

ANNUARIUM IURIS CANONICI

2 (2015)

Commentarii annales
ad Ius Canonicum spectantes



Universitas Cardinalis Stephani Wyszyński
Facultas Iuris Canonici
Varsoviae

TABLE OF CONTENTS

ARTICLES

GINTER DZIERŻON, Figura di precetto nel ordinamento giuridico canonico.....5

SUMMARY: The author of the presented article reflects on the figure of order functioning in the canonical legal system. He proves that in the canonical system the basic source of order is a legal act. By introducing an act, the legislator lays some obligations upon its addressees. From the perspective of the research carried out for the purpose of the article, two categories of acts, i.e. commanding and prohibitive acts, are of particular importance due to their imperative nature. These types of acts determine the means of realization of the obligation laid upon the addressees of an act.

GRZEGORZ LESZCZYŃSKI, La prova testimoniale nel processo.....15

SUMMARY: Witnesses' testimonies represent one of the most crucial evidences in every marriage process. They participate in shaping judge's moral assurance which is inevitable to pass a fair judgment. In hereby article the way of summoning witnesses and their qualities, in particular probatory value of their testifying was discussed.

PRZEMYSŁAW MICHOWICZ, Il discernimento del Superiore maggiore quale elemento determinante dei procedimenti amministrativi.....30

SUMMARY: This article, in the first place, studies the problems concerning the administrative acts of the ecclesial government issued by the religious Superiors. In the process of applying the canonical norms it seems extremely important to choose the right legal instruments in order to act correctly and to accomplish the specific juridical action.

JOHN MARTIN OWOR, Canonical discipline on mixed and disparate marriages and the challenges in their practice.....52

SUMMARY: The concern of the present is to discuss challenges in the practice of mixed and disparate marriages in families of today while initially examining the Canonical discipline on these institutes. Effort is then dedicated to explain concrete issues raising challenges in the practice of mixed marriages by making a comparative study of marriage doctrines and laws of the Catholic Church and other religious denominations governing such relationships among couples in families.

ANDRZEJ PASTWA, L' „alleanza” sistemica del diritto e della pastorale. Osservazioni sull'arte dell'applicazione del diritto nell'intera preparazione canonica alla celebrazione del matrimonio.....75

SUMMARY: A current and pressing challenge that the canonistic doctrine has to face is indicating, particularly in the ministerially troublesome areas, the coherence and

mutual intermingling of the pastoral and the juridical planes. This article constitutes an attempt to answer the question how the contemporary identification of the aim of the canon law translates into a clear example of its adequate application – within the crucial „field” of preparation for entering into matrimony.

PIOTR SKONIECZNY, I mafiosi sono scomunicati? Qualche osservazione in margine ad un’omelia di papa Francesco.....94

SUMMARY: The Author comments on this passage from the homily preached by Pope Francis in Piana di Sibari on 21st June 2014; „Those who follow this evil path in life, such as members of the Mafia, are not in communion with God: they are excommunicated!” (in English translation from the Italian). After a presentation of the canonical concept of excommunication latae sententiae, come the arguments for and against the establishment of an excommunication for Mafiosi. According to the Author, the Roman Pontiff has used the word excommunication not in the technical sense of the term, but intending excommunication to have a rhetorical sense, and the phrase „they are excommunicated” to have the pastoral meaning that Mafiosi should convert to God. These papal words can be understood, however, as an invitation to establish particular legislation concerning the delict of belonging to the Mafia. De lege ferenda, consideration is to be given to a new delict in the Latin and Eastern Codes.

BOOKS109

CONFERENCES.....112

ARTICLES

Ginter Dzierżon
University of Card. S. Wyszyński
Faculty of Canon Law
Warsaw, Poland

Figura di precetto nel ordinamento giuridico canonico

Negli ordinamenti giuridici, e anche nel ordine canonico, troviamo la figura giuridica del precetto. Riferendosi alla detta questione nello „Zingarelli vocabolario delle lingua italiana” si dichiara: „Nella dottrina cattolica, legge con cui la Chiesa, applicando i comandamenti di Dio e per autorità di istituzione divina, prescrive ai fedeli alcuni atti di religione e determinate astinenze”¹. Prendere le decisioni di questo tipo in ordinamenti giuridici è un precetto giuridico. L'essenza di questo atto nel senso oggettivo è associato a prendere un certo atteggiamento da parte del destinatario in relazione con l'imposizione di un obbligo su di lui². L'obbligo legale è strettamente connesso con un certo modello di comportamento³. La fonte del obbligo nel caso del diritto divino è Dio; nel caso del diritto positivo invece la fonte è la volontà del governo espressa in vari atti e decisioni⁴. Va aggiunto che il comando emesso tramite un'ordine può avere un carattere positivo oppure negativo. È positivo, quando si tratta di agire del comportamento corrispondente o di eseguire un certo comando (*mandatum*); nel senso negativo consiste nel astenersi da qualsiasi cosa (*prohibitio*)⁵.

La figura del precetto presente nel ordinamento giuridico canonico non è di carattere omogeneo. Tenendo conto delle disposizioni normative e del meccanismo risultante dalla legge sostanziale, si dovrebbe parlare delle molte forme dei precetti. Alcuni di essi sono di carattere generale; altri invece sono associati al funzionamento degli atti specifici nel sistema canonico.

¹ *Precetto*, in: *Vocabolario della lingua italiana*, N. Zingarelli (ed.), Roma 1997, p. 1364.

² Cf. E. Labandeira, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano 1994, p. 315.

³ Cf. T. Gałkowski, *Prawo – obowiązek. Pierwszeństwo i współzależność w porządkach prawnych: kanonicznym i społeczności świeckiej*, Warszawa 2007, p. 92.

⁴ Cf. A. van Hove, *Commentarium Lovaniense in Codicem Iuris Canonici. De legibus ecclesiasticis*, t. 1/2, Mechelene – Romae 1930, p. 144.

⁵ E. Labandeira, *Trattato di diritto...*, p. 314; J. Miras, J. Canosa, E. Baura, *Compendio de derecho administrativo canónico*, Pamplona 2001, p. 211.

1. La legge come fonte del precetto

La fonte primaria del precetto nel diritto della Chiesa è la legge. Nella letteratura l'argomento trattato viene considerato nel contesto del dibattito sulle questioni denominate come „efficacia giuridica”. Secondo E. Baura, questo termine dovrebbe essere associato con l'istituzione di legge e di collegato con esso l'obbligo per i destinatari⁶. Attuazione, di conseguenza, delle condizioni contenute in ogni legge è strettamente legata agli obblighi dei suoi destinatari⁷.

Come notato A. van Hove, la creazione della legge è legata con imposizione dei doveri di diverso carattere alla parte di coloro che sono soggetti ad essa⁸. Riferendosi alla questione J. García Martín ha aggiunto, che l'obbligo è un elemento essenziale della legge, in quanto ogni legge impegna non solo nella sfera esterna, ma anche nella coscienza⁹.

Tra le diverse tipologie di leggi si ha la legge prescrittiva (*lex directiva*)¹⁰. Considerando questo tipo della legge gli studiosi del diritto distinguono tra la legge richiedente (*lex praeceptiva*) e la legge vietante (*lex prohibitiva*), le quali hanno il carattere imperativo. Come affermato G. Michiels, la differenza tra queste categorie di leggi non si pone a causa dell'obbligo imposto, ma dal modo della sua attuazione. Nel caso della legge richiedente, autore dell'atto aspetta che il destinatario prenda qualche azione; nel caso della legge vietante invece richiede un'omissione di alcuna azione¹¹.

Secondo di J. Otaduy, esistono differenze tra le disposizioni normative in materia contenute nei Codici del 1917 e del 1983. A suo parere, nella codificazione piobenedittina esse avevano il carattere più applicativo, disciplinare e specifico (*ius deductum*); invece i risultati in questa materia presenti nella codificazione corrente sotto influsso della dottrina del Vaticano II - sono *ius deductibile ad praxim*¹².

Và osservato, che il carattere prescrittivo è proprio della legge. Contenuti di essa invece obbligano i suoi destinatari ad adottare certi atteggiamenti e comportamenti.

⁶ Cf. E. Baura, *Parte generale del diritto canonico. Diritto e sistema normativo*, Roma 2013, p. 284.

⁷ A. van Hove, *Commentarium...*, p. 143.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Cf. J. García Martín, *Le norme generali del Codex Iuris Canonici*, Roma 1999, p. 77.

¹⁰ Cf. G. Michiels, *Normae generales iuris canonici*, t. 1, Lublin 1929, p. 248.

¹¹ G. Michiels, *Normae generales...*, p. 251 - 252; J. Otaduy, *Lezioni di diritto canonico. Parte generale*, trad. G. Comotti, Venezia 2010, p. 71.

¹² Cf. J. Otaduy, *La ley canonica (El sentido de la ley canónica a la luz del Libro I del nuevo Código)*, in: J. Otaduy, *Fuentes, interpretación, personas*, Pamplona 2012, p. 72.

Questo carattere si riflette ancora più esplicitamente nelle forme specifiche delle leggi, le quali sono le leggi richiedenti e vietanti, perché hanno carattere imperativo.

L'analisi del problema specificato nel titolo dell'articolo non può essere separata dalle questioni dei prescritti di carattere generale e anche dei precetti specifici.

2. I precetti di carattere generale in relazione ai precetti specifici (concreti)

Nel Libro I del Codice il legislatore nominalmente ha specificato solo una categoria di precetti cioè i precetti specifici (can. 49 CIC). Va notato, tuttavia, che nella canonistica contemporanea si considera anche il problema di precetti di carattere generale. Il problema non è nuovo perché durante i lavori sulla codificazione nello Schema del 1977 il Titolo II del Libro I suonava „De decretis atque praeceptis generalibus et de instructionibus”¹³. Attualmente i canonisti presuppongono che nell'ordinamento giuridico canonico possano essere emessi precetti di carattere generale¹⁴. Nella dottrina, tuttavia, appaiono dubbi riguardanti il valore di questo tipo di atti. In effetti, i commentatori si chiedono: questi atti sono atti legislativi o atti d'autorità amministrativa? Trattando questo problema J. Gomez Arias ha sottolineato, che a suo parere è necessario considerare la natura dell'obbligo imposto. Se questo ha carattere innovativo nell'ordinamento giuridico, allora si tratta di un atto legislativo; se invece non si tratta di questo carattere, e quindi coinvolge solo certo modo di formulare l'attuazione degli impegni, e allora ci troviamo di fronte ad un precetto amministrativo¹⁵. Il canonista sopracitato ritiene che il criterio per differenziare in questo caso sia l'oggetto materiale di un atto che si identifica con il criterio materiale o criterio interno finale¹⁶.

Nel indicato all'inizio can. 49 CIC il legislatore enuncia la definizione giuridica del precetto affermando: „Il precetto singolare è un decreto mediante il quale s'impone direttamente e legittimamente a una persona o a persone determinate qualcosa da fare o da omettere, specialmente per urgere l'osservanza di una legge”. Il canone di cui si

¹³ Cf. Pontificia Commissio Codicis Iuris Canonici Recognoscendo, *Schema Canonum Libri I De Normis generalibus*, Typis Polyglotis Vaticanis 1977, p. 6; J. Arias Gomez, *El precepto canonico como norma jurídica o como acto administrativo*, „Revista Española de Derecho Canonico” 39 (1983), p. 226.

¹⁴ E. Labandeira, *Trattato...*, p. 317.

¹⁵ J. Arias Gomez, *El precepto canonico...*, p. 227.

¹⁶ *Ibidem*.

parla si trova nell'area dei singoli atti amministrativi, anche conosciuti nella letteratura come atti specifici. In riferimento al contenuto, la categoria degli atti generali sta in opposizione agli atti specifici¹⁷. I contenuti dei primi hanno carattere astratto; mentre i secondi si riferiscono ai casi specifici. Esse sono rivolte a una persona o a un gruppo di persone e l'efficacia di essi invece si riferisce alla situazione specifica¹⁸.

3. Precetti speciali

Nella letteratura si elencano diverse forme dei precetti, cioè precetti che si verificano nei decreti esecutivi generali, precetti specifici, precetti penali e precetti del potere domestico.

3.1. Precetti che si verificano nei decreti esecutivi generali

Nella codificazione attuale troviamo una categoria di decreti generali esecutivi (cann. 31 – 33 CIC). Nei canoni citati si sottolinea che uno degli scopi dell' introduzione di essi è urgere l'osservanza di una legge. L'attuazione di questo scopo è collegata con l'imposizione di un'obbligo riguardante l'osservanza della disposizione contenuta nella legge, o il suo adempimento¹⁹.

Sembra che tali atti siano cinghia di trasmissione tra la legge e il singolo atto amministrativo. Creano la norma di carattere generale²⁰. Non creano però la nuova legge, e pertanto, sono strettamente connessi con la legge²¹. Secondo il parere di H. Socha, richiedono la promulgazione, nonostante il fatto che non sono leggi, in quanto impegnano i destinatari a rispettare gli obblighi che ne derivano (can. 31 § 2 CIC)²².

¹⁷ J. Otaduy, *La ley canonica...*, p. 67.

¹⁸ Cf. J. MIRAS, *De actibus administrativis singularis. Introducción*, in: *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, A. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez – Ocaña (ed.), vol. 1, Pamplona 1996, p. 501; J. T. Martín de Agar, *Introducción al Derecho Canónico*, Madrid 2002, p. 37.

¹⁹ Cf. A. Bunge, *Decreto general ejecutorio*, in: *Diccionario de Derecho Canónico*, J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano (ed.), vol. 2, Pamplona 2012, p. 976.

²⁰ Cf. V. De Paolis, A. D'Auria, *Le norme generali di Diritto Canonico. Commento al Codice di Diritto Canonico*, Roma 2008, p. 196.

²¹ Por. H. Socha, *Allgemeine Normen*, in: *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, K. Lüdicke (ed.), vol. 1, Essen 1985, ad 31, 3.

²² *Ibidem*, ad 31, 9.

3.2. Precetti singolari

Come è già noto, il legislatore al can. 49 CIC ha fissato la definizione giuridica di precetto singolare. Questo canone rimane strettamente connesso con il can. 48 CIC che definisce una categoria di decreto singolare. Il contenuto del can. 49 CIC dimostra che il precetto è una forma di decreto²³. Secondo H. Socha, in questo caso si tratta di un tipo di decreto in senso largo perchè il concetto di decreto in senso stretto è stato incluso nel can. 48 CIC²⁴.

Considerando il can. 48 CIC v'è notato che l'atto in questione è un atto amministrativo emanato dall'autorità competente esecutiva. Ciò significa quindi che questo componente collega non solo il precetto singolare con il decreto particolare, ma anche con la categoria di singoli atti amministrativi²⁵. Analizzando questo problema J. Miras indicò alcuni elementi comuni a queste categorie di atti, cioè: in primo luogo, sono atti amministrativi contenenti le decisioni in un caso particolare; in secondo luogo le decisioni di cui si parla necessitano i destinatari di certi comportamenti; in terzo luogo l'atto preso è un atto dell'autorità esecutiva²⁶.

Per i commentatori, ciò che differenzia i precetti singolari dai decreti particolari è la forzata esecuzione della potestà nel senso sommerso (*iurisdictio coactiva*)²⁷. Spiegando questo problema E. Labandeira ha constatato, che mentre i decreti modificano, creano oppure proclamano diverse situazioni soggettive, precetti hanno carattere esortativo perchè raccomandano qualcosa da fare oppure qualcosa da omettere allo scopo di urgere l'osservanza della legge²⁸. T. Amann ha giustamente osservato che con l'aiuto di questo strumento si aggrava o rafforza gli obblighi derivanti dalla legge²⁹.

La forma del precetto in questione allora è specifica norma del comportamento regolato nel senso generale dalla legge³⁰.

²³ Cf. F. Urrutia, *Precetto singolare*, in: *Nuovo Dizionario di Diritto Canonico*, C. Coral Slavador, V. De Paolis, G. Ghirlanda (ed.), Cinisello Balsamo 1993, p. 813.

²⁴ H. Socha, *Allgemeine Normen*, ad 49, n. 1; A. Bernardez Cantón, *Parte general de Derecho Canónico*, Madrid 2001, p. 139; W. Aymans, K. Mörsdorf, *Kanonisches Recht*, vol. 1, Paderborn – München – Wien – Zürich 1991, p. 237.

²⁵ Cf. J. Miras, *Comento al can. 49 CIC*, in: *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, A. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez – Ocaña (ed.), vol. 1, Pamplona 1996, p. 554.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ H. Socha, *Allgemeine Normen*, ad 49, n. 3; H. Pree, *Die Ausübung der Leitungsvollmacht*, in: *Handbuch des katholischen Kirchenrecht*, J. Listl, H. Müller, H. Schmitz (ed.), Regensburg 1983, p. 137.

²⁸ E. Labandeira, *Trattato...*, p. 314; H. Socha, *Allgemeine Normen*, ad 49, n. 3.

²⁹ Cf. T. Amann, *Der Verwaltungsakt für Einzelfälle*, St. Ottilien 1997, p. 122.

³⁰ *Ibidem*.

Confrontando le disposizioni riguardanti i singoli decreti esecutivi (cann. 31 – 33) e i precetti singolari è facile vedere, che entrambi gli atti sono introdotti per uno scopo, che è urgere l'osservanza della legge. La differenza tra queste categorie di atti si dimostra nel contenuto, perchè i primi come già è stato detto, sono di carattere astratto; i secondi invece sono di carattere singolare, in quanto si riferiscono a situazioni singolari.

Nell'interpretazione del can. 49 CIC non si può trascurare ancora un altro dettaglio. Il legislatore affrontando l'opportunità di tali decisioni si serve del termine „soprattutto” (*praesertim*) affermando che i singoli precetti sono introdotti „soprattutto con lo scopo di urgere l'osservanza della legge”. Secondo E. Labandeira, l'uso da parte del legislatore del termine „praesertim” indica, che il superiore può, per una persona soggetta alla sua autorità imporre un obbligo indeterminato in precedenza dalla legge³¹; pur mantenendo il principio di legalità, si tratta allora dell'istituzione del dovere accanto il diritto (*praeter legem*)³². In questo caso si deve osservare, che questo precetto non è un atto di potere legislativo ma un atto del potere esecutivo, perchè la soluzione di cui si parla è stata inserita nel can. 49 CIC, il quale si trova nella zona dei singoli atti amministrativi (cann. 35 – 93 CIC)³³.

Per quanto riguarda l'ultimo argomento va notato, che tra le soluzioni di sistema, non si esclude la presenza di precetti di carattere innovativo, i quali sono atti del potere legislativo. La differenza tra queste decisioni e i precetti singolari, costituiti accanto il diritto, risulta dal contenuto degli atti. Il contenuto della prima categoria di atti è di carattere astratto; invece il contenuto della seconda categoria di atti è di carattere concreto.

3.3. Precetto penale

Nel ordine giuridico canonico si prevede anche la possibilità di introdurre i precetti penali. Rispetto alle forme di precetti precedentemente discussi, il precetto penale ha un carattere un po' diverso. In questo caso, l'inosservanza del dovere imposto da questo atto comporta la sanzione³⁴. Questa verità è stata in modo particolare

³¹ E. Labandeira, *Trattato...*, p. 319.

³² J. Miras, *Comento al can. 49 CIC*, p. 555.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*, p. 554.

sottolineata nel can. 1319 CIC, nel quale si afferma: „Nella misura in cui qualcuno può imporre precetti in foro esterno in forza della potestà di governo, il medesimo può anche comminare con un precetto pene determinate, ad eccezione delle pene espiatorie perpetue”. Così vediamo che c'è una distinzione fra un semplice precetto e un precetto penale. Nel primo caso l'autore richiede dal destinatario un certo comportamento senza chiare conseguenze; nel precetto penale invece minaccia alcune conseguenze³⁵.

Dal contenuto del can. 1319 CIC risulta che l'autorità che intraprende questo tipo di decisione potrebbe aggravare le conseguenze dell'inosservanza dell'obbligo³⁶. Nella dottrina moderna non è escluso che nell'ordine giuridico canonico, oltre ai singoli precetti, ci possano essere anche i precetti penali di carattere generale, che rientrano nella zona dei decreti generali (cann. 29-30 CIC). Secondo J. Miras, la distinzione tra la legge penale e il precetto di questo tipo è tuttavia irrilevante per l'aspetto pratico³⁷.

Secondo V. De Paolis e A. D'Auria, la più chiara differenza è invece tra decreto e precetto penale. Mentre il precetto svolge un ruolo importante nella fase che costituisce una sanzione, il decreto svolge un ruolo importante nella fase dell'istituzione o dichiarazione della pena³⁸.

3.4. Precetto del potere domestico

I canonisti mettendo in discussione la questione del precetto indicano che nel sistema canonico non si esclude la possibilità di emettere i precetti da parte dell'autorità di casa. A parere di A. van Hove questo diritto è dovuto dalla natura delle cose (*ipsa natura rerum*)³⁹. In questo tipo di potere sono equipaggiati quelli, che esercitano cura su numerose persone. Quindi nella letteratura questa potestà è anche nominata come potestà paterna⁴⁰. Secondo i commentatori, l'autorità di cui sopra può essere esercitata sia in termini di interni, sia in termini di esterni. Nella dottrina moderna la possibilità di prendere questo tipo di decisione deriva dal can. 58 § 2 CIC, che prevede la possibilità di emettere il comando verbale; esso si ferma con la

³⁵ E. Labandeira, *Trattato...*, p. 315.

³⁶ J. Miras, *Comento al can. 49 CIC*, p. 554; J. Miras, *Precepto penal*, in: *Diccionario de Derecho Canónico*, J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano (ed.), vol. 6, Pamplona 2012, p. 359.

³⁷ J. Miras, *Precepto penal*, p. 359.

³⁸ V. De Paolis, A. D'Auria, *Le norme generali...*, p. 214.

³⁹ A. van Hove, *Commentarium Lovaniense...*, p. 368.

⁴⁰ *Ibidem*.

cessazione d'autorità di chi comanda⁴¹. In questo caso, per quanto riguarda le regole d'adempimento di un obbligo dovrebbero essere osservate le norme relative al decreto singolare, perché un tale atto è di carattere personale⁴².

4. Conclusioni

T. Aman ha definito il precetto come una richiesta - da parte di un ente - di intraprendere un'azione o di omettere un'azione in seguito alle decisioni dell'autorità equiparati con il potere di governo⁴³. Nel ordine giuridico canonico la fonte principale del diritto è la legge. Attraverso l'introduzione della legge il legislatore impone ai suoi destinatari certi obblighi. Dal punto di vista della ricerca un ruolo particolare è svolto da due categorie di leggi: le leggi che stabiliscono ordini e quelle che invece proibiscono, in quanto dotate di imperatività. In questo genere di atti è specificato il modo d'attuare il obbligo imposto.

Le analisi effettuate mostrano che la figura del precetto che funziona nel sistema canonico non è omogenea. Tenendo conto del contenuto delle decisioni prese nella dottrina si parla di precetti di carattere generale e di precetti singolari. Le soluzioni del ordine giuridico canonico, prevedono la possibilità d'imporre i precetti in molte forme: dal decreto generale esecutivo al precetto di potere domestico. Inoltre, in questo sistema si prevede pure la possibilità di emettere i precetti accanto della legge. Prendere decisioni di questo tipo, diventa possibile, pur mantenendo il principio di legalità. L'ampio spettro delle forme dei precetti serve al efficace esercizio del potere.

Title

The Figure of Order in the Canonical Legal Order

Summary

The author of the presented article reflects on the figure of order functioning in the canonical legal system. He proves that in the canonical system the basic source of

⁴¹ E. Labandeira, *Trattato...*, p. 315.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Cf. T. Aman, *Precepto*, in: *Diccionario enciclopédico de Derecho Canónico*, S. Haering, H. Schmitz (ed.), trad. R. Bennet, Barcelona 2008, p. 679.

order is a legal act. By introducing an act, the legislator lays some obligations upon its addressees. From the perspective of the research carried out for the purpose of the article, two categories of acts, i.e. commanding and prohibitive acts, are of particular importance due to their imperative nature. These types of acts determine the means of realization of the obligation laid upon the addressees of an act.

The analyses carried out show that the figure of order functioning in the canonical system is of no homogeneous character. Taking into consideration the content of the decisions being made, the doctrine distinguishes between general and particular orders. The solutions used in the canonical legal order allow for imposing commands in many forms, from general executive decrees to orders of home power. Moreover, the system also allows for issuing an order outside the law. Making this kind of decision becomes possible thanks to abiding by the principle of legality. The purpose of this wide range of forms is to wield power effectively.

(Translated by M. Wierzchowska)

Key words: order, canonical legal order, ecclesial power.

Bibliography:

- Codex Iuris Canonici Pii X Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritatae promulgatus*, Typis Polyglotis Vaticanis 1933.
- Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, *Schema Canonum Libri I De Normis generalibus*, Typis Polyglotis Vaticanis 1977.
- Amann T., *Der Verwaltungsakt für Einzelfälle*, St. Ottilien 1997.
- Amann T., *Precepto*, in: *Diccionario enciclopédico de Derecho Canónico*, S. Haering, H. Schmitz (ed.), trad. R. Bennet, Barcelona 2008, p. 679.
- Arias Gomez J., *El precepto canonico como norma jurídica o como acto administrativo*, „*Revista Española de Derecho Canonico*” 39 (1983), pp. 217 - 231.
- Aymans W., Mörsdorf K., *Kanonisches Recht*, vol. 1, Paderborn – München – Wien – Zürich 1991.
- Baura E., *Parte generale del diritto canonico. Diritto e sistema normativo*, Roma 2013.
- Bernardez Cantón, *Parte general de Derecho Canónico*, Madrid 2001.

- Bunge A., *Decreto general ejecutorio*, in: *Diccionario de Derecho Canónico*, J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano (ed.), vol. 2, Pamplona 2012, pp. 975 - 978.
- De Paolis V., D'Auria A., *Le norme generali di Diritto Canonico. Commento al Codice di Diritto Canonico*, Roma 2008.
- Gałkowski T., *Prawo – obowiązek. Pierwszeństwo i współzależność w porządkach prawnych: kanonicznym i społeczności świeckiej*, Warszawa 2007.
- García Martín J., *Le norme generali del Codex Iuris Canonici*, Roma 1999.
- Labandeira E., *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano 1994.
- Martín de Agar J. T., *Introducción al Derecho Canónico*, Madrid 2002.
- Michiels G., *Normae generales iuris canonici*, t. 1, Lublin 1929.
- Miras J., *Comento al can. 49 CIC*, in: *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, A. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez – Ocaña (ed.), vol. 1, Pamplona 1996, pp. 553 - 556.
- Miras J., *De actibus administrativis singularis. Introducción*, in: *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, A. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez – Ocaña (ed.), vol. 1, Pamplona 1996, pp. 489 – 502.
- Miras J., *Precepto penal*, in: *Diccionario de Derecho Canónico*, red. J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano (ed.), vol. 6, Pamplona 2012, pp. 358 - 360.
- Miras J., Canosa J, Baura E., *Compendio de derecho administrativo canónico*, Pamplona 2001.
- Pree H., *Die Ausübung der Leitungsvollmacht*, in: *Handbuch des katholischen Kirchenrecht*, J. Listl, H. Müller, H. Schmitz (ed.), Regensburg 1983, pp. 131 - 141.
- Otaduy J., *La ley canonica (El sentido de la ley canónica a la luz del Libro I del nuevo Codigo)*, in: J. Otaduy, Fuentes, interpretación, personas, Pamplona 2012, pp. 55 – 76.
- Otaduy J., *Lezioni di diritto canonico. Parte generale*, trad. G. Comotti, Venezia 2010.
- Precetto, in: *Vocabolario della lingua italiana*, N. Zingarelli (ed), Roma 1997, p. 1364.
- Socha H., *Allgemeine Normen*, in: *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, K. Lüdicke (ed.), vol. 1, Essen 1985, ad 31 e 49.
- Urrutia F., *Precetto singolare*, in: *Nuovo Dizionario di Diritto Canonico*, C. Coral Slavador, V. De Paolis, G. Ghirlanda (ed.), Cinisello Balsamo 1993, pp. 813 - 814.
- Van Hove A., *Commentarium Lovaniense in Codicem Iuris Canonici. De legibus ecclesiasticis*, t. 1/2, Mechelene – Romae 1930.

Grzegorz Leszczyński
University of Card. St. Wyszyński
Faculty of Canon Law
Warsaw, Poland

La prova testimoniale nel processo matrimoniale

Come nella vita comune, anche nel processo canonico è molto difficile arrivare ad una conoscenza della verità senza rivolgersi alle testimonianze delle persone che hanno avuto la possibilità di conoscere i fatti concreti nella vita delle parti in causa. Perciò, la prova testimoniale ha sempre avuto un grande riconoscimento da parte della dottrina e della giurisprudenza. Già nel diritto romano la prova testimoniale ha avuto una grande importanza sia nei processi contenziosi che in quelli penali¹. Nei tempi precodicali la prova testimoniale ha raggiunto lo stesso livello probativo che quella documentale. In tutti tipi di causa la prova testimoniale poteva essere proposta contra la prova testimoniale. Il problema riguardava solamente il numero dei testimoni necessari per mettere in dubbio il valore della prova documentale. Si parlava di 7 testimoni o di un minimo di 4, visto che la firma di notaio su un documento era interpretata come paragonabile alle testimonianze di due persone diverse. La maggioranza, però, dei canonisti parlava di due testimoni classici².

Nei tempi più moderni, prima del Codice di diritto canonico dell'17, la prova testimoniale ha sempre avuto lo stesso valore di quella documentale³. I due Codici hanno portato nella materia in esame dei cambiamenti molto significativi. Perciò, cerchiamo adesso di presentare la dottrina attuale in tema della prova testimoniale facendo i riferimenti necessari alla prima codificazione del 1917.

1. La qualità del testimone

La prova testimoniale è l'atto processuale „consistente in una dichiarazione di scienza o conoscenza su di un fatto preterito, anteriore alla causa, istanza o citazione,

¹ Cfr. F.X. Wernz, P. Vidal, *Ius Canonicum*, VI, Apud Aedes Universitatis Gregorianae, Romae 1927, p. 396.

² Cfr. M. Myrcha, *Dowód ze świadków*, TN KUL, Lublin 1936, p. 32.

³ Cfr. Lega, *De Iudiciis Ecclesiasticis*, I, Typis Polyglottis Vaticanis, Romae 1906, p. 416.

esposto davanti al giudice da una persona estranea alla causa, detta testimone”⁴. Si tratta comunque delle dichiarazioni fatte da una persona idonea e legittimamente citata in giudizio, sui fatti che ha percepito con i propri sensi, sempre con l’osservanza delle prescritte formalità⁵.

Il canone 1549 del Codice vigente stabilisce: „Tutti possono essere testimoni, a meno che non siano espressamente riprovati dal diritto in tutto o in parte”.

La capacità, quindi, di essere testimone viene considerata dal Codice vigente in modo molto ampio, basta che una persona „possieda la conoscenza dei fatti sui quali viene interrogata, e possa comunicarli”⁶. E’ interessante notare che la qualità del testimone non deve essere provata, ma la prova appartiene alla parte che propone l’esclusione del teste oppure al giudice che la decide *ex officio*⁷.

IL Codice del’17 si basava sullo stesso principio contenuto nel canone 1756, cui recitava: „Omnes possunt esse testes, nisi expresse a iure repellantur vel in totum vel ex parte”.

Questo vuol dire, che ogni persona non esclusa espressamente dal diritto poteva essere testimone in causa⁸. In più, come dice anche l’attuale Codice la prova di esclusione del testimone apparteneva al giudice oppure alla parte che la proponeva.

Nella dottrina prima del Codice del’17 non esisteva una chiara distinzione tra *incapacitas* e *inidoneitas ob suspicionem*. Perciò, il giudice non poteva dare la possibilità di testimoniare a tutti quelli che erano privi del diritto naturale di rendere testimonianza. A tutti gli altri doveva invece dare la possibilità di testimoniare a meno che, su istanza della parte, per motivi ragionevoli, non li avesse dichiarati incapaci⁹.

Il Codice del’17 nel can. 1757 parlava di tre categorie diverse escluse dal testimoniare: *non idonei, suspecti e incapaces*.

⁴ *Ivi*, p. 374.

⁵ Quando si tratta dei testimoni che depongono su cose fatte d’ufficio si parla dei testimoni qualificati. Quando invece manca questa condizione si parla dei testi privati. Si può parlare anche dei testimoni spontanei nel caso in cui manca la citazione in giudizio. La varietà però delle divisioni tra i testi è molto ampia (Cfr. *Ibid*).

⁶ *Ivi*, p. 375.

⁷ Cfr. can. 1563 CIC 83.

⁸ Cfr. F.X. Wernz-P. Vidal, *Ius*, cit., p. 401.

⁹ Cfr. Lega, *De Iudiciis*, cit., p. 422; F. Roberti, *De processibus*, II, Apud Aedes Facultatis Iuridicae ad S. Apollinaris, Romae 1926, p. 44.

La categoria dei *non idonei* riguardava „*impuberes*” e „*mente debiles*”¹⁰. Perciò, questa categoria riguardava soprattutto quelli che non avevano raggiunto un’età necessaria a fare un ragionamento, cioè 14 anni per le persone di sesso maschile e 12 anni per le persone di sesso femminile, ma anche le persone che, pur avendo un’età giusta, non avevano sufficiente uso di ragione a causa di malattia psichica e descritti come „*mente debiles*”. E’ interessante notare che il Codice usava il termine „*debiles*” e non „*dementes*”, anche bisognava includere anche questi nella categoria descritta dal sopracitato canone. In più, in questa categoria rientravano anche tutti quelli che, pur avendo sufficiente uso di ragione, nel momento di rendere le testimonianze erano sotto l’influsso di alcool oppure ipnosi¹¹.

La categoria dei *suspecti* riguardava tre gruppi diversi: „*excommunicati, periurii, infames, post sententiam declaratoriam vel condemnatoriam*”¹²; „*qui ita abiectis sunt moribus ut fide digni non habeantur*” e „*publici gravesque partis inimici*”¹³.

La categoria degli *incapaces* riguardava „*partes in causa, aut partium vice funguntur, veluti tutor in causa pupilli, Superior aut administrator in causa suae communitatis aut piae causae, cuius nomine in iudicio consistit, iudex eiusve assistentes, advocatus aliique qui partibus in eadem causa assistunt vel astiterunt*”. In più, essa riguardava „*sacerdotes, quoad attinet ad ea omnia ipsis ex confessione sacramentali innotuerunt, etsi a vinculo sigilli soluti sint; imo audita a quovis et quoquo modo occasione confessionis ne ut indicium quidem veritatis recipi possunt*”¹⁴ e „*coniux in causa sui coniugis, consanguineus et affinis in causa consanguinei vel affinis*”¹⁵, in quolibet gradu lineae rectae et in primo gradu

¹⁰ Cfr. can. 1757 § 1 CJC 17.

¹¹ Un altro problema riguardava le persone che nel momento di fare le testimonianze erano già le persone mature che però dovevano testimoniare sui fatti ricordati dalla loro infanzia. Gli Autori, come ad esempio, Gross escludevano questa possibilità dicendo che il teste per dare la testimonianza che avere l’idoneità di conoscere i fatti, invece i bambini questa non hanno potuto avere. Gli altri, come ad esempio, Lega e Wernz-Vidal lasciavano questa possibilità sotto due condizioni, cioè che il fatto nella sua natura era concettibile dal bambino e che si é svolto nei tempi vicini all’età matura (Cfr. M. Myrcha, *Dowód*, cit., p. 64).

¹² *Excommunicati* secondo il can. 1757 § 2 erano esclusi dalle testimonianze, a meno che il giudice non abbia reso le loro testimonianze necessarie. Queste, però, non hanno mai avuto lo stesso valore di prova come delle altre persone (Cfr. F. Roberti, *De processibus*, cit., p. 46).

¹³ Cfr. can. 1757 § 2 CJC.

¹⁴ E’ interessante notare che il confessore non ha potuto essere teste in causa, anche quando la parte lo vorrebbe dispensare dal sigillo sacramentale. Il confessore, invece, ha potuto essendo d’accordo con la parte di affermare il fatto dell’assoluzione dalla censura.

¹⁵ In certi di tipi di causa, come quelli di nullità matrimoniale questo gruppo delle persone ha potuto dare la testimonianze quando non era possibile avere la conoscenza dei fatti in nessun altro

collateralis, nisi agatur de causis quae ad statum civilem aut religiosum personae spectant, cuius notitia aliunde haberi nequeant, et bonum publicum exigat ut habeatur”¹⁶.

L’attuale Codice di diritto canonico parla nel canone 1550 di tre categorie di persone non ammesse oppure incapaci a testimoniare¹⁷.

Non sono ammessi a testimoniare „i minori al di sotto di quattordici anni e i deboli mentali”. Scompare, quindi, dalla terminologia codiciale il vecchio termine „*non idonei*”, anche se la norma attuale cita in pratica quella del Codice del’17. Esiste, però, un’unica differenza. I minori e i deboli mentali, di cui in can. 1550 del Codice attuale, „potranno tuttavia essere uditi per decreto del giudice, con il quale se ne dichiara l’opportunità”.

Si reputano, invece, incapaci nel modo totale:

- le parti in causa (oppure i loro rappresentanti);
- il giudice (i suoi assistenti);
- i patroni;
- gli altri ufficiali¹⁸.

Si reputano invece incapaci parzialmente „i sacerdoti, per quanto concerne tutto ciò che fu loro rivelato nella confessione sacramentale”, ma anche tutti quelli che in occasione della confessione erano venuti a conoscenza di qualcosa in qualunque modo¹⁹. Tutto ciò non ha nessun valore probatorio neppure come indizio di verità. La parte non può dispensare da tale segreto²⁰.

2. Proposizione ed ammissione dei testimoni

Il can. 1759 del vecchio Codice stabiliva: „§ 1. Testes a partibus inducantur. § 2. Possunt quoque induci a promotore iustitiae et defensore vinculi, si id ad causam intersit. § 3. Sed ipse iudex, quoties agatur de minoribus aliisve qui minoribus aequiparantur, et generatim quoties publicum bonum id exigat, potest testes ex

modo. E questo di solito succede nelle cause matrimoniali dove consaguinei sono quelli conoscono meglio degli altri la situazione ed i fatti dalla vita matrimoniale delle parti.

¹⁶ Cfr. can. 1757 § 3 CJC.

¹⁷ Il can. 18 del Codice vigente dice: „Le leggi che stabiliscono una pena, o che restringono il libero esercizio dei diritti, o che contengono un’eccezione alla legge, sono sottoposte a interpretazione stretta”.

¹⁸ Si tratta dell’incapacità basata sull’incompatibilità delle due funzioni nella stessa causa, come quella del teste ed ad esempio quella del giudice.

¹⁹ Cfr. can. 983 § 2 CIC.

²⁰ E’ interessante notare che dalla normativa attuale sono scomparse proibizioni relative ai „*suspecti*” del vecchio Codice.

officio inducere. § 4. Pars, quae testem induxit, potest eius examini renunciare; sed adversarius postulare potest ut, hac non obstante renuntiatione, testis examini subiiciatur”.

Le parti dovevano proporre i testimoni nei processi contenziosi, in cui la prova della domanda presentata nel libello spettava proprio a loro²¹. Il promotore della giustizia poteva proporre i testimoni nelle cause penali oppure in quelle contenziose d'interesse pubblico. Il difensore del vincolo ha avuto la possibilità di proporre i testimoni soprattutto nelle cause di nullità matrimoniale oppure in quelle riguardanti l'ordinazione. Il giudice proponeva i testimoni nelle cause dei minori oppure d'interesse pubblico. Il teste poteva anche presentarsi senza essere chiamato dal giudice e proprio al giudice spettava di decidere se accettare la sua testimonianza oppure no²².

L'attuale Codice di diritto canonico nel canone 1547 offre un principio di base: „In qualsiasi causa è ammessa la prova tramite testimoni, sotto la direzione del giudice”.

L'universalità della prova testimoniale viene quindi sottoposta solamente ad un unico criterio e cioè a quello della moderazione del giudice. Infatti, è la figura del giudice quella principale in questo tipo di prova e non solo per quanto riguarda l'ammissione o riprovazione dei testimoni, ma anche per lo stesso interrogatorio e la presentazione dei testimoni d'ufficio nelle cause d'interesse pubblico²³.

La proposizione dei testimoni spetta alle parti, sia pubbliche sia private, che secondo il can. 1552 devono indicare i loro nomi ed il loro domicilio, ma anche „i punti degli argomenti su quali si chiede l'interrogatorio dei testimoni”²⁴.

Il Codice non pone nessun limite al numero proposto dei testimoni anche se, visto che spetta sempre al giudice di ammettere i testimoni, nel canone 1553 chiede al giudice di „limitare un numero troppo grande dei testimoni”²⁵.

La riprovazione di un teste può essere richiesta sia dalla parte avversa sia dalla parte che lo ha proposto. Si precisa però che questo avvenga prima dell'interrogatorio

²¹ Cfr. can. 1619 § 1-2 CJC.

²² Cfr. can. 1760 CJC.

²³ Cfr. M. J. Arroba Conde, *Diritto*, cit., p. 377.

²⁴ Il vecchio Codice obbligava quelli che hanno proposto i testimoni di presentare i loro nomi con adeguato indirizzo, ma anche „positiones seu articuli argumentorum super quibus testes sint interrogandi” (Cfr. can. 1761 CJC).

del teste e con una giusta motivazione (can. 1555)²⁶. Per la giusta motivazione si può intendere sia la mancanza delle qualità legali del testimone (can. 1550) sia i motivi personali, come ad esempio inimicizia, infamia, malafede²⁷. Alla parte che ha proposto un testimone spetta anche il diritto della rinuncia alla sua esclusione che viene confermata dal can. 1551²⁸. Se l'altra parte non l'accetta spetta al giudice decidere.

E' possibile anche, secondo il Codice attuale, la riprovazione delle testimonianze. Non si tratta in questo caso di riprovare un teste, ma la testimonianza che è stata già fatta. Può riguardare il modo d'esclusione oppure il contenuto vero e proprio²⁹. Si presuppone che le parti, secondo la disposizione del canone 1554, siano informate dei nomi dei testimoni prima del loro interrogatorio. Nel caso contrario l'eventuale obiezione di una parte per quanto riguarda il teste viene resa impossibile, anche se il canone prevede, nel caso di una grave difficoltà, valutata dal giudice, la possibilità di informare le parti solamente prima della pubblicazione degli atti³⁰. In questo caso, secondo M.J. Arroba, si può parlare della riprovazione delle testimonianze che è possibile dopo la pubblicazione degli atti (can. 1598), che però dipende dal giudice³¹.

3. L'obbligo di testimoniare

Il canone 1548 del Codice vigente nel paragrafo primo offre una norma generale: „I testimoni devono confessare la verità al giudice che legittimamente li interroghi”.

²⁵ Il vecchio Codice lasciava alla discrezionalità del giudice stabilire il numero dei testimoni dicendo però che „Iudici ius et obligatio est nimiam multitudinem testium refrenandi” (Cfr. can. 1762 CJC).

²⁶ Nel Codice del'17 i termini per la domanda della riprovazione del testimone era limitata allo spazio di tre giorni dal momento in cui i nomi dei testimoni erano comunicati alla parte (Cfr. can. 1763) a meno che fosse dimostrato che la causa di riprovazione del testimone non era stata conosciuta prima. In più, la facoltà di escludere determinati testimoni cessava con la *evulgatio testimoniorum* tranne in caso in cui la causa dell'esclusione non era stata conosciuta prima (Cfr. A. Gauthier, *La prova testimoniale nell'evoluzione del diritto canonico*, in: I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale, Roma 1995, Libreria Editrice Vaticana, p. 62).

²⁷ Cfr. M. Arroba Conde, *Diritto*, cit., p. 378.

²⁸ Il canone 1551 del Codice vigente stabilisce: „La parte che ha fatto venire in giudizio un testimone può rinunciare alla sua escussione; ma la parte avversa può chiedere che ciononostante il teste sia interrogato”. Il canone 1555 invece dice: „Fermo restando il disposto del can. 1550, una parte può chiedere che un testimone sia escluso, se sia dimostrata una giusta causa per l'esclusione prima dell'escussione del medesimo”. Vedi anche: can. 1749 CJC.

²⁹ Cfr. M. J. Arroba Conde, *Diritto*, cit., p. 378.

³⁰ Cfr. J.J. García Failde, *Nuevo derecho procesal canonico*, Salamanca 1984, Universidad Pontificia Salamanca, p. 126.

³¹ Cfr. M.J. Arroba Conde, *Diritto*, cit., p. 378.

Sono due le conseguenze che derivano da questa norma: l'obbligo di testimoniare che riguarda ogni persona legittimamente richiesta (con qualche eccezione) e l'obbligo di confessare la verità.

Il Codice del'17 parlava molto chiaro dell'obbligo del testimoniare. Come diceva: „*Testis rite citatus parere debet aut causam suae absentiae iudici notam facere*”³². Questo obbligo riguardava sia le cause penali che quelle contenziose. La funzione di testimone è una funzione pubblica e da questa, come si spiegava, deriva l'obbligo di rispondere alla chiamata da parte del Tribunale Ecclesiastico.

Il Codice del'17 parlava addirittura delle sanzioni penali riguardanti tutti quelli che non hanno voluto presentarsi in Tribunale. Il can. 1766 § 2 diceva infatti: „*Testis inobediens, qui nempte sine legitima causa non comparuit, aut, etsi comparuit, renuit respondere vel iusiurandum praestare vel attestationsi subscribere, a iudice potest congruis poenis coerceri et insuper mulctari pro rata damni quod ex eius inobedientia partibus obveniat*”.

Come motivi giusti per non presentarsi nel Tribunale si indicava l'incapacità oppure l'inidoneità, descritte dai can. 1757 e 1758 del vecchio Codice, ma anche la malattia oppure un grande incomodo³³.

L'attuale legislazione non parla in modo così assoluto dell'obbligo del testimone, almeno non si indicano le sanzioni penali nel caso in cui il testimone non si presentasse nel tribunale. Questo è comprensibile, perché in pratica non esistono i mezzi adeguati per raggiungere lo scopo previsto dal vecchio Codice. Si parla, quindi, più dell'obbligo di dire la verità che di presentarsi nel tribunale.

Il Codice vigente per quanto riguarda l'obbligo di testimoniare prevede qualche eccezione regolata dal paragrafo secondo del canone 1548. Sono quindi liberati dal dovere di rispondere:

- i chierici per quanto fu loro manifestato in ragione del sacro ministero³⁴;
- i laici tenuti al segreto d'ufficio o in ragione del consiglio dato³⁵;

³² Can. 1766 § 1 CJC.

³³ Cfr. M. Fąka, *Normy ogólne kanonicznego procesu sądowego*, Warszawa 1978, ATK, p. 176.

³⁴ Per chierici si intende: i diaconi, presbiteri e vescovi (Cfr. can. 109 CIC).

³⁵ Sia i chierici che i laici sopra nominati possono essere dispensati dal osservanza del segreto, per ragioni più gravi di interesse pubblico, sia dal giudice che dalla parte stessa, tranne il segreto della confessione che secondo il can. 1550 § 2, 2° non può essere dispensato mai (Cfr. M. J. Arroba Conde, *Diritto*, cit., p. 376).

- coloro che dalla propria testimonianza temano per sé o per il coniuge o per i consanguinei o gli affini più vicini infamia, pericolosi maltrattamenti o altri gravi mali³⁶.

E' il pubblico interesse che spinge la norma di attribuire all'obbligo di testimoniare l'importanza così grave. Perciò, nel caso dell'assenza del testimone il canone 1557 prevede l'obbligo di far conoscere al giudice i motivi della sua assenza.

Per quanto riguarda l'obbligo di dire la verità questo comporta non soltanto l'obbligo di non dire le cose false, ma anche di non oscurare la verità³⁷. Solamente in questo modo il testimone può contribuire alla ricerca della verità e quindi della soluzione giusta da parte del giudice³⁸.

4. L'esame dei testimoni

Il vecchio Codice nel can. 1770 stabiliva che il luogo dei esami dei testimoni fosse la sede del tribunale. L'attuale Codice ripete lo stesso principio nel can. 1558 § 1 lasciando però la possibilità di decidere al giudice. E come nel vecchio Codice esistevano le eccezioni da questa regola generale, così anche il Codice del'83 prevede diverse eccezioni. Riguardano loro in primo posto i Cardinali, i Patriarchi³⁹, Vescovi e quelli che secondo il diritto del loro paese godono di eguale beneficio. Questi possono essere interrogati nel luogo da loro prescelto. Appartiene, invece, al giudice la facoltà di decidere dove devono essere interrogati coloro ai quali per la distanza, la malattia o altro impedimento sia impossibile oppure difficile raggiungere la sede del tribunale.

Il giudice ha sempre diritto di chiedere l'aiuto di un altro tribunale per interrogare un teste⁴⁰, ed ha anche diritto, per giusta causa e dopo aver udito le parti, di recarsi fuori sede per interrogare un teste, sempre però su licenza del Vescovo

³⁶ Il canone 1548 conserva sostanzialmente la norma compresa nel canone 1755, § 2, 1° e 2° del Codice del 1917 che diceva: „Salvo praescripto can. 1757 § 3, n. 2, ab hac obligatione eximuntur:

1° Parochi aliique sacerdotes quod attinet ad ea quae ipsis manifestata sunt ratione sacri ministerii extra sacramentalem confessionem; civitatum magistratus, medici, obstetrices, advocati, notarii aliique qui ad secretum officii etiam ratione praestiti consilii tenentur, quod attinet ad negotia huic secreto obnoxia;

2° Qui ex testificatione sua sibi vel consanguineis vel affinibus in quolibet gradu lineae rectae et in primo gradu lineae collateralis, infamiam, periculosas vexationes, aliave mala valde gravia obventura timent”.

³⁷ Cfr. can. 1755 § 2, 3° CJC.

³⁸ Cfr. A. Gauthier, *La prova*, cit., p. 54.

³⁹ IL vecchio Codice non parlava dei Patriarchi. Parlava invece dei Cardinali e Vescovi, così detti „personae egregiae”.

⁴⁰ Cfr. can. 1418 CIC.

diocesano del luogo dove vuole andare e nella sede da lui designata⁴¹. Anche se non lo dice Codice non è escluso l'uso del telefono per interrogare il teste⁴², basta che sia garantita l'identità e libertà del teste ed che sia, anche, attestata l'autenticità della dichiarazione dal giudice oppure dal notaio⁴³. E' vero che la Commissione di revisione del Codice non ha accolto la proposta di dare la facoltà al giudice di udire i testimoni per telefono. In ogni caso, ci sembra, che il giudice lo potrebbe fare, come lo dicono alcuni Autori, quando il teste è persona a lui nota e con sufficiente garanzia che esso deponga in piena libertà⁴⁴

Le parti non possono assistere all'esame dei testimoni, a meno che il giudice non abbia ritenuto di doverle ammettere. Questo non succede mai nelle cause di nullità matrimoniale, perché secondo 1678 § 2 dell'attuale Codice „le parti non possono assistere all'esame” dei testimoni. Tale ammissione è invece possibile nel processo contenzioso orale durante il quale, come recita can. 1663 § 2 „la parte e il suo avvocato possono assistere all'esecuzione delle altre parti, dei testimoni e dei periti”. Gli avvocati o procuratori delle parti possono assistere all'esame dei testimoni in tutti tipi di cause, incluse quelle matrimoniali, a meno che „il giudice per circostanze di cose e di persone non abbia ritenuto doversi procedere in segreto”⁴⁵. Questa novità è molto interessante perché con l'ammissione degli avvocati all'interrogatorio cade il cosiddetto segreto istruttorio che nel passato era osservato con un grande rigore⁴⁶.

Il Codice del'17 nel can. 1771 dichiarava in modo molto chiaro che „*examini testium partes assistere nequeunt*”. Subito però aggiungeva „*nisi iudex eas admittendas consuerit*”. L'istruzione „*Provida Mater Ecclesia*” del 15 agosto del 1936 era ancora più precisa dicendo: „*Regulariter examini testium, neque partes, neque earum procuratores aut advocati assister possunt. Fit tamen facultas per modum*

⁴¹ Cfr. can. 1469 § 2 CIC.

⁴² *Communicationes* 11 (1979), p. 114.

⁴³ Cfr. M. J. Arroba Conde, *Diritto*, cit., p. 380.

⁴⁴ Cfr. V. Adriano, *Tutela dei diritti delle persone*, in *Il diritto nel mistero della Chiesa*, III, Roma 1992, p. 575, Pontificia Università Lateranense.

⁴⁵ Can. 1559 CIC.

A proposito Arroba scrive: „La restrizione per le parti è più forte, perché la persona che rende la testimonianza facilmente può essere limitata nella sua libertà con la loro presenza. Pare che la legge presuma che anche il giudice è più libero nell'interrogare i testi senza la presenza delle parti. Per l'esclusione degli avvocati si richiede un motivo” (M.J. Arroba Conde, *Diritto*, cit., p. 381).

⁴⁶ A proposito Adriano scrive: „In ossequio ad una più ampia applicazione del principio di bilateralità, l'avvocato viene quasi equiparato al difensore del vincolo, accorciando le distanze tra il bene pubblico ecclesiale e la tutela di interessi privati, nella linea del processo anglosassone, ove il rapporto processuale s'instaura tra le parti” (V. Adriano, *Tutela*, cit., p. 575).

*exceptionis instructori vel partes vel earum procuratores aut advocatos, admittendi, si causae adiuncta pro suo prudenti arbitrio id suadere vvideantur*⁴⁷.

Lo Schema dei canoni del 1976 ha ripreso il testo del canone riguardante la presenza delle parti durante l'interrogatorio dei testimoni dal Codice del'17 aggiungendo però nel can. 203 una frase importante: „Assistere tamen possunt earum advocati vel procuratores, nisi iudex propter rerum et personarum adiuncta censuerit secreto esse procedendum”⁴⁸.

In questo modo l'attuale dottrina contenuta nel can. 1559 dichiara chiaramente che le parti non possono assistere all'esame dei testimoni, a meno che il giudice non abbia ritenuto di doverle ammettere. Questo non succede mai nelle cause di nullità matrimoniale⁴⁹.

I testi „devono essere esaminati uno ad uno separatamente”⁵⁰. E' possibile, però, secondo il can. 1560 § 2 dell'attuale Codice un confronto tra i due testimoni nel caso di contraddizione, quando non esiste un pericolo di dissidio oppure scandalo. Questa possibilità, che non è un obbligo per il giudice, era già prevista dal Codice del'17 „si testes inter se aut cum parte in re gravi et causae substantiam attingere dissentiant” oppure „si nulla alia facilior ad veritatem detegendam suppetat via”, sempre però „si scandali vel dissidiorum periculum non sit ex collatione pertimescendum”⁵¹.

E' il giudice che fa l'esame del testimone⁵². Lo può fare anche il suo delegato oppure l'uditore. Le parti, il promotore di giustizia, il difensore del vincolo o gli

⁴⁷ *Provida Mater Ecclesia*, art. 128, AAS 28 (1936), p. 339.

⁴⁸ *Communicationes* 11 (1979), p. 114.

E' interessante notare quello che scrive Gauthier: „La reazione a questo testo no fu molto favorevole: molti chiesero che fosse stabilita la regola che le parti non potessero mai assistere all'esame dei testimoni. Però, siccome le ragioni avanzate erano soprattutto attinenti alle cause matrimoniali, i consultori decisero di conservare la regola che lasciava al giudice la facoltà di permettere la presenza delle parti alla testimonianza, ma di introdurre nelle regole speciali del processo matrimoniale un divieto alla presenza delle parti all'esame dei testimoni. Di conseguenza, riguardo alle cause matrimoniali, mentre il primo paragrafo del can. 1678 afferma il diritto per i patroni di essere presenti all'esame dei testimoni, salvo il disposto del can. 1559, il secondo paragrafo asserisce che le parti non possono assistere a questo esame” (A. Gauthier, *La prova*, cit., p. 64).

⁴⁹ E' interessante l'opinione di Arroba quando dice: „Il divieto riguarda la presenza della parte all'interrogatorio dell'altra; non credo però che si possa escludere in via relativa in interrogatorio simultaneo, che di per sé è un mezzo di prova diretto” (M. J. Arroba Conde, *Diritto*, cit., p. 380, nota 87).

⁵⁰ Can. 1560 CIC.

⁵¹ Can. 1772 § 3 CJC.

⁵² A proposito Gauthier scrive: „Seguendo il diritto giustiniano, il principio secondo cui spetta al giudice porre le questioni ai testimoni è diventato caratteristico dei sistemi giuridici dell'area romano-germanica, mentre il *cross examining* è caratteristico della common law” (A. Gauthier, *La prova*, cit., p. 65).

avvocati che intervengono nell'esame, se hanno altre domande da fare al testimone, non possono farlo direttamente, ma devono proporle al giudice o a chi ne fa le feci, perché egli stesso le rivolga ai testimoni⁵³. E' necessaria la presenza del notaio, anche perché gli atti non scritti dal notaio sono nulli⁵⁴.

E' molto interessante, invece, l'ultima parte del can. 1561 dell'attuale Codice in cui si dice „salvo che la legge particolare non disponga altrimenti”. Questo vuol dire che, anche se il Codice ha conservato la norma canonica tradizionale, nello stesso ha voluto lasciare uno spazio alla prassi diversa, se presente nel diritto particolare.

Il giudice deve ricordare al teste „il grave obbligo di dire tutta e sola verità”⁵⁵. Per questo serve il giuramento che nelle cause d'interesse pubblico il giudice deve chiedere al teste, a meno che la grave causa non suggerisca altrimenti. Il teste, però, può rifiutare il giuramento e in questo caso deve essere ugualmente ascoltato⁵⁶. Il giuramento fatto oppure rifiutato, ma anche dispensato, come succede nelle cause d'interesse privato, deve essere notato negli atti⁵⁷.

E' obbligo del giudice di riconoscere l'identità del testimone, ma anche il suo rapporto con le parti. Facendogli specifiche domande sulla causa il giudice deve interrogarlo sulle fonti della sua conoscenza e quando precisamente ha saputo le cose che asserisce⁵⁸. Le domande devono essere brevi, appropriate all'intelligenza del testimone, non cavillose, non subdole, senza nessun suggerimento della risposta, senza offesa e soprattutto devono riguardare la causa di cui si tratta⁵⁹. Le domande non possono essere comunicate al testimone in anticipo. Solamente quando si tratta dei fatti difficili da ricordare il giudice può prevenire il testimone su qualche particolare, ma solamente quando questo si può fare senza pericolo⁶⁰. I testimoni devono dare la loro testimonianza a voce, a meno che non si tratti di dati numerici o di conti. In questo caso possono consultare gli appunti⁶¹.

Le testimonianze devono essere immediatamente redatte per iscritto con le stesse parole della testimonianza, almeno per quanto riguarda direttamente la

⁵³ Cfr. can. 1561 CIC, ma anche can. 1773 CJC.

⁵⁴ Cfr. can. 1437 § 1 e 1568 CIC.

⁵⁵ Can. 1562 §1 CIC.

⁵⁶ Cfr. can. 1562 § 2 CIC, ma anche can. 1767 CJC.

⁵⁷ Cfr. can. 1568 CIC.

⁵⁸ Cfr. can. 1563 CIC, ma anche can. 1774 CJC.

⁵⁹ Cfr. can. 1564 CIC, ma anche can. 1775 CJC.

⁶⁰ Cfr. can. 1565 CIC, ma anche can. 1776 CJC.

⁶¹ Cfr. can. 1566 CIC, ma anche can. 1777 CJC.

materia del giudizio⁶². Devono essere firmate dal giudice, dal notaio e dal teste. E' chiaro che prima di firmare la sua testimonianza il teste ha sempre diritto di aggiungere qualcosa, di sopprimere, correggere e variare⁶³. Se è necessario o vantaggioso il teste può essere chiamato nuovamente in giudizio, su istanza di parte o ex officio, purché „non vi sia pericolo di qualsiasi segreta intesa o di corruzione”⁶⁴.

5. La valutazione della prova testimoniale

Il principio della libera valutazione da parte del giudice è fondamentale per quanto riguarda la valutazione della prova testimoniale. Ci sono, però, certi aspetti delle testimonianze che il giudice deve prendere in considerazione.

Il Codice dell'17 li descriveva nel modo seguente: „In aestimandis testimoniis iudex prae oculis habeat: 1° Quae conditio sit personae, quaeve honestas et an aliqua dignitate testis praefulgeat; 2° Utrum de scientia propria, praesertim de visu et auditu proprio testificetur, an de credulitate, de fama, aut de auditu ab aliis; 3° Utrum testis constans sit et firmiter sibi cohaereat; an varius, incertus, vel vacillans; 4° Denique utrum testimonii contestes habeat, an sit singularis”⁶⁵.

Il Codice del 1983 li precisa in modo seguente:

- la condizione e l'onestà del testimone⁶⁶;
- la costanza e la coerenza nella testimonianza⁶⁷;

⁶² Cfr. can. 1567 CIC, ma anche can. 1778 CJC. Secondo l'attuale Codice è possibile uso del magnetofono, come ci sembra logico che questa norma riguarda anche dei più moderni mezzi di registrazione, basta che le risposte siano successivamente trascritte e firmate da coloro che hanno disposto.

⁶³ Cfr. can. 1569 CIC, ma anche can. 1780 CJC.

⁶⁴ Can. 1570 CIC. Questo l'altro esame deve avvenire prima della pubblicazione degli atti o delle testimonianze.

⁶⁵ Can. 1789 CJC.

⁶⁶ Il canone 1572 del Codice vigente prevede la possibilità da parte del giudice di chiedere le lettere testimoniali. A proposito dell'onestà della persona J.J. García Failde scrive: “Ha de tenerse muy en cuenta la veracidad de la que dé muestras el testigo. Para ello es importante conocer su modo de ser, sus costumbres, su religiosidad práctica, etc. Pero no debe exagerarse hasta el extremo de establecer una correlación poco menos que necesaria entre buenas / malas costumbres, etc., y veracidad / no veracidad del testigo: personas hay que, a pesar de sus malas costumbres..., son veraces y que, no obstante sus buenas costumbres..., no son veraces” (J. J. García Failde, *Nuevo*, cit., p. 140).

⁶⁷ Lo stesso autore scrive: “Es preciso examinar ...si la declaración es o no es constante y coherente (pero el axioma *el que mintió una vez, mentirá siempre* es inaceptable: no es cierto que un testigo no deba ser creído en nada por el solo hecho de que haya mentido en algo); si es o no es vacilante (pero la vacilación puede no deberse a una inclinación del testigo a mentir; puede nacer de su estado de nerviosismo, de su preocupación por traducir con rigor su pensamiento, de su deficiencia de agilidad memorística o de su falta de comprensión de la pregunta, etc.” (*Ivi*, p. 143).

- la fonte di conoscenza, cioè se la testimonianza è stata fatta in base alla propria conoscenza dopo aver veduto o udito personalmente oppure in base alla propria opinione, per fama o dopo aver udito da altri⁶⁸;
- la concordanza con gli altri testi e con gli altri elementi della prova⁶⁹.

Tutti questi aspetti, sia oggettivi che soggettivi, devono senz'altro aiutare il giudice a conoscere la verità nei migliore dei modi; essi non possono però dispensare lo stesso giudice dalla valutazione che spetta solamente a lui.

Un'altro problema che riguarda il valore probatorio delle testimonianze viene posto dal canone 1573 del Codice del 1983 in cui si dice: „La deposizione di un solo testimone non può fare fede piena, a meno che non si tratti di un testimone qualificato che deponga su cose fatte d'ufficio, o le circostanze di cose e di persone suggeriscano altro”.

Si tratta di una regola generale di insufficienza probatoria di un solo teste. Lo stesso Codice però aggiunge subito due eccezioni che ancora una volta affermano che il nuovo Codice, per quanto riguarda la valutazione delle testimonianze, vuole dare più spazio possibile alla libera valutazione della prova da parte del giudice. Quindi anche se la regola generale ripete la vecchia norma romana „*testis unus, testis nullus*”, le due eccezioni conformano invece la possibilità di basare la convinzione del giudice su un teste solo, nel caso si trattasse di un teste qualificato o pubblico, che depone su cose fatte d'ufficio oppure di un teste sia privato che pubblico di cui la testimonianza pur affermando le cose non ufficiali viene confortata dagli altri elementi probatori⁷⁰.

⁶⁸ Si parla di quattro categorie diverse dei testimoni:

- di scienza;
- di aver sentito dire (in questo caso la credibilità dipende dalla credibilità della fonte delle loro conoscenze);
- di fama (provare la fama è molto difficile, e pur provandola non significa provare il fatto stesso);
- di opinione (dipende dalla forza del fondamento oggettivamente considerato) (M.J. Arroba Conde, *Diritto*, cit., pp. 386-387).

⁶⁹ Cfr. can. 1572 CIC.

⁷⁰ Cfr. M. J. Arroba Conde, *Diritto*, cit., p. 385; A. Gauthier, *La prova*, cit., p. 68; P. V. Pinto, *Commento al Codice di diritto canonico*, Città del Vaticano 2001, p. 908, Libreria Editrice Vaticana. Il Codice del 1917 nel canone 1791 parlava di due eccezioni alla regola generale *testis unus, testis nullus*: la prima riguardava il teste qualificato che depone sulle cose fatte d'ufficio; la seconda invece i due o tre persone *omni exceptione maiores* coerenti con se stesse che sotto giuramento dichiaravano un fatto od una cosa di scienza propria. La prima eccezione, come abbiamo visto, viene riportata anche dal Codice vigente, la seconda invece scompare nella legislazione attuale. La eccezione riguardante i due testi viene criticata parecchie volte anche dalle diverse sentenze (Cfr. A. Gauthier, *La prova*, cit., p. 68).

Conclusione

La prova testimoniale ha sempre avuto una grande importanza nell'ordinamento canonico. Ed anche se in certi tipi di causa l'importanza delle testimonianze deve essere sottoposta alle dichiarazioni delle parti ed alle perizie, questa rimane però una prova importante nella creazione della certezza morale del giudice per quanto riguarda il pronunciamento della sentenza. Il principio della libera valutazione da parte di giudice, anche se segnata da certe condizioni della persona del testimone, offre al giudice una grande possibilità di usare questo mezzo di prova, in un modo che dipende solamente dal suo giudizio per trovare la verità sui fatti in esame, e soprattutto per pronunciare la sentenza nella piena convinzione della sua decisione.

Title

Proofs by means of witnesses in a matrimonial process.

Summary

Witnesses' testimonies represent one of the most crucial evidences in every marriage process. They participate in shaping judge's moral assurance which is inevitable to pass a fair judgment. In hereby article the way of summoning witnesses and their qualities, in particular probatory value of their testifying was discussed.

Key words: proofs, witnesses, marriage nullity, matrimonial process.

Bibliography:

Adriano V., *Tutela dei diritti delle persone*, in: *Il diritto nel mistero della Chiesa*, III, p. 543-606, Pontificia Università Lateranense, Roma 1992.

Arroba Conde M.J., *Diritto processuale canonico*, Ediurcla, Roma 1993.

Fąka M., *Normy ogólne kanonicznego procesu sądowego*, ATK, Warszawa 1978.

García Failde J.J. , *Nuevo derecho procesal canonico*, Salamanca 1984, Universidad Pontificia Salamanca.

Gauthier A., *La prova testimoniale nell'evoluzione del diritto canonico*, in: *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Libreria Editrice Vaticana, Roma 1995, p. 49-69.

Lega, *De Iudiciis Ecclesiasticis*, I, Typis Polyglotis Vaticanis, Romae 1906.

Myrcha M., *Dowód ze świadków*, TN KUL, Lublin 1936.

Pinto P.V., *Commento al Codice di diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2001.

Roberti F., *De processibus*, II, Apud Aedes Facultatis Iuridicae ad S. Apollinaris, Romae 1926.

Wernz F.X., Vidal P., *Ius Canonicum*, VI, Apud Aedes Universitatis Gregorianae, Romae 1927.

Przemysław Michowicz
The Order of Friars Minor Conventual
of the Polish Province of Krakow

Il discernimento del Superiore maggiore quale elemento determinante dei procedimenti amministrativi

Nota esplicativa

La presente trattazione vuole, attraverso una lettura esegetica e critica della normativa vigente, fornire un contributo ad una tematica di rilevante interesse canonico per un Superiore maggiore chiamato a far fronte alle variabili situazioni del vissuto ecclesiale in cui potrebbero trovarsi i Suoi Amministrati.

Sin dall'inizio della presente trattazione, sembra necessario ricordare lo scopo principale di una corretta amministrazione della giustizia ecclesiale. Preme rilevare che si tratta di assumere, responsabilmente, delle regole nella gestione del proprio ufficio per supportare l'efficacia – iniziale e finale – dell'azione di governo.

In questo senso, non è difficile cogliere la sensazione che, talvolta, il Superiore religioso proceda con navigazione 'a vista' e non avverta l'opportunità di adottare una metodologia lineare e coerente, necessaria per garantire la salvaguardia dei diritti soggettivi dei propri amministrati ed, anche, - qualora ciò fosse necessario – limitarli o, addirittura, toglierne la titolarità.

L'articolo riguarderà la problematica della scelta di strumenti metodologici minimi – ma non per questo inefficaci - di processo decisionale in ordine all'elaborazione degli imprescindibili criteri di buon governo.

1. Aspetti caratteristici nell'esercizio di autorità del Superiore religioso

Il profilo del presente argomento è, strettamente, connesso alla tematica dell'esercizio d'autorità da parte dei Superiori religiosi. Tuttavia, è indispensabile spendere qualche osservazione sulla diversità degli Istituti religiosi onde il carisma fondazionale è, anche, un fattore determinante quanto alle concrete modalità esecutive del potere ricevuto.

1.1. Diversità degli Istituti religiosi

Per trattare l'argomento della potestà nell'ambito della vita religiosa, occorre partire dalla convinzione secondo la quale la relativa completezza della presente questione può realizzarsi qualora tale materia si tratti considerando la diversità degli Istituti religiosi.

Come detto, il governo rispecchia il carisma della fondazione e in tal senso circoscrive la specificità dei modelli organizzativi dello stesso. La medesima affermazione vale per una qualunque modalità decisionale adoperata che, a quanto sembra, divergerà nei propri percorsi costruttivi, salva fatta la legalità del giudizio.

Di certo, non è oggetto dell'attuale tematica concludere la discussione in ordine all'origine della potestà specie presso gli Istituti femminili, piuttosto, occorre rilevare alcuni punti distintivi della stessa sotto il profilo amministrativo mettendo in risalto le concrete modalità tecnico – operative di cui l'Autorità si serve nel processo della formazione di proprie decisioni mediante procedimenti, tipici o meno.

In tal senso, la consacrazione religiosa presenta un posto privilegiato per il discernimento poichè la vita contemplativa, conventuale, monastica o di natura secolare, conservando le proprie legittime differenze nel modo di comprendere e vivere la propria sequela¹, implica fortemente il supporto della comunità in ordine alla ricerca delle decisioni condivisi e più opportuni. In verità, ogni forma di consacrazione formalizzata ammette la sudetta attività evitando, però, che chi deve ordinariamente decidere si identifichi con un ceto collegiale. In realtà, il Codice vigente ammette l'esistenza di un Superiore personale - soggetto responsabile delle proprie scelte in tal senso. Tuttavia, le stesse devono essere prese a seconda dei criteri ben precisi la cui elaborazione, di certo, dipenderà dall'effettiva forma di vita.

Atteso quanto detto, è chiaro che ogni modello autoorganizzativo assunto da un Istituto religioso serve a provvedere allo sviluppo ed al rinnovamento dello stesso Istituto. Infatti, governare non equivale ad un puro comando, piuttosto, significa operare in modo tale da raggiungere gli obiettivi stabili e stabilizzanti la vita di ogni Comunità religiosa. A tal scopo, attesa la ricchezza carismatica degli Istituti, servono i modelli di autorità diversi quanto alla partecipazione ed interattività dei sodali poichè ugualmente distinti possono essere i rapporti instaurati tra i religiosi e le modalità

¹ A. Zanotti, *Rappresentanza e voto negli Istituti religiosi*, Torino 1997; G. Giappichelli Editore, pp. 155-162; B. Esposito, *Diversi modelli di Autorità presenti nella vita religiosa della Chiesa latina. Riflessioni e prospettive in occasione del XXV Anniversario di promulgazione del Codice di diritto canonico*, „Angelicum” 85 (2008), pp. 916-918.

con cui sono condivise le competenze.

1.2. Autorità del Superiore maggiore

La prima caratteristica si rinviene dalla disposizione di cui ai cann. 207 e 588, §1. Le norme permettono di dedurre che l'esercizio dell'Autorità negli Istituti religiosi dovrebbe essere distinto rispetto a quello effettuato dalle Autorità gerarchiche perchè tale esercizio non deriva solamente „[dall]’astratta e generica funzione simbolica della vita religiosa, chiamata a rendere testimonianza di vie convincenti nella sempre faticosa ricerca di un modo cristiano di comandare e di obbedire”² ma, la diversità più rilevante, piuttosto, consiste nella peculiare condizione giuridica della vita religiosa che non appartiene alla struttura gerarchica della Chiesa.

Segue che l'esercizio di ogni *munus/ufficiū/potestas*, conferito ed adoperato, legittimamente presso gli Istituti religiosi si palesa – in piena conformità alle linee direttive del Concilio³ – quale vero e proprio servizio reso ai sodali⁴.

In conformità alla premessa, occorre affermare che quanto detto riguarda l'operatività di ogni Superiore maggiore, indipendentemente da un'ulteriore qualifica ovvero sia la questione dell'autorità negli Istituti religiosi è un argomento complesso in quanto interessa le tre categorie dei Superiori ai quali il diritto attribuisce le competenze diverse. Si tratta di quelle assegnate al Moderatore supremo, Superiore provinciale e Superiore locale di una casa *sui iuris*.

Da quanto detto discende che la ministerialità del governo religioso ad ogni livello, tuttavia, per essere efficace e, cioè, rispondere operativamente ai reali bisogni della vita dell'Istituto, deve sottoporsi, poi, a diversi livelli di formalizzazione tecnica da parte dell'Autorità.

Detti livelli – la cui esistenza non è carattere esclusivo del fenomeno della vita religiosa – assumono massima importanza perchè tendono a garantire la ricerca di decisioni, oggettivamente giuste ed eque alle quali si perviene valorizzando il dialogo tra il Superiore – chiamato personalmente a decidere– ed il destinatario quale soggetto capace di ricevere la decisione dell'Autorità⁵.

² M. J. Arroba Conde, *Il Superiore religioso e il servizio dell'ascolto. Limiti del diritto vigente*, „Commentarium pro Religiosis et Missionariis” 94 (2013), p. 10.

³ Cfr. Costituzione dogmatica *Lumen gentium* 24.

⁴ Cfr. Decretum *Perfectae caritatis* 14.

⁵ Atteso quanto stabilito al can. 618, sembra che sia proprio l'ascolto dei religiosi il primo compito dei Superiori. Tale consapevolezza deriva dal carattere con il quale gli stessi Superiori sono chiamati a governare l'Istituto. Nel dialogo, tra l'altro, si esprime migliore partecipazione e corresponsabilità di tutti i membri dell'Istituto nel perseguire il bene comune dello stesso Istituto.

Tale destinatario, tuttavia, non può essere escluso dalla partecipazione attiva verso la ricerca delle soluzioni più condivise⁶.

La stessa partecipazione diventa un stabile regime della corresponsabilità⁷ nel senso di attribuire, specie, ai Capitoli e/o Consigli delle competenze in rapporto alle decisioni di maggiore importanza per l'intero Istituto.

Ne segue che, a partire dalla consapevolezza dei Superiori, specie maggiori, circa la loro responsabilità assunta *coram Ecclesia et coram Deo* - di quanto deciso ed emesso in forza della potestà ricevuta - è possibile cogliere il rilievo specifico inerente la fase del tutto precedente ossia considerare la struttura del procedimento di preparazione di tali decisioni. Questo, non solo al fine di evitare una potenziale controversia presso il Superiore gerarchico ma, soprattutto, per rispondere meglio alla tutela dei diritti soggettivi di singoli amministrati.

Conformemente a quanto affermato, diventa inequivocabile che il Superiore religioso dovrebbe compiere servizio del discernimento. Tale attività si potrebbe sostanziare in ciò che la dottrina più attenta alla presente tematica chiama il discernimento operativo⁸. Si tratta di „comprendere (...) cosa lo Spirito solleciti oggi alla comunità cristiana nelle sue diverse manifestazioni soprattutto istituzionali, su quali strade intraprendere i nuovi sviluppi dell'annuncio evangelico e come rendere tutto ciò concretamente possibile nella quotidianità del vissuto ecclesiale attraverso l'indirizzo ed il coordinamento delle risorse spirituali, morali, personali e materiali”⁹.

In verità, la realtà dei fatti esige, continuamente, l'elaborazione dei validi criteri e/o chiari parametri tecnico – giuridici capaci di supportare la ragionevolezza e la giustizia della decisione ed, anche, materializzarla mediante esatti procedimenti.

2. Problema di fondo

È di massima importanza comprendere come il primo e, non banale, problema da affrontare nel presente tema siano le difficoltà connesse al pratico buon governo ed attiva partecipazione degli Organi e/o Organismi a ciò abilitati nella fase discernimentale per arrivare all'esecutività delle decisioni manifestate mediante atti

⁶ Cfr. Congregazione per gli Istituti di Vita Consacrata e le Società di Vita Apostolica, Istruzione *Faciem tuam*. Il servizio dell'autorità e l'obbedienza (11.05.2008), specie il punto 20b.

⁷ Cfr. P. Moneta, *Gli strumenti del governo ecclesiastico: l'atto amministrativo*, in: J. I. Arrieta (ed.), *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, Marcianum Press, Venezia 2008, pp. 94-95.

⁸ Cfr. P. Gherri, *Corresponsabilità e Diritto: il Diritto amministrativo*, in: P. Gherri (ed.), *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza*. Atti della Giornata Canonistica Interdisciplinare, Città del Vaticano 2010, Lateran University Press, p. 129.

⁹ P. Gherri, *Corresponsabilità e Diritto...*, cit., p. 129.

amministrativi.

Tanto s'inserisce in una più profonda e, tuttora non risolta, oggettiva difficoltà, relativa all'assenza di una teoria generale di diritto canonico e, di conseguenza, alla carenza legislativa amministrativistica come, di contro, suscitò nei lavori revisionali del Codice piano – benedettino del 1917, ad esempio il trattato *de Processibus*.

Vi è di più: il tentativo d'individuazione e d'inquadramento sistematico compiuto dal Legislatore è pervenuto a risultati che non sono sembrati del tutto soddisfacenti: si riscontrano, indubbiamente, carenze, lacune, difficoltà di inquadramento, problemi irrisolti che la dottrina non ha mancato di porre in rilievo.

In tema di diritto amministrativo canonico, non poche volte è stata sottolineata „la povertà di contenuto delle norme comuni ed il disequilibrio del contenuto di tale disciplina”¹⁰ generando spesso la necessità di utilizzo dei procedimenti atipici perché non regolamentati, sufficientemente, dal Legislatore. Non si esige, di certo, una dettagliata normativa per terminare l'iter decisionale piuttosto di fornire, perlomeno, un valido orientamento atto a costuire – attraverso opportune scelte operative che suppliscono insufficienza normativa – un atto formale decisorio.

Segue che quanto affermato trova l'esatto riferimento alla vita religiosa che presenta, sia sotto il profilo del contenuto legale sia delle vie procedurali, un ambito di maggior rilevanza amministrativa generando, in tal senso, purtroppo, la maggior problematicità. La vita religiosa come materia non può non presentare una grandissima varietà di forme ed argomenti e che, non sempre, può trovare precisa collocazione nel particolare assetto della Chiesa.

La legislazione con evidente fatica, tende ad abbracciare l'iter di preparazione e/o di formazione dei concreti procedimenti, prescrivendo una serie di adempimenti ed operazioni preliminari il cui corretto esercizio potrebbe essere, poi, sottoposto ad un esame gerarchico delle Autorità competenti.

La discrezionalità lascia, infatti, ampio margine di libertà al Superiore religioso che, esercitando il proprio ufficio, dato il principio di legalità, deve garantire la composizione più opportuna dei diversi interessi coinvolti rispetto all'attività pubblica che intende svolgere¹¹.

Atteso quanto affermato, ne discende che la parola chiave in materia di potestà

¹⁰ E. Labandeira, *Il trattato di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano 1994, p. 295.

¹¹ Cfr. J. Canosa, *La legislazione generale sul procedimento di formazione degli atti amministrativi*, „Ius Ecclesiae” 10/1 (1998), p. 268.

discrezionale nell'ambito religioso sarebbe 'ponderare' nel senso di soppesare le circostanze di ogni caso – denominabile con il *nomen iuris* proprio – valutando l'efficienza e adeguatezza dei procedimenti amministrativi da adottare.

È ipotizzabile che simili vicende possano essere risolte mediante soluzioni giuridicamente rilevanti – soprattutto, rispondenti ai criteri legali di buon governo – ma distinti. A maggior ragione, la varietà e pluralità di modelli operativi, istituzionalmente possibili e concorrenti, potrebbe rendere l'intera attività decisionale inefficace.

In verità, il primo ed insostituibile criterio risolutivo sarebbe il discernimento quale sforzo atto ad evitare l'ipotesi in cui le stesse decisioni potessero trasformarsi in oggetto dell'eventuale lite – d'indole amministrativa o contenzioso-amministrativa – presso il Superiore gerarchico.

Non è, dunque, banale ammettere che sia il compito del Superiore maggiore di sviluppare gli ulteriori parametri del discernimento ossia formulare dei principi da adottare nella fase di preparazione degli atti amministrativi assicurando, di conseguenza, la giustizia soggettiva e l'opportunità del giudizio¹².

Tale impostazione dell'operatività amministrativa permette di acquisire la maggior consapevolezza inerente la necessaria coesistenza dei suddetti componenti – indispensabili della costruttiva decisione – la cui grave trascuratezza o, addirittura, totale mancanza potrebbe provocare non solo la lite gerarchica¹³ ma, in primo luogo, creare l'impressione della mancata sottomissione a norme giuridiche in vigore.

3. Valore giuridico del discernimento

Senza ombra di dubbio, l'esercizio della potestà amministrativa necessita una forte dose di intuizione. Tale stato di cose deriva dal carattere insito nella discrezionalità dell'autorità di cui viene rivestito il Superiore religioso posto dinanzi ad una serie delle controversie per le quali deve assicurare un'efficace ed efficiente soluzione giuridica. Sembra, dunque, attendibile l'osservazione di P. Gherri secondo la quale il vero *punctum pruriens* delle Autorità religiose non risieda nelle Loro incapacità esecutive nel portare a termine le formalità prescritte per cui la decisione si trasforma in procedimento. Difficoltà non irrilevanti, piuttosto, riguardano il

¹² Cfr. I. Zuanazzi, *La procedura di formazione dell'atto amministrativo singolare: esigenze pastorali ed esigenze giuridiche*, in: J. I. Arrieta (ed.), *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, Marcianum Press, Venezia 2008, p. 124.

¹³ Più specificatamente, si tratta dell'illegittimità *in procedendo*.

momento precedente e, cioè, si evidenziano nel momento di scelta degli strumenti giuridico - operativi per un valido conseguimento delle finalità dell'Istituto (come agire = discernimento)¹⁴.

Il medesimo pensiero dottrinale è stato confermato da Z. Grocholewski – già Prefetto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica – che, amaramente, aveva constatato le reali problematiche, criticità e la scarsa sensibilità per le esigenze di giustizia delle Autorità nella fase d’emanazione degli atti per l’impiego di una procedura, eccessivamente, abbondante – rispetto alle poche e scarsamente presenti esigenze legali in tal senso – a scapito di idonea ponderazione degli elementi costitutivi della decisione stessa¹⁵. Segue che la massima attenzione dovrebbe essere attribuita alle questioni attinenti al merito delle questioni.

Ciò posto, è lecito domandarsi come agire ossia interrogarsi su quali strumenti e/o risorse strumentali, personali, operativi utilizzare per rendere efficaci, inizialmente ed alla fine, le decisioni di governo¹⁶. Questo è il significato del verbo discernere.

Si crede, a tal proposito, che questo sia proprio il punto cruciale del discorso: il procedimento inerente il discernimento operativo - quale parte imprescindibile di ogni lungimirante attività giuridica – si articola nella seria valutazione dei fatti da comporre con criteri strettamente giuridici: dogmatici, morali, tecnici, economici, medici, architettonici, sociologici e simile¹⁷.

3.1. Orientamento codiciale¹⁸

Traccia codiciale del discorso appena fatto si rinviene dalle poche norme canoniche che – al fine di assicurare un’equa decisione – prescrivono una serie di formalità qualificanti il frutto decisionale. Si tratta della ricerca delle notizie nonché dei dati rilevanti inerenti il caso. Si afferma, altresì, la necessità del dialogo con gli interessati unitamente alle diverse opinioni sia personali che collegiali, a volte

¹⁴ Cfr. P. Gherrì, *Diritto amministrativo canonico. Strutture e Strumenti. Appunti pro manuscripto ad uso degli studenti*, [non pubblicato] Roma 2010-2011, p. 15.

¹⁵ Cfr. Z. Grocholewski, *Il sistema dei ricorsi e la giurisdizione dei tribunali amministrativi*, in: J. Canosa (ed.), *I principi per la revisione del Codice di diritto canonico. La ricezione giuridica del Concilio*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 486-487.

¹⁶ Cfr. P. Gherrì, *Corresponsabilità e Diritto...cit.*, p. 129.

¹⁷ Cfr. J. Miras - J. Canosa - E. Baura, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, EDUSC, Roma 2007, p. 75.

¹⁸ Il Codice del 1983 adopera la parola ‘discernimento’ solo in tre canoni: 605 in oggetto alla nuova forma di vita consacrata; can. 652 in tema della vocazione in un Istituto religioso; can. 913 sulla comunione dei fanciulli, non determinando, tuttavia, un possibile contenuto giuridico.

richiesti per la validità¹⁹.

Un adeguato esame di quanto si palesa nella realtà ed a cui bisogna porre un efficace rimedio, non può non tradursi, poi, in una serie delle conseguenze atte a diminuire, perlomeno al minimo, il rischio di fallire nel procedimento *in decernendo* e, di conseguenza, *in procedendo*.

3.2. Orientamento prognostico

Va osservato che primo compito del discernimento è quello di determinare ed indicare con esattezza solo una possibilità risolutiva presente in mezzo alle varie opzioni capaci di porre fine alla vicenda e/o controversia. In questo senso, il discernimento aiuta a selezionare, tra varie eventualità, una sola che potrà essere realizzabile e, cioè, capace di soddisfare le esigenze plurisoggettive per cui viene emanata.

Di certo, preme, comunque, evidenziare che tale operazione – nonostante la buona intenzione di chi avrà il compito di discernere – non garantisce „in sé e per sé che [la scelta fatta] sia la migliore, poiché se si rimane a livello personale, il discernimento coincide (...) con la valutazione ed il giudizio che il singolo è in grado di esercitare”²⁰. Si tratta, tuttavia, di fornire una prognosi, verosimilmente avverabile, sul probabile andamento della vicenda lasciandosi consigliare da chi ne è, giuridicamente, abile.

In questo senso, ciò che riduce al massimo l’eventualità di commettere un errore *in decernendo* risiede, da una parte, nell’obbligatorietà di un confronto libero ed aperto tra il destinatario di un atto – sia personale che collegiale - e l’Istituzione escludendo, tuttavia, l’ipotesi in cui detto raffronto genererà solo possibili conflitti paralizzanti, rendendo l’intera fase discernimentale oscura e confusa²¹. Dall’altra parte occorre la seria considerazione dei principi e/o parametri atti a conoscere, nel miglior modo possibile, la vicenda.

3.3. verso la definizione del concetto²²

¹⁹ Cfr. cann. 50; 127, §§ 1 e 2; in riferimento alla vita consecrata: 627, § 2; 633, §§ 1 e 2; 638, §3; 698.

²⁰ In tema del discernimento: P. Gherri, *Note sul discernimento ecclesiale*. Lucera, 9 marzo 2012, in: URL: <http://gherripaolo.eu/lucera_discernimento.pdf> (in data, 30-10-2013).

²¹ Cfr. M. J. Arroba Conde, *Il Superiore religioso e il servizio dell’ascolto...*, cit., p. 17.

²² Il termine discernimento ha un profondo significato, piuttosto, nel campo della spiritualità. In verità, come tale non è oggetto delle riflessioni che seguono, causa la mancanza della competenza in tal senso.

Atteso quanto affermato, occorre proporre la possibile, ma non esaustiva, definizione del concetto giuridico 'discernimento' che potrebbe concernere quanto segue: il discernimento si palesa come l'operazione intellettuale tesa a razionalizzare l'intero processo decisionale da parte di chi è chiamato a decidere, previo ascolto degli Organismi coadiuvanti la stessa l'Autorità, in modo da soppesare un fatto e/o un atto insieme con le sue circostanze in forza dei predeterminati criteri per giungere ad un giudizio definitivo, tenendo conto di una verosimile prognosi – in ordine agli effetti desiderati – permettente di scegliere, tra le diverse possibilità legali, solo una in corrispondenza alle caratteristiche più specifiche del caso.

4. Criteri del discernimento operativo

Il discernimento necessita di indicazioni che segnalano la direzione precisa attraverso cui si realizza il bene pubblico. In altri termini: il discernimento operativo abbisogna di contrassegni, di metri di paragone, di chiavi che permettano di valutare sia il faticoso cammino di formalizzazione risolutiva sia le concrete disposizioni di un operatore del diritto ed, insieme, di penetrare il senso dei fatti al fine di coglierli come elemento indispensabile per ogni attività decisionale del Superiore religioso.

È opportuno rilevare che non tutti i criteri saranno applicabili in tutti i casi, ragioni per cui essi stessi dovranno essere, ulteriormente, sottoposti ad un'altra valutazione e quindi, costituiranno, ulteriore, oggetto del discernimento.

In questo senso, pare utile la previa elaborazione di una sorte del principio secondo cui tanto migliore e, più sicuro, sarà il discernimento quanto più i diversi legittimi criteri, purché rilevanti, saranno convergenti verso un unico criterio di carattere globale.

Sembra rispondente alle premesse del presente argomento, avanzare la proposta secondo la quale il procedimento discernimentale tra i consacrati dovrebbe presupporre il 'criterio dei criteri' ossia la presenza esplicita, in ogni atto giuridico, di fini istituzionali propri²³ per i quali una decisione viene emanata²⁴.

Se il diritto proprio²⁵ viene percepito come il positivo strumento giuridico -

²³ È unanime che negli Istituti religiosi si eserciti una potestà che deve essere compresa e, cioè, fondata e sviluppata in prospettiva ecclesiale poichè ogni potere esercitato nella Chiesa è ecclesiale. A maggior ragione è la Chiesa che impegna se stessa nell'offrire un cammino di perfezione e santità - del tutto particolare - a chi si renda disponibile a tal fine.

²⁴ In piena conformità al primo principio della logica deontica: il principio è il fine. Cfr. P. Ghetti, *Diritto amministrativo canonico. Introduzione generale: fondamenti, teoria e metodo. Appunti pro manuscripto ad uso degli studenti*, [non pubblicato], Roma 2010-2011, p. 46.

²⁵ Come, anche, il diritto in generale.

atto ad ordinare l'insieme delle relazioni personal – istituzionali²⁶ a garantirne la correttezza funzionale²⁷, specie, nell'ambito del reciproco rispetto tra l'esercizio di un diritto e l'adempimento del proprio dovere – quanto precede rileva nell'ipotesi in cui uno dei sodali perde l'insieme delle facoltà di esigere, possedere o esercitare un diritto o qualora la titolarità dello stesso gli venga tolta mediante perdita del proprio statuto canonico.

Il medesimo ragionamento vale per tutti gli atti attraverso i quali il Superiore religioso provvede agli uffici, incarichi, mansioni in vista del bene comune e, dunque, ha, ugualmente, bisogno di servirsi di validi parametri deliberativi in vista della costruzione della giustizia comune.

Lontano dalla pretesa di esaustività, spetta alla dottrina proporre un elenco dei suddetti criteri in ragione dei quali, si crede opportuno, considerarli quali regole guida, frenando l'eventuale insuccesso deliberativo – decisionale.

4.1. Criteri comuni

Il primo – applicabile alla stragrande maggioranza di casi – interessa la raccolta delle informazioni e prove provenienti da fonti attendibili (documentali, testimoniali, peritali ecc.) inerenti il caso insieme con delle circostanze in cui si trova, sia il soggetto che l'Istituto²⁸ per garantire al procedimento la ragionevolezza e giustizia²⁹.

Inoltre, occorre rilevare l'indispensabile dovere degli amministrandi di sentire, nella misura di quanto possibile, tutti i soggetti i cui diritti potrebbero essere interessati dall'atto che la stessa Autorità sta per porre³⁰. Di certo, la conoscenza del previo parere e/o l'ottenimento del previo consenso da parte degli Consigli e/o Commissioni religiosi permetterà di comprendere, equitamente, la globalità di fatti

²⁶ Il nuovo inquadramento del presente problema propone la Pontificia Università Lateranense in *Urbe*. Cfr. P. Gherri, *Corresponsabilità e Diritto...*, cit., pp. 137-138.

²⁷ Questo – è opinione di chi scrive - sarebbe il fine diretto dell'ordinamento canonico: ordinare la vita societaria.

²⁸ Cfr. can. 50.

²⁹ Sulla cui carenza si radicherebbe il gravame d'inopportunità (anche quando la decisione fosse legittima) e, di conseguenza, questo stato di cose potrebbe contraddire l'equilibrio tra il bene comune - in ragione del quale si prospetta quanto deliberato e deciso – ed il bene del soggetto destinatario del provvedimento. Cfr. P. Valdrini, *La decisione di governo nella Chiesa. Rationabilitas et Iustitia dell'atto amministrativo singolare, „Apollinaris”* 84 (2011), pp. 633-646.

³⁰ M. J. Arroba Conde osserva: „Dalla sola formulazione letterale delle norme (...) emerge facilmente la sua dobolezza. In effetti, se è garantito che la decisione sia preceduta dall'acquisizione di prove e di informazioni, non è garantito affatto che nel farlo l'autorità si avvalga del contributo del destinatario della decisione; anzi, l'ascolto di quest'ultimo è formulato in termini discrezionali”; in: *Il Superiore religioso e il servizio dell'ascolto...*, cit., p. 16.

e/o di interessi soggettivi. Tale sforzo di rispondere efficacemente ed efficientemente, alle reali esigenze consiste nel valutare quanto emerso 'dall'istruttoria'. Ne deriva un successivo criterio: si tratta di tradurre, formalmente, proporzionalmente ed adeguatamente, la fattispecie del caso ad un provvedimento da emettere. Inoltre, occorre comprendere quale veste, canonicamente, tipizzata impiegare per ottenere l'effetto, minimizzando le possibilità dell'inefficacia del deciso³¹.

4.2. Criteri in considerazione di una provvista

Qualora ricorrano situazioni per le quali il Superiore religioso volesse provvedere un ufficio e/o incarico, si dovrebbe interrogare, soprattutto, sull'idoneità personale del candidato considerando quanto occorra per la funzionalità – perlomeno iniziale – del proprio esercizio ministeriale. Oltre intuibili caratteristiche come chiarezza, equità e congruità del soggetto, non possono essere trascurate le informazioni relative allo statuto canonico dello stesso; all'età; al carisma personale; alle qualifiche particolari; alle qualità intellettuali (eventuali titoli accademici inclusi e professionali); allo stato di salute; alla condotta morale; alle predisposizioni caratteriali/temperamentali; alla personale disponibilità e/o flessibilità nell'effettivo espletamento delle mansioni; all'esperienza di governo maturata in ambiti del potere esecutivo coerenti a quelli oggetto di un nuovo incarico; alla capacità di collaborare e di ascoltare in rapporto ai progetti complessi inerenti un perspicace 'piano politico' dell'Istituto; allo svolgimento di attività di studio, ricerca, consulenza, vigilanza e/o controllo caratterizzate da una certa autonomia ed elevata esperienza; all'eventuale incompatibilità con gli incarichi già assunti o, addirittura, ineleggibilità; ecc³².

4.3. Criteri in considerazione di una proibizione/penalità

Sebbene la previsione delle responsabilità legali non provochino in linea di massima, grandi difficoltà o controversie, tali, tuttavia, potrebbero verificarsi nell'ipotesi in cui le stesse responsabilità venissero meno mediante diverse modalità legali ultimate *modo iure praescripto*.

Segue che l'attività prioritaria ed indispensabile consisterebbe nell'interrogarsi

³¹ Ciò nell'arco di un tempo sufficientemente breve senza ridurre, inopportunitamente, il tempo che occorra per il serio discernimento. Nell'ipotesi di un ritardo, ingiustificato ed esagerato, si obietterebbe la celere natura dei procedimenti amministrativi (*iustitia ritardata, iustitia denegata*).

³² Si pensi all'ufficio ecclesiastico del Parroco, Cappellano militare ed ospedaliero, all'incarico di docenza, alla responsabilità per l'annuncio evangelico in terre di missione, alla responsabilità inerente la formazione dei candidati alla vita consacrata/vita sacerdotale, al lavoro professionale esercitato a nome dell'Istituto religioso/altro Ente canonico, ecc.

sull'opportunità della privazione – sebbene a carattere temporale e/o condizionale – di diritti/uffici/statuti canonici. Inoltre, preme ricordare che nell'ambito della potestà amministrativa, il Superiore religioso agisce in forza del potere discrezionale il che esige dagli stessi amministrandi di porsi la domanda circa l'obbligatorietà o la sola facoltatività di procedere³³. In verità, si cerca idonea risposta inerente l'efficienza di quanto si intende realizzare.

La certezza, almeno, morale inerente l'obbligatorietà o meno deve desumersi da informazioni certe nonché prove, per quanto sia possibile, inoppugnabili. Rileva che non sia la quantità delle prove che convince ma la loro qualità e valenza probatoria.

Inoltre, non va dimenticata la gravità dell'azione compiuta dal sodale. Essa deve essere ponderata inssieme all'utilità e reale incisività della decisione. Detta gravità si potrebbe evincere dall'oggetto della legge la cui violazione provocherà una seria incidenza sul disordine all'interno della comunità religiosa; dalla quantità delle trasgressioni, dall'imputabilità richiesta, dallo scandalo, dalle circostanze dell'atto.

5. Atti amministrativi specifici del Superiore maggiore

Di immediata esecutività operativa sono gli atti amministrativi del Superiore la cui emanazione dovrebbe implicare la diligente conoscenza del caso al fine di garantire la stabilità formale di quanto giudicato.

Il Codice attuale contiene una quantità, non irrilevante, di riferimenti ad atti giuridici e/o attività giuridiche utili e necessari al funzionamento dell'Istituto religioso ma, senza nulla indicare circa le loro modalità di effettivo compimento sotto il profilo procedimentale.

Tra i vari atti di carattere amministrativo, riscontrabili, anche, negli altri ambiti del vissuto dei consacrati, si vuole esporre solo alcuni, significativi per la peculiare testimonianza che la vita religiosa rende nella Chiesa.

Si prendono in esame alcune attività giuridiche del Superiore religioso al fine di suscitare maggior consapevolezza non tanto circa l'atipicità dei procedimenti³⁴, quanto al necessario modo di ragionare per provvedere alla costruzione di percorsi

³³ Ottimo esempio di quanto affermato si rinviene dalle disposizioni legali relative al procedimento della dimissione dei membri dagli Istituti religiosi di cui ai cann. 695 e 696. Ci interessa, anche, il carattere del procedimento nell'ipotesi della *dimissio ab homine facultativa* di cui ai cann. 697-700.

³⁴ Atipicità implica la mancata formalizzazione codiciale della concreta fattispecie come nell'ipotesi di autorizzazioni (*imprimatur* ed *imprimi potest*), convenzioni e contratti, dichiarazioni, ecc.

amministrativi efficaci.

5.1. Superiore collegiale

In primo luogo, va rilevato che l'Organo del discernimento per eccellenza – chiamato a farlo e dal quale si pretende lo stimolo di farlo – sia il Capitolo dell'Istituto³⁵ quale – a mente dei cann. 569, §1 e 631, §§1 e 2 - Superiore collegiale dotato di una potestà propria esercitata sia sulla parte che sulla totalità dello stesso Istituto, però in via straordinaria. In tal senso sarebbe possibile parlare della previsione dell'ufficio del Moderatore supremo e/o Superiore maggiore mediante un atto dei votanti finalizzato ad eleggere legittimamente il proprio Superiore/Ordinario onde la fase discernimentale si palesa essenziale, indispensabile e vincolante. Oltre quanto affermato in tema dei criteri relativi ad una provvista, interessa, in particolare, tener presente l'esperienza di governo del candidato; la sua età cronologica e quella inerente l'appartenenza all'Istituto; la conoscenza dell'Istituto; il carisma personale; le qualità particolari e quant'altro significativo per l'esercizio di tal ufficio.

Il medesimo discorso si dovrebbe fare considerando le altre ipotesi di provvisione della potestà all'interno dell'Istituto che potrebbe elaborare altri criteri prima che si concedano le mansioni specifiche escludendo, tuttavia, ogni allusione all'arbitrarietà in tal senso.

Altre facoltà potrebbero essere definite dal diritto proprio – discusso e votato in sede del Capitolo - in modo da poter, adeguatamente, dedurre quale previo percorso sarà di massima utilità in vista della decisione vincolante.

5.2. Superiori maggiori

Attese le disposizioni dei cann. 620 e 621, preme ricordare che si tratta delle persone fisiche dotate di peculiari caratteristiche e requisiti³⁶ a cui viene affidato un ufficio di governare i sodali secondo il carisma proprio.

Il diritto universale attribuisce ai Superiori maggiori, oltre i diritti, anche

³⁵ In tema della dialettica intercorrente tra autorità ed obbedienza, rappresentanza e potere, autodeterminazione e sussidiarietà, cfr. il notevole commento di D. Andrés, I Capitoli religiosi. Autonomia, potestà e rappresentanza con particolare riguardo al diritto di petizione, in: P. Gherri (ed.), *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza. Atti della Giornata Canonistica Interdisciplinare*, Città del Vaticano 2010, Lateran University Press, specie pp. 173-177.

³⁶ Cfr. cann. 623-624.

diversi doveri³⁷ tra cui alcuni meritano una peculiare attenzione quanto a parametri secondo i quali gli stessi doveri verranno ultimati mediante le decisioni concrete.

Inoltre, va detto che il can. 622 individua la figura del Moderatore supremo quale Superiore maggiore al quale il diritto universale attribuisce la potestà su tutte le giurisdizioni dell'Istituto, case e sodali inclusi secondo quanto stabilito dal diritto proprio che – a seconda dei diversi testi costituzionali - può assegnargli altre particolari competenze.

5.2.1. Atti propri del Moderatore supremo

Va detto che la potestà del Moderatore supremo si proietta su tutte le persone fisiche e giuridiche nell'ordine interno del proprio Istituto. La stessa potestà - circoscritta specie dal diritto proprio – è attuata in rapporto alle decisioni di carattere globale o inerenti quelle realtà, direttamente, sottoposte alla Sua giurisdizione.

Inoltre, il dettato legislativo universale assegna allo stesso Superiore più alto in carica il diritto di ultimare vari procedimenti iniziati dai Superiori maggiori *in loco*. Sarebbe fuorviante la convinzione secondo la quale fosse il Moderatore supremo in persona ad indagare circa un'utilità o meno nel caso concreto qualora solo *in loco* sarebbe possibile raggiungere piena conoscenza circa un evento a cui occorre provvedere. Dallo studio degli atti dovrebbe constare l'opportunità o meno di terminare la questione.

Di certo, il ruolo del Moderatore supremo non dovrebbe limitarsi ad una mera formalità di conoscere i documenti inerenti la vicenda *in loco*, piuttosto, di valutare globalmente quanto emerso dal fascicolo secondo i criteri di buon governo.

In detta fase discernimentale, ciò che rileva è la massima importanza attribuita al Consiglio del Moderatore stesso³⁸. Il Consiglio quale interlocutore del Superiore, deve supportarlo nel delicato percorso di finalizzazione dei procedimenti ormai messi in atto al fine di garantire non solo la legittimità del proprio operato ma, anche, la sua effettiva efficacia.

³⁷ Cfr. cann. 592, § 1; 695, § 2; 679, 3°; 698; 699, § 1; 729; 746; 668, § 4; 684, § 1.

³⁸ Il ruolo del Consiglio risulta indispensabile qualora il Moderatore supremo debba: effettuare l'esame degli atti per la dimissione dei sodali e l'emissione del decreto di dimissione (cann. 659, § 2; 697, 3°; 698; 699, § 1; 729; 746); erigere, sopprimere, trasferire la casa del noviziato (can. 647, § 1); concedere del permesso di espletamento del noviziato presso altra casa (can. 647, § 2); concedere al professo perpetuo di passare ad un altro Istituto (can. 684, § 1); concedere l'indulto all'esclaustrazione (can. 686); concedere la riammissione senza noviziato a chi è, legittimamente, uscito (can. 690); concedere l'abbandono durante la professione temporanea (can. 688, § 2).

5.2.2. Atti del Superiore in loco

Atteso quanto affermato, sembra sensato asserire che tutte le attività preliminari alla decisione finale avranno il proprio fondamento in un'accurata indagine circa l'opportunità e/o convenienza/necessità inerente l'avvio di un procedimento.

5.2.2.1. In materia dell'erezione/soppressione di un Ente religioso

Quanto all'erezione di una Casa religiosa³⁹, il primo paragrafo del can. 610 determina la *utilitas Ecclesiae*⁴⁰ quale principale criterio senza il quale non sarebbe possibile fondare una nuova presenza religiosa. Per questo motivo, il Legislatore richiede il previo ottenimento del consenso del Vescovo diocesano espresso attraverso un decreto quale conseguenza della positiva valutazione dell'Autorità di tutti gli elementi rilevanti, specie, qualora si tratti dell'ingresso di un Istituto religioso non ancora presente in Diocesi o, più ancora, di un Istituto nuovo quanto a fondazione e proveniente da altri contesti socio – culturali⁴¹.

Vi è di più: il Codice non disattende due altri validi criteri ne consessi ossia richiede una tale organizzazione delle cose che sarà in grado di assicurare ai religiosi la possibilità di condurre, regolarmente, la vita secondo le finalità e lo spirito dell'Istituto, avendo a propria disposizione i mezzi di carattere economico, adeguati alle reali esigenze materiali. Le altre condizioni sembrano siano lasciate all'attività discernimentale del Superiore che, valutando la globalità dei fatti, non potrà trascurare l'aspetto missionario del servizio dei religiosi; lo sviluppo del *bonum* sia personale che istituzionale della comunità, soprattutto, nella prospettiva vocazionale.

Per quanto riguarda, invece, l'erezione di una Provincia religiosa⁴², i criteri legali – che il diritto proprio di ogni Istituto dovrebbe regolare - certamente

³⁹ A seconda della specificità funzionale della casa religiosa, i criteri del discernimento possono essere diversi, come, anche, diversa sarà l'Autorità competente ad erigere il determinato tipo di casa: ad esempio la casa del noviziato di cui al. can. 647, specie § 2.

⁴⁰ Sebbene il Legislatore utilizzi il concetto indeterminato – *utilitas* – si tratta, comunque, del fine istituzionale ossia tale che corrisponde, pienamente, all'essenza della Chiesa stessa.

⁴¹ Mentre il primo caso – onde la familiarità personale/pastorale consolidata da tempo di presenza e di rapporto – rende plausibile che la valutazione delle cose rilevanti sia d'indole piuttosto circostanziali (opportunità spirituale/pastorale/economica), nella seconda ipotesi, però, si pone il previo problema di una vera conoscenza dell'Istituto religioso richiedente, del Suo carisma, della sua spiritualità, delle opere ed iniziative pastorali connesse alla sua presenza, delle Associazioni di fedeli collegate e promosse, della sua organizzazione, della possibile integrazione nel tessuto sociale/ecclesiale ecc. A ciò si aggiungono le domande circa la fruttuosità spirituale e pastorale dell'inserimento dei nuovi religiosi, tanto chierici e non chierici.

⁴² La competenza si rinviene dal can. 581: il Capitolo generale o Moderatore supremo dell'Istituto.

cambiano.

Tuttavia, sembra sensato ammettere che quelli appena richiamati possano utilmente essere impiegati in quanto corrispondenti ai fini istituzionali che ogni presenza dei religiosi – sia a modo di una Casa sia di una struttura che ne unisce⁴³ - richiama.

Il buon discernimento sarebbe, ugualmente, imprescindibile nell'ipotesi della soppressione di un Ente religioso: di una Sua parte - a mente del can. 585 - oppure qualora si trattasse della chiusura di una Casa religiosa in conformità al can. 616, §1.

In tal ipotesi il Superiore competente dovrebbe interrogarsi, soprattutto, sulla reale possibilità di rivitalizzazione vocazionale di una giurisdizione dell'Istituto tenendo presente, al contempo, l'età avanzata della maggior parte dei religiosi; la loro salute; la condizione pastorale del luogo; 'luci ed ombre' della giurisdizione; la situazione giuridico – economica, ecc⁴⁴.

Quanto, ancora, alla soppressione di una Casa, il Legislatore al can. 616, §1 richiede la previa opinione del Vescovo diocesano. A tale richiesta, tuttavia, si arriva non appena aver, saggiamente, ponderato la propria decisione in riferimento ai criteri, istituzionalmente, accettabili come l'invecchiamento dei religiosi e, di conseguenza, la mancanza della continuità generazionale; i problemi economici; la carenza personale dei religiosi dotati delle caratteristiche, assolutamente, indispensabili per il tipo della funzionalità di una casa; le altre circostanze d'indole legale, pastorale, spirituale, materiale, ecc.

5.2.2.2. In materia dell'ammissione e separazione dall'Istituto

Quanto alla fattispecie dell'ammissione, disciplinata al can. 641, essa assegna al Superiore *in loco* il diritto di accettare dei candidati al noviziato o alla professione dei voti - specie perpetui⁴⁵ .

Sebbene il Codice indichi alcuni basilari criteri *ad validitatem acti*, non ne propone, tuttavia, d'ulteriori per quanto sia, di minor interesse, ma di considerevole rilevanza. Questo compito viene affidato ad ogni Istituto il quale dovrebbe procurarsi, all'interno del diritto proprio, le norme disciplinanti la materia tanto importante per l'intero Istituto come la formazione alla vita religiosa⁴⁶.

⁴³ Cfr. can. 621.

⁴⁴ Cfr. Decreto *Perfectae caritatis* 21; Paolo VI, Lettera apostolica *Ecclesiae Sanctae* II, 41.

⁴⁵ Cfr. rispettivamente i cann. 643-645; 654-658.

⁴⁶ Cfr. cann. 652, § 1; 657, § 2; 659, § 2.

Per quanto esposto ed argomentato nelle riflessioni che precedono, occorre spendere qualche parola sulle ipotesi in cui un sodale cominci a causare i problemi e gravi disagi perchè diventato infedele. In tali casi, emerge il problema della salute dell'Istituto, il rispetto del proprio carisma, l'osservanza dei diritti fondamentali di tutti i membri dell'Istituto di vivere il dono ricevuto.

L'Istituto - per difendere il bene comune e l'integrità del proprio patrimonio – ha, certamente, diritto di ricorrere al rimedio dell'ammonizione e, se questa non suscitasse alcun ravvedimento del religioso, suggerirgli sia l'esclusione volontaria sia l'indulto d'uscita o, addirittura, dimetterlo⁴⁷.

In tali casi, l'analisi *in discernendo* corrisponderà alla valutazione della gravità, adeguatezza, necessità e/o utilità dell'atto da emanare. Tale attività - nell'ipotesi della separazione dall'Istituto o dell'eventuale perdita dello statuto di consacrato - assumerà massima importanza visto che il procedimento da avviare risulta, solo poche volte, essere obbligatorio sostanziosamente, piuttosto, quale successione di atti soggiacenti alla potestà discrezionale del Superiore competente con il non irrilevante ruolo del Suo Consiglio⁴⁸.

Il Superiore deve decidere, motivamente, se procedere o meno. Il motivo per cui lo stesso Superiore perverrà alla conclusione della vicenda è, a parere di chi scrive, parte focale della detta analisi perchè essendo una decisione frutto della discrezionalità condivisa con un Ente collegiale, l'Autorità dovrà considerare varie ipotesi di soluzione tra le quali solo una diverrà realizzabile perchè motivamente deliberata.

Se, dunque, discernere significa scegliere esso comporterà decidere ragion per cui assumerà massima importanza la dialettica decisionale esistente tra il Superiore – chiamato ad agire – ed il Suo Consiglio – interpellato a collaborare e partecipare a tale decisione.

Sembrano diversi i criteri discernimentali inerenti la concessione al professore perpetuo di passare ad un altro Istituto religioso di cui al can. 684, §1. Non sempre deve trattarsi della fattispecie disciplinare e/o penale ragion per cui è necessario

⁴⁷ Cfr. rispettivamente i cann. 686; 691-692; 695 (!); 696. In suddetti casi, è il principio di legalità che suggerisce il precedente discernimento da parte dell'Autorità prima che si ponga in essere qualunque decisione vincolante.

⁴⁸ Uguale importanza avrà il discernimento „condivisio” qualora la decisione circa la separazione dall'Istituto verrà inoltrata dal membro di voti temporali. Si ricorda che il Legislatore al can. 691, § 1 specifica che l'indulto d'uscita dovrebbe essere concesso „nisi ob gravissimas causas coram Domino perpensas” il che implica la previa comprensione della globalità della situazione soggettiva del religioso, della sincera valutazione delle prospettive di vita nell'Istituto, di mettere a confronto i veri motivi per cui si vuole abbandonare l'Istituto, ecc.

soppesare la propria decisione.

È ragionevole che prima della concessione debba verificarsi una giusta casua ossia il professo deve addurre cause valide sebbene la norma non lo esiga direttamente. Tale norma non lascia alcun dubbio circa un'oggettiva gravità di passaggio lasciando presumere l'esistenza dei seri motivi in soggetto che lo opera.

In questo senso, l'emissione di una prudente decisione - che potrebbe, anche, frenare un'eventuale catena di passaggi non necessari e, infine, svantaggiosi per ambedue le parti⁴⁹ - implica il previo dibattito discernimentale onde saranno rilevanti i criteri di effettiva necessità, di bene personale e istituzionale, di eventuale autenticità della chiamata alla quale soggetto intende rispondere.

La medesima importanza discernimentale dovrebbe essere attribuita alla fattispecie di cui al can. 690. La norma contempla due categorie di soggetti ai quali sarebbe possibile permettere la seconda ammissione all'Istituto: il novizio che - dopo aver completato il noviziato ma prima della professione religiosa - è legittimamente uscito ed il religioso uscito sia durante la professione *ad tempus* sia dopo la professione perpetua.

Risulta indubbia l'affermazione secondo la quale non si possa procedere alla riammissione attraverso ragionamenti troppo frettolosi e automatici. La consacrazione religiosa richiede ai religiosi una precisa convinzione della propria scelta di vita dalla quale deriva la trasparenza nella peculiare testimonianza di vita consacrata.

Di certo, il Moderatore supremo con il Suo Consiglio - una volta ottenuto quanto necessario da Superiore *in loco* - dovrebbe considerare, innanzitutto, l'idoneità personale nel senso di comprendere i veri e profondi motivi dell'uscita ragion per cui l'eventuale concessione di reingresso - anche senza dover ripetere il noviziato, ove possibile farlo - implicherà obbligatorietà di un tempo di prova e la sua impostazione, anche, canonica⁵⁰. Si crede che tale periodo di verifica possa fornire ulteriori criteri capaci di comprovare all'Autorità competente l'inesistenza d'instabilità, anormalità, rischi imprevedibili che potrebbero provocare una nuova uscita⁵¹.

⁴⁹ Cfr. D. Andrés, *Le forme di vita consacrata*, Ediurcla, Roma 2008, p. 616.

⁵⁰ Cfr. E. McDonough, *Readmission to a Religious Institute*, „Review for Religious” 60/6 (2001), pp. 655-660.

⁵¹ Cfr. D. Andrés, *Le forme di vita consacrata...*, cit., p. 659.

5.2.2.3. In materia dei beni temporali

La maggior parte delle decisioni – per le quali emerge il ruolo attivo del Consiglio del Superiore - riguarda gli atti giuridici relativi all'amministrazione dei beni temporali.

Tuttavia, gli aspetti problematici e, del tutto, peculiari nonché le specifiche caratterizzazioni che presenta il diritto patrimoniale dei religiosi non possono essere, compiutamente, spiegate in qualche paragrafo ma richiedono un apposito studio che non ne li consideri semplicemente elementi accessori *a latere* di una trattazione, piuttosto, il punto di partenza per giungere ad una diversa comprensione della varietà degli Istituti⁵².

Unitamente a quanto detto, occorre, comunque, accennare che in non poche ipotesi l'atto amministrativo deve sottostare al controllo dell'Autorità superiore, sia preventivo che susseguente. Quest'ultimo si realizza mediante rendiconto di cui al can. 636, §2, mentre il primo si esprime con esigenza del permesso o della licenza previamente allo stesso atto⁵³.

Ne segue che l'amministrazione dei beni, più che ogni altra attività, esige una forte dose di prudenza e cautela - specie nelle ipotesi di licenze e permessi⁵⁴ quali atti di controllo – in modo che si evitino pericoli, scandali⁵⁵, omissioni delle leggi civili ma, soprattutto, le questioni inerenti un eventuale debito o mutuo, contratto in modo imprudente – apparentemente indispensabile al fine di concludere un altro atto amministrativo⁵⁶.

Le considerazioni sin qui esposti portano a riflettere sul fatto che l'ultima parola in oggetto spetta al Superiore – supportato con il Suo Consiglio - che deve decidere, provvedere ad una soluzione per una realtà che necessita d'essere riordinata. Deve farlo personalmente, ma non di testa propria!

⁵² Basti ricordare la disposizione di cui al can. 668, §§ 2 e 4.

Questo settore potrebbero, comunque, interessare i seguenti criteri: una giusta causa per la perfezione dell'atto, la vera necessità di (ad es.) alienare, un'utilità evidente dell'atto, il necessario indebitamento per concludere un'atto reattivo all'atto, l'ottenimento delle previe perizie onde ciò risulti utile, ecc.

⁵³ Cfr. cann. 1288; 1291; 638, § 3 e qualora di tratti di atti di amministrazione straordinaria; V. De Paolis, *La vita consacrata nella Chiesa*, Marcianum Press, Venezia 2011, p. 431.

⁵⁴ L'Assemblea dell'Unione di Superiori Generali, nel documento sull'economia nella vita consacrata parla delle nuove situazioni economiche relative all'acquisto, amministrazione, destinazione dei beni come: la necessità degli investimenti, della capitalizzazione, il ricorso ai fondi pubblici, l'attenzione ai fondi di pensione o di assicurazione. Lo stesso testo propone dei validi criteri riguardo alla politica economica dei consacrati. Cfr. Unione Superiori Generali, *Economia e missione nella Vita Consacrata oggi*, in: URL: < http://www.intratext.com/IXT/ITA1321/_INDEX.HTM > (in data, 17-09-2014).

⁵⁵ Cfr. cann. 1279; 1280; 1288; 1281, § 2; 1289; 1292, § 4.

⁵⁶ Cfr. can. 639, § 5.

6. Conclusioni

Razionalizzare il processo del buon discernimento garantisce all'Autorità la sicurezza giuridica della propria attività amministrativa riducendo al minimo il fondato dubbio inerente l'esito delle proprie decisioni.

Il discernimento, dunque, rende efficaci ed efficienti i giudizi che – ponderati, valutati e riflettuti, adeguatamente, in conformità alle leggi della Chiesa nonché alla propria esperienza di governo discrezionale, ascoltando gli Organi e/o Organismi di supporto - non saranno mai eseguiti casualmente, piuttosto, avranno un saldo fondamento nella realtà dei fatti e risponderanno in modo più autentico alle effettive esigenze dei sodali e della Chiesa intera.

In questo senso, diventa plausibile parlare del previo discernimento inteso come un *condicio sine qua non* di ogni attività amministrativa poiché risulta stretto il rapporto tra la discrezionalità ed il discernimento stesso. Esso permette di garantire il rispetto dei diritti dei sodali e riduce, perlomeno, l'eventualità dei ricorsi degli stessi contro le decisioni ingiuste o poco soppesate poiché espresse mediante i procedimenti amministrativi erronei o dubbi quanto all'opportunità o alla legittimità.

Il buon governo su una parte o sulla totalità dell'Istituto religioso esige, specie, dai Superiori maggiori di cogliere gli effettivi parametri pratici delle diverse – ma quanto verosimili - situazioni ecclesiali affinché sia possibile avvertirne i possibili sviluppi per essere, poi, capaci di prospettare le eventuali soluzioni, formalizzate in un iter più adatto a conseguire, definitivamente, il fine perseguito.

Title

Discernment of the major Superior as a determining factor of the administrative proceedings.

Summary

This article, in the first place, studies the problems concerning the administrative acts of the ecclesial government issued by the religious Superiors.

In the process of applying the canonical norms it seems extremely important to choose the right legal instruments in order to act correctly and to accomplish the specific juridical action.

The application of the law of the Church requires more than a logical effort to

interpret the positive norms or simply a „mechanical exercise” of the Superior’s discretionary power within the margins allowed by law.

In this sense, the main purpose is to stimulate the ecclesial Authority to elaborate the linear method for the protection of individual rights of all the *christifideles* and also to manage the discernment parameters, which will minimize or even remove every eventuality of failure in decision-making.

Key words: religious Institute, administrative acts, discernment, discretionary power.

Bibliography:

- Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, Constitutio dogmatica de Ecclesia *Lumen Gentium*, 21 Novembris 1964, AAS 57 (1965), pp. 5-71.
- Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, Decretum *Perfectae caritatis*, 28 Octobris 1965, AAS 58 (1966), pp. 702-712.
- Paulus PP. VI, Litterae Apostolicae Motu proprio *Ecclesiae Sanctae*, 6 Augustii 1966, AAS 58 (1966), pp. 757-787.
- Congregazione per gli Istituti di Vita Consacrata e le Società di Vita Apostolica, Istruzione *Faciem tuam*. Il servizio dell’autorità e l’obbedienza (11.05.2008).
- Andrés D., *I Capitoli religiosi. Autonomia, potestà e rappresentanza con particolare riguardo al diritto di petizione*, in: P. GHERRI (ed.), Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza. Atti della Giornata Canonistica Interdisciplinare, Città del Vaticano 2010, Lateran University Press, pp. 153-183.
- Arroba Conde M. J., *Il Superiore religioso e il servizio dell’ascolto. Limiti del diritto vigente*, „Commentarium pro Religiosis et Missionariis” 94 (2013), pp. 7-22.
- Canosa J., *La legislazione generale sul procedimento di formazione degli atti amministrativi*, „Ius Ecclesiae” 10/1 (1998), pp. 255-273.
- Gherri P., *Corresponsabilità e Diritto: il Diritto amministrativo*, in: P. GHERRI (ed.), Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza. Atti della Giornata Canonistica Interdisciplinare, Città del Vaticano 2010, Lateran University Press, pp. 115-153.
- Diritto amministrativo canonico. Introduzione generale: fondamenti, teoria e metodo. Appunti pro manuscripto ad uso degli studenti*, [non pubblicato],

Roma 2010-2011.

Diritto amministrativo canonico. Strutture e Strumenti. Appunti pro manuscripto ad uso degli studenti, [non pubblicato], Roma 2010-2011.

Note sul discernimento ecclesiale. Lucera, 9 marzo 2012, in: URL: <http://gherripaolo.eu/lucera_discernimento.pdf> (consultato, 30-10-2013).

Grocholewski Z., *Il sistema dei ricorsi e la giurisdizione dei tribunali amministrativi*, in: J. Canosa (ed.), *I principi per la revisione del Codice di diritto canonico. La ricezione giuridica del Concilio*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 461-499.

Labandeira E., *Il trattato di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano 1994.

Miras J., Canosa J., Baura E., *Compendio di diritto amministrativo canonico*, EDUSC, Roma 2007.

Moneta P., *Gli strumenti del governo ecclesiastico: l'atto amministrativo*, in: J. I. Arrieta (ed.), *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, Marcianum Press, Venezia 2008, pp. 79-95.

Valdrini P., *La decisione di governo nella Chiesa. Rationabilitas et Iustitia dell'atto amministrativo singolare*, „Apollinaris” 84 (2011), pp. 633-646.

Zanotti A., *Rappresentanza e voto negli Istituti religiosi*, G. Giappichelli Editore, Torino 1997.

John Martin Owor
The Catholic University of Eastern Africa
Institute of Canon Law
Nairobi, Kenya

Canonical discipline on mixed and disparate marriages and the challenges in their practice

Introduction

Mixed marriage is technically described by the Catholic Church with the following special elements considered as constitutive: It is marriage between two baptized persons; one of them is a Catholic baptized in the Catholic Church or received into it after baptisms; and the other baptized in a church or ecclesial community not in full communion with the Catholic Church. What is said above is the strict canonical description of mixed marriages in conformity with the 1983 Code of Canon Law, can. 1124. Disparate marriage is described by can. 1086 as a union between a Catholic and a partner who is not baptized. The concept „mixed marriages” has also been quite often employed in a broad sense to mean any union in marriage between Catholics and non-Catholics whether baptized or not.

The present writing aims at restoring interest on this subject during this particular year when the Church celebrates the family in all its dimensions. The scientific and cultural developments of our time have provoked rapid challenges in lifestyles and family institution to the extent that mixed and disparate marriages have become more frequent than ever in the history of the Church. At the same time challenges are growing in equal measures.

This present discussion poses itself as a wakeup call to the Church to revisit these phenomena with higher level of concern. It exposes how the Church has tackled this problem through her *magisterium*, legislative and concrete actions at different levels of her structures throughout history, but as our societies are becoming more complicated, further research is required to come up with appropriate strategies that can match the present times.

1. Description of Mixed Marriages

Canon 1124 offers a juridical description of mixed marriages. The text of the canon reads: Without express permission of the competent authority, a marriage is prohibited between two baptized persons of whom one is baptized in the Catholic Church or received into it after baptism and the other of whom is enrolled in a Church or ecclesial community not in full communion¹ with the Catholic Church².

Special elements which constitute mixed marriages that are contained in the above canon are the following: It is marriage between two baptized persons; one of them is a Catholic baptized in the Catholic Church or received into it and the other baptized but not catholic.

It should be understood that what is said above is the strict canonical description of mixed marriages in conformity with the 1983 Code of Canon Law. But the concept „mixed marriages” has also been quite often employed in a broad sense to mean any union between Catholics and non-Catholic whether baptized or not³.

2. The 1917 Code of Canon Law

The principal document governing marriage a few years before the promulgation of the 1917 Code of Canon Law was the Decree *Ne Temere* issued by the Sacred Congregation of the Council on 2 August 1907 under the pontificate of Pope Pius X. This Decree could be said to be a modified form of the *Temetsi* decree of the Council of Trent. It declared invalid marriages between Roman Catholics or of persons who had ever been Roman Catholics in case such marriages were not contracted before priests who had faculties or the bishop of a diocese and at least two witnesses. The provisions of this Decree were later reflected in the 1917 Code⁴.

The 1917 Code of Canon law issued severe laws that prohibited marriages of „mixed religion”. This kind of marriage constituted an *impedient* impediment, that is,

¹ Cann. 204, §2 and 205 of the 1983 Code of Canon Law stipulated the requirements for being in full communion with the Catholic Church. Special elements of being in full communion include the bonds of the profession of faith, the sacraments, and ecclesiastical governance.

² It should be remembered that with the can. 1124 and also canons 1086, § 1 and 1117 were modified in 2009 by removing the previous assertion which read: „and has not left it by a formal act.” Cf. Benedictus PP. XVI, Motu Proprio *Omnium in Mentem*, 26 Octobris 2009, „Acta Apostolicae Sedis” 1 (2010), pp. 8-10.

³ Cf. J.P. Beal, *Mixed marriages*, in: J.P. Beal et al., *New Commentary on the Code of Canon Law*, New York 2000, Paulist Press, p. 1341; P. Erdő, *Matrimoni misti nella loro evoluzione storica*, in: *Studi Giuridici*, XLVII, Città del Vaticano 1998, Libreria Editrice Vaticana, p. 11.

⁴ Cf. *Ibidem*.

a category of impediment that did not affect the validity of marriage but forbade it⁵ (1060). Violation of this law was sanctioned by *Latae Sententiae* Penalty of suspension from some legitimate ecclesiastical acts and from the Sacraments until the persons obtained a dispensation from the Ordinary pursuant to can. 2375. The dispensation, however, could only be obtained when the Catholic promised to remove all dangers of lapsing from the Catholic faith and both parties likewise promised to baptize and up bring their children as Catholics.

3. Vatican Council II

The celebration of the Second Vatican Council ushered in a new ecumenical climate which encouraged a review on various questions affecting the Church including the pastoral problem of mixed marriages. While teaching about religious freedom, the Catholic Church was taking the initiative to reconsider her position on relationship with the other Christian churches. Mixed marriages were put into perspective, and several pieces of legislation were issued to address the problem.

Among them the following could be cited: The Instruction *Matrimonii sacramentum*⁶ of the Congregation for the Doctrine of the Faith (18 March, 1966); the Decree *Crescens matrimoniorum*⁷ of the Congregation for Oriental Churches (22 February, 1967); the Motu proprio *Matrimonia mixta*⁸ of Pope Paul VI (31 March, 1970)⁹. The new discipline will not only lead to extensive dialogue with the non Catholic Churches¹⁰ but also was incorporated in the 1983 Code of Canon law.

4. The Discipline of the 1983 Code of Canon Law on Mixed Marriages

The 1983 Code of canon law under the tenor of canon 1124, unlike the precedent Code of Canon Law of 1917, no longer views mixed marriages as an impediment.

⁵ Cf. L. Chiappetta, *Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico Pastorale*, vol. II, Second Edition, Roma 1996, Edizione Dehoniane, p. 384; J. Mcareavey, *The Canon Law of Marriage and the Family*, Dublin 1997, Colour Books Ltd., p. 155; J.P. Beal, *Mixed marriages*, p. 1343; J.F. Castaño, *Il Sacramento del Matrimonio*, Terza Edizione, Roma 1994, Tipoligrafia Pioda sas, p. 485.

⁶ Sacra Congregatio Pro Doctrina Fidei, *Instructio de matrimoniis mixtis*, 18 martii 1966, „Acta Apostolicae Sedis” 58 (1966), pp. 235-239.

⁷ Sacra Congregatio pro Ecclesia Orientali, *Decretum Crescens matrimoniorum de matrimoniis mixtis inter catholicos et orientales baptizatos acatholicos*, 22 februarii 1967, „Acta Apostolicae Sedis” 59 (1967), pp. 165-166.

⁸ Paulus PP. VI, *Motu Proprio Norme de matrimoniis mixtis statuuntur*, 30 Maii 1970, „Acta Apostolicae Sedis” 5 (1970), pp. 257-263.

⁹ Cf. L. Chiappetta, *Il Codice di Diritto Canonico*, p. 384; J. Mcareavey, *The Canon Law of Marriage and the Family*, p. 156; J.P. Beal, *Mixed marriages*, p. 1343.

¹⁰ Cf. *Catechism of the Catholic Church*, Revised Edition, Nairobi 2001, Pauline Publications Africa, n. 1636.

Consequently, what the Code requires according to the present legislation is permission and not dispensation for persons of mixed religion to enter into marriage. Beal reflects that Dispensations bear a negative connotation in law, instead, „permissions are required for activities that the legislator views favourably but that may entail certain inherent risks”. And in this case in his view, permission is an attempt to ensure that the underlying risks in mixed marriages are removed before matrimony is contracted¹¹.

The new Code has certainly taken a more positive view of mixed marriages than the precedent legislation of the 1917 Code and the tradition before it. This freshness in perception is a consequence of the ecumenical spirit embraced by the Second Vatican Council and a deeper understanding of the family as gift of God whereby to belong to different Christian confessions between the couples should not in any way undermine fidelity to Christ.

4.1. Conditions for granting permission for a mixed marriage (can. 1125)

The above canon stipulates that the entity with the competence to grant permission for mixed marriages is the Holy See and specifically the Congregation for the Doctrine of the Faith. It then extends the competence to the local Ordinaries within particular churches. For the Ordinaries, however, to grant such permission, there must exist a „just and reasonable cause”. The 1917 Code of Canon Law required that there must be in place a „just and grave cause” (c. 1061, § 1, 1^o). The tone of the new Code gives a broader sense in the application of the law¹². It should be noticed that a just cause is always reasonable. In fact, whatever the Ordinary does in the exercise of his office, he does for a just and reasonable cause. Besides, it is the same Ordinary who must judge whether a just and a reasonable cause exists. The legislator appears to have chosen to use the word „reasonable” which has been since consecrated in the juridical tradition not to add anything substantive to the expression „just cause” but to mitigate the severity of c. 1061, § 1, 1^o of the 1917 Code mentioned above¹³.

The conditions required for permission to be granted for a mix marriage are the following: The first is that the Catholic party is to declare that he or she is prepared to

¹¹ Cf. J.P. Beal, *Mixed marriages*, p. 1344; J. Mcareavey, *The Canon Law of Marriage and the Family*, p. 156-157; L. Chiappetta, *Il Codice di Diritto Canonico*, p. 384-385; J.F. Castaño, *Il Sacramento del Matrimonio*, pp. 489-490.

¹² L. Chiappetta, *Il Codice di Diritto Canonico*, p. 386.

¹³ Cf. J.F. Castaño, *Il Sacramento del Matrimonio*, p. 492.

remove dangers of defecting from the faith. The obligation to keep off from anything that can endanger the faith is of divine origin, but the declaration in itself is an act of ecclesiastical law. In fact the obligation here constitutes the object of the promise and that is why it is said to be of divine origin, while the declaration constitutes the external form in which the object is contained and for that matter it is an act of ecclesiastical law¹⁴. The declaration as per the present Code is only required to be made by the Catholic party, contrary to the position of the 1917 Code can. 1061. Once a person is baptized in the Catholic Church he or she is called upon by divine law „to maintain communion with the Church” at all times (can. 209). The declaration, therefore, is a guarantee that the Catholic party will indeed remove the dangers for defecting from the faith¹⁵.

The second condition is that the Catholic party is to make a sincere promise that the children born out of their marriage will be baptized and educated in the Catholic Church as much as possible. This is also an obligation of divine origin and it is incumbent on both the Catholic and non-Catholic party in marriage since they are all baptized, but the legislator attentive to the ecumenical spirit does not impose this promise on the non-Catholic party. The promise must, instead, be made by the Catholic party who is called upon to do everything within their power to baptize and educate all their children in the Catholic Church¹⁶. Besides, the legislator demands that the non-Catholic party be informed before the marriage about the promise and obligation which is incumbent on the Catholic party. Castaño explains this part of the law as an act which is again inspired by the ecumenical spirit and respect that a human person must be accorded before assuming an obligation of matrimonial life. The Catholic party cannot keep the other party in the dark in regard to personal religious commitments which by all means would have profound implications in their marriage life¹⁷. Mcareavey on the other hand contributes to this topic with the idea that informing the other party would lead to feel like an obligation because of his or her own Christian commitment. He adds that in case there exist irreconcilable conflict of conscience between the couple, that would constitute in the prudent judgement of the Ordinary a just and reasonable cause not to grant permission for the marriage to be contracted¹⁸.

¹⁴ *Ibidem*, p. 494.

¹⁵ *Ibidem*, p. 495.

¹⁶ Cf. *Ibidem*.

¹⁷ J.F. Castaño, *Il Sacramento del Matrimonio*, p. 496.

¹⁸ Cf. J. Mcareavey, *The Canon Law of Marriage and the Family*, p. 159.

Finally the canon requires that both parties be instructed about the purposes and essential properties of marriage which neither of the contracting parties is to exclude for the validity of matrimony. In Chiapetta's view, non-Catholic partners often follow principles and opinions which do not conform to the Catholic doctrine in regard to the nature and the essential properties of marriage especially about the indissolubility of marriage. The *Ecumenical directory* calls upon those responsible for pastoral care of couples entering mixed marriages to take it as their duty to „provide special instruction and support for the Catholic party in living his or her faith as well as for the couples in mixed marriages both in the preparation of the marriage, in its sacramental celebration and for the life together that follows the marriage ceremony”¹⁹.

4.2. Competence of the Conference of Bishops on mixed marriages

Canon 1126 requires as a good pastoral practice for Conferences of bishops the issuance of norms that brings about uniformity in the mode in which declarations and promises are made during mixed marriages. Besides, the conferences are to determine in which way these declarations and promises are to be proven in the external forum, and how the non-Catholic is to be informed. The decrees of the conference on this matter like in all other issues are required to receive the *recognitio* of the Apostolic See and subsequently be promulgated²⁰.

4.3. The Form used in the Celebration of Mixed Marriages

Canon 1127, § 1 stipulates that for the celebration of mixed marriage to be done, the prescripts of can. 1108 have to be observed *ad validitatem*, thus, for it to be valid. Canonical form requires that in marriage of a Catholic, marital consent must be done in the presence of an authorized minister of the Church and at least two additional witnesses²¹. The intention of the Legislator could be understood here as „to put into

¹⁹ Pontifical Council For Promoting Christian Unity, *Directory for the Application of Principles and Norms on Ecumenism*, n. 150, Washington 1993, United States Catholic Conference; The Original Text is found in the Pontificum Consilium ad Unitatem Christianorum Fovendam, *Directoire pour l'application des principes et des normes sur l'ecuménisme*, „Acta Apostolicae Sedis” 85 (1993 - II), pp. 1039-1119.

²⁰ J.P. Beal, *Mixed marriages*, p. 1347. See also L. Chiapetta, *Il Codice di Diritto Canonico*, p. 387 who has elaborated further legal issues about the conference of Bishops' competence of mixed marriages.

²¹ The presence of at least two witnesses is obligatory but it is not for the validity of marriage as such kind of clause does not actually independently exist. Cf. L. Chiapetta, *Il Codice di Diritto Canonico*, p. 389, footnote 6.

light the sacred nature of mixed marriages and to ensure that these marriages are duly prepared”²².

The prescripts of can. 1127, § 1 provides an exception to this general principle when mixed marriage is entered into between a Catholic and an Orthodox Christian. In this case the observation of the canonical form is required *ad liceitatem*, thus, only for the lawfulness. For this kind of marriage to be valid, it is required, however, that it must take place in the presence of a sacred minister, a bishop, priest or deacon who could be Catholic or Orthodox, while the other requirements of the law²³ are to be observed.

4.4. The dispensation from the Canonical Form

Canon 1127, § 2: If grave difficulties hinder the observance of canonical form, the Local Ordinary of the Catholic party has the right of dispensing from the form in individual cases, after having consulted the Ordinary of the place in which the marriage is celebrated and with some public form of celebration for validity. It is for the conference of bishops to establish norms by which the aforementioned dispensation is to be granted in a uniform manner.

In the presence of grave difficult cases to observe the canonical form for mixed marriages to be celebrated between Catholics and non-Catholics, be it Orthodox or protestants, the present paragraph of canon 1127 provides that the Local Ordinary of the Catholic party is competent to grant a dispensation to observe the canonical form²⁴, and if the marriage is to take place outside his diocese, then he is bound to consult beforehand the Ordinary of the place where marriage will actually be celebrated. The prior consultation of the Ordinary of the place where marriage will actually take place offers a guarantee that the celebration of a canonical marriage in a non-canonical form does not involve any danger of scandal or other obstacles that ought to be avoided²⁵.

The dispensation is granted only for individual cases and not in a general fashion, and for validity it should be celebrated in some public form which the Ordinary may determine, even if different from the one indicated by his Conference of bishops²⁶.

²² *Ibidem*, p. 388.

²³ The other requirements of the law could include: norms concerning pre-marriage investigations to establish the correct status of the parties; the permission of the local Ordinary, the dispensation from possible impediments, declarations made by parties in regard to marriage, etc. *Ibid.*

²⁴ Cf. Paulus PP. VI, *Motu Proprio Norme de matrimoniis mixtis statuuntur*, n. 9, 30 Maii 1970, „Acta Apostolicae Sedis” 5 (1970), p. 261.

²⁵ Cf. R. Navarro Valls, *The Form of Celebration of Marriage*, in: E. Caparros, *et al.*, *Code of Canon Law Annotated*, Second Edition, Montréal 2004, Wilson & Lafleur Limitée, p. 882.

²⁶ *Ibidem*.

The public form avoids celebration of what would turn out to be „clandestine matrimonies”²⁷.

There are pastoral reasons which have been given, though not exhaustively, to warrant a grant of a dispensation from the observance of a canonical form in mixed marriage, and they are: to achieve family harmony or to avoid family alienation, to obtain parental agreement to the marriage, to recognize the significant claims of relationship or special friendship with a non-Catholic minister, to permit the marriage in a church that has particular importance to the non-Catholic²⁸.

The second part of can. 1127, § 2 gives the Conference of Catholic bishops competence to establish norms to regulate the granting of dispensations and the public forms of celebration of mixed marriages to be observed in a way that a clear criteria and uniformity is attained within the Conference.

4.5. Prohibition of Duplicate Ceremonies

Can. 1127, § 3: It is forbidden to have another religious celebration of the same marriage to give or renew matrimonial consent before or after the canonical celebration according to the norm of § 1. Likewise, there is not to be a religious celebration in which the Catholic who is assisting and a non-Catholic minister together, using their own rites, ask for the consent of the parties.

The Legislator prudently formulated this canon to avoid possible confusion that may arise when religious celebration of mixed marriages according to canonical form is either preceded or followed by another religious ceremony where consent is asked and received or renewed. Likewise, it is prohibited to celebrate a catholic ceremony when for some grave difficulties dispensation has been granted from observing the canonical form. It is also forbidden to a Catholic minister and a non-Catholic minister to ask and receive consent of the spouses according to their respective rites during the so-called „ecumenical celebration”. A liturgical celebration officiated by either a Catholic or an Orthodox minister is sufficient to resolve the sacramental significance. It is not, however, prohibited that during a catholic celebration a non-Catholic minister may participate. While the consent is received by the Catholic minister, a non-Catholic minister may participate in quality of a testimony, intervene in some other way, such as, taking a biblical reading, and proclaim the prayer of the faithful. An Orthodox priest

²⁷ L. Chiappetta, *Il Codice di Diritto Canonico*, p. 389.

²⁸ *Ecumenical Directory*, n. 154.

may intervene by giving a homily or even confer the nuptial blessings with no new consent²⁹.

4.6. Pastoral Care for Mixed marriages

Can. 1128: Local ordinaries and other pastors of souls are to take care that the Catholic spouse and the children born of a mixed marriage do not lack the spiritual help to fulfil their obligations and are to help spouses foster the unity of conjugal and family life.

While the Church permits mixed marriages, the challenges that may be faced by the spouses are all very much within the knowledge of the Church authority and the ecclesial community. Religious differences between couples in the experience of the Church have been a matter of serious concern right from the early Church.

The Legislator of the 1983 Code of Canon law, aware of these pastoral problems, expressed in the above canon the obligation that the local Ordinary, parish priests and the entire ecclesial community have to support and to assist the spouses so that they may reach the unity of their conjugal and family life. Beal observes that the magnitude of difficulties faced by spouses in mixed marriage cannot be managed by the Catholic Church alone³⁰. In line with the dictates of the ecumenical directory, he suggests that ecumenical cooperation³¹ may bring forth a better understanding and harmonious life between the spouses in mixed marriage. The text of the Ecumenical directory reads: In fulfilling this responsibility, where the situation warrants it, positive steps should be taken, if possible, to establish contacts with the minister of the other Church or ecclesial community, even if this may not always prove easy. In general, mutual consultation between Christian pastors for supporting such marriages and upholding their values can be a fruitful field of ecumenical collaboration³².

The Church has registered some progress in this direction through ecumenical dialogue. The record to the effect is found in the *Catechism of the Catholic Church* wherein the document affirms that through ecumenical dialogue Christian

²⁹ For comprehensive reading of this topic cf. L. Chiappetta, *Il Codice di Diritto Canonico*, p. 390; J. Mcareavey, *The Canon Law of Marriage and the Family*, pp. 161-162; J.P. Beal, *Mixed marriages*, p. 1351.

³⁰ Cf. Beal, *Mixed marriages*, p. 1351.

³¹ *Ibidem*.

³² *Directory for the Application of Principles and Norms on Ecumenism*, n. 147.

communities in many regions have realized a common pastoral practice for mixed marriages³³.

5. The Impediment of Disparity of Cult

Before the promulgation of the 1983 Code of Canon Law, the prohibition of marriage between baptised Catholics and non baptised persons could be traced from customary discipline which was observed for pastoral reasons rather than juridical. The impediment of disparity of cult meant that any baptised person, even if non-Catholic and a person who is not baptised could not contract a valid marriage. The disapproval of marriage between Christians and pagans was known right from the early years of the existence of the Church for fear of idolatry³⁴.

During the first three centuries there was a sense of tolerance on these marriages for different reasons, one of which was the hope that through these marriages Christian message would be spread more rapidly by the conversion of the non Christian parties³⁵. Prior to the Councils, several authors and fathers of the Church limited their views to warnings which progressively were decisive in nature against such marriages due to moral and religious risks that they presented³⁶.

The very first dispositions against this matter were issued by the Councils which, however only prohibited mixed marriages, be it of disparity of cult or of mixed religions. Among these councils in the East were: Laodicea (341-381); Carthage (393); Chalcedon (451). Their prohibitions were reinforced by the imperial legislation under Valentinianus, Theodosius, and Arcadius, who declared all mixed marriages adulterous, and therefore, null. The Justinian Code of 534 reiterated the suppression³⁷. Around the seventh century, the Council of Trullo (691, c. 72) sanctioned mixed marriages with a little more clarity and severity. Of the particular Councils of the West it is worth mentioning the Council of Elvira, in Spain (300-306), Arles, in France (314), Hippo, in the present Algeria (393). The Councils prohibited these marriages³⁸.

The prohibitions of the Councils only interested the lawfulness of marriage, and the invalidity was applied later, from around the Seventh Century with the council of Trullo as already mentioned above, and it became a universal norm from the 12th

³³ Cf. *Catechism of the Catholic Church*, n. 1636.

³⁴ P. Erdö, *Matrimoni misti nella loro evoluzione storica*, p. 12.

³⁵ B. Gianesin, *Matrimoni misti, Edizioni Dehoniane*, Bologna 1991, p. 46.

³⁶ *Ibidem*, p. 47.

³⁷ *Ibidem*, p. 48; P. Erdö, *Matrimoni misti nella loro evoluzione storica*, p. 15.

³⁸ Cf. B. Gianesin, *Matrimoni misti. Edizioni Dehoniane*, p. 50.

century. From this century, the impediment of disparity of cult was considered as a diriment impediment, but on the basis of customary law. Gratian seems not to have had any doubt about disparity of cult as a diriment impediment³⁹, but Uggucione of Pisa (1130-1210) the greatest classical decretist is considered to be responsible for the doctrinal distinction of the impediment of disparity of cult from that of mixed religion⁴⁰. The definitive sanction on this matter was given by the 1917 Code, can. 1070⁴¹.

5.1. The impediment of Disparity of Cult in the present Canonical legislation

The expression „disparity of cult” is used in can. 1086 of the 1983 Code of Canon Law to indicate matrimonial impediment between a baptized Catholic and a person who is not baptised.

Given the fact that the Ecclesiastical Legislator cannot arbitrarily impose certain limits to individuals in the exercise of *ius connubii* – the natural right which is profoundly rooted in human sexuality to contract marriage, he must have had very grave reasons to identify *Disparitas cultus* as an impediment⁴². Among many commentators of this can. 1086, Fornès appears to explain with more clarity the reasons of the choice of the Legislator to create this impediment. This is how he comments: From the standpoint of Canon Law, a person who has not been baptized is in a specific „subjective juridical situation”: that of the unbeliever. This condition is, in principle, incompatible with canonical marriage for an important reason: the danger to the faith of the Catholic party and of the offspring⁴³. He adds that the impediment „is a question of a higher good – faith, which creates a ‘right/obligation’ to safeguard it as a requirement of divine law”⁴⁴. Elsewhere, Chiappetta lists down the reasons for the impediment as follow: to protect the faith and the practice of Christian life of the Catholic party, who could be put in danger in conjugal life with a non baptised party; to guarantee the Christian education of the offspring; and to ensure to the spouses and

³⁹ Cf. P. Erdö, *Matrimoni misti nella loro evoluzione storica*, p. 15.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 16.

⁴¹ Cf. L. Chiappetta, *Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico Pastorale*, p. 315.

⁴² Cf. U. Navarrete, *L'impedimento di „Disparitas Cultus”* in: *Studi Giuridici*, XLVII, Città del Vaticano 1998, Libreria Editrice Vaticana, p. 116; J. Fornès, *Pastoral Care and Prerequisites for the Celebration of Marriage*, in: E. Caparros *et al.*, *Code of Canon Law Annotated, Second Edition*, Montréal 2004, Wilson & Lafleur Limitée, p. 830.

⁴³ J. Fornès, *Pastoral Care and Prerequisites for the Celebration of Marriage*, p. 830.

⁴⁴ *Ibidem*.

the entire family, a full communion of life, which could be compromised by a different religious faith⁴⁵.

The impediment in question limits only the right of the catholic party, because they are the persons who are subject to merely ecclesiastical laws pursuant to can. 11 of the 1983 Code. According to Chiapetta, even the non baptized party is indirectly touched by this impediment under the tenor of canon 1059⁴⁶ by virtue of natural law which binds all peoples independent of one's religious affiliation. The legislator provides that this impediment can be dispensed, but some conditions must be fulfilled for that to be granted as indicated by canons 1125 and 1126.

5.2. Dispensation from the impediment (§ 2)

The paragraph reads: „This impediment is not to be dispensed unless the conditions mentioned in cann. 1125 and 1126 have, been fulfilled”. The diriment effect of the impediment of disparity of cult is of ecclesiastical law. In the eventuality that the non Christian party receives baptism then the impediment would cease. In case the non Christian party does not receive baptism, then the impediment has to be dispensed before marriage can take place validly.

For the dispensation to be granted the Legislator demands that the prescripts of cann. 1124 and 1125 be observed. These canons directly refer to the permission of the competent authority which has to be granted for a mixed marriage to be celebrated. It is clear that the canons are concerned with „permission” and not „dispensation”. However, the Legislator demands that the conditions prescribed in the above canons be followed for a legitimate grant of a dispensation because of the „analogous situation”⁴⁷ being treated both in mixed marriages between Catholics and a baptised non-Catholic party, and of Catholics and non-baptised individuals.

The common problem in these types of marriages is the risk the Catholic spouse may be exposed to in maintaining the faith and Christian practice and having the offspring baptised, educated and brought up according to the Christian faith. This put into perspective, it becomes understandable that this impediment, though being of ecclesiastical law, is rooted in moral law, in other words, it is founded on divine law. And it is for this reason that a just reason is required. When the dispensation is given

⁴⁵ L. Chiapetta, *Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico Pastorale*, p. 315.

⁴⁶ Cf. *Ibidem*.

⁴⁷ Cf. *Ibidem*, p. 316.

by the Holy See, the just reason is only required *ad liceitatem* due to the fact that the Universal Legislator himself granted it. Whereas, when it is granted by the Local Ordinary, then the just reason is required *ad validitatem* pursuant to can. 90, § 1 for the fact that he is inferior to the Roman Pontiff as a Legislator. To this, can. 90, § 2 adds that „a dispensation given in doubt about the sufficiency of its reason is valid and lawful”.

5.3. Doubt on the fact or validity of Baptism (§ 3)

Paragraph three reads: If at the time the marriage was contracted one party was commonly understood to be baptised, or if his or her baptism was doubtful, the validity of the marriage is to be presumed in accordance with can. 1060, until it is established with certainty that one party was baptised and the other was not.

This paragraph brings into consideration the general principle in which there is a presumption which states that „in doubt the validity of marriage must be upheld until the contrary is proven” (can. 1060). The presumption is called for to treat the question of the party who at the time of marriage is commonly understood to be baptised or whose baptism is doubtful. The party referred to here is the non-baptised person mentioned in the first paragraph of canon 1086⁴⁸. The marriage of this person with the Catholic party would be considered valid under the tenor of can. 1060. For an impediment to exist, it would be necessary to prove with certainty that the „non baptised person” has not been baptised. The impediment ceases when the „non-baptised person” receives baptism.

6. Challenges in the practice of mixed marriages

There are several divergent issues when it comes to life in marriage between Catholics and baptised non-Catholic Christians and in disparate marriages. A good research on this was some years back made by Agostino Montan who endeavoured to compare the conception of the Catholic Church and some evangelical churches on marriage. He specifically selected the Waldensian and Methodist Churches which

⁴⁸ Some canonists have called for modification of this paragraph because it does not appear clear in its formulation. Navarrete comments on this in these words: „Il Canone attuale conserva la stessa notevole imprecisione del c. 1070, § 2 CIC/1917, in quanto in material dell'impedimento di disparita' di culto non e' esatto parlare di parte battezzata e non battezzata, ma si deve precisare 'parte battezzata nella Chiesa cattolica o in essa accolta'.” U. Navarrete, *L'impedimento di „Disparitas Cultus”*, p. 136; see also J.F. Castaño, *Il Sacramento del Matrimonio*, p. 305.

belong to the family of protestant churches⁴⁹. He unveiled several areas where these churches differ significantly.

They could be summarily presented in this way: On the conception of the *Sacramentality of Marriage*, the Catholic Church retains that marriage between two baptised persons is one of the seven sacraments instituted by our Lord Jesus Christ. As a sacrament, marriage belongs both to the natural order and of redemption. And between the baptised persons, marriage is a supernatural reality because it is a sign and instrument of redemptive love of Christ, and as such, it constitutes a Christian family⁵⁰. Waldensian Church, on the other hand, does not consider marriage as a sacrament. They understand marriage as a reality of God's good creation, which has become a fundamental institution in human society, which the faithful receive and live as a gift (1 cor 7,7)⁵¹. There is indeed a clear difference in understanding marriage between the above mentioned Churches. While the spouses who are entering into marriage are informed about the differences in this regard, it is not strange that the divergent views in understanding the sacramental nature of marriage may be a „source of tension”⁵² between the couples in the observance of their faith traditions and principles.

In regard to the *indissolubility* of marriage, the position of the Catholic church is that marriage cannot be dissolved once celebrated validly by its very nature and by it being a sacrament. No spouse, therefore, has right to divorce or to contract new marriages. The Waldensian or Methodist Churches recognise that when life in marriage becomes too burdensome, the spouses can no longer, in the name of the Gospel, be compelled to stay together. They have the right to divorce and the possibility to enter into new marriage. In practical living, the conception of these Churches on indissolubility may lead to serious instability in marriage life. The Catholic party who understands that marriage is for life may live in constant crisis. This would originate from the fear of their marriage being disrupted at any time by the other party, as well

⁴⁹ In East Africa, a reference to the procedural manual of the Presbyterian Church gives a good picture of the differences in the doctrine and practice with the Catholic Church's standards. Cf. *The Practice and Procedure Manual of the Presbyterian Church of East Africa*, Second Edition, Publishing Solutions, Nairobi 1998.

⁵⁰ Cf A. Montan, *Matrimoni misti e problemi pastorali*, in: Studi Giuridici, XLVII, Città del Vaticano 1998, Libreria Editrice Vaticana, p. 39.

⁵¹ Cf. A. Montan, *Matrimoni misti e problemi pastorali*, p. 39.

⁵² Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana, part II, n. 2.1,d-e , 30 giugno 1997, p. 158 cited by A. Montan, *Matrimoni misti e problemi pastorali*, p. 39.

as the dishonour of the sacramental nature of this institution that comes as a consequence of the breakage.

On procreation, the Methodist and Waldensian churches do not share similar opinion with the Catholic Church in regard to being open to procreation at the time of entering into marriage. Marriage would be null if a spouse or both of them exclude the procreation (can. 1055). It is important that the persons entering into mixed marriage be well informed about this requirement. When one of the spouses rejects after marriage the procreation of children and the other is positive about procreation and upbringing of their own children, then the situation may bring about a lot of disharmony in the family. The Catholic spouse who in this case is required to have had the knowledge of the openness to procreation entering into mixed marriage would suffer overwhelmingly from frustration due to this denial. Such decisions would also lead one partner to consider pulling out of marriage. Besides, the Methodist Church does not still share similar view with the Catholic Church on natural method of regulating birth. While the Catholic Church maintains that regulation of birth should strictly be natural, the Methodist/Waldensian Churches are open to responsible contraception for fulfilment in marriage, spacing of children and the need to avoid pregnancy, especially for medical reasons⁵³.

On the Education of the offspring the Catholic party is asked under the tenor of canon 1125, 1^o to make a sincere promise to do as much as possible to have the children baptised and brought up according to the Catholic faith. For the non-Catholic party no special guarantee is demanded, but the law requires that he or she be notified of the promise and the obligation that the Catholic party made and has to live up to while in conjugal life. The Methodist/Waldensian churches do not ask the evangelical party to make any promise in regard to baptism and education of their children. It is presumed that the parents have the responsibility to give testimony of their faith by upbringing and educating their children accordingly⁵⁴.

In the practice of mixed marriage this reality may not be lived as pacifically as it would seem. The notification to the non-Catholic party should not be presumed as a request in order that the person may renounce altogether his or her rights in regard to the education and upbringing of children according to their religious principles and

⁵³ Cf. Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana, part II, n. 2.3,c, 30 giugno 1997, p. 158 as cited by A. Montan, *Matrimoni misti e problemi pastorali*, p. 41.

⁵⁴ Cf. A. Montan, *Matrimoni misti e problemi pastorali*, p. 43.

faith. The information given the non-Catholic party before mixed marriage is contracted, on the other hand, does not necessarily mean that he or she intends to live in mixed marriage with due respect to the promises made by the Catholic and the obligations to be taken by the same in reference to the offspring. Burke comments that „promises may be made but they may not be taken very sincerely by the non-Catholic party”⁵⁵.

This matter generates a lot of concern from the pastoral point of view, and above all in the experience of the Church. On the same question Canon Law, Letter and Spirit comments: „Any decisions on the religious upbringing of the children must take account of the potential effects on the marriage relationship itself as well as on the faith commitment and rights of the non-Catholic”⁵⁶.

Assuming in practice of mixed marriage the spouses find themselves in disagreement in regard to whose faith the offspring is to be brought up, only the worst would be expected for the children. In a family environment where parents do not concord or accept each other’s initiative to inculcate religious values to the offspring according to their respective faiths, it is to be expected that the offspring would grow in a state of disorientation, superficiality or indifference to the faith and tradition of the confessions of both parents. This is how atheism sometimes finds its way into family and the society at large.

This kind of situation is inevitable in the experience of some spouses in mixed marriage. It can be avoided as it has already been witnessed in so many successful mixed marriages. The Ecumenical directory advises that those who choose to live in mixed marriage should do so „in respect for the religious freedom and conscience of the other parent and with due regard for the unity and permanence of the marriage and for the maintenance of the communion of the family”⁵⁷.

When the Catholic party finds it impossible to baptise and to educate the Children according to the Catholic faith after fulfilling the obligation of „doing all in his or her power” (can. 1125, 1^o), the Church does not require that the Catholic party should act in a way that would endanger the stability of the family⁵⁸. The *Ecumenical directory* again advises that the Catholic parent in this circumstance can still fulfil his or her

⁵⁵ J. Burke, *A Canonical and pastoral commentary on the laws of the Catholic Church on marriage*, Society of African missions, Ibadan 2000, p. 236.

⁵⁶ G. Sheehy *et al.* (eds.), *The Canon Law. Letter and spirit. A practical guide to the Code of Canon Law*, London 1995, Geoffrey Chapman, 2272, n. 1, p. 634.

⁵⁷ *Directory for the Application of Principles and Norms on Ecumenism*, n. 151.

⁵⁸ Cf. J. Mcareavey, *The Canon Law of Marriage and the Family*, p. 158.

obligations by „Playing an active part in contributing to the Christian atmosphere of the home, doing all that is possible by word and example to enable the other members of the family to appreciate the specific values of the Catholic tradition, taking whatever steps are necessary to be well informed about his or her own faith so as to be able to explain and discuss it with them, praying with the family for the grace of Christian unity as the Lord wills” it.⁵⁹

Montan adds his view in line with the *Ecumenical directory* by saying that “what is most important from pastoral point of view is that the spouses should recognise one another and live together as Christians, to be responsible together for the Christian education of the children and that the confessional faith that is chosen for the education (of the of the children) should not be taken as transgression and defeat, but as a painful consequence of the division among the Churches still in existence”⁶⁰.

In regard to the form of celebration of a mixed marriage, a Catholic who intends to enter into it is obliged to observe the canonical form for the celebration (can. 1127). In practice, there are some Conference of Catholic bishops⁶¹ which motivated by the ecumenical spirit have established a common understanding with some of the evangelical churches in order to allow mixed marriages to be celebrated harmoniously. This act is in effort to introduce the spouses who intend to enter mixed marriages to an understanding of one another’s ways of doing things and to encourage them to build a peaceful Christian family.

In addition to the burdens already examined above of the practice of mixed marriage, the form of celebration is not to be taken lightly. In African context this burden is mostly shouldered by women because of the deep rooted tradition which upholds that wives must follow their husbands. With protracted experience in the Nigerian context, Burke explains that „women, are not considered to have a religious commitment of their own, rather, it is expected of them to follow their husbands to their Church or to join their religion”. He adds that „If the woman in question refuses to commit herself to the religion of the husband, she put the unity of the family at risk

⁵⁹ Directory for the Application of Principles and Norms on Ecumenism, n. 151.

⁶⁰ The text in the Italian language the author used goes as follows: „cio’ che maggiormente interessa dal punto di vista pastorale e’ che i coniugi abbiano a riconoscersi e vivere da cristiani, insieme abbiano a sentirsi responsabili dell’educazione Cristiana dei figli e che la scelta confessionale che viene compiuta sul piano educativo non abbia a essere vissuta come prevaricazione o come sconfitta, ma come dolorosa conseguenza della divisione delle Chiese cristiane tuttora esistente”. A. Montan, *Matrimoni misti e problemi pastorali*, pp. 42-43.

⁶¹ The Catholic Bishops Conference of Nigeria appears to be active on this matter as cited by Burke. Cf. J. Burke, *A Canonical and pastoral commentary*, pp. 237-241.

in addition to being made to feel that she has, in some way, grievously offended her husband and his family". For that matter he writes, there is „great pressure on women to conform to what is accepted". It appears that even some bishops and priests of certain dioceses seem to concord with the dominant tradition. Here he makes this comment: „in a number of dioceses in Nigeria bishops and priests refuse to assist at mixed or disparate marriages! They seem to have no problem in coercing or conditioning the non-Catholic party into becoming a Catholic on the occasion of marriage". He notices that this is a „wrong practice" owing to the fact that „each person, whether man or woman, must obey his or her conscience and not be coerced into following another's faith"⁶².

The observation made above explains how it is still difficult in some African nations to abide by the Catholic form of celebration required to Catholics who enter mixed marriage. The same could be said in reference to many other places around the world.

6.1. Disparate marriage challenges typical between Catholics and Moslems

The decision to treat disparate marriage between Catholics and Moslems specifically denotes the weight of the matter in the concrete practice. The Islamic legal tradition poses a series of difficulties for both Catholic women and men who decide to enter into disparate marriage with Islamic partners. For the purpose of simple illustration, the topic will deal only with the situation of women who enter into disparate marriage with Islamic partners.

6.1.1. The Family relationship in the Islamic society and the troubles in disparate marriage

As far as the relationship between the spouses is concerned, in conjugal life, the husband is considered to be above the woman, he is the head of the family. The men are one step ahead of women according to God's own choosing⁶³. A Woman necessarily has to submit oneself to their husband in obedience. She has right to disobey only when the husband orders her to do something prohibited by law. Her obedience to the

⁶² J. Burke, *A Canonical and pastoral commentary*, pp. 228-229.

⁶³ A. W. Atta, *Intermarriage between Christians and Muslims*, David Lovell Publishing, Victoria 2000, p. 75.

husband could be viewed under the following concrete situations: deciding the location for family residence, authorising movements of the wife, controlling the kind of visitors the wife should receive, following the husband in his journeys when he so wishes, obligation to be available for sexual relationship whenever the man wants it, making oneself beautiful for the husband at all times⁶⁴. This is because according to the Islamic tradition, marriage is a contract by which men acquire the right to enjoy their wives⁶⁵.

The Islamic law, however, retains that women have rights in correspondence to their submission to the authority of their men. These rights are identifiable in equal treatment among the wives in case the man is polygamous, the right to maintain the wife by the husband in all her needs. The women also have the patrimonial rights, whereby, the patrimonial regime requires a rigorous separation of goods. Married women retain full capacity to act and to administer their patrimony. But the question is whether the exercise of these rights are truly observed or remain only a legal requirement with little effect in real life, given the kind of predominance of men over their wives⁶⁶.

While in the Catholic Church marriage is viewed as a covenant by which a man and woman establish between themselves a partnership of the whole of life (can. 1055, § 1), divorce is possible and polygamy is allowed in the Islamic tradition⁶⁷. The Islamic law, in fact, gives both spouses, the possibility to initiate the process of the dissolution of marriage. But even under this profile, it is extremely easier for men to terminate marriage. A man can determine the dissolution of marriage by simply declaring repudiation⁶⁸.

As far as the relationship between the spouses and their children is concerned, there are issues which could disturb disparate marriage quite easily. Islamic Law distinguishes roles exercised by both parents in relation to their children. Even here the law gives the man quite an upper hand in the upbringing of the children. It pertains to him the exclusive right to make decisions relative to the education of their children by deciding appropriate schools or institutions of learning, deciding the initial work experience for the children, marriage and administration of goods. He is the legal

⁶⁴ Cf. R.A. Beck-Peccoz, *Relazioni familiari nella società islamica*, in: Studi Giuridici, LVIII, Città del Vaticano 2002, Libreria Editrice Vaticana p. 160; A. W. Atta, *Intermarriage between Christians and Muslims*, p. 36.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ Cf. R.A. Beck-Peccoz, *Relazioni familiari nella società islamica*, pp. 161-162.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 163.

representative of the children and in his absence, not his wife takes his position but other male persons nominated in his testament⁶⁹. In case of dissolution of marriage, the law recognises custody of the children to the women⁷⁰. Though she may have other recognised roles over the children, inequality is clearly present in this important institution which can quickly provoke instability in marriage.

Discussing about religious liberty in disparate marriage leaves a lot to be desired after the few observations made above about the Islamic Law and tradition. A non Moslem woman who contracts marriage with a Moslem man most certainly has to convert to Islam. Burke, while examining the Nigerian situation points out that, „It is encouraged by Islam for Moslem men to marry Christian women so as to bring about the ‘conversion’ of the women”⁷¹.

7. Conclusion

The Church has placed significant effort from the first centuries of her existence to the present time to study and approach the event of mixed and disparate marriages and the challenges that come with it. There were mixed reactions from the Fathers of the Church before the Council of Trent; some Fathers considered mixed and disparate marriages as a threat to the Christian faithful and to the Community at large, whereas some Fathers of the Church did not view this reality as entirely evil. They understood that once a dispensation was granted upon proper education of the couples on their rights and obligations, and dangers to the faith was removed, then these marriages were lawfully acceptable.

As much as dispensations were granted, especially from the period of the Pio-Benedictine Code of Canon law, these marriages did not enjoy a clean bill of health from the same Code. There prevailed a sense of negativity in regard to this institution. The legislation of the 1983 Code inspired by the ecumenical spirit of the Second Vatican council ushered a more positive attitude towards these marriages.

This presentation does not claim merit of contributing to the doctrine strategies to approach the challenges of mix and disparate marriages at this point in time, but by presenting the trend the Church has taken throughout history on the issue, though succinctly, it launches a reminder to scholars, pastors, leaders in different capacities in

⁶⁹ *Ibidem*, p. 168.

⁷⁰ Cf. *Ibidem*, pp. 168-169.

⁷¹ J. Burke, *A Canonical and pastoral commentary*, p. 229.

the Church and to all the Christian faithful that the phenomena of mixed and disparate marriages are in the increase and at an alarming magnitude. The challenges are becoming more complicated and difficult to understand and to manage. This piece of work, therefore, is an instrument that earnestly invites all people of good will to collaborate through research, seminars, workshops and pastoral strategies to obtain proper knowledge of these realities, its impact on the family, the couples involved, their offspring and the society at large.

Title

Canonical discipline on mixed and disparate marriages and the challenges in their practice

Summary

The concern of the present is to discuss challenges in the practice of mixed and disparate marriages in families of today while initially examining the Canonical discipline on these institutes. Effort is then dedicated to explain concrete issues raising challenges in the practice of mixed marriages by making a comparative study of marriage doctrines and laws of the Catholic Church and other religious denominations governing such relationships among couples in families.

Key words: mixed, canonical, discipline, disparate, marriages, challenges

Bibliography:

Paulus PP. VI, Motu Proprio *Norme de matrimoniis mixtis statuuntur*, 30 Maii 1970, „Acta Apostolicae Sedis” 5 (1970), pp. 257-263.

Pontifical Council for Promoting Christian Unity, *Directory for the application of principles and norms on ecumenism*, United States Catholic Conference, Washington 1993.

Pontificium Consilium ad Unitatem Christianorum Fovendam, *Directoire pour l'application des principes et des normes sur l'ecuménisme*, „Acta Apostolicae Sedis” 85 (1993 - II), pp. 1039-1119.

Sacra Congregatio Pro Doctrina Fidei, *Instructio de matrimoniis mixtis*, 18 martii 1966, „Acta Apostolicae Sedis” 58 (1966), pp. 235-239.

- Sacra Congregatio pro Ecclesia Orientali, *Decretum Crescens matrimoniorum de matrimoniis mixtis inter catholicos et orientales baptizatos acatholicos*, 22 februarii 1967, „Acta Apostolicae Sedis” 59 (1967), pp. 165-166.
- Atta A. W., *Intermarriage between Christians and Muslims*, David Lovell Publishing, Victoria 2000.
- Beal J. P., *Mixed marriages*, in: J. P. Beal *et al.*, *New Commentary on the Code of Canon Law*, Paulist Press, New York 2000.
- Beck-Peccoz R. A., *Relazioni familiari nella società islamica*, in: *Studi Giuridici*, LVIII, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2002.
- Benedictus PP. Xvi, *Motu Proprio Omnium in Mentem*, 26 Octobris 2009, „Acta Apostolicae Sedis” 1 (2010), pp. 8-10.
- Burke J., *A Canonical and pastoral commentary on the laws of the Catholic Church on marriage*, Society of African missions, Ibadan 2000.
- Castaño J. F., *Il Sacramento del Matrimonio*, Terza Edizione, Tipoligrafia Pioda sas, Roma 1994.
- Catechism of the Catholic Church, Revised Edition*, Pauline Publications Africa, Nairobi 2001.
- Chiappetta L., *Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico Pastorale*, vol. II, Second Edition, Edizione Dehoniane, Roma 1996.
- Erdö P., *Matrimoni misti nella loro evoluzione storica*, in: *Studi Giuridici*, XLVII, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1998.
- Fornès J., *Pastoral Care and Prerequisites for the Celebration of Marriage*, in: E. Caparros, *et al.*, *Code of Canon Law Annotated*, Second Edition, Wilson & Lafleur Limitée, Montréal 2004.
- McCareavey J., *The Canon Law of Marriage and the Family*, Colour Books Ltd., Dublin 1997.
- Navarrete U., *L'impedimento di „Disparitas Cultus”*, in: *Studi Giuridici*, XLVII, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1998.
- Navarro Valls R., *The Form of Celebration of Marriage*, in: E. Caparros, *et al.*, *Code of Canon Law Annotated*, Second Edition, Wilson & Lafleur Limitée, Montréal 2004.
- Sheehy G. *et al.* (eds.), *The Canon Law. Letter and spirit. A practical guide to the Code of Canon Law*, Geoffrey Chapman, London 1995.

The Practice and Procedure Manual of the Presbyterian Church of East Africa,
Second Edition, Publishing Solutions, Nairobi 1998.

Andrzej Pastwa
University of Silesia
Katowice, Poland

**L'„alleanza” sistemica del diritto e della pastorale.
Osservazioni sull'arte dell'applicazione del diritto nell'intera prepa-
razione canonica alla celebrazione del matrimonio**

Introduzione

È difficile non scorgere la determinazione con la quale i pontefici post-conciliari realizzano la falsificazione del mito concernente la relazione tra il diritto e la pastorale¹. Ed è frequentemente oggetto di incomprensioni a scapito del diritto, ma anche della pastorale. La sfida attuale ed urgente quindi che si presenta dinanzi alla dottrina canonistica è quella di dimostrare, specialmente nel campo nevralgico dal punto di vista pastorale della preparazione al matrimonio (in tutte e tre le fasi: preparazione remota, prossima e immediata – descritte nell'esortazione apostolica *Familiaris consortio*²), la coerenza e l'intrecciarsi reciproco di due piani: quello giuridico e quello pastorale. In tal merito occorre prendere in considerazione due permesse: in primo luogo il diritto canonico matrimoniale è concentrato intorno al concetto di consenso coniugale; secondo, prima che tale consenso raggiunga la fase finale di esternazione: „Io N., accolgo te, N., come mia sposa/mio sposo. Con la grazia di Cristo prometto di esserti fedele sempre, nella gioia e nel dolore, nella salute e nella malattia, e di amarti e onorarti tutti i giorni della mia vita”³ – ha superato lo

¹ Vedi Paulus VI, *Allocutio ad Praelatos Auditores et Officiales Tribunalis Sacrae Romanae Rotae, a Beatissimo Patre novo litibus iudicandis ineunte anno coram admissos* [8 II 1973], „Acta Apostolicae Sedis” [vedi più avanti: AAS] 65 (1973), pp. 95-103; Ioannes Paulus II, *Allocutio ad Romanae Rotae Praelatos, auditores, officiales et advocatos anno iudiciali ineunte* [18 I 1990], AAS 82 (1990), pp. 872-877; Benedictus XVI, *Allocutio ad sodales Tribunalis Rotae Romanae* [22 I 2011], AAS 103 (2011), pp. 108-113.

² Giovanni Paolo II, *Esortazione apostolica „Familiaris consortio”* [22 XI 1981] [più avanti: FC], n. 66.

³ Conferenza Episcopale Italiana, *Rito del matrimonio*, Città del Vaticano 2004, [Manifestazione del consenso: prima forma], n. 71; vedi anche *La celebrazione del matrimonio cristiano. Il nuovo rito nel contesto delle attuali problematiche culturali e so-*

stadio di formazione. E da tali premesse, considerate insieme, non soltanto più un esperto-canonista, ma ciascun pastore può trarre la semplice conclusione che una preparazione poliedrica e complessiva al matrimonio deve concentrarsi in definitiva su quel momento culminante in cui un uomo e una donna intraprendono l'atto di volontà libero e responsabile (*consensus matrimonialis*) nel patto matrimoniale⁴ il cui frutto è la „comunità di tutta la vita”⁵.

È chiaro che, inseparabilmente dalla dimensione volitiva, la dinamica della formazione del consenso matrimoniale comprende – principalmente nella dimensione intellettuale – la maturità nella sfera cognitiva riguardante la conoscenza del futuro coniuge, ed anche la conoscenza del contesto istituzionale del proprio matrimonio. Si può affermare con certezza che il conseguimento di un grado sufficiente di conoscenza, necessario ad esprimere il consenso matrimoniale – come presupposto di una decisione autenticamente libera, ossia della scelta d'amore e responsabile del coniuge⁶ – costituisce il senso più rilevante della preparazione pastorale al matrimonio.

Cosa significa per il pastore – per principio mediamente esperto nell'arte dell'applicazione delle norme giuridiche riguardanti la preparazione canonica alla celebrazione del matrimonio? Se si assume che la sensibilità pastorale autentica è sempre indirizzata verso la promozione della dignità della persona umana e della *communio personarum* matrimoniale e familiare, e di conseguenza, verso la tutela della verità (attraverso l'applicazione fedele delle norme „matrimoniali” del diritto materiale e processuale), allora tale sensibilità deve manifestarsi nella premura finalizzata alla: „preparazione personale alla celebrazione del matrimonio, per cui gli sposi si dispongano alla santità e ai doveri del loro nuovo stato”⁷ (nella prospettiva positiva) e alla prevenzione della nullità

ciali, ed. P. Sorci, Trapani 2007.

⁴ *Codice di Diritto Canonico* [più avanti: CIC], can. 1057 § 2.

⁵ CIC, can. 1055 § 1.

⁶ Vedi A. Pastwa, *Amor benevolentiae – ius responsabile: oś interpersonalnego projektu małżeńsko-rodzinnego*, in: *Miłość i odpowiedzialność – wyznaczniki kanonicznego przygotowania do małżeństwa*, ed. A. Pastwa, M. Gwóźdź, Katowice 2013, pp. 13-31.

⁷ CIC, can. 1063 n. 2.

del matrimonio⁸ nella decisione sull'ammissione alla sua celebrazione (nella prospettiva negativa).

2. Nell'ottica della funzione diaconale del diritto ecclesiastico

„Occorre [...] favorire in tutti i settori, e in modo particolare nel campo del matrimonio e della famiglia, una dinamica di segno opposto, di armonia profonda tra pastoralità e giuridicità”⁹. Le suddette parole di Benedetto XVI, che costituiscono il clou dell'importante *Discorso alla Rota Romana* del 2011 non hanno sicuramente sorpreso nessuno dei membri di tale insigne collegio. Si può apertamente rischiare di affermare che i rappresentanti menzionati dell'amministrazione della giustizia ecclesiastica, hanno scoperto senza difficoltà il “filo” dell'idea che unisce la presente importante enunciazione ai contenuti del primo discorso rotale di Papa Ratzinger¹⁰. Tanto più che non è mancato da parte dello stesso Santo Padre un riferimento evidente all'udienza di cinque anni prima¹¹. Vale comunque la pena di essere notato a tal proposito che il Papa, richiamando il contesto dell'adagio giuridico della *salus animarum suprema lex*¹², non ha mai mancato di ricordare il famoso *Discorso alla Rota Romana* del 1990, specialmente il passo che smonta lo stereotipo nocivo della concezione dicotomica di ciò che è giuridico con ciò che è pastorale. „Non è vero – diceva

⁸ Vedi T. Pocałujko, *La prevenzione della nullità del matrimonio nella preparazione e nell'ammissione alle nozze con una considerazione del contributo dei tribunali ecclesiastici*, Roma 2011.

⁹ Benedictus XVI, *Allocutio ad sodales Tribunalis Rotae Romanae* [22 I 2011], p. 113.

¹⁰ La trama „programmatica” del primo discorso rotale di Benedetto XVI è stata colta bene da Joaquín Llobell: (1) *Nuove considerazioni assiologiche sul diritto e sul dovere al processo giudiziale ispirate dal magistero di Benedetto XVI circa la necessità di „agire secondo ragione” nell'attività ecclesiale*; (2) *L'ecclesialità del processo giudiziale secondo l'impostazione della legge come „ordinatio rationis” e il positivo influsso dell'illuminismo giusnaturalista per il „ricupero” in ambito canonico di qualche elemento essenziale del diritto al giusto processo*; (3) *L'equilibrio fra la tutela dei diritti della comunità e del singolo: il diritto-dovere dei sacri pastori al giusto processo* (sono i titoli dei capitoli del presente discorso) – J. Llobell, *Il diritto e il dovere al processo giudiziale nella Chiesa. Note sul magistero di Benedetto XVI circa la necessità di „agire secondo ragione” nella riflessione ecclesiale*, „Ius Ecclesiae” [più avanti: IE] 19 (2007), pp. 55-75.

¹¹ Benedictus XVI, *Allocutio ad Tribunal Rotae Romanae* [28 I 2006], AAS 98 (2006), pp. 135-138.

¹² Cfr. CIC, can. 1752.

allora Giovanni Paolo II – che per essere più pastorale il diritto debba rendersi meno giuridico”¹³. I brani successivi di quel memorabile discorso suonavano ancora più chiari: „La dimensione giuridica e quella pastorale sono inseparabilmente unite nella Chiesa [...]. Anzitutto, vi è una loro armonia derivante dalla comune finalità: la salvezza delle anime”¹⁴.

È difficile non scorgere che i pontefici Giovanni Paolo II e Benedetto XVI hanno riconosciuto opportuna la definizione di linee guida per formulare le risposte a questioni non futili nel loro significato: Come intendere l’appello ripetuto frequentemente dai padri del Concilio Vaticano II affinché l’esposizione della sopra nominata disciplina rispecchi la rinnovata ecclesiologia¹⁵? Cosa significa l’indicazione magisteriale così categorica sul ruolo insostituibile svolto dall’ecclesiologia della *Costituzione Dogmatica sulla Chiesa „Lumen gentium”* in un’adeguata interpretazione e applicazione della legge¹⁶? Ed infine, quale intenzione è nascosta nell’accentuazione così decisa nell’epoca post-conciliare, da parte del legislatore ecclesiastico, del profilo pastorale dello *ius Ecclesiae*¹⁷?

Il riferimento di Giovanni Paolo II ai dieci principi stabiliti dalla Prima Assemblea del Sinodo dei Vescovi (1967)¹⁸, nel sopracitato discorso, va incontro ad una serie di considerazioni su questi problemi. I dieci principi costituiscono un vero e proprio decalogo che ha posto le fondamenta alla riforma della legislazione del codice profilata all’insegna dello spirito di aggiornamento conciliare. Seguire una simile „pista” può rivelarsi altrettanto giusto quanto istruttivo. Se il primo principio della riforma indica la *salus animarum*¹⁹ quale obiettivo princi-

¹³ Ioannes Paulus II, *Allocutio ad Romanae Rotae...* [18 I 1990], p. 874, n. 4.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Concilio Vaticano II, *Decreto sulla formazione sacerdotale „Optatam totius”*, n. 16.

¹⁶ Ioannes Paulus II, *Allocutio ad Romanae Rotae...* [18 I 1990], p. 873, n. 2.

¹⁷ Cfr. C.J. Errázuriz, *Riflessioni circa il rapporto tra diritto e pastorale nella Chiesa*, in: „Vitam impendere magistero”. Profilo intellettuale e scritti in onore dei Professori Reginaldo M. Pizzorni e Giuseppe di Mattia, ed. J.A. Gutiérrez, Roma 1993, pp. 297-310; E. Baura, *Pastorale e diritto nella Chiesa*, in: *Vent’anni di esperienza canonica: 1983-2003*, Città del Vaticano 2003, pp. 159-180.

¹⁸ Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, „Communicationes” 1 (1969), pp. 77-85.

¹⁹ *Christifidelis in canonibus ipsi propositis, invenire debet qua ratione in vita reli-*

pale dell'ordinamento giuridico della Chiesa²⁰ e allo stesso tempo „guida applicativa” del diritto ecclesiale²¹, il terzo principio invece evoca – nel contesto del sopracitato obiettivo – „l'organica struttura della comunità ecclesiastica”²².

Si può dire che proprio qui il discorso magisteriale tocca il „nervo” principale del pensiero giuridico della Chiesa: comunicando il *novum* all'autocoscienza ecclesiale contemporanea, mostra il primato del più importante principio sistemico dello *ius Ecclesiae*. Il principio strutturale della *communio* – perché proprio di questo si parla – sintetizza in primo luogo l'attuale esperienza della realtà della Chiesa-mistero; in secondo luogo, come principio fondamentale che organizza e orienta indica la fonte, il senso ed il contenuto dell'ordine giuridico della Chiesa²³.

Nel presente principio si verifica e si trova l'indispensabile criterio interpretativo della massima menzionata e trasmessa dalla tradizione della *salus animarum suprema lex*. È evidente che il principio della „comunione”, stigmatizzando ogni aspetto di *esse* e *agere* della Chiesa – in una perfetta unione dei suoi elementi personali (divino e umano) – mette in rilievo il carattere autenticamente pastorale del diritto canonico.

Solamente se visto attraverso tale prospettiva diventa chiaro perché San Giovanni Paolo II, coinvolgendo la sua autorità, ha potuto dichiarare che la pastoralità è una dimensione inseparabile dello *ius ecclesiale*, e che ogni attività

giosa ipse se conducere oporteat, si particeps esse vult bonorum quae Ecclesia offert, ut salutem aeternam assequatur. Canonici quoque iuris obiectum praecipuum et essenziale est iura et obligationes uniuscuiusque hominis erga alios et erga societatem definire atque tueri, etsi eatenus fieri possit in Ecclesia quatenus ad Dei cultum et animarum salutem pertineant – *ibidem*, pp. 78-79.

²⁰ J. Herranz, „*Salus animarum*”, *principio dell'ordinamento canonico*, Milano 2011.

²¹ Cfr. J.I. Arrieta, *La „salus animarum” quale guida applicativa del diritto da parte dei pastori*, IE 12 (2000), pp. 343-374.

²² *Natura sacra et organice exstructa communitatis ecclesialis manifestat indolem Ecclesiae iuridicam omnesque eius institutiones ad promovendam vitam supernaturalem ordinari. Quare iuridica ordinatio Ecclesiae, leges et praecepta, iura et officia quae exinde consequuntur, fini supernaturali congruere debent* – Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, *Principia...*, p. 79; Ioannes Paulus II, *Allocutio ad Romanam Rotam...* [18 I 1990], pp. 873-874, n. 3.

²³ Cfr. H. Müller, *Utrum communio sit principium formale-canicum novae codificationis iuris canonici Ecclesiae latinae?*, „Periodica de re morali, canonica, liturgica” 74 (1985), pp. 84-108.

pastorale porta con sé una dimensione giuridica²⁴.

Hanno il medesimo senso anche le parole del Papa, incluse nella costituzione apostolica *Sacrae disciplinae leges*, che ha accompagnato la promulgazione del Codice di Diritto Canonico (1983): „Poiché [la Chiesa – A.P.] è costituita come una compagine sociale e visibile, essa ha bisogno di norme: sia perché la sua struttura gerarchica e organica sia visibile; sia perché l'esercizio delle funzioni a lei divinamente affidate, specialmente quella della sacra potestà e dell'amministrazione dei sacramenti, possa essere adeguatamente organizzato; sia perché le scambievoli relazioni dei fedeli possano essere regolate secondo giustizia, basata sulla carità, garantiti e ben definiti i diritti dei singoli; sia, finalmente, perché le iniziative comuni, intraprese per una vita cristiana sempre più perfetta, attraverso le leggi canoniche vengano sostenute, rafforzate e promosse”²⁵. Di conseguenza, il diritto di tale Chiesa merita pienamente di essere chiamato *lex libertatis*, mentre la determinante delle norme promulgate dal legislatore ecclesiastico è *par excellence* „il bene della persona e delle comunità nell'intero Corpo Mistico”²⁶.

L'accentuazione di questo significato invece di un altro delle leggi canoniche che espongono la natura funzionale e pastorale dei diritti della Chiesa, al servizio del fine a lei proprio (*salus animarum*), è in armonia perfetta con i postulati teologici dell'applicazione adeguata della legge nell'ambito della cultura giuridica ispirata dalla Bibbia²⁷. Innanzitutto non si può ignorare il fatto che i

²⁴ Ioannes Paulus II, *Allocutio ad Romanae Rotae...* [18 I 1990], pp. 872-873, n. 2.

²⁵ *Idem*, *Costituzione apostolica „Sacrae disciplinae leges”* [25 I 1983] – http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/apost_constitutions/documents/hf_jp-ii_apc_25011983_sacrae-disciplinae-leges_it.html (28.11.2014).

²⁶ Benedetto XVI, *Discorso ai partecipanti al Convegno di studio organizzato dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi in occasione del XXV Anniversario della promulgazione del Codice di Diritto Canonico* [25 I 2008] – http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2008/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20080125_testi-legislativi_it.html (28.11.2014).

²⁷ W. Kasper, *Gerechtigkeit und Barmherzigkeit. Überlegungen zu einer Applikationstheorie kirchenrechtlicher Normen*, in: „Iustitia in Caritate”. Festgabe für Ernst Rößler zum 25jährigen Dienstjubiläum als Offizial der Diözese Rottenburg-Stuttgart, hg. R. Puza, A. Weiß, Frankfurt am Main–Berlin–Bern–New York–Paris–Wien 1997, pp. 64-66.

canoni rinnovati del codice del 1983 (a differenza di quelli del codice del 1917) non „salvaguardano” già in primo luogo la dottrina e l’ufficio, ma soprattutto servono alla tutela dei diritti soggettivi dei singoli fedeli nella comunità della Chiesa²⁸.

Soltanto in tale contesto è possibile rendersi conto di quale importante paradigma viene definito dalla teologia contemporanea del diritto canonico quando – sollevando la questione della specificità del concetto e della funzione di quest’ultimo (*analoges Recht*²⁹) – evidenzia nel concetto di *diakonía* le possibilità del diritto di creare la comunità, principalmente mediante la formazione di strutture che portano alla partecipazione e mediante disposizioni che stimolano il cristiano a servire con quanto ha ricevuto³⁰. Si tratta nella fattispecie della funzione diaconale del diritto ecclesiastico³¹ che – implicata dall’ecclesiologia della *communio* – armonizza ottimamente con le altre premesse del sistema di comunione della Chiesa³².

La funzione diaconale dello *ius Ecclesiae* – secondo il parere dell’esperto conoscitore della problematica Richard Puza – rivela ciò che è specifico in tale legge. Se infatti il valore rilevante, specialmente nei sistemi giuridici laici, è la certezza della legge, nel diritto ecclesiastico il baricentro si sposta verso l’efficacia finalistica della legge: lo scopo non è quello di osservare alla lettera una norma, ma di prendere la decisione giusta in un caso concreto e di realizzar-

²⁸ *Hinsichtlich der Frage nach der Funktion des Rechts in der Kirche hat sich ein Wandel vollzogen. Das neue Kirchenrecht steht nicht mehr primär im Dienste der Lehre und des Amtes, es steht auch und gerade im Dienste der einzelnen Christgläubigen, der Subjekte, deren Rechte es schützen soll. Das Kirchenrecht hat ja die Kirche als Gemeinschaft bei der Erreichung ihrer Ziele zu unterstützen* – R. Puza, *Die diakonische Funktion des Kirchenrechts in der Communio*, in: „Iustitia et Modestia”. *Festschrift für Hubert Socha zur Vollendung seines 65. Lebensjahres*, hg. P. Boekholt, I. Riedel-Spangenberg, München 1998, p. 14.

²⁹ Vedi R. Puza, *Katholisches Kirchenrecht*, Heidelberg 1993², pp. 65-66; vedi anche L. Müller, *Kirchenrecht – analoges Recht? Über den Rechtscharakter der kirchlichen Rechtsordnung*, St. Ottilien 1991.

³⁰ Cfr. R. Sobański, *Kościół – prawo – zbawienie*, Katowice 1979, pp. 145-147.

³¹ Cfr. R. Puza, *Die diakonische Funktion des Kirchenrechts...*, pp. 21-24.

³² *Das Kirchenrecht hat in seiner diakonischen pastoralen Funktion es dem Gläubigen zu ermöglichen und ihm zu helfen, in der Gemeinschaft des Volkes Gottes seinen Weg zum Heil in eigener Verantwortung und in freier Entscheidung zu gehen* – Idem, *Katholisches Kirchenrecht...*, p. 76.

la³³. Vale la pena di ricordare che a salvaguardare una comprensione simile e non differente della legge si trova il principio che sicuramente appartiene alle categorie più rilevanti dello *ius canonicum*.

„L'equità canonica”³⁴ – perché di essa qui si tratta – anche se nel codice del 1983 era menzionata solamente due volte³⁵, ha un ruolo importante in tutto il sistema del diritto canonico: serve ad introdurre il principio metagiuridico della *salus animarum* nella sfera giuridica, al fine di renderlo applicabile in tale sfera³⁶.

Il dovere quindi del pastore che applica la legge è la conoscenza elementare del fatto che l'*aequitas canonica* – strumento adeguato di conciliazione del *bonum commune* con il *bonum personae*³⁷ e di tutela/promozione reale dei diritti soggettivi dei fedeli nella Chiesa³⁸ – è il principio che garantisce l'„alleanza” sistemica del diritto e della pastorale nella concezione cattolica dello *ius Ecclesiae*.

³³ R. Puza, *Die diakonische Funktion des Kirchenrechts...*, p. 21.

³⁴ Vedi T. Schüller, *Die Barmherzigkeit als Prinzip der Rechtsapplikation in der Kirche im Dienst der „salus animarum”. Ein kanonistischer Beitrag zu Methodenproblemen der Kirchenrechtstheorien*, Würzburg 1993; G.M. Colombo, „*Sapiens aequitas*”. *L'equità nella riflessione canonistica tra i due codici*, Roma 2003.

³⁵ CIC, can. 19, can. 1752. Il significato sistemico dell'istituzione *aequitas canonica* in modo simile viene evidenziato dalle affini formule di Codice: *naturalis aequitas* (can. 271 § 3, can. 1148 § 3), *aequitas et caritas* (can. 686 § 3, can. 702 § 2), oppure *aequitas* (can. 221 § 2) – cfr. P.G. Marcuzzi, *Le forme dell'interpretazione canonica tra diritto ed equità*, in: *Il diritto della Chiesa. Interpretazione e prassi*, [Studi Giuridici, vol. 41], Città del Vaticano 1996, p. 57.

³⁶ H. Pree, *Le tecniche canoniche di flessibilizzazione del diritto: possibilità e limiti ecclesiali di impiego*, IE 12 (2000), p. 385.

³⁷ Sviluppo questa tesi nell'articolo – A. Pastwa, *La tutela dei diritti soggettivi nell'ordinamento giuridico della Chiesa: nell'ottica del principio sistemico aequitas canonica (can. 221 CIC)*, „*Antonianum*” 89 (2014) pp. 727-744.

³⁸ Il profilo „pastorale” pragmatico del principio sistemico menzionato viene mostrato espressamente dal Card. Walter Kasper: *Während die Epikie mehr für den persönlichen Wissensbereich gilt, ist die aequitas im objektiver Bereich kirchlicher Rechtsanwendung zu Hause. Ihre Berücksichtigung bei der Anwendung kirchlicher Rechtsnormen trägt dazu bei, dass aus dem Kirchenrecht keine abstrakte Norm- und Buchstabengerechtigkeit, kein den Menschen und ihren Lebensverhältnissen übergestülptes System und kein tötendes Gesetz wird, das dem menschlichen und erst recht christlichem Rechtsempfinden widerspricht: sie zielt gegen Starrheit und Formalismus auf Flexibilität und Anpassung und so durch Mäßigung, Milde und Barmherzigkeit auf Recht und Billigkeit im konkreten Einzelfall* – W. Kasper, *Gerechtigkeit und Barmherzigkeit...*, s. 65.

2. Lo *ius connubii* – un diritto a celebrare il vero matrimonio

Tra i criteri della preparazione canonica al matrimonio, un requisito merita particolare attenzione: la verifica della convinzione dei nubendi rispetto ai doveri che influiscono sulla validità del consenso matrimoniale e del sacramento³⁹. Difatti, Benedetto XVI insegna che „non bisogna mai dimenticare, tuttavia, che l’obiettivo immediato di tale preparazione è quello di promuovere la libera celebrazione di un vero matrimonio, la costituzione cioè di un vincolo di giustizia ed amore tra i coniugi, con le caratteristiche dell’unità ed indissolubilità, ordinato al bene dei coniugi e alla procreazione ed educazione della prole, e che tra battezzati costituisce uno dei sacramenti della Nuova Alleanza.

Con ciò non viene rivolto alla coppia un messaggio ideologico estrinseco, né tanto meno viene imposto un modello culturale; piuttosto, i fidanzati vengono posti in grado di scoprire la verità di un’inclinazione naturale e di una capacità di impegnarsi che essi portano inscritte nel loro essere relazionale uomo-donna⁴⁰. È facile notare che il pensiero pontificio accenna qui ai fondamenti stessi del diritto.

La dimensione giuridica – componente essenziale della relazione matrimoniale, concepita come vincolo interno di giustizia tra le persone dell’uomo e della donna – è radicata nella potenzialità naturale dei coniugi della loro donazione personale reciproca.

La presa di conoscenza dettagliata da parte dei nubendi di questo campo di problematiche (nell’ambito dell’applicazione della procedura giuridico-canonica assunta) deve aiutare ad evitare le situazioni in cui le ragioni superficiali e i turbamenti sensuali-affettivi determinano una decisione matrimoniale imprudente e, alla fine dei conti, irresponsabile.

A questo punto occorre constatare, seguendo quanto esposto da Benedetto XVI, che la dimensione canonica nella preparazione alla celebrazione del ma-

³⁹ Vedi CIC, [capitolo I: *La cura pastorale e gli atti da premettere alla celebrazione del matrimonio*] can. 1063-1072.

trimonio non è un elemento che emerge in primo piano. Nei programmi dei corsi prematrimoniali le problematiche giuridico-canoniche occupano un posto abbastanza modesto, per non dire poco rilevante. Difatti è difficile esigere dai nubendi che dimostrino una conoscenza dettagliata in materia di diritto matrimoniale ecclesiastico. È piuttosto naturale che i futuri coniugi si interessino in misura limitata alla problematica che è, e deve rimanere, di dominio degli specialisti. Nel contempo però non è possibile fuggire la verità – e i nubendi sono inclini a condividere tale opinione generale – sull’indispensabilità delle azioni giuridiche che precedono il matrimonio che hanno lo scopo di appurare che „nulla si oppone alla sua celebrazione valida e lecita”⁴¹.

Purtroppo tale opinione subisce frequentemente un cambiamento diametrico quando dal livello della „teoria” si deve passare al livello della „pratica”. L’esame degli sposi, le pubblicazioni matrimoniali e „gli altri mezzi opportuni per compiere le necessarie investigazioni prematrimoniali”⁴² (tra gli altri i corsi di preparazione al matrimonio) – sono spesso trattati come adempimenti di natura esclusivamente formale. Come fa notare Benedetto XVI dunque, i nubendi si aspettano solitamente (secondo la mentalità comune) che nell’ammissione alla cerimonia nuziale il pastore si dimostri magnanimo, anche solo per riguardo verso il diritto naturale di ciascuno a contrarre il vincolo matrimoniale⁴³.

E la verità *de matrimonio* è indivisibile: non esiste „un matrimonio della vita” da una parte e „un matrimonio del diritto” dall’altra parte. Inoltre la presentazione contemporanea del matrimonio da parte della Chiesa nell’ottica personalistica⁴⁴ – esponendo la prospettiva della „relazionalità secondo giustizia”⁴⁵

⁴¹ CIC, can. 1066.

⁴² CIC, can. 1067.

⁴³ Cfr. CIC, can. 1058.

⁴⁴ Vedi K. Lüdicke, *Matrimonial Consent in Light of a Personalist Concept of Marriage: On the Council’s New Way of Thinking about Marriage*, „Studia canonica” 33 (1999), pp. 473-503; A. Pastwa, *Il matrimonio: comprensione personalistica e istituzionale*, IE 25 (2013), pp. 387-408

⁴⁵ Benedictus XVI, *Allocutio ad sodales Tribunalis Rotae...* [22 I 2011], p. 109.

nonché il principio dell'equità dei diritti matrimoniali⁴⁶ – permette oggi di comprendere pienamente che l'uomo e la donna, prestando il giuramento matrimoniale (esprimendo l'atto di consenso), costituiscono un/l'unico vincolo (*vinculum matrimoniale*)⁴⁷ sul quale si basa tutta la dinamica matrimonial-familiare della vita e dell'amore⁴⁸.

Se quindi occorre assumere che l'aspetto giuridico è legato internamente all'essenza del matrimonio⁴⁹, diventa comunque chiara la ragione per la quale la preparazione canonico-pastorale alla celebrazione del vincolo matrimoniale mette al centro dell'attenzione (!) proprio questa realtà rudimentale: l'essenza del matrimonio – anche se ricchezza della comunità di tutta la vita dà certamente luogo a una varietà di approcci⁵⁰.

E in tal modo arriviamo al momento culminante del discorso rotale del 2011 citato. Benedetto XVI, mettendo a nudo l'apparenza (e la falsità) del nascondersi dietro al diritto naturale per non trattare „sul serio” le procedure canoniche prescritte, ricorda – non soltanto ai membri della giurisdizione ecclesiastica, ma a tutti i pastori – l'interpretazione vigente del can. 1058 CIC: „Il diritto a sposarsi, o *ius connubii*, va visto in tale prospettiva.

Non si tratta, cioè, di una pretesa soggettiva che debba essere soddisfatta dai pastori mediante un mero riconoscimento formale, indipendentemente dal contenuto effettivo dell'unione. Il diritto a contrarre matrimonio presuppone

⁴⁶ „Entrambi i coniugi hanno pari dovere e diritto per quanto riguarda la comunità di vita coniugale” – CIC, can. 1135.

⁴⁷ „Dalla valida celebrazione del matrimonio sorge tra i coniugi un vincolo di sua natura perpetuo ed esclusivo; inoltre nel matrimonio cristiano i coniugi, per i compiti e la dignità del loro stato, vengono corroborati e come consacrati da uno speciale sacramento” – CIC, can. 1134.

⁴⁸ Benedictus XVI, *Allocutio ad sodales Tribunalis Rotae...*, [22 I 2011], p. 109.

⁴⁹ „La tradizione della Chiesa afferma con chiarezza l'indole naturalmente giuridica del matrimonio, cioè la sua appartenenza per natura all'ambito della giustizia nelle relazioni interpersonali” – *Idem*, *Allocutio ad Tribunal Rotae Romanae in inauguratione Anni Iudicialis* [27 I 2007], AAS 99 (2007), p. 90.

⁵⁰ „La preparazione al matrimonio, nelle sue varie fasi descritte dal Papa Giovanni Paolo II nell'Esortazione apostolica *Familiaris consortio*, ha certamente delle finalità che trascendono la dimensione giuridica, poiché il suo orizzonte è costituito dal bene integrale, umano e cristiano, dei coniugi e dei loro futuri figli, volto in definitiva alla santità della loro vita” – *Idem*, *Allocutio ad sodales Tribunalis Rotae...*, [22 I 2011], p. 110.

che si possa e si intenda celebrarlo davvero, dunque nella verità della sua essenza così come è insegnata dalla Chiesa. Nessuno può vantare il diritto a una cerimonia nuziale. Lo *ius connubii*, infatti, si riferisce al diritto di celebrare un autentico matrimonio”⁵¹.

In che cosa quindi è più frequentemente radicata la fonte dell’approccio poco coscienziioso, pseudopastorale all’adempimento delle premesse⁵² dello *ius connubii*? Ebbene è un’incomprensione parlare della negazione di tale diritto soggettivo elementare nella situazione in cui non esistono le condizioni per la sua realizzazione, e più precisamente, quando alla persona/persona manca la capacità richiesta per contrarre il vincolo matrimoniale oppure l’intenzione matrimoniale ossia il fine che si è prefisso la volontà dei nubendi è in contrasto con la realtà naturale del matrimonio⁵³. Dunque il pontefice raccomanda di introdurre con debita cura il programma – delineato nell’esortazione *Familiaris consortio*⁵⁴ – di preparazione al matrimonio: remota, prossima e immediata; per quanto riguarda invece quest’ultima fase di preparazione – di adempiere scrupolosamente il servizio di esame degli sposi⁵⁵, per compiere le necessarie investigazioni prematrimoniali.

Tocchiamo qui una questione di importanza fondamentale, specie attualmente in un’epoca di crisi profonda vissuta dall’istituzione del matrimonio e della famiglia⁵⁶. L’obiettivo infatti della presente procedura giuridica è quello di chiarire la natura del progetto prefissato dai nubendi: se sia un progetto auten-

⁵¹ *Ibidem*, pp. 109-110.

⁵² Cfr. O. Fumagalli Carulli, *Il matrimonio canonico tra principi astratti e casi pratici*, Milano 2008, pp. 19-33.

⁵³ Cfr. Benedictus XVI, *Allocutio ad sodales Tribunalis Rotae...* [22 I 2011], p. 110. “La Chiesa non rifiuta la celebrazione delle nozze a chi è bene dispositus, anche se imperfettamente preparato dal punto di vista soprannaturale, purché abbia la retta intenzione di sposarsi secondo la realtà naturale della coniugalità” – Ioannes Paulus II, *Allocutio ad Romanae Rotae iudices* [30 I 2003], AAS 95 (2003), p. 397, n. 8.

⁵⁴ FC, n. 66.

⁵⁵ Cfr. CIC, can. 1066.

⁵⁶ Vedi „Mężczyznę i niewiastę stworzył ich”. *Afirmacja osoby ludzkiej odpowiedzią nauk teologicznych na ideologiczną uzurpację genderyzmu*, ed. A. Pastwa, Katowice 2012; *Miłość i odpowiedzialność – wyznaczniki kanonicznego przygotowania do małżeństwa*, ed. A. Pastwa, M. Gwóźdź, Katowice 2013; *Jak przygotować do małżeństwa?*, ed. R. Szychmiller, J. Krzywkowska, Olsztyn 2013.

ticamente „matrimoniale” caratterizzato da un sano realismo⁵⁷. Si tratta invece soprattutto di accertarsi che, in un caso concreto, non vi siano ostacoli a contrarre un matrimonio valido e onesto. E a questo punto un'importante integrazione: „giuridico” non significa affatto „formalistico”, nell'accezione dell'attività burocratica che consiste soltanto nel compilare il questionario e rispondere alle domande di routine⁵⁸. L'insegnamento costruttivo e trasparente del pontefice che si batte contro questo stereotipo, non necessita di commento: „Si tratta [...] un'occasione pastorale unica – da valorizzare con tutta la serietà e l'attenzione che richiede – nella quale, attraverso un dialogo pieno di rispetto e di cordialità, il pastore cerca di aiutare la persona a porsi seriamente dinanzi alla verità su se stessa e sulla propria vocazione umana e cristiana al matrimonio”⁵⁹.

Conclusionione

La prova di un confronto assertivo con la domanda su come tradurre l'identificazione contemporanea del fine del diritto canonico nel concreto della sua applicazione adeguata – nel „campo” importante della preparazione alla celebrazione del matrimonio, si dimostra molto utile nella riflessione sulla relazione in oggetto („matrimoniale”) tra il diritto e la pastorale.

Le conclusioni emergono spontaneamente: il pastore deve basare il suo servizio su un fondamento antropologico duraturo, teologico e giuridico, e non diversamente se non con una prudenza sensibile ai valori umanistici e salvifici. Recano questo messaggio chiaro le enunciazioni del Papa, colme di sollecitudine per la „dignità naturale e l'altissimo valore sacro dello stato matrimoniale”⁶⁰.

Rimane preziosa specialmente la testimonianza di Papa Benedetto XVI che, seguendo l'esempio del suo Predecessore al soglio di Pietro, ha dichiarato

⁵⁷ Ioannes Paulus II, *Allocutio ad Romanae Rotae praelatos auditores* [27 I 1997], AAS 89 (1997), p. 488, n. 4.

⁵⁸ Benedictus XVI, *Allocutio ad sodales Tribunalis Rotae...* [22 I 2011], p. 111.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Concilio Vaticano II, *La costituzione pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo „Gaudium et spes”*, n. 47.

expressis verbis che il servizio pastorale prestato in nome della Chiesa in favore dei candidati al matrimonio – ossia nel servizio del patto d’amore dei coniugi e della loro comunione matrimonial-familiare indissolubile – presuppone invariabilmente l’„alleanza” del diritto e della pastorale. E se è così, allora il punto di partenza delle attività pastorali mature – nel „campo” in cui „il diritto s’intreccia davvero con la vita e con l’amore come un suo intrinseco dover essere”⁶¹ – è l’affermazione della dimensione giuridica naturale dell’istituzione del matrimonio. Proprio su tale premessa è basato il dialogo del pastore con i nubendi, pieno di rispetto e cordialità, che la tradizione canonica chiama esame prematrimoniale. „Il dialogo, sempre condotto separatamente con ciascuno dei due fidanzati – senza sminuire la convenienza di altri colloqui con la coppia – richiede un clima di piena sincerità, nel quale si dovrebbe far leva sul fatto che gli stessi contraenti sono i primi interessati e i primi obbligati in coscienza a celebrare un matrimonio valido”⁶².

Le osservazioni illustrate nel presente articolo si possono riassumere richiamandosi alle parole del documento del Pontificio Consiglio per la Famiglia *Preparazione al sacramento del matrimonio* (1996): „La Chiesa, fedele alla volontà e all’insegnamento di Cristo, con la propria legislazione, esprime la sua carità pastorale nella cura di ogni situazione dei fedeli”⁶³.

E ciò significa che nella Chiesa non può esistere esercizio di autentica carità pastorale che non soddisfi in primo luogo la giustizia pastorale⁶⁴. E di ciò deve ricordarsi il pastore chiamato ad applicare fedelmente in ogni caso concreto le prescrizioni di legge riguardanti la preparazione dei nubendi a contrarre il matrimonio.

⁶¹ Benedictus XVI, *Allocutio ad Tribunal Rotae Romanae...* [27 I 2007], p. 90.

⁶² Idem, *Allocutio ad sodales Tribunalis Rotae...* [22 I 2011], p. 111.

⁶³ Pontificio Consiglio per la Famiglia, *Preparazione al sacramento del matrimonio*, 13 V 1996, n. 6 – http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/family/documents/rc_pc_family_doc_13051996_preparation-for-marriage_it.html (28.11.2014).

⁶⁴ Ioannes Paulus II, *Allocutio ad Romanae Rotae...* [18 I 1990], p. 874, n. 4.

Title

The System „Alliance” of Law and Ministry. Remarks on the Art of Law Enforcement within the Field of the Canonical Preparation for Entering into Matrimony

Summary

A current and pressing challenge that the canonistic doctrine has to face is indicating, particularly in the ministerially troublesome areas, the coherence and mutual intermingling of the pastoral and the juridical planes. This article constitutes an attempt to answer the question how the contemporary identification of the aim of the canon law translates into a clear example of its adequate application – within the crucial „field” of preparation for entering into matrimony.

The author of the study undertakes this research aim in two chapters: 1. The diaconal perspective of the Church law functions, 2. The *ius connubii* – the right to celebrate an authentic marriage.

Key words: canon law, theology of canon law, canon law on marriage, *ius connubii*, canonical preparation for marriage

Bibliography:

Benedetto XVI, *Discorso ai partecipanti al Convegno di studio organizzato dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi in occasione del XXV Anniversario della promulgazione del Codice di Diritto Canonico* [25 I 2008] http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2008/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20080125_testi-legislativi_it.html (access date: 28.11.2014).

Benedictus XVI, *Allocutio ad sodales Tribunalis Rotae Romanae* [22 I 2011], „Acta Apostolicae Sedis” 103 (2011), pp. 108-113.

Benedictus XVI, *Allocutio ad Tribunal Rotae Romanae* [28 I 2006], „Acta Apo-

- stolicae Sedis” 98 (2006), pp. 135-138.
- La celebrazione del matrimonio cristiano. Il nuovo rito nel contesto delle attuali problematiche culturali e sociali*, ed. P. Sorci, Trapani 2007.
- Codex Iuris canonici auctoritate Joannis Pauli PP. II promulgatus. Codice di Diritto Canonico*, Città del Vaticano 1983.
- Concilio Vaticano II, *La costituzione pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo „Gaudium et spes”* [7 XII 1965], „Acta Apostolicae Sedis” 58 (1966), pp. 1025-1120.
- Concilio Vaticano II, *Decreto sulla formazione sacerdotale „Optatam totius”* [28 X 1965], „Acta Apostolicae Sedis” 58 (1966), pp. 713-727.
- Paulus VI, *Allocutio ad Praelatos Auditores et Officiales Tribunalis Sacrae Romanae Rotae, a Beatissimo Patre novo litibus iudicandis ineunte anno coram admissos* [8 II 1973], „Acta Apostolicae Sedis” 65 (1973), pp. 95-103.
- Baura E., *Pastorale e diritto nella Chiesa*, in: *Vent’anni di esperienza canonica: 1983-2003*, Città del Vaticano 2003, pp. 159-180.
- Colombo G.M., *„Sapiens aequitas”. L’equità nella riflessione canonistica tra i due codici*, Roma 2003.
- Conferenza Episcopale Italiana, *Rito del matrimonio* [4 X 2004], Città del Vaticano 2004.
- Errázuriz C.J., *Riflessioni circa il rapporto tra diritto e pastorale nella Chiesa*, in: *„Vitam impendere magistero”. Profilo intellettuale e scritti in onore dei Professori Reginaldo M. Pizzorni e Giuseppe di Mattia*, ed. J.A. Gutiérrez, Roma 1993, pp. 297-310.
- Fumagalli Carulli O., *Il matrimonio canonico tra principi astratti e casi pratici*, Milano 2008.
- Giovanni Paolo II, *Esortazione apostolica „Familiaris consortio”* [22 XI 1981], „Acta Apostolicae Sedis” 74 (1982), pp. s. 81-191.
- Ioannes Paulus II, *Allocutio ad Romanae Rotae Praelatos, auditores, officiales et advocatos anno iudiciali ineunte* [18 I 1990], „Acta Apostolicae Sedis”

82 (1990), pp. 872-877.

Ioannes Paulus II, *Costituzione apostolica „Sacrae disciplinae leges”* [25 I 1983]
http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/apost_constitutions/documents/hf_jp-ii_apc_25011983_sacrae-disciplinae-leges_it.html (access date: 28.11.2014).

Jak przygotować do małżeństwa?, ed. R. Sztychmiller, J. Krzywkowska, Olsztyn 2013.

Kasper W., *Gerechtigkeit und Barmherzigkeit. Überlegungen zu einer Applikationstheorie kirchenrechtlicher Normen*, in: „Iustitia in Caritate”. Festgabe für Ernst Röbler zum 25jährigen Dienstjubiläum als Offizial der Diözese Rottenburg-Stuttgart, hg. R. Puza, A. Weiß, Frankfurt am Main–Berlin–Bern–New York–Paris–Wien 1997, pp. 59-66.

Llobell J., *Il diritto e il dovere al processo giudiziale nella Chiesa. Note sul magistero di Benedetto XVI circa la necessità di „agire secondo ragione” nella riflessione ecclesiale*, „Ius Ecclesiae” 19 (2007), pp. 55-75.

Lüdicke K., *Matrimonial Consent in Light of a Personalist Concept of Marriage: On the Council’s New Way of Thinking about Marriage*, „Studia canonica” 33 (1999), pp. 473-503.

Marcuzzi P.G., *Le forme dell’interpretazione canonica tra diritto ed equità*, in: *Il diritto della Chiesa. Interpretazione e prassi*, [Studi Giuridici, vol. 41], Città del Vaticano 1996, pp. 37-64.

„Mężczyznę i niewiastę stworzył ich”. *Afirmacja osoby ludzkiej odpowiedzi nauk teologicznych na ideologiczną uzurpację genderyzmu*, ed. A. Pastwa, Katowice 2012.

Miłość i odpowiedzialność – wyznaczniki kanonicznego przygotowania do małżeństwa, ed. A. Pastwa, M. Gwóźdź, Katowice 2013.

Müller L., *Kirchenrecht – analoges Recht? Über den Rechtscharakter der kirchlichen Rechtsordnung*, St. Ottilien 1991.

Müller H., *Utrum communicio sit principium formale-canonicum novae codifi-*

- cationis iuris canonici Ecclesiae latinae?*, „Periodica de re morali, canonica, liturgica” 74 (1985), pp. 84-108.
- Pastwa A., *Amor benevolentiae – ius responsabile: ós interpersonalnego projektu małżeńsko-rodzinnego*, in: *Miłość i odpowiedzialność – wyznaczniki kanonicznego przygotowania do małżeństwa*, ed. A. Pastwa, M. Gwóźdź, Katowice 2013, pp. 13-31.
- Pastwa A., *Il matrimonio: comprensione personalistica e istituzionale*, „Ius Ecclesiae” 25 (2013), pp. 387-408.
- Pastwa A., *La tutela dei diritti soggettivi nell’ordinamento giuridico della Chiesa: nell’ottica del principio sistemico aequitas canonica (can. 221 CIC)*, „Antonianum” 89 (2014) pp. 727-744.
- Pocałujko T., *La prevenzione della nullità del matrimonio nella preparazione e nell’ammissione alle nozze con una considerazione del contributo dei tribunali eccelsastici*, Roma 2011.
- Pontificio Consiglio per la Famiglia, *Preparazione al sacramento del matrimonio*, 13 V 1996 – http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/family/documents/rc_pc_family_doc_13051996_preparation-for-marriage_it.html (access date: 28.11.2014).
- Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, „Communicationes” 1 (1969), pp. 77-85.
- Pree H., *Le tecniche canoniche di flessibilizzazione del diritto: possibilità e limiti ecclesiali di impiego*, „Ius Ecclesiae” 12 (2000), pp. 375-418.
- Puza R., *Die diakonische Funktion des Kirchenrechts in der Communio*, in: „Iustitia et Modestia”. *Festschrift für Hubert Socha zur Vollendung seines 65. Lebensjahres*, hg. P. Boekholt, I. Riedel-Spangenberg, München 1998, pp. 13-24.
- Puza R., *Katholisches Kirchenrecht*, Heidelberg 1993².
- Schüller T., *Die Barmherzigkeit als Prinzip der Rechtsapplikation in der Kirche*

im Dienst der „salus animarum“. Ein kanonistischer Beitrag zu Methodenproblemen der Kirchenrechtstheorien, Würzburg 1993.

Sobański R., *Kościół – prawo – zbawienie*, Katowice 1979.

Piotr Skonieczny, O.P.
Pontificia Università San Tommaso d'Aquino
Angelicum Rome, Italy

I mafiosi sono scomunicati?

Qualche osservazione in margine ad un'omelia di papa Francesco

Invece dell'introduzione: le parole di papa Francesco

Durante la sua visita pastorale in Calabria (Cassano allo Jonio), nel 2014, papa Francesco ha detto parole molto forti, promuovendo la pastorale anti-mafia. Ecco il brano dell'omelia del Romano Pontefice, pronunciata durante la Santa Messa nella Piana di Sibari il 21 giugno 2014: Prima di tutto noi siamo *un popolo che adora Dio*. Noi adoriamo Dio che è amore, che in Gesù Cristo ha dato se stesso per noi, si è offerto sulla croce per espiare i nostri peccati e per la potenza di questo amore è risorto dalla morte e vive nella sua Chiesa. Noi non abbiamo altro Dio all'infuori di questo!

Quando all'adorazione del Signore si sostituisce l'adorazione del denaro, si apre la strada al peccato, all'interesse personale e alla sopraffazione; quando non si adora Dio, il Signore, si diventa adoratori del male, come lo sono coloro i quali vivono di malaffare e di violenza. La vostra terra [di Calabria – P.S.], tanto bella, conosce i segni e le conseguenze di questo peccato. La 'ndrangheta è questo: adorazione del male e disprezzo del bene comune. Questo male va combattuto, va allontanato! Bisogna dirgli di no! La Chiesa che so tanto impegnata nell'educare le coscienze, deve sempre di più spendersi perché il bene possa prevalere. Ce lo chiedono i nostri ragazzi, ce lo domandano i nostri giovani bisognosi di speranza. Per poter rispondere a queste esigenze, la fede ci può aiutare. *Coloro che nella loro vita seguono questa strada di male, come sono i mafiosi, non sono in comunione con Dio: sono scomunicati!*¹

Non è chiaro se l'espressione sulla „scomunica”, usata da papa Francesco riguardo ai mafiosi in una omelia, sia una vera scomunica nel senso canonico-tecnico di questo termine e non soltanto una figura retorica durante la predica di un pastore della Chiesa.

¹ Francesco, Omelia *Nella festa* durante la Santa Messa nella Piana di Sibari, 21-06-2014, „L'Osservatore Romano” del 23-24 giugno 2014, p. 8; il primo corsivo è originale, mentre il secondo è nostro – P.S.

Detta predica del papa Francesco suscita qualche dubbio da parte di un canonista. Vale la pena, perciò, di fare un commento canonistico, tanto più che è stata già pubblicata una nota pubblicistica in proposito². L'Autore di essa si è espresso in favore della scomunica *latae sententiae* riguardo ai mafiosi³. La nuova legge penale canonica sarebbe stata promulgata durante un'omelia dal Romano Pontefice⁴.

Il nostro commento al summenzionato brano dell'omelia del Romano Pontefice si limita alle questioni canonistiche. Si presenta, quindi, lo stesso concetto della scomunica *latae sententiae* per, poi, esporre gli argomenti *pro* e *contra* l'interpretazione già espressa favorevole alla scomunica ai mafiosi.

I. Il concetto canonistico della scomunica *latae sententiae*

La scomunica è una censura ovvero una pena medicinale. A differenza del Codice precedente, il Codice latino vigente non offre alcuna definizione legale né della censura (cfr. can. 2241, § 1 *CIC/175*), né della scomunica (cfr. can. 2257, § 1 *CIC/176*).

Eppure, gli elementi della censura possono essere dedotti dalla legge penale canonica attuale. La censura è, infatti, la pena canonica (cfr. can. 1312, § 1, 1° collegato con i cann. 1331–1333 *CIC/83*) che priva il fedele di qualche bene spirituale o temporale annesso a quello spirituale (cfr. can. 1312, § 2 *CIC/83*), e ha un carattere medicinale, cioè dura fino all'emandamento del reo (cfr. can. 1347, §§ 1–2 *CIC/83*), durante la sua contumacia (cfr. can. 1358, § 1 *CIC/83*)⁷. Come censure sono annoverate: la scomunica, l'interdetto e la sospensione (cfr. cann. 1312, §1, 1°; 1331–1333 *CIC/83*).

² Cfr. L. Larivera, *La scomunica ai mafiosi*, in: „La Civiltà Cattolica” 166 (2015), pp. 585–594.

³ „I mafiosi non soltanto non sono in comunione con Dio, ma neppure con la Chiesa. Anche se batterzzati e se vanno a Messa o ricevono indebitamente i sacramenti, „sono scomunicati”. Il Papa si è espresso con i termini della scomunica *latae sententiae*. [...] Il Papa ha esteso tale condanna non soltanto agli 'ndranghetisti, ma a tutti mafiosi in ogni angolo del mondo, tuttavia non ai corrotti/corruptori *sic et simpliciter*. Questa scomunica si riferisce al semplice fatto di partecipare a un sodalizio mafioso, al di là dei singoli delitti commessi secondo il diritto penale canonico” (*ivi*, pp. 588–589).

⁴ „Il Papa non si è pronunciato con una formula solenne scritta in un documento pontificio, ma in un'omelia. [...] Sembra un modo eccezionale, ma reale, di promulgare una legge penale della Chiesa cattolica” (*ivi*, p. 589).

⁵ „Censura est poena qua homo baptizatus, delinquens et contumax, quibusdam bonis spiritualibus vel spiritualibus adnexis privatur, donec, a contumacia recedens, absolvatur” (can. 2241, § 1 *CIC/17*).

⁶ „Excommunicatio est censura qua quis excluditur a comunione fidelium cum effectibus qui in canonibus, qui sequuntur, enumerantur, quique separari nequeunt” (can. 2257, § 1 *CIC/17*).

⁷ P. Skonieczny, *La partecipazione nel delitto canonico: alla ricerca del concetto teorico*, Romae 2015, Angelicum University Press, p. 317, nota 15. Inoltre cfr. J. Syryjczyk, *Sankcje w Kościele: część ogólna: komentarz*, Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Warszawa 2008, p. 52 (anche se l'Autore non propone una definizione così chiara). Detta definizione corrisponde, in realtà, a quella legale del Codice pio-benedettino.

La scomunica, poi, è una censura (quindi, è di carattere medicinale), stabilita dalla legge meramente ecclesiastica nei casi dei delitti più gravi, i cui effetti sono indivisibili e consistono nella proibizione dell'esercitare i diritti e gli uffici secondo le norme codiciali, cioè i cann. 1331; 171, § 1, 3°; 316; 915; 996, § 1 e 1109 *CIC/83*, cioè l'esclusione (quasi) totale dai beni spirituali della Chiesa⁸.

I beni spirituali, da cui sono esclusi gli scomunicati, secondo il can. 1331, § 1 *CIC/83* (che riguarda la scomunica *latae sententiae*) sono: la partecipazione ministeriale alla celebrazione eucaristica e a qualunque altra cerimonia di culto, la celebrazione dei sacramenti e dei sacramentali nonché il ricevimento dei sacramenti, l'esercizio degli uffici, ministeri o incarichi ecclesiastici e inoltre di porre qualsiasi atto di governo. Visti questi effetti della scomunica *latae sententiae* e avendo analizzato più dettagliatamente lo stesso istituto penal-canonico della scomunica⁹, non si può più dire che la scomunica significa l'esclusione del delinquente dalla Chiesa, ma piuttosto dalla comunione dei fedeli¹⁰. La scomunica, tuttavia, risulta dichiarativa, perché è una conseguenza del peccato grave, cioè della condotta delittuosa del reo¹¹. In questo settore si può parlare delle radici nel diritto divino¹² dell'auto-esclusione del delinquente dalla *communio*¹³.

Nel diritto penale latino vigente non ci sono, invece, problemi con il concetto della pena *latae sententiae*. Il Codice latino, infatti, la definisce al can. 1314 *CIC/83*,

⁸ „Excommunicatio est sanctio poenalis iuris positivi ecclesiastici cum fine specificamente medicinali, constituta in delicta graviora, cuius effectus indivisibiles consistunt in inhibitione seu vetito exercitii iurium et officiorum ad normam praescriptorum codicis, scilicet cc. 1331, 171 § 1, 3°, 316, 915, 996 § 1 et 1109, ita ut exclusionem (quasi) totalem a spiritualibus Ecclesiae bonis constituent” (A. Borras, *L'excommunication dans le nouveau code de droit canonique*, Paris 1987, Desclée, pp. 320–321).

⁹ Cfr. P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, pp. 327–334.

¹⁰ Così ad es., cfr. A. Borras, *L'excommunication...*, pp. 206–207, 322, 324–325; V. De Paolis, *De recognoscendo iure poenali canonico*, „Periodica” 63 (1974), pp. 61–67; Id., *Communio et excommunicatio*, „Periodica” 70 (1981), pp. 286–287, 295–299; R. Mazzola, *La pena latae sententiae nel diritto canonico. Profili comparati di teoria generale*, Padova 2002, CEDAM, pp. 169–170; M. Myrcha, *Ekskomunika*, „Polonia Sacra” 9/4 (1957), p. 195; Id., *Niektóre aspekty prawa karnego w Kodeksie z 1983 r.*, in: J. Syryjczyk (ed.), *Duszpasterstwo w świetle nowego Kodeksu Prawa Kanonicznego*, Akademia Teologii Katolickiej w Warszawie, Warszawa 1985, pp. 264–278; J. Syryjczyk, *Kara ekskomuniki a pełna wspólnota kościelna według Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.*, „Prawo Kanoniczne” 33/3-4 (1990), pp. 173–196; Id., *Sankeje...*, pp. 214–215. Altrimenti, ad es., cfr. V. Ramallo, *Derecho penal canónico y libertad religiosa*, „Revista Española de Derecho Canónico” 28 (1972), pp. 12–14; F. Coccopalmerio, *De natura iuris poenalis Ecclesiae*, „Periodica” 65 (1976), pp. 325–326; Id., *Per una critica riscoperta del diritto penale della Chiesa*, in Gruppo italiano docenti di diritto canonico (ed.), *Il diritto nel mistero della Chiesa*, vol. IV, Roma 1980, Pontificia Università Lateranense, pp. 133–135, 140–144; L. Gerosa, *La scomunica è una pena? Saggio per una fondazione teologica del diritto penale canonico*, Fribourg Suisse 1984, Éditions Universitaires Fribourg Suisse, *passim*, in modo particolare pp. 275–296.

¹¹ Cfr. P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, pp. 332–333.

¹² Cfr. *ivi*, p. 332; V. Ramallo, *Derecho...*, p. 14.

¹³ Cfr. P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, pp. 331–332.

*pars secunda*¹⁴. La pena *latae sententiae* è, quindi, la pena canonica e soltanto canonica, obbligatoria e determinata, stabilita espressamente nella legge penale o nel precetto penale, che vincola il reo *ipso facto*, cioè già dal momento della realizzazione del delitto (automaticamente), *in utroque foro*: esterno e interno¹⁵. Si tratta di un'eccezione nel sistema delle pene canoniche¹⁶, che riguarda però il modo di applicazione della pena, e non la pena stessa¹⁷. È, in effetti, un riflesso dell'elemento teologico (del peccato grave) nella struttura degli elementi del delitto canonico¹⁸.

Dopo aver presentato i concetti canonistici della scomunica e della pena *latae sententiae*, si può confrontarli con la summenzionata espressione della „scomunica” ai mafiosi, usata da papa Francesco.

II. L'argomentazione in favore della scomunica ai mafiosi

II.1. Gli argomenti dall'interpretazione letterale e dalla ragionevolezza del supremo legislatore

Papa Francesco, quando diceva che i mafiosi „sono scomunicati”, ha usato, appunto, questa parola: „scomunicati”. Il termine „scomunica” significa, poi, la pena canonica, di cui al can. 1331 *CIC/83*, appena spiegata. L'interpretazione letterale (grammaticale) della legge ecclesiastica è sempre primaria¹⁹ secondo il can. 17 *CIC/83*²⁰. Di conseguenza, poiché il Romano Pontefice ha usato il verbo del

¹⁴ „[Poena] est autem latae sententiae, ita ut in eam incuratur ipso facto commissi delicti, si lex vel praeceptum id expresse statuat”; nella traduzione italiana: “[Pena] è poi late sententiae, così che vi s'incorra per il fatto stesso d'aver commesso il delitto, sempre che la legge o il precetto espressamente lo stabilisca” (can. 1314 *CIC/83*, *pars secunda*).

¹⁵ P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, p. 315.

¹⁶ Cfr. can. 1314 *CIC/83*, *pars prima* („*plerumque*”). Cfr. V. De Paolis, *Aspectus theologici et iuridici in systemate poenali canonico*, „*Periodica*” 75 (1986), p. 239; A. Vitale, *Contributo ad una teoria delle sanzioni nell'ordinamento canonico*, „*Ephemerides iuris canonici*” 18 (1962), p. 272.

¹⁷ Cfr. P. Kurczyński, *De natura et observantia poenarum latae sententiae*, Lublin 1938, Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, p. 53; J. Sanchis, *La legge penale e il precetto penale*, Milano 1993, Giuffrè Editore, p. 96.

¹⁸ Cfr. P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, pp. 216–224, 316. Riguardo alla struttura del delitto canonico e il peccato grave come suo elemento teologico, cfr. M. Myrcha, *Problem grzechu w karnym ustawodawstwie kanonicznym*, „*Prawo Kanoniczne*” 29/1-2 (1986), pp. 43–80; J. Syryjczyk, *Pojęcie przestępstwa w świetle Kodeksu Prawa Kanonicznego Jana Pawła II*, „*Prawo Kanoniczne*” 28/1-2 (1985), pp. 85–96.

¹⁹ Cfr. P. Kroczek, *Zasada „clara non sunt interpretanda” w prawie kanonicznym*, Kraków 2005, Wydawnictwo Naukowe Papieskiej Akademii Teologicznej w Krakowie, pp. 43–44; Id., *The Art of Legislation: the Principles of Lawgiving in the Church*, Kraków 2011, Unum Publishing House, p. 111.

²⁰ Questo canone stabilisce infatti: „*Leges ecclesiasticae intellegendae sunt secundum propriam verborum significationem in textu et contextu consideratam; quae si dubia et obscura manserit, ad locos parallelos, si qui sint, ad legis finem ac circumstantias et ad mentem legislatoris est recurendum*”; nella traduzione italiana: „Le leggi ecclesiastiche sono da intendersi secondo il significato proprio delle parole considerato nel testo e nel contesto; che se rimanessero dubbie e oscure, si deve ricorrere ai luoghi paralleli, se ce ne sono, al fine e alle circostanze della legge e all'intendimento del legislatore”.

termine „scomunica”, si deve seguire l’interpretazione letterale dell’espressione usata dal papa Francesco e dire che si tratta della scomunica nel senso tecnico-canonico di questo termine.

Si deve, infine, presumere la ragionevolezza del supremo legislatore: quando usa un termine tecnico, lo usa proprio in questo senso e non in un altro²¹. Papa Francesco ha pronunciato l’omelia come Romano Pontefice. La specificità del legislatore ecclesiastico consiste nell’unione della sua funzione magisteriale e legislativa. Il Romano Pontefice quando stabilisce la legge, simultaneamente insegna e trasmette la fede²². Vi è un legame stretto tra il servizio della parola e della potestà sacra in funzione legislativa nella Chiesa²³. Questo legame si è manifestato, appunto, nell’omelia commentata di papa Bergoglio.

II.2. L’argomento dall’interpretazione teleologica e storica, ossia la *ratio legis* teologica

Dal XX secolo la Chiesa ha combattuto contro la mafia²⁴. L’omelia commentata di papa Francesco è preceduta da molti interventi pontifici.

Basta ricordare le celebri parole di San Giovanni Paolo II, pronunciate il 9 maggio 1993, al termine della Santa Messa, nella piana di Agrigento, con le quali papa Wojtyła implorò i mafiosi: „Nel nome di questo Cristo, crocifisso e risorto, di questo Cristo che è vita, via verità e vita, lo dico ai responsabili, lo dico ai responsabili [ai mafiosi – P.S.]: convertitevi! Una volta verrà il giudizio di Dio!”²⁵.

Papa Benedetto XVI, poi, pronunciò le parole contro la mafia napoletana durante la sua visita pastorale a Napoli il 21 ottobre 2007²⁶. Egli, inoltre, disse il 3 ottobre 2010

²¹ Cfr. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2002, pp. 277–290.

²² Cfr. P. Skonieczny, *L’evoluzione della dispensa dal celibato ecclesiastico: alla ricerca dei suoi modelli giuridici*, „*Angelicum*” 89 (2012), p. 205; P. Kroczek – P. Skonieczny, *Preamble of Law: Perspective of Legislator and Interpreter*, „*Angelicum*” 90 (2013), p. 878.

²³ Cfr. R. Sobański, *Teoria prawa kościelnego*, Warszawa 1992, Akademia Teologii Katolickiej w Warszawie, pp. 103–104.

²⁴ Cfr. F. Mosna, *La Chiesa di fronte alla mafia: 1945–2000*, tesi di laurea, Università degli Studi di Milano, 2010-2011, in: <http://www.stampoantimafioso.it/tesi-di-laurea/5/> (2015-05-27), *passim*.

²⁵ San Giovanni Paolo II, poi, disse nell’omelia: „Essa [la fede – P.S.] esige qui, nella vostra terra, una chiara riprovazione della cultura della mafia, che è una cultura di morte, profondamente disumana, antievangelica, nemica della dignità delle persone e della convivenza civile” (Giovanni Paolo II, Omelia *Signore, mostraci il Padre* durante la concelebrazione eucaristica nella Valle dei Templi, 9-05-1993, in: http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/it/homilies/1993/documents/hf_jp-ii_hom_19930509_agrigento.html [2015-05-28], n. 5).

²⁶ “C’è poi il triste fenomeno della violenza. Non si tratta solo del deprecabile numero dei delitti della camorra, ma anche del fatto che la violenza tende purtroppo a farsi mentalità diffusa, insinuandosi nelle pieghe del vivere sociale, nei quartieri storici del centro e nelle periferie nuove e anonime, col

ai giovani siciliani in Piazza Politeama di Palermo: „Non cedete alle suggestioni della mafia, che è una strada di morte, incompatibile con il Vangelo, come tante volte i nostri Vescovi hanno detto e dicono!”²⁷.

Papa Benedetto XVI decise la beatificazione del Padre Pino Puglisi (1937–1993), ucciso da Cosa Nostra (mafia siciliana) a motivo del suo fermo impegno evangelico e sociale²⁸. Il Beato Pino Puglisi è il primo martire della Chiesa ucciso dalla mafia. La cerimonia di beatificazione si è svolta il 25 maggio 2013, durante il pontificato di papa Francesco.

Oltre al magistero papale, si deve indicare l’insegnamento dei vescovi siciliani, che hanno dichiarato la scomunica nei casi dei delitti commessi dai mafiosi (lettera collettiva del 1944, 1952 e 1982)²⁹.

Papa Bergoglio, quindi, aveva la strada già preparata, quando predicava in detta omelia nella Piana di Sibari il 21 giugno 2014. Visti i summenzionati interventi pontifici e la prassi sicula della scomunica applicata ai mafiosi nei casi dei delitti più gravi, sembra essere chiaro che il Romano Pontefice abbia usato il termine „scomunicati” nel senso tecnico di questa parola. Tale era lo scopo del magistero papale, fondato sull’insegnamento della Chiesa in proposito.

II.3. L’argomento dall’interpretazione teologico-teorica della scomunica *latae sententiae*

Come è stato già spiegato³⁰, la scomunica *latae sententiae* è un effetto del peccato grave, cioè della condotta delittuosa del reo. In tale senso il delinquente si auto-esclude dalla comunione dei fedeli, privando se stesso dei diritti nella Chiesa³¹. Gli

rischio di attrarre specialmente la gioventù, che cresce in ambienti nei quali prospera l’illegalità, il sommerso e la cultura dell’arrangiarsi. Quanto è importante allora intensificare gli sforzi per una seria strategia di prevenzione, che punti sulla scuola, sul lavoro e sull’aiutare i giovani a gestire il tempo libero. E’ necessario un intervento che coinvolga tutti nella lotta contro ogni forma di violenza, partendo dalla formazione delle coscienze e trasformando le mentalità, gli atteggiamenti, i comportamenti di tutti i giorni” (Benedictus XVI, Homilia *Con grande gioia* Neapoli in Eucharistica concelebratione apud Forum „a Plebiscito”, 21-10-2007, „Acta Apostolicae Sedis” 99 [2007] 924, inoltre in: http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/it/homilies/2007/documents/hf_ben-xvi_hom_20071021_napoli.html [2015-05-28]).

²⁷ Benedetto XVI, *Allocutio Vi saluto Panormi Beatissimus Pater Iuvenes alloquitur*, 3-10-2010, „Acta Apostolicae Sedis” 102 (2010) 821, inoltre in: http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/it/speeches/2010/october/documents/hf_ben-xvi_spe_20101003_palermo-giovani.html (2015-05-28).

²⁸ Cfr. Congregatio de Causis Sanctorum, *Decretum super martyrio Panormitana Beatificationis seu Declarationis Martyrii Servi Dei Iosephi Puglisi, Sacerdotis dioecesisani* († 1993), 28-06-2012, „Acta Apostolicae Sedis” 105 (2013) 513–516.

²⁹ Cfr. L. Larivera, *La scomunica...*, p. 587.

³⁰ Cfr. *supra*, I.

³¹ Cfr. P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, pp. 329, 331–332.

effetti della scomunica *latae sententiae*, di cui al can. 1331, § 1, nn. 1° e 2° *CIC/83*, sono di carattere teologico, di diritto divino in quanto conseguenze del peccato grave³². La scomunica in questo ambito, quindi, è dichiarativa³³, appartenendo, come pena *latae sententiae*, alla natura strutturale-dogmatica del diritto penale canonico³⁴. D'altra parte si deve osservare che essa non è tanto una serie di divieti, quanto piuttosto un richiamo pastorale alla conversione verso Dio. Il dovere del delinquente di cessare dalla contumacia (cfr. can. 1347 *CIC/83*) è positivo e risulta un pilastro del sistema di riconciliazione nel diritto penale latino della Chiesa³⁵.

Tale visione teologico-teorica della scomunica *latae sententiae* corrisponde al concetto espresso da papa Francesco nella sua omelia commentata. I mafiosi sono „scomunicati” nel senso delle conseguenze del peccato grave: non possono esercitare i loro diritti nella comunione ecclesiale. In tutto questo contesto dell'omelia papa Francesco parla del male per finire con questa frase: „Coloro che nella loro vita seguono questa strada di *male*, come sono i mafiosi, non sono in comunione con Dio: sono scomunicati!”. Infine, ciò che desidera papa Bergoglio è, in effetti, la conversione dei mafiosi³⁶.

III. L'argomentazione contraria alla legiferazione della scomunica ai mafiosi

III.1. L'argomento dall'interpretazione letterale nel contesto pastorale, ossia una figura retorica

Il contesto pastorale dell'espressione commentata porterebbe a negare che si tratti di una scomunica nel senso tecnico-canonico di questo termine. Papa Francesco, infatti, dice che i mafiosi sono „scomunicati” per dire, però, che „non sono in comunione con Dio”³⁷.

³² Cfr. *ivi*, pp. 332–333.

³³ Cfr. *ivi*, p. 332.

³⁴ Cfr. F. Coccopalmerio, *Per una critica...*, p. 149.

³⁵ Cfr. P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, pp. 333–334.

³⁶ Tale desiderio pastorale di papa Francesco è chiaro nell'omelia pronunciata il 21 marzo 2015 in Piazza del Plebiscito a Napoli, durante la sua visita pastorale. In quel occasione il Santo Padre disse infatti: „Ai criminali e a tutti i loro complici oggi io umilmente, come fratello, ripeto: convertitevi all'amore e alla giustizia! Lasciatevi trovare dalla misericordia di Dio! Siate consapevoli che Gesù vi sta cercando per abbracciarvi, per baciarvi, per amarvi di più. Con la grazia di Dio, che perdona tutto e perdona sempre, è possibile ritornare a una vita onesta” (Francesco, Omelia *Il passo del Vangelo* durante la concelebrazione eucaristica, in Piazza del Plebiscito, Napoli, 21-03-2015, in: http://w2.vatican.va/content/francesco/it/homilies/2015/documents/papa-francesco_20150321_omelia-pompei-napoli.html [2015-05-28]).

³⁷ P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, p. 325.

Non è sufficiente, quindi, interpretare letteralmente (grammaticalmente) l'espressione „scomunicati” nell'omelia commentata³⁸. L'interpretazione dovrebbe essere *in textu et contextu*, come prescrive il can. 17 *CIC/83*. Il termine „scomunicati” *in textu* è stato spiegato con le parole seguenti: „non sono in comunione con Dio”. Tali parole, tuttavia, non hanno alcun significato canonico.

La Chiesa, infatti, non ha alcuna giurisdizione sui beni meramente interni, cioè lo scomunicato può rimanere sempre nella *communio interna*: nella fede, nella grazia, nella carità, nei frutti spirituali della Santa Messa, nelle preghiere, ecc.³⁹ Il Romano Pontefice non poteva giudicare se i mafiosi fossero in comunione con Dio o meno, perché questo spetta al foro della coscienza, e il Papa si appellava con queste parole, appunto, alle coscienze di tutti i mafiosi⁴⁰.

In contextu, quindi, queste parole devono essere interpretate come una figura retorica con un evidente scopo pastorale: la conversione dei mafiosi. Per raggiungere tale meta papa Francesco ha usato riguardo ai mafiosi termini forti e senza alcun significato tecnico, cioè „scomunicati” e „non sono in comunione con Dio”.

III.2. Gli argomenti dall'interpretazione teorica degli istituti canonici, ovvero la ragionevolezza del legislatore

L'espressione „scomunicati” nell'omelia commentata non può essere intesa tecnicamente anche per almeno tre argomenti derivanti dagli altri istituti canonici, come (1) la promulgazione della legge ecclesiastica, (2) la previsione della pena *latae sententiae* e (3) l'aspetto processuale di ogni pena canonica.

Ad 1. Riguardo alla promulgazione della legge ecclesiastica, essa, di principio, deve essere promulgata *prima* dell'applicazione e non dopo. La regola è molto chiara ed è stata espressa al can. 9 *CIC/83*, *in princ.*: „Leges respiciunt futura, non praeterita...”⁴¹. Secondo questo principio i mafiosi sarebbero potuti incorrere nella scomunica *latae sententiae* soltanto *dopo* aver sentito l'omelia commentata. In tal caso il papa Francesco avrebbe dovuto usare il futuro del verbo „scomunicare”.

Eppure, il Romano Pontefice ha usato il tempo presente („*non sono* in comunione con Dio: *sono* scomunicati”). Il reo deve conoscere la pena *prima* di

³⁸ Cfr. *supra*, II.1.

³⁹ P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, p. 325. Cfr. F. Roberti, *De delictis et poenis*, vol. I – pars II, Romae 1938, p. 383, n. 325; M. Myrcha, *Ekskomunika*, „Polonia Sacra” 9/4 (1957), pp. 196–198.

⁴⁰ P. Skonieczny, *La compartecipazione...*, p. 325.

⁴¹ Nella traduzione italiana: „Le leggi riguardano le cose future, non le cose passate...”.

delinquere, altrimenti non è passibile di alcuna pena (cfr. cann. 1323, n. 2°; 1324, § 1, n. 9°; 1324, § 3 *CIC/83*). Nella Chiesa, infatti, sempre vigeva la regola giusnaturale: *ignorantia iuris poenalis non nocet*⁴². La premessa che papa Francesco avesse stabilito la scomunica *latae sententiae* ai mafiosi in detta omelia, significherebbe, in realtà, la violazione del principio di diritto naturale: *ignorantia iuris poenalis non nocet*, e ciò sarebbe assurdo e contrario alla ragionevolezza del supremo legislatore della Chiesa.

Ad 2. L'ipotesi dello stabilire la scomunica *latae sententiae* ai mafiosi con le parole „sono scomunicati” è da rifiutare anche alla luce del can. 1314 *CIC/83*, *in fine*, già citato⁴³. Ogni pena *latae sententiae*, inclusa la scomunica, deve essere prevista espressamente (*expresse*) sia nella legge penale che nel precetto penale. Il legislatore ecclesiastico usa di solito le espressioni seguenti: *poena latae sententiae*, *ipso iure*, *ipso facto* (cfr. can. 1383 *CIC/83*), *eo ipso*⁴⁴. Nel caso dubbio si deve interpretare strettamente secondo il can. 18 *CIC/83*, cioè che è stata stabilita la pena *ferendae sententiae*⁴⁵. Tale interpretazione viene appoggiata sul concetto della stessa pena *latae sententiae*. Si tratta, infatti, di una pena per la quale è stata già emanata la sentenza dallo stesso legislatore ecclesiastico al momento, appunto, sia della sua legiferazione nella legge penale sia della sua comminazione nel precetto penale⁴⁶. La pena *latae sententiae*, pertanto, deve essere sempre obbligatoria e determinata⁴⁷.

Eppure, non vi è alcun accenno alla pena *latae sententiae* nell'omelia commentata di papa Francesco. Il Romano Pontefice non usa né le parole „*latae sententiae*” né alcun'altra espressione simile. Non è sufficiente dire „sono scomunicati” per stabilire una scomunica *latae sententiae*. Tale locuzione può essere intesa come una scomunica *ferendae sententiae*: „sono scomunicati” dopo aver imposto questa pena con il decreto o la sentenza della competente autorità ecclesiastica. Ogni dubbio della legge penale deve essere interpretato *pro reo*. In questa sede, infatti, si deve applicare il principio giusnaturalistico *in dubio pro reo*⁴⁸. La regola antica *in poenis*

⁴² Cfr. M. Myrcha, *Nieświadomość bezprawności a wina w karnym ustawodawstwie kanonicznym i polskim*, „Polonia Sacra” 7/4 (1955), pp. 276–374; 8/1-2 (1956), pp. 29–124; M. Jasonni, *Contributo allo studio della „ignorantia iuris” nel diritto penale canonico*, Milano 1983, Giuffrè Editore, *passim*.

⁴³ Cfr. *supra*, I.

⁴⁴ Cfr. J. Syryjczyk, *Sankcje...*, pp. 72–73.

⁴⁵ Cfr. V. De Paolis, *I delitti e le pene in genere (cann. 1311–1363)*, in: D. Cito – V. De Paolis, *Le sanzioni nella Chiesa. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro VI*, Città del Vaticano 2001, Urbaniana University Press, p. 127; J. Syryjczyk, *Sankcje...*, p. 71.

⁴⁶ Cfr. V. De Paolis, *I delitti...*, *l.cit.*; J. Syryjczyk, *Sankcje...*, p. 69.

⁴⁷ Cfr. *ivi*, pp. 70–71.

⁴⁸ Cfr. A.S. Sánchez-Gil, *Il principio ‘in dubio pro reo’ nel diritto penale canonico. La perenne attualità di un’antica regola giuridica*, in D. Cito (ed.), *Processo penale e tutela dei diritti*

benignior est interpretatio facienda (in VI°, reg. 49) e la regola vigente al can. 18 CIC/83 sulla stretta interpretazione delle leggi penali sono da osservare in questo caso. In definitiva, l'espressione „sono scomunicati”, usata da papa Francesco nell'omelia commentata, non può essere intesa come la scomunica *latae sententiae*.

Ad 3. Il Romano Pontefice, tuttavia, ha usato la formula „sono scomunicati” in detta omelia. Intedeva veramente dire che sono incorsi nella scomunica o – meglio – che sono state loro imposte le scomuniche?

Visto l'aspetto processuale di ogni pena canonica, non ci sembra. Si deve ribadire fortemente che nessuna pena canonica può essere inflitta o dichiarata senza processo⁴⁹. Anche se si supponesse che papa Francesco abbia stabilito la scomunica *latae sententiae* ai mafiosi, non poteva dichiarare durante l'omelia che loro „sono scomunicati” senza alcun processo penale (in via giudiziaria o amministrativa) in proposito. L'intervento papale, quindi, non può avere alcun significato formale. Si trattava, in relatà, di una figura retorica, forte, dallo scopo pastorale, per poter convincere i peccatori (cioè: i mafiosi) alla conversione.

In conclusione, papa Francesco avrebbe potuto legiferare la scomunica *latae sententiae* ai mafiosi in un'omelia⁵⁰, ma ciò sarebbe stato contrario alla ragionevolezza del supremo legislatore della Chiesa. Come è stato esposto, tale intervento legislativo sarebbe stato contrario ai diversi istituti canonici. Il legislatore, poi, non può contraddire se stesso. Si deve, perciò, negare che si tratti della scomunica *latae sententiae* nel senso tecnico-canonico di questo termine. Papa Francesco ha usato detto termine soltanto come una figura retorica durante la predica di un pastore della Chiesa.

III.3. L'argomento giusnaturalistico

Secondo il diritto naturale l'imputabilità di ogni pena richiede l'adempimento di due condizioni. La pena deve essere stabilita (*nulla poena sine lege*) e la condotta delittuosa deve essere definita nella legge (*nulla poena sine delicto*)⁵¹.

nell'ordinamento canonico, Milano 2005, Giuffrè Editore, pp. 635, 638, 641; C. Papale, *Il processo penale canonico. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro VII, Parte IV*, Città del Vaticano 2007, Urbaniana University Press, p. 137, nota 144; P. Skonieczny, *La presunzione dell'imputabilità (can. 1321, § 3 CIC/83): commento ad un disposto da abrogare*, „*Angelicum*” 90 (2013), pp. 419, 441.

⁴⁹ Cfr. A. Calabrese, *La procedura stragiudiziale penale, in I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano 1992, Libreria Editrice Vaticana, p. 267.

⁵⁰ Così, cfr. L. Larivera, *La scomunica...*, p. 589.

⁵¹ Cfr. A. Bauer, *Lehrbuch des Naturrechts*, Göttingen 1828, Vandenhoeck und Ruprecht, p. 314, § 232.

Nell'omelia commentata questa necessità giusnaturalistica non è stata osservata. Il Romano Pontefice, infatti, non ha definito il delitto di mafia. Egli ha pronunciato soltanto la „pena”: „sono scomunicati”. In tale caso non ci può essere la pena senza la definizione della condotta delittuosa.

Anzi, il reato di associazione di tipo mafioso esige una complessa definizione dell'elemento mafioso, come, per esempio, avviene nel codice penale italiano⁵². Ovviamente, questa definizione manca nell'omelia del Romano Pontefice, che in quel momento insegnava come un pastore della Chiesa, ma non agiva come il suo supremo legislatore. Il papa non definiva un nuovo delitto canonico di mafia e, quindi, non si trattava di una vera scomunica nel senso tecnico di questo termine, quando diceva che i mafiosi „sono scomunicati”.

Conclusioni: come intendere le parole di papa Francesco?

Come è stato già esposto, le parole di papa Francesco, che i mafiosi „sono scomunicati”, sono una figura retorica di carattere pastorale per convincere i peccatori, cioè i mafiosi, alla conversione. Non si tratta, affatto, di una scomunica *latae sententiae* nel senso tecnico di questo termine.

Le parole del Romano Pontefice, pronunciate il 21 giugno 2014 nell'omelia nella Piana di Sibari, possono essere intese, però, come un incoraggiamento ai legislatori inferiori di legiferare questo tipo di condotta delittuosa e prevedere la scomunica *latae sententiae* come pena in tali casi (cfr. cann. 1315, § 1; 1316; 1317, *pars prima*; 1318 *CIC/83*). Lo stesso Romano Pontefice ha provveduto all'uniformità di tali leggi penali particolari, dicendo che si tratta della „scomunica” (cfr. can. 1316 *CIC/83*).

De lege ferenda, vista l'importanza pratica e pastorale del problema, non in alcune conferenze episcopali, ma in tutto il mondo cattolico, sembra, tuttavia, che sia più opportuno considerare la possibilità dell'intervento legislativo nel Codice latino ed orientale per prevedere un nuovo delitto canonico di mafia – per la salvezza delle anime (cfr. can. 1752 *CIC/83*).

⁵² „L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgano della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali” (art. 416 bis, comma 3 del codice penale italiano del 1930).

Title

Are the Mafiosi excommunicated? Some notes in the margin of Pope Francis's homily

Summary

The Author comments on this passage from the homily preached by Pope Francis in Piana di Sibari on 21st June 2014; „Those who follow this evil path in life, such as members of the Mafia, are not in communion with God: they are excommunicated!” (in English translation from the Italian). After a presentation of the canonical concept of excommunication *latae sententiae*, come the arguments for and against the establishment of an excommunication for Mafiosi. According to the Author, the Roman Pontiff has used the word excommunication not in the technical sense of the term, but intending *excommunication* to have a rhetorical sense, and the phrase „they are excommunicated” to have the pastoral meaning that Mafiosi should convert to God. These papal words can be understood, however, as an invitation to establish particular legislation concerning the delict of belonging to the Mafia. *De lege ferenda*, consideration is to be given to a new delict in the Latin and Eastern Codes.

Key words: Mafia, Excommunication *latae sententiae*, pope Francis

Bibliography:

Codex Iuris Canonici, Pii X P.M. iussu digestus, Benedicti P. XV auctoritate promulgatus, „Acta Apostolicae Sedis” 9 (1917/II) 1–521 [*CIC/17*].

Codice Penale del 1930, in: *Gazzetta Ufficiale del Regno Italiano*, parte I, 71 (1930) n. 253 del 28 ottobre 1930, in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=2218> (2014-01-15).

Codex Iuris Canonici, auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus, „Acta Apostolicae Sedis” 75 (1983/II) III–XXX; 1–317 [*CIC/83*]; traduzione italiana: *Codice di Diritto Canonico*. Testo ufficiale e versione italiana sotto il patrocinio della Pontificia Università Lateranense e della Pontificia Università Salesiana, Roma 1997, Unione Editori e Librai Cattolici Italiani.

Giovanni Paolo II, Omelia *Signore, mostraci il Padre* durante la concelebrazione eucaristica nella Valle dei Templi, 9-05-2015, in: http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/it/homilies/1993/documents/hf_jp-ii_hom_19930509_agrigento.html (2015-05-28).

- Benedictus XVI, Homilia *Con grande gioia* Neapoli in Eucharistica concelebratione apud Forum „a Plebiscito”, 21-10-2007, „Acta Apostolicae Sedis” 99 (2007) 921–925, inoltre in: http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/it/homilies/2007/documents/hf_ben-xvi_hom_20071021_napoli.html (2015-05-28).
- Benedetto XVI, Allocutio *Vi saluto* Panormi Beatissimus Pater Iuvenes alloquitur, 3-10-2010, „Acta Apostolicae Sedis” 102 (2010) 819–822, inoltre in: http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/it/speeches/2010/october/documents/hf_ben-xvi_spe_20101003_palermo-giovani.html (2015-05-28).
- Congregatio de Causis Sanctorum, Decretum super martyrio *Panormitana* Beatificationis seu Declarationis Martyrii Servi Dei Iosephi Puglisi, Sacerdotis dioecesiani († 1993), 28-06-2012, „Acta Apostolicae Sedis” 105 (2013) 513–516.
- Francesco, Omelia *Nella festa* durante la Santa Messa nella Piana di Sibari, 21-06-2014, „L'Osservatore Romano” del 23–24 giugno 2014, p. 8.
- Francesco, Omelia *Il passo del Vangelo* durante la concelebrazione eucaristica in Piazza del Plebiscito, Napoli, 21-03-2015, in: http://w2.vatican.va/content/francesco/it/homilies/2015/documents/papa-francesco_20150321_omelia-pompei-napoli.html (2015-05-28).
- Bauer A., *Lehrbuch des Naturrechts*, Vandenhoeck und Ruprecht, Göttingen 1828.
- Borras A., *L'excommunication dans le nouveau code de droit canonique*, Desclée, Paris 1987.
- Calabrese A., *La poedura stragiudiziale penale*, in *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano 1992, Libreria Editrice Vaticana, pp. 267–281.
- Cito D. – De Paolis V., *Le sanzioni nella Chiesa. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro VI*, Città del Vaticano 2001, Urbaniana University Press.
- Coccopalmerio F., *De natura iuris poenalis Ecclesiae*, „Periodica” 65 (1976), pp. 317–346.
- Coccopalmerio F., *Per una critica riscoperta del diritto penale della Chiesa*, in Gruppo italiano docenti di diritto canonico (ed.), *Il diritto nel mistero della Chiesa*, vol. IV, Roma 1980, Pontificia Università Lateranense, pp. 121–152.
- De Paolis V., *De recognoscendo iure poenali canonico*, „Periodica” 63 (1974), pp. 37–67.
- De Paolis V., *Communio et excommunicatio*, „Periodica” 70 (1981), pp. 271–302.

- De Paolis V., *Aspectus theologici et iuridici in systemate poenali canonico*, „Periodica” 75 (1986), pp. 221–254.
- Gerosa L., *La scomunica è una pena? Saggio per una fondazione teologica del diritto penale canonico*, Éditions Universitaires Fribourg Suisse, Fribourg Suisse 1984.
- Jasonni M., *Contributo allo studio della „ignorantia juris” nel diritto penale canonico*, Giuffrè Editore, Milano 1983.
- Kroczek P., *Zasada „clara non sunt interpretanda” w prawie kanonicznym*, Wydawnictwo Naukowe Papieskiej Akademii Teologicznej w Krakowie, Kraków 2005.
- Kroczek P., *The Art of Legislation: the Principles of Lawgiving in the Church*, Unum Publishing House, Kraków 2011.
- Kroczek P., Skonieczny P., *Preamble of Law: Perspective of Lagislator and Interpreter*, „Angelicum” 90 (2013), pp. 869–888.
- Kurczyński P., *De natura et observantia poenarum latae sententiae*, Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 1938.
- Larivera L., *La scomunica ai mafiosi*, „La Civiltà Cattolica” 166 (2015), pp. 585–594.
- Mazzola R., *La pena latae sententiae nel diritto canonico. Profili comparati di teoria generale*, CEDAM, Padova 2002.
- Mosna F., *La Chiesa di fronte alla mafia: 1945–2000*, tesi di laurea, Università degli Studi di Milano, 2010-2011, in: <http://www.stampoantimafioso.it/tesi-di-laurea/5/> (2015-05-27).
- Myrcha M., *Nieświadomość bezprawności a wina w karnym ustawodawstwie kanonicznym i polskim*, „Polonia Sacra” 7/4 (1955), pp. 276–374; 8/1-2 (1956), pp. 29–124.
- Myrcha M., *Ekskomunika*, „Polonia Sacra” 9/4 (1957), pp. 185–214; 10/1 (1958), pp. 81–176; 10/2 (1958), pp. 15–81; „Prawo Kanoniczne” 1/1-2 (1956), pp. 29–182.
- Myrcha M., *Niektóre aspekty prawa karnego w Kodeksie z 1983 r.*, in: J. Syryjczyk (ed.), *Duszpasterstwo w świetle nowego Kodeksu Prawa Kanonicznego*, Akademia Teologii Katolickiej w Warszawie, Warszawa 1985, pp. 264–278.
- Myrcha M., *Problem grzechu w karnym ustawodawstwie kanonicznym*, „Prawo Kanoniczne” 29/1-2 (1986), pp. 43–80.
- Papale C., *Il processo penale canonico. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro VII, Parte IV*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano 2007.

- Ramallo V., *Derecho penal canónico y libertad religiosa*, „Revista Española de Derecho Canónico” 28 (1972), pp. 5–28.
- Roberti F., *De delictis et poenis*, vol. I – pars II, Athenaeum Pontificii Seminarii Romani ad S. Apollinaris, Romae 1938.
- Sánchez-Gil A.S., *Il principio ‘in dubio pro reo’ nel diritto penale canonico. La perenne attualità di un’antica regola giuridica*, in: D. Cito (ed.), *Processo penale e tutela dei diritti nell’ordinamento canonico*, Giuffrè Editore, Milano 2005, pp. 631–650.
- Sanchis J., *La legge penale e il precetto penale*, Giuffrè Editore, Milano 1993.
- Skonieczny P., *L’evoluzione della dispensa dal celibato ecclesiastico: alla ricerca dei suoi modelli giuridici*, „Angelicum” 89 (2012), pp. 201–222.
- Skonieczny P., *La presunzione dell’imputabilità (can. 1321, § 3 CIC/83): commento ad un disposto da abrogare*, „Angelicum” 90 (2013), pp. 391–446.
- Skonieczny P., *La compartecipazione nel delitto canonico: alla ricerca del concetto teorico*, Angelicum University Press, Romae 2015.
- Sobański R., *Teoria prawa kościelnego*, Akademia Teologii Katolickiej w Warszawie, Warszawa 1992.
- Syryjczyk J., *Pojęcie przestępstwa w świetle Kodeksu Prawa Kanonicznego Jana Pawła II*, „Prawo Kanoniczne” 28/1-2 (1985), pp. 85–96.
- Syryjczyk J., *Kara ekskomuniki a pełna wspólnota kościelna według Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.*, „Prawo Kanoniczne” 33/3-4 (1990), pp. 173–196.
- Syryjczyk J., *Sanckje w Kościele: część ogólna: komentarz*, Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Warszawa 2008.
- Vitale A., *Contributo ad una teoria delle sanzioni nell’ordinamento canonico*, „Ephemerides iuris canonici” 18 (1962), pp. 234–294; 20 (1964), pp. 110–159.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2002.

BOOKS

Books by Professors of the Faculty of Canon Law

published in 2014

Góralski W., *Być bliżej Ciebie chcę* (I want to be closer to you), Płock 2014.

Leszczyński G. (ed.), *Wielka Encyklopedia Prawa, t. 2: Prawo kanoniczne* (The great Encyclopedia of Rights, vol. 2 Canon law), Warszawa 2014.

Saj M. (ed.), *Jan Paweł II – Benedykt XVI – Franciszek. O życiu konsekrowanym* (John Paul II - Pope Benedict XVI - Francis. About the consecrated life), Kraków 2014.

Saj M.,(ed.), *Historia Zgromadzenia Najświętszego Odkupiciela, t. II/1: Pierwsza ekspansja (1793-1855)*, [History of the Congregation of the Most Holy Redeemer, vol. II/1: The first expansion (1793-1855)], Tuchów 2014.

Post-conference materials

Domasz A. (ed.), *30 lat od promulgacji Kodeksu Prawa Kanonicznego. Doświadczenia Kościoła katolickiego w Polsce* (30 years since the promulgation of the Code of Canon Law. The experience of the Catholic Church in Poland), Warszawa 2014.

Gałkowski T. (ed.), *Wkład Księdza Profesora Remigiusza Sobańskiego w rozwój kanonistyki. Materiały z konferencji naukowej zorganizowanej na Wydziale Prawa Kanonicznego UKSW w dniu 11 grudnia 2013 roku* (The contribution of Reverend Professor Remigiusz Sobański in the development of canonical studies. Materials from the conference organized at the Faculty of Canon Law,

Cardinal Stefan Wyszyński University on 11 December 2013), Warszawa-Kraków 2014.

Krukowski J., Sitarz M., Pieron B. (ed.), *Przynależność do Kościoła a uczestnictwo wiernych w życiu publicznym* (Affiliation to the Church and the participation of the faithful in public life), Lublin 2014.

Krukowski J., Sobczyk P., Poniatowski M. (ed.), *Religia i etyka w edukacji publicznej* (Religion and ethics in public education), Warszawa 2014.

Nowicka U. (ed.), *Kanoniczno-liturgiczne aspekty zawierania małżeństw mieszanych i im podobnych* (Canonical and liturgical aspects of mixed marriages and the similar marriages), Warszawa 2014.

Nowicka U., Saj M., Stawniak H. (ed.), *Księga Pamiątkowa z okazji 60-lecia Wydziału Prawa Kanonicznego UKSW* (Memory Book of the 60th anniversary of the Faculty of Canon Law Cardinal Stefan Wyszyński University), Warszawa 2014, ss. 294.

Ryguła P. (ed.), *Skutki cywilnoprawne małżeństwa kanonicznego, ze szczególnym uwzględnieniem prawa w Polsce, Słowacji i Republice Czeskiej* (Civil consequences of canonical marriage, with particular reference to the rights in Poland, Slovakia and the Czech Republic), Kraków 2014.

Sitarz M., Stanisław P., Stawniak H. (ed.), *Reddite ergo quae sunt Caesari et quae sunt Dei Deo. Księga jubileuszowa dedykowana Księdzu Profesorowi Józefowi Krukowskiemu z okazji 50-lecia pracy naukowej* (Reddite ergo quae sunt Caesari et quae sunt Dei Deo. The jubilee book dedicated to Rev. Prof. Joseph Krukowski on the occasion of 50th anniversary of scientific work), Lublin 2014.

CONFERENCES

**Scientific conferences at the Faculty of Canon Law at Cardinal
Stefan Wyszyński University in Warsaw in 2014**

1. Praktyczne aspekty funkcjonowania trybunałów kościelnych (*Practical aspects of the functioning the ecclesiastical tribunals*) – 23.10.2014 r.
2. Kanoniczno-liturgiczne aspekty zawierania małżeństw mieszanych i im podobnych (*Canonical and liturgical aspects of mixed marriages and the similar marriages*) – 23.04. 2014 r.