

Affidamento della prole nella separazione dei coniugi

La legge italiana sancisce: « Il tribunale che pronunzia la separazione dichiara quale dei coniugi deve tenere presso di sé i figli e provvedere al loro mantenimento, alla loro educazione e istruzione » (art. 155 Cod. civ. ital.). Ora, il genitore legalmente separato, perchè ateo e bestemmiatore, dal tribunale potrebbe o dovrebbe essere privato dell'affidamento della prole? Certamente sarebbe doveroso per il diritto canonico (can. 1132 C.J.C.) e la morale cattolica. Educatore ed ateo-bestemmiatore sono termini antitetici; non può essere educatore chi difetta dei più elementari rudimenti di correttezza religiosa e civile¹.

LA DISCUSSIONE IN FORO CIVILE

Dai tribunali italiani al quesito si è data una soluzione discorde. « Questa garanzia (di perfetto educatore) manca quando (fra l'altro) il marito sia un bestemmiatore e quando, essendo la moglie religiosissima e il marito un ateo perfetto, il marito non abbia fatto ammettere il figlio ai sacramenti della Cresima e della Comunione ed, anzi, non abbia mai tralasciato occasione di mettere in disprezzo, nei confronti del bambino, la religione e i preti, giungendo sino al punto da mostrargli e da fargli leggere i giornali umoristici che vilipendono la religione (Don Basilio) » (Tribunale Ferrara, 31-VII-1948). « Con ciò non si vuole, naturalmente, negare la idoneità all'educazione morale della prole del genitore appartenente a religione diversa da quella professata dalla gran maggioranza degli italiani, quando sano è in lui il senso morale, e sana la pratica della vita. Ben grave preplexità vi potrebbe essere, invece, presupposti egualmente degni entrambi i coniugi sotto il profilo morale, nell'affidamento della educazione della prole ad un genitore ateo, quando l'altro invece fosse credente, pur se si trattasse di ateismo non volgare » (Tribunale di Trani, 16 giugno 1949). In forma negativa, invece, la Corte d'Appello di Bologna (13 aprile 1950) ha sentenziato: « Non può dunque pretendersi che il genitore, al quale i figli vengono affidati, offra garanzia di educarli secondo le dottrine e le forme di una determinata confessione religiosa; bastando, invece, che offra sufficiente garanzia di educarli secondo i principi della morale, giusta il disposto del capov. dell'art. 147 Cod. civ. Del resto la libertà di coscienza logicamente implica (e storicamente ha implicato) non solo la facoltà di aderire, senza incorrere in nessuna *deminutio*, all'una o all'altra confessione, ma anche quella di non aderire a nessuna ».

¹ Cfr. T. GOFFI, *Morale familiare*, ed. Morcelliana, 1958, pp. 110 ss.

Anche la dottrina dei giuristi italiani è risultata di parere contrastante. Per taluno di essi l'aspetto religioso non è sufficiente di qualificazione o preferenza nella scelta giudiziale dell'educatore, dato il principio costituzionale della libertà di coscienza (art. 3 della Costituzione italiana). Il genitore ha potere discrezionale d'educare il figlio nel modo che ritiene preferibile: senza questa discrezionalità non è concepibile vero potere educativo paterno (A. Candian, Barbareschi, W. Bigiavi). In senso opposto, da altri si ritiene che, sfasciata la famiglia, subentra il potere educativo dello Stato. Se il genitore nel seno della famiglia può scegliere l'educazione confacente alla sua coscienza personale, il giudice deve ispirarsi, nella scelta dell'educatore, alla concezione educativa cattolica, dominante nello Stato (E. Allorio, S. Satta, Stolfi, Barbero). La decisione del giudice viene pure determinata dal fatto che la famiglia si fosse costituita su un matrimonio religioso o su una convenzione dei coniugi ad educare cattolicamente la prole (S. Lener S. J., R. Orestano).

SOLUZIONE POSSIBILE

La famiglia normale ha un naturale diritto nativo ad essere autonoma nell'educare: diritto che lo stesso giudice deve proteggere. Ma se, per separazione dei coniugi, la vita familiare si infrange ed esiste contrasto fra genitori circa l'assegnazione del figlio, subentra il potere discrezionale del giudice. Non funzionando l'istituzione familiare, i suoi membri divisi non possono più invocare l'autonomia familiare di fronte ai poteri dello Stato. Ora, quale è la finalità che deve perseguire il tribunale nell'affidare la prole nella causa di separazione? Nell'emettere i provvedimenti sulla sorte dei figli, il giudice, pur tenendo conto degli stati affettivi dei genitori, deve essenzialmente mirare alla tutela del benessere morale e materiale dei figli stessi (Cass. 5 marzo 1954, n. 637). Sono sempre ed unicamente le ragioni supreme della buona educazione fisica e morale dei figli che dettano la norma cogente. E' interesse pubblico non tanto che padri o madri abbiano conforto dai figli, ma che questi vengano educati nelle migliori condizioni, onde diventino cittadini probi ed operosi. Il giudice deve badare quindi sia al benessere fisico ed affettivo del figlio, che a quello morale e religioso. Ai fini dell'affidamento della prole riescono così irrilevanti le circostanze che il padre sia il titolare dell'esercizio della patria potestà o che un coniuge sia incolpevole della separazione, dovendo scegliere il genitore più idoneo all'educazione (Cass., 3 agosto 1951, n. 2365). Per raggiungere questo scopo, il giudice deve ispirarsi a quale criterio? La legge si rimette alla coscienza del giudice: richiede una sua decisione saggiamente ed equilibratamente prudenziale. Si potrebbe sospettare che in tal modo si degenera in un criterio soggettivo. La legge è ottimista sulla coincidenza tra *l'arbitrium iudicis* e

il buon senso comune. Non è tuttavia che il magistrato sia libero di abbandonarsi al capriccio, ritenendo a sè lecito compiere una scelta qualsiasi. La scelta non è libera dall'osservanza di qualsiasi regola; essa è rimessa ad una discrezione libera unicamente dalle regole legali, ma sottoposta al rispetto di quelle morali, essenziali alla vita educativa familiare. Inoltre il magistrato deve provvedere mediante sentenza, esponendo cioè i motivi della scelta (arg. art. 132, n. 4, Cod. proc. civ.): se questa non fosse adeguatamente motivata, sarebbe censurabile dal giudice di grado superiore (Cass., 19 febbraio 1946).

Ora, se nell'atto di contrarre matrimonio i coniugi si fossero impegnati ad educare cattolicamente la prole, il giudice è giuridicamente vincolato a preferire il coniuge cattolico a quello ateo? Non sembra. Come il giudice non è soggetto a volontà od interessi dei genitori nel suo potere discrezionale, così non è soggetto ai loro patti. Il suo potere origina dall'interesse del figlio, che deve assicurare — essendo la famiglia sfasciata — anche contro gli interessi e i diritti già acquisiti dai coniugi. Ha invece importanza, per il giudice, se il patto coniugale d'educazione risultasse dalla natura del matrimonio (es. quello concordatario) posto a fondazione della famiglia. Il giudice deve decidere secondo la sua coscienza non di privato, ma di magistrato, d'uomo di legge: quindi non può prescindere dall'ordine pubblico giuridico della società che egli rappresenta. Un matrimonio concordatario è un sacramento che consegue effetti civili per l'ordinamento italiano (art. 34 del Concordato): da esso scaturisce un preciso e permanente diritto-dovere all'educazione cristiana della prole. Per cui il giudice non può non considerare se a fondamento della famiglia sfasciata si era posto un matrimonio concordatario; nè ignorare che, affidare ad un padre ateo un figlio, già iniziato religiosamente, ingenera in questi una deleteria repressione psichica; nè dimenticare che un padre bestemmiatore è riprovato anche dalla morale pubblica civile (art. 724 del Cod. pen. italiano).

Certo che, se viene meno la profonda e sola garanzia di un amore fiorito nell'unità familiare, il diritto del bimbo non è più tutelato da alcuno. Esile stelo di vita, conteso dalla discordia di genitori, sospinto da una mano all'altra secondo gli stati d'animo di giudici! « Simbolo, quasi si direbbe, della povera sorte dell'uomo, quando le certezze morali vengono meno e si spegne, nel ridursi dell'esistenza a pura volontà di godimento terrestre, il vero amore che è nella sua essenza volontà di sacrificio, e che in sostanza è l'unico e ultimo fondamento di tutte le situazioni della vita » (G. Capograssi).

SAC. DON TULLO GOFFI

Professore di Morale nel Seminario di Brescia