

DIBATTITI

CHIARA MINELLI ZAGRA

L'AUTORE DEL RESCRITTO
NEL PROCESSO DI FORMAZIONE
DEL CODICE PIOBENEDETTINO

Come è noto, il titolo dedicato agli atti amministrativi singoli dal *Codex Iuris Canonici* vigente riflette un'impostazione decisamente innovativa della disciplina dedicata ai precetti, rescritti, privilegi e dispense. Per la prima volta una categoria astratta, quella di atto amministrativo, riunisce figure dotate, sino al 1983, di una propria autonoma fisionomia e che, nel diritto precodificiale, si caratterizzavano per la loro straordinaria vitalità, entro l'alveo ricchissimo dello *ius singulare*.

Le fonti, le fasi e le implicazioni culturali del processo che si è concluso con la creazione della categoria degli atti amministrativi singoli, recepita non senza qualche significativa variante dal *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, sono stati recentemente studiati in un lavoro monografico che chi scrive ha dedicato a "Le fonti dello "ius singulare". L'esperienza delle codificazioni" (1). Una ri-

(1) C. MINELLI ZAGRA, *Le fonti dello "ius singulare". L'esperienza delle codificazioni*, Padova, Cedam, 2000.

cerca che ha ampiamente dimostrato come in realtà la disciplina tradizionale di questi atti sia stata sottoposta a tensione radicale sin dal 1904, quando il Legislatore ha deciso di far sua la tecnica della codificazione ⁽²⁾.

Non sembra pertanto fuor di luogo soffermarsi ancora una volta sul processo di formazione del primo Codice di diritto canonico, per toccare un aspetto che può apparire marginale, a causa dell'esiguità dei dibattiti al riguardo, ma che assume senz'altro un significato non irrilevante nell'economia della riforma maturata nei Codici del post-Concilio: si tratta della definizione del soggetto competente ad emanare il rescritto.

La concezione del rescritto come "responsum Principis", come atto cioè proprio del Romano Pontefice ⁽³⁾, domina nettamente la fase iniziale dei lavori della codificazione piobenedettina, e cioè la discussione dei voti redatti dai consultori Giorgi e Pompili da parte del *Coetus* incaricato di studiare la cosiddetta "pars generalis" ⁽⁴⁾.

Mentre il *votum Giorgi* tace in proposito, limitandosi ad una secca introduzione della materia – "Rescripta impetrari

(2) Per una valutazione sintetica al riguardo v. *ivi*, pp. 271-277.

(3) A questo proposito, occorre ricordare come la voce "rescritto" "iam inde a medio aevo in iure et doctrina adhiberi solet sensu specifico restricto, ad designanda ea sola responsa scripta quae Principe emanant". Dunque "*in iure antiquo concessio rescripti proprie dicti habebatur ut praerogativa soli Summo Principi, in Ecclesia ergo soli Romano Pontifici propria; qua praerogativa tamen ipse utebatur ministerio diversarum Congregationum, Officiorum et Tribunalium Curiam Romanam constituentium, necnon Legatorum*", G. MICHIELS, *Normae Generales Juris Canonici, Commentarius Libri I Codicis Juris Canonici*, ed. altera, Parisiis-Tornaci-Romae, Typis Societatis S. Joannis Evangelistae Desclée et socii, vol. II, 1949, p. 283. Per una storia delle modalità di concessione e di richiesta dei rescritti dal diritto romano sino alla riforma piana della Curia v. A. VAN HOVE, *De Rescriptis*, Mechliniae-Romae, H. Dessain, 1936, pp. 6-80.

(4) Sulle fonti, le fasi, l'indice delle materie di questa parte del Codice v. MINELLI ZAGRA, *Le fonti dello "ius singulare"*, cit., pp. 63-84.

possunt...” (5) – il *votum Pompili* riproduce alla lettera la definizione tradizionale (6).

Non si può escludere che il consultore Giorgi intendesse, per tale via, proporre un allargamento della fattispecie ad altri soggetti, soprattutto se si considera la tendenza innovativa che caratterizza l'intero suo contributo (7). Tuttavia, la discussione dei consultori si attesta sulla redazione proposta dal Pompili, che, secondo Giustini, andrebbe corretta con una locuzione comprensiva anche “dei rescritti dati dalle Congregazioni Romane” (8), del tipo “Rescripta Sedis Apostolicae”. All'obiezione del De Lai che chiede se in questo modo “si vogliano ... escludere totalmente i vescovi”, risponde il da Langogne citando la dottrina tradizionale secondo cui “*rescriptum* in senso proprio indica sempre il *responsum Summi Principis*”. In ogni caso, si conviene sulla proposta del Giustini.

(5) Così recita il can. 1 proposto dal Giorgi che prevede la possibilità di richiedere il rescritto in capo a tutti coloro “quibus speciale vetitum non obstat”, v. (sub secreto pontificio) Codex Iuris Canonici, Liber primus, Titulus IV *De Rescriptis, Votum Rev.mi D.ni Orestis Giorgi consultoris*, Romae, Typis Vaticanis, 1904, in ASV, Commissione Riforma Cod. diritto canonico, scatola 11 (d'ora innanzi, *Votum Giorgi*, cit.). Per una più agevole consultazione, questo documento è stato integralmente riprodotto nell'Appendice, dedicata alle Fonti archivistiche, del lavoro monografico sopra citato, v. MINELLI ZAGRA, *Le fonti dello “ius singulare”*, cit., pp. 289-293.

(6) “I. Rescripta Summi Pontificis cuius subdito fas est impetrare, nisi ex iure communi propter scelus aut dolum expresse prohibeatur”, v. (sub secreto pontificio) Codex Iuris Canonici, Liber primus, Titulus IV *De Rescriptis, Votum Rev.mi D.ni Basilii Pompili consultoris*, Romae, Typis Vaticanis, 1904, in ASV, Commissione Riforma Cod. diritto canonico, scatola 10, (d'ora innanzi *Votum Pompili*, cit.). Anche questo documento è stato trascritto nelle Fonti archivistiche della monografia MINELLI ZAGRA, *Le fonti dello “ius singulare”*, cit., pp. 295-298.

(7) V. in proposito, C. MINELLI ZAGRA, *Le fonti dello “ius singulare”*, cit., pp. 70-71, 87, 97-98, 113-115.

(8) “Wernz conviene anche perché ciò è in armonia colla redazione del titolo *de Constitutionibus*”, *Consulta parziale del 2 Gennaio 1905*, Mons. Gasparri presidente, Mons. Giustini, Mons. De Lai, Mons. Melata, Mons. Pompili, Mons. Giorgi, P. Wernz, P. Bucceroni, P. Pio da Langogne, E. Pacelli assistente, in ASV, *Commissione Riforma Cod. diritto canonico*, scatola 13.

La questione sembra risolta, tanto che l'attenzione dei consultori si concentra su altre tematiche, pur connesse, quali l'opportunità o meno di rivendicare esplicitamente nel Codice la libertà del Pontefice di concedere rescritti di fronte a qualsiasi potere statale ovvero la definizione dei soggetti capaci di sollecitare e di ottenere il provvedimento ⁽⁹⁾. D'altra parte, l'evoluzione degli schemi non registra variazione alcuna sino al 1912 ⁽¹⁰⁾.

(9) Su questi aspetti si sviluppa un intenso dibattito già nella *Consulta parziale del 2 Gennaio 1905* citata, in cui emerge un consenso di massima sulla proposta di Giorgi: "Giustini preferisce la redazione di mons. Giorgi, ove è detto che i rescritti "ab omnibus impetrari possunt" a quella di mons. Pompili ove è detto "cuivis subdito"; giacché chiunque può ricorrere alla S. Sede, anche un infedele. Adotterebbe quindi la redazione Giorgi, aggiungendo, come si è convenuto, *Sedis Apostolicae*. Melata, Pompili, Giorgi convengono. P. Pio da Langogne conviene, ma porrebbe in fine "quibus a iure non prohibetur", senza specificare né *scelus* né *dolum* e senza dire *speciale vetitum*. Mons. Presidente osserva come *speciale vetitum* non si dice perché riguardi determinate persone, ma è proibizione per categorie di persone ad esempio gli scomunicati. De Lai osserva come mettendo *speciale vetitum* si restringe il numero degli esclusi. P. Pio da Langogne, se si vuole questa restrizione, ammette quella dizione. Wernz aggiungerebbe "libere impetrari possunt", perché in alcuni paesi, ad esempio in Russia, è proibito; metterebbe poi "ab omnibus subditis Romani Pontificis" e "nisi in iure specialiter prohibeantur". Osserva inoltre che si deve definire quali sono questi casi in cui il diritto proibisce d'impetrare rescritti, tanto più che questi casi sono pochi. E sebbene non si voglia ciò specificare qui, ma altrove, per esempio nel *De Delictis et poenis*, tuttavia sarebbe bene porre qui una nota per ricordo che sono esclusi: *haeretici et schismatici, falsi vel iam revocati procuratores, excommunicati excommunicatione majori, vitandi et tolerati, publici et occulti, nisi in causa excommunicationis vel appellationis*. Bucceroni è per la restrizione "speciale vetitum"; se non si vuole poi la restrizione, può mettersi "iuris vetitum". De Lai non ammette il *subditi Romani Pontificis* proposto dal P. Wernz perché potrebbe chiedere un rescritto anche un pagano". La bozza dattiloscritta in preparazione dei dibattiti successivi recita infine: "Rescripta Sedis Apostolicae impetrari possunt ab omnibus, quibus speciale vetitum non obstat", in *ASV Commissione Riforma Cod. diritto canonico*, scatola 13.

(10) V., in proposito, MINELLI ZAGRA, *Le fonti dello "ius singulare"*, cit., *Tavola sinottica degli schemi*, p. 323. Prosegue invece la discussione sul soggetto richiedente. Nella *Consulta dell'8 Gennaio 1905*, Mons. Giustini presidente (in assenza di mons. Gasparri), Mons. De Lai, Mons. Melata, Mons. Sili, Mons. Pompili, Mons. Giorgi, Mons. Lucidi, P. Wernz, P. Bucceroni, P. Ojetti, E. Pacelli assistente, in *ASV Commissione Riforma Cod. diritto canonico*, scatola 13, l'attenzione si concentra nuovamente sulla formulazione del divieto di richiesta. "Melata metterebbe "quibus in iure speciale vetitum non obstat". De Lai approva. Giustini non lo metterebbe, perché sottinteso; deve difatti essere un *vetitum* legale. Giorgi idem. Sili idem, perché il *vetitum* può venire anche per sentenza

L'estensione agli "altri Ordinari" prevista nello schema del 1914 si deve dunque senz'altro al contributo dell'episcopato, come risulta chiaramente dal *Riassunto* delle *animadversiones*: in particolare i vescovi della provincia di Zagabria, intervenendo sul canone in questione, chiedono "ut in concinnandis legibus de rescriptis ratio habeatur illorum qui ab ordinariis conceduntur" (11).

Tale richiesta, immediatamente soddisfatta ed accolta nel Codice, non deve aver incontrato gravi resistenze se si considera che il

di giudice. Bucceroni dice che il *vetitum* del Codice è il *vetitum iuris*". La redazione a stampa del 1905 recepisce tale orientamento e prevede due varianti: "Rescripta Sedis Apostolicae impetrari possunt ab omnibus (subditis) qui non prohibentur (qui iure speciali non prohibentur)", v. *Titulus III De Rescriptis*, in *ASV Commissione Riforma Cod. diritto canonico*, scatola 13. Il dibattito peraltro non si arresta e, nella *Consulta parziale del 12 Febbraio 1905*, Mons. Gasparri presidente, Mons. Giustini, Mons. De Lai, Mons. Melata, Mons. Sili, Mons. Pompili, Mons. Giorgi, Mons. Lucidi, P. Wernz, P. Bucceroni, P. Ojetti, P. Pio da Langogne, Mons. E. Pacelli assistente, in *ASV Commissione Riforma Cod. diritto canonico*, scatola 13 si riprendono alcune argomentazioni già manifestate. Così "mons. Presidente propone di aggiungere "libere impetrari possunt". Osserva come la frase "ad omnibus qui non prohibentur" è desunta dal cap. 26 *de sponsalibus*. I non sudditi qualora non potessero ottenere rescritti, il che è falso, sarebbero inclusi nel "qui non prohibentur". Quindi potrebbe togliersi la parola "subditis". Giustini, Melata, Pompili preferiscono la dizione semplice: "ab omnibus qui non prohibentur". Giorgi, P. Pio da Langogne, Bucceroni, De Lai preferiscono: *qui iure speciali o specialiter non prohibentur*. Wernz nota come alcune volte anche i non sudditi possano ottenere rescritti. Ad esempio: è stato contratto matrimonio con dispensa dall'impedimento *disparitatis cultus* fra un pagano e una fedele. Si scopre poi un altro impedimento dirimente ad es. di consanguineità. Il pagano potrebbe impetrare il rescritto per ottenere la dichiarazione di nullità di matrimonio". La stesura successiva recepisce le indicazioni del Gasparri ed i desiderata di Giustini, Melata, Pompili. La maggioranza dei consultori riuniti nella plenaria del 2 aprile 1905 approva il canone "come sta". Alcuni tuttavia "aggiungerebbero: *expresse non prohibentur*". Lombardi invece "vorrebbe sopprimere la parola *libere*". "Mons. Presidente gli fa notare che questa parola è stata posta per riprovare la censura e l'inframmettenza di alcuni governi. Lombardi, temendo che questi se ne possano offendere, insiste perché si tolga. Mons. Presidente non lo crede opportuno. P. Benedetti vorrebbe anch'esso che si sopprimesse la parola *libere*". *Adunanza plenaria del 2 aprile 1905*, Mons. Gasparri presidente, in *ASV Commissione Riforma Cod. diritto canonico*, scatola 13. Prevale in ogni caso l'orientamento della maggioranza, come si evince dall'evoluzione degli schemi. V. Minelli Zagra, *Le fonti dello "ius singulare"*, cit., p. 323.

(11) *Riassunto delle osservazioni dei Vescovi e dei Superiori regolari al Libro I e II del Codice*, in Archivio della Pontificia Università Gregoriana – Fondo Ojetti [APUG-Fondo Ojetti], pp. 12-13.

medesimo suggerimento era emerso fin dall'inizio dei lavori grazie all'intervento di un membro autorevole della Commissione come il De Lai e che nell'Adunanza plenaria del 2 aprile 1905 il Lombardi aveva proposto di aggiungere al titolo *de rescriptis* "una disposizione, con la quale si obblighino i vescovi dispensanti per facoltà della Santa Sede ad osservare le stesse norme e le stesse forme da questa praticate", ottenendo il pieno consenso dei presenti (12).

Può forse stupire l'assenza di qualsiasi accenno, nel corso di questo dibattito, alla natura del potere richiesto per l'emanazione di questi atti; un tema che invece appassiona i commentatori della disciplina promulgata.

La dottrina successiva infatti non esita a leggere l'estensione prevista dal Codice secondo la massima "concessum intelligitur quod expresse non prohibetur" (13), ritenendo che il disposto non riguardi soltanto gli atti posti in essere dagli Ordinari, in quanto "superiores ecclesiastici plena potestate jurisdictionis in utroque foro pollentes", ma si riferisca "ad cujuslibet superioris ecclesiastici rescripta, intra uniuscujusque potestatis ambitum" (14). Ne discende che l'"actus rescibendi" si configura sempre come atto giurisdizionale: "est autem actus iurisdictionis voluntariae, non legislativus, sed administrativus" (15).

(12) V. *Adunanza plenaria del 2 aprile 1905*, cit.

(13) MICHIELS, *Normae generales*, cit., vol. II, p. 294.

(14) Di diverso avviso il Van Hove, per il quale le norme del titolo IV si applicano esclusivamente ai rescritti "quibus *gratia* etiam ad lites per *Sedem Apostolicam* vel per *Ordinarium conceditur*, non solutionibus dubiorum iuris, quae dantur ad petitionem alicuius, neque concessionibus gratiarum, quae dantur ab aliis personis ex potestate propria aut ex speciali concessione". Pertanto "alii Superiores, gaudentes potestate iurisdictionis, in concedendis gratiis quas proprio iure conferre possunt, debent servare regulas a iure statutas, quibus facultates eorum determinantur et circumscribuntur", VAN HOVE, *De Rescriptis*, cit., pp. 81-82.

(15) MICHIELS, *Normae generales*, cit., vol. II, p. 284.

Sulla base dei dati a disposizione, risulta difficile negare che tale fu la *mens legislatoris*, ma lo è altrettanto l'affermarlo: sembra infatti che a dominare i lavori fosse una preoccupazione di natura diversa.

Certamente la primitiva opzione dei consultori non faceva che confermare il principio, sottinteso nella concezione del rescritto come atto pontificio, “*quicumque legem condere potest, is etiam capax est ad dandum rescriptum*”⁽¹⁶⁾. Restano invece del tutto prive di riscontri, nelle carte della Commissione, le implicazioni della soluzione conclusiva, evidenziate dalla dottrina postcodiciale. Infatti gli interventi a favore della svolta maturata dopo il 1912 non nascono tanto da una riflessione sulla natura del potere richiesto nell’“*actus rescribendi*” quanto dall’esigenza pastorale di un riconoscimento della potestà episcopale in materia, secondo gli auspici già manifestati durante il Concilio Vaticano I⁽¹⁷⁾.

E’ peraltro innegabile la portata innovativa della riforma voluta dal legislatore piobenedettino in quanto introduce ad una considerazione del rescritto come atto giurisdizionale del Superiore *tout court*, ed apre la strada alla soluzione accolta nei due Codici del postconcilio che non esitano a definire il rescritto come “*actus administrativus a competenti auctoritate executiva in scriptis elicitus*”⁽¹⁸⁾ ovvero a collocarlo tra gli atti amministrativi posti in essere “*ab eis, qui potestatem regiminis executivam habent*”⁽¹⁹⁾.

(16) WERNZ-VIDAL, *Ius canonicum ad Codicis normam exactum*, Tomus I *Normae Generales*, altera editio, Romae, Pontificia Universitas Gregoriana, 1952, p. 384.

(17) V. in proposito MINELLI ZAGRA, *Le fonti dello “ius singulare”*, cit., pp. 7-20.

(18) *Codex Iuris Canonici*, 1983, can. 59.

(19) *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, 1990, can. 1510.

