi al paragrafo successivo.

A maggior ragione alla stessa conclusione si deve giungere se il cognome AC risultasse da una sentenza straniera, dal momento che, a norma dell'art. 64, lett. a), della legge 31 maggio 1995, n. 218 (entrato in vigore il 31 dicembre 1996 ai sensi dell'art. 74 della medesima legge) la sentenza straniera è riconosciuta in Italia senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento quando il giudice che l'ha pronunciata poteva conoscere della causa secondo i principi sulla competenza giurisdizionale propri dell'ordinamento italiano (Cass., sez. I, 19.9.2000, n. 12398).

Il problema dell'ordine pubblico

Effettivamente si potrebbe forse pensare che lo Stato possa ancora opporsi all'automatico riconoscimento dell'atto di nascita straniero, assumendo che la norma straniera è contraria all'ordine pubblico (artt. 64-66 l. 218/1995).

Com'è noto occorre distinguere innanzitutto il concetto di ordine pubblico interno da quello di ordine pubblico internazionale, non essendovi coincidenza fra i due termini.

L'ordine pubblico interno (o nazionale) consiste in quel complesso di norme che, in autonomia privata (Cass., sez. I, 10.3.1995, n. 2788) (3). L'ordine pubblico internazionale, invece, va identificato con i principi fondamentali che caratterizzano il nostro ordinamento in un determinato momento storico, e trovano la loro formulazione nei principi costituzionali e in quelli contenuti nelle convenzioni internazionali comuni a tutti gli Stati

(Cass., sez. I, 10.3.1995, n. 2788; Cass., sez. unite, 7.7.1993, n. 7447) (4).

L'applicabilità di una legge straniera in Italia è limitata dalla sua contrarietà all'ordine pubblico internazionale (Cass., sez. unite, 25.9.1997, n. 9433) e non all'ordine pubblico interno. La necessità di limitare solo all'ordine pubblico internazionale il parametro di riferimento da prendere in considerazione per l'accertamento dell'applicabilità della norma straniera è stata spiegata – soprattutto in materia del diritto delle persone e della famiglia, che di per sé riveste sempre carattere di prevalente interesse pubblico ed è disciplinata da norme che sono sostanzialmente tutte di ordine pubblico interno – col fatto che, qualora dette norme venissero ritenute inderogabili non solo dalla volontà privata, ma anche dalla normativa straniera, si finirebbe con l'escludere in radice ogni possibilità di applicazione delle norme di diritto internazionale privato tutte le volte in cui la legge straniera divergesse, in tutto o in parte, da quella nazionale (Cass., sez. I, 10.3.1995, n. 2788).

Dunque, la nozione di ordine pubblico internazionale è più ristretta rispetto a quella di ordine pubblico interno (5). Se fino ad oggi i principi di ordine pubblico internazionale andavano ricavati dal contesto del diritto positivo, e in particolare dalla Costituzione, che esprime i valori supremi ai quali si ispira l'ordinamento interno, deve domandarsi se – alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia europea – questo concetto non sia destinato a modificarsi, e se non debba ormai identificarsi con la manifesta incompatibilità solo ai principi che stanno fuori dell'Unione europea.

In altre parole, deve cominciare a domandarsi quale spazio ha ancora l'ordine pubblico internazionale concepito nel senso fino ad ora inteso, se come principio fondamentale europeo è stato ormai aggiunto l'obbligo di ogni Stato dell'Unione di dare fiducia a quello che fa ogni altro Stato dell'Unione, per cui tutti i valori di tutti gli Stati dell'Unione hanno ormai pari valore. Se la situazione giu-

(3) Vedasi in dottrina A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, Milano, p. 51.

(4) Vedasi sempre A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, Milano, p. 51.

(5) Per fare un esempio, una vendita immobiliare fatta oralmente all'estero, in base a una legge straniera che lo permette, sarebbe contraria all'ordine pubblico interno, ma non all'ordine pubblico internazionale.

ridica creatasi all'estero, in un altro Stato della Ue, deve essere accettata automaticamente in Italia, senza previo controllo, la sfera riservata ad ogni singolo Stato evidentemente si restringe, e ci si avvia a riconoscere che tutte le norme prodotte all'interno dell'Ue hanno pari valore, per cui non possono più collidere con l'ordine pubblico internazionale. Quindi l'ordine pubblico internazionale, che comprende tutti quei principi che operano come limite all'inserimento di norme straniere che appaiono in contrasto con essi, potrà valere solo per le norme extra Ue, perché le norme interne alle Ue non potranno più essere – per definizione – contrarie ad alcun principio fondamentale su cui si regge ogni Stato membro dell'Unione. Solo così si potrà avere uniforme tutela all'interno dell'Unione di tutti i cittadini.

Conseguenze per il futuro

Ma se così stanno le cose, avremo sì risolto questo caso del cognome in maniera soddisfacente, però già si profilano all'orizzonte altri e ben più gravi problemi.

Se, infatti, come si ricava dalla lettura di questo filo conduttore che lega fra di loro le sentenze della Corte di giustizia, vi è l'obbligo per ogni Stato membro dell'Unione di dare fiducia a quello che fa un altro Stato membro; se la competenza del singolo Stato non può pregiudicare quelli che sono diritti civili riconosciuti da un altro Stato membro, significa che lo stato civile riconosciuto in uno Stato dell'Unione europea dovrà essere riconosciuto in tutti gli altri Stati dell'Unione.

Corollario di quest'affermazione – che di per sé sembra pienamente condivisibile, perché appare assolutamente ragionevole affermare che tutti i valori di tutti gli Stati membri hanno pari dignità, e che l'Europa non deve limitarsi a prendere il meglio di ogni Stato membro – è che: a. se un domani la Turchia, o altro Stato musulmano che prevede nella sua legislazione la poligamia entrasse a far parte dell'Unione europea, anche l'Italia si vedrebbe costretta a riconoscere al cittadino di quello Stato il diritto di essere coniugato con più mogli.

Questo, magari, è un qualcosa ancora di lontano e allo stato attuale solo astrattamente possibile, ma sarà opportuno che tutti ci ragionino sopra.

b. Già oggi, però, se uno Stato membro (ad es. l'Olan-

da) ⁽⁶⁾ riconosce il matrimonio fra gay, e sul certificato di stato civile olandese viene scritto la parola "coniugato", anche l'ufficiale di stato civile italiano dovrà trascrivere quell'atto di matrimonio, anche se da noi il matrimonio è previsto solo fra soggetti eterosessuali ⁽⁷⁾.

Ciò perché, come si è detto al precedente § 4, tutti gli atti di stato civile provenienti dall'Ue debbono ormai essere trascritti senza controllo, e nessuna norma interna europea può più essere in contrasto con l'ordine pubblico internazionale.

Conclusioni

È chiaro l'intento dell'Unione europea di giungere a una progressiva degiurisdizionalizzazione in vasti settori del diritto (lo stato civile e l'anagrafe dei cittadini è uno di questi). Al conflitto fra giudici di Stati diversi verrà sempre più sostituito un conflitto fra organi della p.a. di Stati diversi.

La possibilità di autonoma decisione dell'ufficiale di stato civile è dunque enormemente aumentata, rispetto al passato, e se l'ufficiale di stato civile se la sente, può già oggi prendere decisioni che in passato non gli competevano.

Se, invece, fosse più timido, oppure ritenesse in coscienza che certe trascrizioni sono manifestamente contrarie ai principi fondamentali su cui si fonda il nostro Stato, può ancora tutelarsi opponendo un motivato rifiuto per iscritto (art. 7 d.P.R. 3.11.2000, n. 396), così passando ancora una volta la "patata bollente" al giudice, come avveniva in passato.

È previsto, infatti, che di fronte a un eventuale rifiuto scritto di procedere alla trascrizione, da parte dell'ufficiale di stato civile, l'interessato possa ricorrere al Tribunale ordinario (art. 95, d.P.R. 3.11.2000, n. 396).

Quanto più coraggio autonomo avranno gli ufficiali di stato civile, tanto prima si verificherà questa degiurisdizionalizzazione.

(6) Con recente legge 21.12.2000 l'Olanda ha ammesso il matrimonio fra persone dello stesso sesso (vedasi in proposito lo studio di O. ROSSOLLO, *Registered partnership e matrimoni tra persone dello stesso sesso: problemi di qualificazione ed effetti nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2003, 363 ss.).

(7) Si ricorda che la Corte di Strasburgo, in passato investita del caso, aveva già affermato che non costituisce violazione dell'art. 12 della Conv. europea sui diritti dell'uomo la normativa nazionale che implicitamente esclude il matrimonio fra persone dello stesso sesso (sent. 17.10.1986, Rees, Serie A n. 106; sent. 27.9.1990, Cossey, Serie A n. 184).