

LA COMPETENZA BREVI ANNOTAZIONI AI CC. 1404-1416 CIC

1. Notazioni introduttive

1.1. *La nozione di competenza*

Il primo titolo della parte prima del libro settimo del codice per la Chiesa latina è rubricato (non diversamente del resto dal primo capitolo del titolo ventiquattresimo del codice per le Chiese orientali): *De foro competenti*. Di derivazione romanistica il termine foro¹ è venuto via via assumendo canonicamente e canonisticamente una molteplicità di accezioni, pur rimanendo collegato nel suo senso più specificamente proprio con la funzione giurisdizionale o giudiziaria. In rapporto a quest'ultima è fungibilmente utilizzato per designare «il luogo dove si esercita la giurisdizione, l'ambito di questa e la stessa giurisdizione»². Qualificato con l'indicazione — in realtà assorbente — di *competente* il nostro termine — come si cercherà subito di chiarire — viene adoperato nel secondo dei significati che si sono appena ricordati.

¹ Cf. F. SALERNO, voce *Foro canonico*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVIII, Milano 1968, 1-4 e la bibliografia ivi richiamata.

² F. SALERNO, voce *Foro canonico* (cf. nt.1), 1.

Che cosa poi si intenda con la parola competenza³, termine in effetti anch'esso polisenso, non è facile dire in breve, come richiede l'economia di questo nostro lavoro.

Quella giudiziaria può essere individuata come la funzione ecclesiale diretta a *regolarizzare*, ristabilendo la certezza, l'esecuzione normativa ogniqualevolta l'esperienza canonica sia stata messa in crisi da uno stato di incertezza, vera o presunta, causata da una qualche dubbiosità relativa alla situazione fattuale o giuridica. Più specialmente l'attività giudiziaria, che in quanto «funzione» deve essere intesa quale operatività omogenea globalmente considerata in rapporto ad un fine da conseguire, si consolida in una progressione di atti tendenti ad una ricerca giusta e ordinata della verità, giacché l'esperienza canonica vive nel diritto divino che incarna o con immediatezza⁴ o, in quanto deve sempre invenirvisi, almeno con mediatezza.

È in tal modo subito evidente la complessità non solo qualitativa ma anche quantitativa che una tale funzione riveste pure nel Popolo di Dio, così che, al fine di farla esistere in modo conveniente, ecclesialmente diventa del tutto necessario farla partecipare a più soggetti. Da questa esigenza di partecipazione plurisoggettiva discende il bisogno di individuare dei criteri per

³ Cf. comunque J. OCHOA, *I titoli di competenza*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, nuova edizione aggiornata e ampliata (a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo), Città del Vaticano 1994, 133-181, specie 134-139 e la dottrina ivi richiamata.

⁴ Per un approfondimento di questi concetti cf. P.A. BONNET, voce *Giurisprudenza*, II, *Giurisprudenza canonica*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XV, Roma 1988, 1-10. Sulla nozione di funzione cf. P.A. BONNET, *Premesse metodologiche per lo studio del nucleo costitutivo delle funzioni gerarchiche nella Chiesa*, in *Ephemerides iuris canonici* 28 (1972) 39-40.

attuare un'appropriata ripartizione della funzione. Tali criteri, per essere adatti ad un'attività giudiziaria che deve attuarsi nel Popolo di Dio, debbono non soltanto essere capaci di realizzare una efficiente suddivisione *quantitativa* della funzione stessa tra tutti i soggetti che vi partecipano, ma soprattutto debbono *qualitativamente* rapportarsi alla natura di una tale funzione, tendendo, come ogni altro momento della sua complessa articolazione, a garantire ed a salvaguardare la ricerca della verità, che è la ragione dell'esistenza di un'attività giudiziaria nella Chiesa. È in questa chiave che, a nostro giudizio, occorre comprendere i criteri di competenza ed interpretare la normativa che li riguarda.

I criteri di competenza individuano quindi l'*ambito nel quale*, per una giusta ricerca della verità, *ciascun soggetto* che ne è investito *può attuare la funzione giudiziaria*. Identificando attraverso tali criteri la sfera di esercizio della funzione, la competenza può anche essere considerata da un certo punto di vista come metro o misura della partecipazione all'attività giudiziaria. Più propriamente però deve essere ritenuta, tra soggetti egualmente dotati del potere necessario⁵, una identifi-

⁵ Sulla questione del potere nella Chiesa cf. quanto si è avuto modo di precisare in altre occasioni: *Diritto e potere nel momento originario della «potestas hierarchica» nella Chiesa. Stato della dottrina in una questione canonisticamente disputata*, in *Ius canonicum* 15/29 (1975) 77-158 e soprattutto, *Una questione ancora aperta: l'origine del potere gerarchico della Chiesa*, in *Ephemerides iuris canonici* 38 (1982) 62-121; in *Comunione ecclesiale diritto e potere. Studi di diritto canonico*, Torino 1993, 133-189; cf. altresì: *De laicorum notione adumbratio*, in *Periodica de re morali canonica liturgica* 74 (1985) 227-271; *La ministerialità laicale*, in AA.VV., *Teologia e diritto canonico*, Città del Vaticano 1987, 87-130; in AA.VV., *Studi in memoria di Giovanni Ambrosetti*, tom. II, Milano 1989, 507-567; *Coloro che sono esclusi dai*

cazione — giustificata, nella necessaria ripartizione funzionale, dall'esigenza di tutelare convenientemente la giusta ricerca della verità in quel determinato ambito — della capacità, per sé, almeno tendenzialmente, *esclusiva* in rapporto ad ogni altro soggetto investito, di compiere gli atti processualmente necessari al giusto accertamento della verità fattuale e giuridica e consentire così il superamento della crisi verificatasi nell'esperienza canonica⁶.

1.2. *Competenza assoluta e relativa. «Prorogatio competentiae» (cc. 1460-1461 CIC)*

Al di fuori di un tale ambito esclusivo di capacità, vi è, per coloro che pure partecipano alla funzione giudiziaria, una situazione di *incompetenza* che deve qualificarsi *assoluta*, quando sia tale da incidere sulla validità della sentenza, ai sensi dei cc. 1620, 1° e 1621 CIC (non diversamente del resto dalla disposizione contenuta nel c. 1303, § 1, 1° e § 2 CCEO) determinandone la nullità insanabile. Una tale incompetenza, prima della sentenza stessa ed in qualsiasi stato e grado del giudizio — rilevata anche d'ufficio in forza del c. 1459, § 1 CIC (e non altrimenti del c. 1118, § 1 CCEO) — deve così venire comunque dichiarata, ai sensi del c. 1461 CIC (e parimenti del c. 1120 CCEO), dal giudice. La decisione favorevole alla competenza è poi suscettibile di essere appellata, secondo quanto può argomen-

mandati nella Chiesa, in *Concilium* 24/3 (1988) 157-166; *La natura del potere nella Curia romana*, in AA.VV., *La Curia romana nella Cost. Ap. «Pastor Bonus»* (a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo), Città del Vaticano 1990, 109-122.

⁶ Per un esame della dottrina canonistica al riguardo, cf. J. OCHOA, *I titoli di competenza* (cf. nt. 3), 135-139.

tarsi «a contrario» dal disposto del c. 1460, § 2 CIC (e non diversamente del c. 1119, § 2 CCEO), essendo d'altra parte del tutto evidente il danno che può derivare dal proseguimento di un processo che potrebbe concludersi con una sentenza insanabilmente nulla.

In tutti gli altri casi l'*incompetenza* deve dirsi *relativa*, non incidendo sulla validità della sentenza. In queste fattispecie, salvo il caso che emerga successivamente, in base al c. 1459, § 2 CIC (ed egualmente anche in forza del c. 1118, § 2 CCEO), deve essere sollevata *unicamente prima* della «contestatio litis» e può solo essere eccepita⁷ al giudice, la cui decisione — che deve intervenire il più rapidamente possibile — se è negativa è anche inappellabile. In questi ultimi casi però vi è la possibilità di gravarsi, nei modi e nelle forme previste per questi strumenti processuali, con la *querela nullitatis* e la *restitutio in integrum*, seguendo quanto è previsto dal c. 1460, § 2 CIC (e non altrimenti anche dal c. 1119, § 2 CCEO)⁸.

⁷ Cf. in proposito S. VILLEGIANTE, *Le questioni incidentali*, in AA.Vv., *Il processo matrimoniale...*, (cf. nt. 3), 665-672.

⁸ Quest'ultima disposizione aggiunge anche quel particolare rimedio costituito dall'opposizione di terzo, che, a nostro parere, molto saggiamente, il Codice per le Chiese orientali ha conservato, disciplinandolo nei cc. 1330-1333. Nella codificazione latina l'istituto invece è positivamente caduto «por estimarse que los motivos de la oposición no son tan concluyentes como para que haya de concederse un remedio extraordinario contra la sentencia, además de los remedios que concede ya la figura jurídica de la intervención de tercero, y la posibilidad de recurrir a la *restitutio in integrum* contra la sentencia» (J.L. ACEBAL, in AA.Vv., *Código de Derecho Canónico*, edición bilingüe comentada por los profesores de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca, Madrid 1988⁸, 777). Sulla posizione del terzo nel processo canonico cf. I. ZUANAZZI, *Le parti e l'intervento del terzo*, in AA.Vv., *Il processo matrimoniale...* (cf. nt. 3), 368-391.

La incompetenza, sia essa assoluta o relativa, sollevata come *eccezione*, deve essere proposta davanti allo stesso giudice che è stato investito della questione di merito, secondo quanto stabilisce il c. 1460, § 1 CIC (ed egualmente anche il c. 1119, § 1 CCEO). La decisione affermativa — di quella negativa si è già detto — e cioè quella favorevole alla propria incompetenza, per l'evidente pericolo di una *denegatio iustitiae* (c. 1457, § 1 CIC e c. 1115, § 1 CCEO) e conformemente del resto ai principi generali deducibili dal combinato disposto dei cc. 1618 e 1629, 4° CIC (e non diversamente dei cc. 1301 e 1310, 4° CCEO) può essere appellata, in forza del c. 1460, § 3 CIC (e non altrimenti del c. 1119, § 3 CCEO), entro il termine di quindici giorni utili, in base ai cc. 201, § 2 e 203 CIC (e non diversamente dei cc. 1544, § 2 e 1546 CCEO), di fronte al tribunale di appello.

La diversità di valore tra le due diverse specie di incompetenza appare in tutta la sua evidenza dalla differente forza della sanzione che vi è canonicamente collegata. La maggiore incidenza sanzionatoria legalmente sancita nei confronti del difetto assoluto di competenza — nullità insanabile della sentenza — deriva dalla rilevanza certamente *fondamentale* che una tale situazione indubitabilmente riveste al fine di un'efficace garanzia nella giusta ricerca della verità. Pur avendo *necessariamente* una sua non secondaria importanza nei confronti della ricerca della verità stessa meno basilare si rivela invece la mancanza solo relativa della competenza, stabilita anche per una migliore tutela di quella economicità temporale e materiale del giudizio, che pure ecclesialmente, per i suoi rilevanti risvolti anche pastorali, non può non avere nel Popolo di Dio un grande pregio.

Questo diverso avvaloramento della competenza, in definitiva dipendente da una differente influenza sulla giusta ricerca della verità e conseguentemente da una

distinta incidenza del momento comunitario⁹, può dar ragione anche del fatto che, seppure *non sempre* lecitamente, la competenza relativa può essere sostanzialmente *derogata*. Come infatti si è appena visto, una tale incompetenza, salvo che sia processualmente emersa in un momento successivo, è opponibile prima della «litis contestatio» in base al c. 1459, § 2 CIC (e parimenti del c. 1118, § 2 CCEO), ed il suo superamento è stabilito dal diritto, prorogando, in qualche modo analogicamente, una competenza anteriormente più ristretta. La *prorogatio competentiae* non è quindi che una estensione della competenza legalmente sancita e, con la eccezione, come vedremo¹⁰, della «connexio causarum», non impedita — secondo quanto si è detto — dal giudice con una sua dichiarazione eventualmente provocata da una «exceptio incompetentiae».

La «prorogatio competentiae» rimane comunque circoscritta alla sola incompetenza relativa¹¹ a causa — come si è detto della non essenzialità della pur importante connessione che la collega con la salvaguardia

⁹ Cf. P.A. BONNET, *Carità e diritto: la dimensione comunitaria quale momento della struttura interna del diritto della Chiesa*, in AA.Vv., *Investigationes theologico-canonicae*, Roma 1978, 75-98; ed altresì: «Privato» e «pubblico» nell'identità delle associazioni dei fedeli disciplinate dal diritto ecclesiale, in AA.Vv., *Raccolta di scritti in memoria di Angelo Lener*, Napoli 1989, 286-309; in AA.Vv., *Das konsoziative Element in der Kirche. Akten des 6. Internationalen Kongresses für kanonisches Recht, München, 14-19. September 1987* (hrsg. von W. Aymans - K.T. Geringer - H. Schmitz), St. Ottilien 1989, 525-546; in P.A. BONNET, *Comunione ecclesiale* (cf. nt. 5), 105-131; voce *Processo*, XIII, *Processo canonico: profili generali*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXIV, Roma 1991, 16.

¹⁰ Cf. *infra*, par. 4.

¹¹ Cf. Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali*, in AA.Vv., *La Curia romana* (cf. nt. 5), 413, nt. 57.

della giusta ricerca giudiziale della verità, non essendo invece possibile sanare una incompetenza assoluta, per il rischio mortale che potrebbe subire in questi casi la giusta indagine della verità¹². Tuttavia, proprio per le ragioni che, come si è visto, sono alla base dell'incompetenza relativa, il codificatore vuole che questa *di norma* venga salvaguardata, sancendo da una parte che nessuno possa essere chiamato in giudizio se non davanti al giudice canonico competente nel c. 1407, § 1 CIC (ed egualmente nel c. 1073, § 1 CCEO), e dall'altra, per prevenire ogni possibile abuso, stabilendo anche la possibilità di comminare opportune sanzioni. Queste ultime infatti, non esclusa la privazione dell'ufficio stesso, sono disposte dal c. 1457, § 1 CIC (e parimenti anche dal c. 1115, § 1 CCEO), sia per il caso che il giudice competente rifiuti di conoscere la causa, sia per il caso nel quale abbia affermato la propria competenza e sentenziato senza essere legittimato da un titolo di competenza, anche relativa.

In questo modo si potrebbe anche ritenere si sia configurato con la incompetenza relativa uno strumento contraddittorio, dal momento che sarebbe processualmente sanabile una condizione giudiziaria non soltanto contrastante con il diritto, ma per evitare la quale si sono addirittura sancite delle pene canoniche¹³. Si sa-

¹² Anche se si deve ritenere che pure in questi casi la persona continui a partecipare alla funzione giudiziaria — essendo quindi sempre qualificabile come giudice — pur venendogliene inibito un valido esercizio. In senso diverso e per noi non persuasivo cf. J. OCHOA, *I titoli di competenza* (cf. nt. 3), 140.

¹³ Tanto è vero che si è parlato di «non trascurabile deficienza tecnica del vigente ordinamento canonico» (J. LLOBELL, *Commissione e proroga della competenza dei tribunali ecclesiastici nelle cause di nullità matrimoniale. Sulla natura dell'incompetenza in questi processi*, in *Ius Ecclesiae* 2, 1990, 738).

rebbe anzi in tal modo resa possibile, come è stato autorevolmente affermato, l'infiltrazione nella prassi canonica di una «proroga illegittima... attraverso la normativa sull'eccezione dell'incompetenza relativa, e tramite l'interpretazione giurisprudenziale di questo istituto»¹⁴. In realtà, a nostro giudizio, il codificatore canonico ha conformato un sistema di competenza articolato ed elastico per servire la giusta acquisizione della verità che potrebbe essere non poco ostacolata da criteri di competenza fissati per ogni fattispecie con assoluta rigidità¹⁵. Per questa ragione, in qualche maniera almeno, si è voluto codicialmente consentire, con un «rischio calcolato», la sostanziale non operatività — *in determinate condizioni* — di quei criteri che qualificano l'incompetenza come relativa, proprio a causa del fatto che non garantiscono in modo assoluto, e quindi essenziale, ma solo *limitato* e dunque *accidentale*, la giusta acquisizione giudiziale della verità. Si è così stabilita la possibilità di una proroga di competenza sia quando il difetto non venga rilevato prima della «litis

¹⁴ *Ibid.*, 740.

¹⁵ Sulla naturale elasticità del diritto ecclesiale cf. quello che si è avuto occasione di scrivere in altre circostanze: *Il giudizio di nullità matrimoniale nei casi speciali*, Roma 1979, 11-35; *De iudicis sententia ac de certitudine morali*, in *Periodica de re morali canonica liturgica* 75 (1986) 61-100; cf. altresì: «Continuità» e «discontinuità» nel diritto ecclesiale e nell'esperienza giuridica totale dell'uomo, in AA.VV., *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele* (a cura di G. Barberini), vol. I, Perugia 1984, 31-54; *Comunione ecclesiale e diritto*, in *Monitor ecclesiasticus* 116 (1991) 49-86; in AA.VV., *Comunione e disciplina ecclesiale. Atti del XXII Congresso dell'Associazione Canonistica Italiana, Aosta, 10-13 settembre 1990*, Città del Vaticano 1991, 49-86; in P.A. BONNET, *Comunione ecclesiale* (cf. nt. 5), 7-51.

contestatio» dimostrando in tal modo¹⁶ la propria caducità nei confronti della ragione del giudizio (la giusta ricerca della verità), sia — quando venga invece rilevata — disponendo, nel c. 1445, § 3, 3° CIC e nell'art. 124, 3° della Costituzione apostolica «De Romana Curia» del 28 giugno 1988¹⁷, quale *via normale* per la proroga della competenza una decisione del tribunale della Segnatura Apostolica, al quale dunque ci si *deve* rivolgere in questi casi.

1.3. *L'immunità giudiziaria del Romano Pontefice* (cc. 1404, 1405, § 2, 1406, § 1 CIC)

Prima di concludere queste notazioni introduttive occorre fare qualche breve cenno su un ultimo punto che troviamo come contenuto del primo canone del nostro titolo. In realtà è principio tradizionalmente consolidato¹⁸ quello affermato nel c. 1404 CIC (e sostanzialmente anche nel c. 1058 CCEO) secondo il quale «Prima Sedes a nemine iudicatur», così che, in caso di un'eventuale vio-

¹⁶ Scartando l'ipotesi di una connivenza in frode alla legge degli operatori di giustizia la quale del resto cadrebbe sotto i rigori delle disposizioni di cui ai cc. 1457, § 1 CIC e 1115, § 1 CCEO.

¹⁷ In AAS 80 (1988) 892. Cf. al riguardo Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali* (cf. nt. 11), 412-413. È particolarmente significativo che la codificazione per le Chiese orientali disponga nel c. 1080 la possibilità di una proroga di competenza se vi è l'accordo delle parti e dell'autorità «cui Tribunal immediate subiectum est».

¹⁸ Cf. anche l'identica dizione del c. 1556 del codice pio-benedettino e del c. 14 del Motu proprio del 6 gennaio 1950, *Sollicitudinem nostram* (in AAS 42, 1950, 9). Per l'epoca medioevale cf. J.M. MOYNIHAN, *Papal Immunity and Liability in the Writings of the Mediaeval Canonists*, Roma 1961; S. VACCA, *Prima Sedes a nemine iudicatur. Genesi e sviluppo storico fino al Decreto di Graziano*, Roma 1993.

lazione della norma, «acta et decisiones — come precisa il c. 1406, § 1 CIC — pro infectis habentur». Con l'espressione «Prima Sedes» si intende precisamente il Romano Pontefice (secondo quanto del resto espressamente indica il c. 1058 CCEO che si serve di questa più evidente terminologia), e cioè colui che, secondo quanto solennemente afferma il c. 331 CIC (e non diversamente il c. 43 CCEO), «vi muneris sui suprema, plena, immediata et universali in Ecclesia gaudet ordinaria potestate, quam semper libere exercere valet», con la conseguenza, sottolineata nel c. 333, § 3 CIC (e ribadita con identica formula nel c. 45, § 3 CCEO), che «contra sententiam vel decretum Romani Pontificis non datur appellatio neque recursus». È poi manifesto, per mancanza di un qualunque fondamento giuridico per sostenerlo — stante anche la dizione del c. 1404 CIC (e non diversamente del c. 1058 CCEO) — che questo principio non può trovare applicazione per gli organismi che vengono codicialmente in considerazione, ai sensi del c. 361 CIC (e non altrimenti del c. 48 CCEO), con l'espressione Sede Apostolica o Santa Sede. Si tratta tuttavia di istituzioni che comunque, come è per sé evidente, possono essere soggette ai soli tribunali apostolici, secondo quanto può anche dedursi per analogia dal c. 1405, § 3, 2° e 3° CIC.

Il principio del c. 1404 CIC (e del c. 1068 CCEO), di natura dogmatico-canonica, è di tutta evidenza se si considera la struttura gerarchica che alla Chiesa è propria e che si è ormai tradizionalmente consolidata. In base a quest'ultima del resto non sarebbe neppure possibile trovare un giudice terreno al quale sottoporre l'autorità suprema della Chiesa¹⁹, sia essa il Romano Ponte-

¹⁹ Cf. F. ROBERTI, *De processibus*, vol. I, Città del Vaticano 1956⁴, 71.

fice o il Collegio Episcopale. Questa è pure la ragione della proibizione di giudicare imposta al giudice dal c. 1405, § 2 CIC e riguardante atti e documenti approvati in forma specifica. In effetti la canonistica nell'approfondire la partecipazione pontificia agli atti curiali ha correttamente applicato a questi la dottrina della *confirmatio actorum*²⁰, gradualisticamente distinguendo quella *in forma communi* da quella *in forma specifica*.

Nella prima fattispecie l'intervento confermativo del Pontefice *non muta la natura* dell'atto, che rimane proprio di chi lo ha effettivamente voluto, né *cambia il valore* dell'atto medesimo, il quale, se è invalido, rimane tale; con la conferma l'atto acquisisce tuttavia una peculiare corroborazione, un suggello in virtù del quale non si può negare un *quid novi* anche giuridico per un atto sul quale il Pontefice ha in qualche modo posto le sue mani. Nella seconda fattispecie, e cioè con la conferma in forma specifica, l'atto invece *muta la propria natura e diventa personalmente proprio del Romano Pontefice*, il quale, ove questo si renda necessario, con un tale suo intervento sostanzialmente lo sana pure da ogni invalidità umanamente sancita e salvo casi abbastanza liminari fissati in una prassi che la stessa volontà pontificia è venuta determinando²¹.

Come si legge in uno dei più importanti manuali scritti durante la vigenza del codice pio-benedettino,

²⁰ Cf. per esempio al riguardo: P. FEDELE, *La conferma degli atti giuridici nel diritto canonico*, in AA.VV., *Studi di storia e diritto in onore di Arrigo Solmi*, vol. II, Milano 1941, 346-361; L. DE LUCA, *Confirmatio apostolica accidentalis*, in *Studi economico-giuridici* 31 (1947-1948) 3-135; P. FEDELE, voce *Conferma*, c) *diritto canonico*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VII, Milano 1961, 861-864.

²¹ Cf. P. FEDELE, voce *Conferma* (cf. nt. 20) 863.

«confirmatio censetur facta in forma specifica, quando est facta *motu proprio*, vel *ex certa scientia* aut alia congrua ratione idem exprimatur»²².

²² F.X. WERNZ - P. VIDAL, *Ius canonicum ad codicis normam exactum*, tom. VI, *De processibus*, Roma 1949¹, 276. Su tali segni del resto si è venuta affermando una singolare quanto tradizionale convergenza dottrinale. Cf. E. EGAN, *The Introduction of a New Chapter of Nullity in Matrimonial Courts of Appeal. A Study of legislation in the Code of Canon Law and Instruction Provida Mater Ecclesia*, Roma 1967, 29, ma cf. in genere, *ibidem*, 9-37. Non ci sembrerebbe poi che tali criteri possano dirsi *realmente* superati per effetto del § 4 dell'art. 110 del Regolamento generale della Curia romana: «Affinché consti dell'approvazione in forma specifica si dovrà dire esplicitamente che il Sommo Pontefice 'in forma specifica approbavit'» (AAS 84, 1992, 245). Infatti la prassi curiale romana, ai sensi del c. 19 CIC, è uno dei criteri stabiliti per risolvere le fattispecie non disciplinate da una espressa disposizione di legge sia universale sia particolare o da una consuetudine; d'altra parte un atto curiale, per quanto importante e generale come il Regolamento della Curia romana, non costituisce da solo 'prassi'. Di più la 'ratio' del valore peculiare di un atto approvato in forma specifica si radica nel potere proprio del Romano Pontefice che 'formalmente' non può essere *realmente* circoscritto (cf. P.A. BONNET, *Esne in Lege Ecclesiae Fundamentali supremae auctoritatis limitatio constituenda?*, in *Periodica de re morali canonica liturgica* 69, 1980, 85-106) e tanto meno può trovare una *effettiva* limitazione in un atto curiale approvato in forma comune ed in via sperimentale per un quinquennio qual è il Regolamento della Curia romana. La disposizione contenuta nell'art. 110, § 4 del Regolamento Generale della Curia romana è solo un importante criterio di chiarezza normativa che è vivamente auspicabile venga adottato dai Pontefici Romani quando intendono approvare in forma specifica un documento della loro Curia, togliendo così ogni ragione di dubbio al riguardo. Tuttavia, a nostro giudizio, la formula additata dall'articolo regolamentare che si è richiamato non può mai costituire un criterio esclusivo, giacché principio assoluto in questa materia non può che essere *unicamente* la volontà dello stesso Romano Pontefice in qualunque modo questa possa essere attinta con certezza.

La forma comunque ordinaria di conferma pontificia è quella comune così che in caso di incertezza questa e non quella in forma specifica deve presumersi. D'altra parte, poiché la conferma in forma specifica trasforma il documento o lo strumento, come si è detto, in atto propriamente pontificio, il giudice, come dispone il c. 1405 CIC, non può discuterne il valore ed eventualmente superare il dubbio sul tipo di approvazione intervenuta, se non riceve un apposito mandato dal Romano Pontefice²³.

2. L'incompetenza assoluta

2.1. *La riserva e l'avocazione del giudizio da parte del Romano Pontefice (cc. 1405, § 1 e 3, 1406, § 2, 1417 e 1442 CIC)*

Come si è già ricordato²⁴, il Romano Pontefice, ai sensi del c. 331 CIC (e non diversamente del c. 43 CCEO), ha sulla Chiesa universale un potere ordinario che non soltanto è supremo e pieno, ma anche immediato, potere che per di più può sempre esercitare liberamente. Di qui scaturisce quella competenza anche territorialmente illimitata che con riferimento alla funzione giudiziaria abbraccia ogni fedele nella Chiesa universale; di una tale competenza si danno carico²⁵ i cc. 1417, § 1 e 1442 CIC felicemente integrati in una sola norma nel

²³ Una tale prescrizione contenuta nel c. 1683 del codice pio-benedettino aveva pure, in quella legge, una diversa collocazione sistematica. Cf. il similare contenuto del c. 203 del Motu proprio del 6 gennaio 1950, *Sollicitudinem nostram*, in AAS 42 (1950) 48.

²⁴ Cf. *supra*, par. 1.3.

²⁵ Cf. già il c. 1569, § 1 del codice pio-benedettino ed il c. 32, § 1 del Motu proprio del 6 gennaio 1950, *Sollicitudinem nostram*, in AAS, 42 (1950) 12.

c. 1059, § 1 CCEO con queste parole: «Ob primatum Romani Pontificis integrum est cuilibet christifideli causam suam in quovis statu et gradu iudicii cognoscendam ad ipsum Romanum Pontificem deferre, qui pro toto orbe catholico iudex est supremus et qui vel ipse per se ius dicit vel per tribunalia Sedis Apostolicae vel per iudices a se delegatos». Tuttavia, quando non si attua nel momento instaurativo del processo e si realizza quindi successivamente, il diritto di invocare²⁶ direttamente l'autorità giudiziaria pontificia da parte del fedele — ad evitare ogni abuso dilatorio²⁷ — non ha, in forza del c. 1417, § 2 CIC (e non diversamente del c. 1059, § 2 CCEO) valore sospensivo²⁸, a meno che non si tratti tecnicamente di un appello o *consti positivamente* («significaverit»)²⁹ che la Sede Apostolica abbia avvocato a sé la causa³⁰.

²⁶ Si noti che si è utilizzato il termine di "provocatio" a preferenza di altri come ricorso (in questo senso invece il c. 1569, § 2 del codice del 1917) «quia — secondo quanto ritenne la Commissione per la revisione del codice pio-benedettino — est generalior et sensu minus technico adhibetur» (*Communicationes* 10, 1978, 228). Lo stesso termine era già stato usato nel c. 32, § 2 del Motu proprio del 6 gennaio 1950, *Sollicitudinem nostram*, in AAS 42 (1950) 12.

²⁷ Cf. S. Tribunale della Segnatura Apostolica, *Litterae circulares circa recursus interpositos ad Sanctam Sedem* del 13 dicembre 1977, in AAS 70 (1978) 75.

²⁸ Ciò che se ingiustificato turberebbe l'ordinario svolgimento del giudizio.

²⁹ Le *Litterae circulares* del S. Tribunale della Segnatura Apostolica già sopra richiamate alla nota 27 precisano al riguardo — e ciò ci sembrerebbe tuttora valido — «quo fit ut quaelibet inhibitio vel suspensio legitimi cursus iudicarii admittenda non sit nisi constet, ex authentico documento legitimae auctoritatis, Summum Pontificem circa ordinem procedendi in eadem causa aliquid peculiariter decrevisse» (AAS 70, 1978, 75).

³⁰ Cf. *Communicationes* 10 (1978) p. 228.

D'altra parte, anche se — ch  pure materialmente sarebbe impossibile il contrario — non esercita personalmente nella sua integralit  la funzione giudiziaria, il Romano Pontefice ha un potere che, come si   appena detto,   tale che ben pu  consentirgli in certi casi o *aprioristicamente di riservarsi* o *successivamente di avocare a s  ogni giudizio*. Nell'uno o nell'altro caso il Papa, non svolgendo personalmente una tale funzione, pu  affidare il processo a quei tribunali della Sede Apostolica che il c. 1442 CIC qualifica ordinari (Rota Romana e Segnatura Apostolica) o invece stabilire che venga affidato a giudici (non straordinari ma) delegati. I casi nei quali viene legalmente prestabilita una riserva pontificia sono quelli sanciti nei numeri 1, 2 e 3 del primo paragrafo del c. 1405 CIC: ed ancora nel terzo paragrafo di quello stesso canone come pure nell'art. 129, § 1, 1 , 2 , 3  della Costituzione apostolica «De Romana Curia»³¹ (e, sia pure anche con variazioni specifiche dovute alla diversa condizione ecclesiale, nei cc.1060, § 1, 1 , 2 , 3 , § 2 e 1061 CCEO).

Pi  specialmente al Romano Pontefice   riservato, ai sensi del c. 1405, § 1 CIC, giudicare i Capi di Stato («qui supremum tenent civitatis magistratum») — durante la legittima titolarit  delle funzioni, ancorch  per qualsiasi ragione ne venga eventualmente impedito l'esercizio — e il loro coniuge, uomo o donna che sia, dal momento che marito e moglie, vivendo uno stesso

³¹ In AAS 80 (1988) 893. Nonostante la dizione parzialmente diversa tra la norma codiciale (c. 1405, § 1, 1  - 3 ) e la successiva norma della Costituzione sulla Curia Romana (art. 129, § 1, 1 , 2 , 3 , in AAS 80, 1988, 893) non si danno sostanziali diversit . Cf. C. DE DIEGO-LORA, *I tribunali della Sede Apostolica*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale* (cf. nt. 3), 250-251.

«consortium», come precisa il c. 1055, § 1 CIC (e non diversamente al riguardo anche il c. 776, § 1 CCEO), partecipano di una medesima «sors»³²; non invece il figlio anche se destinato alla successione, come stabiliva il c. 1557, § 1, 1° del codice del 1917. Ancora al Papa stesso sono attribuiti in via esclusiva dalla medesima norma i giudizi che riguardano i cardinali, quanti, ai sensi dei cc. 362-367, sono investiti dell'ufficio di legati della Sede Apostolica ed i vescovi, limitatamente però alle cause penali.

È poi riservato al Romano Pontefice, ma attribuito alla competenza del tribunale della Rota Romana in forza del c. 1405, § 3 CIC, il giudizio sull'Abbas Primas, sull'Abate superiore di una congregazione monastica o sul Moderatore supremo³³ di un Istituto religioso pontificio, ancora quello sulle diocesi e sulle altre persone sia fisiche che giuridiche le quali non abbiano alcun superiore al di sotto dello stesso Romano Pontefice. Infine spetta ancora al Papa — ed è sempre attribuito per effetto della prescrizione che si è appena richiamata al Tribunale Rotale Romano — la competenza sui vescovi per quanto si riferisce alle vertenze contenziose, con l'*esclusione* però (prevista nel c. 1419, § 2 CIC ed espressamente richiamata nella nostra norma) dei casi — affidati in primo grado al tribunale di appello — nei quali il vescovo debba agire in giudizio a tu-

³² Cf. P.A. BONNET, *L'essenza del matrimonio canonico. Contributo allo studio dell'amore coniugale. I. Il momento costitutivo del matrimonio*, Padova 1976; *Comunione di vita, «ordinatio ad bonum coniugum» e «honor matrimonii»*, in *Il diritto ecclesiastico* 93/2 (1982) 522-558.

³³ Cf. al riguardo P.A. BONNET, voce *Moderatore (diritto canonico)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XX, Roma 1990, 2-3.

tela dei diritti e dei beni delle persone giuridiche che egli deve rappresentare. In queste ultime fattispecie, dal momento che codicialmente non si compie alcuna distinzione tra la natura ordinaria o suppletiva della rappresentanza episcopale, non possono eccettuarsi dalla competenza deferita in via esclusiva per il primo grado al tribunale di appello le situazioni³⁴ nelle quali l'intervento del vescovo, ai sensi del c. 1480, § 2 CIC, sia motivato dalla mancanza o dalla negligenza dei legittimi rappresentanti.

La facoltà pontificia di avocazione è affermata invece in modo generale nel c. 1405, § 1, 4° CIC e con identica formula anche nel c. 1060, § 1, 4° CCEO). Una tale avocazione, pur potendo avere una sua origine immediatamente pontificia, di norma è invece provocata da richieste che, ai sensi dell'art. 124 della Costituzione apostolica *Pastor Bonus* del 28 giugno 1988³⁵, vengono esaminate dal tribunale della Segnatura Apostolica il quale, come tutti gli altri organismi curiali romani, agisce «nomine et auctoritate Romani Pontificis»³⁶, e che, nel rispetto della volontà delle parti processualmente interessate³⁷, l'attua in diverse fatti-

³⁴ Cf. però diversamente C. DE DIEGO-LORA, *I processi*, in AA.Vv., *Codice di diritto canonico*, edizione bilingue commentata (*Código de derecho canónico*, edición bilingüe comentada, ed. P. Lombardía e J.I. Arrieta, Pamplona 1983, edizione italiana a cura di L. Castiglione) vol. III, Roma 1986, 1076-1077.

³⁵ In AAS 80 (1988) 892. Cf. al riguardo Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali* (cf. nt. 11), 412-414.

³⁶ Cf. Concilio Vaticano II, *Decretum de pastoralis episcoporum munere in Ecclesia*, n. 9 a, in AAS 58 (1966) 676. Cf. in proposito, P.A. BONNET, *La natura del potere* (cf. nt. 5), 83-122.

³⁷ Cf. J. LLOBELL, *Commissione e proroga* (cf. nt. 13), 721-740.

specie³⁸. Con la riserva e con l'avocazione la Sede Apostolica rimane dunque investita del giudizio. Una tale investitura, pur potendo portare in linea di principio ad un esercizio personale dell'attività giudiziaria da parte del Romano Pontefice, usualmente però determina l'attribuzione (*commissione*) di una tale funzione ad organismi che possono essere o gli stessi tribunali della Sede Apostolica (particolarmente quello della Rota Romana³⁹) o speciali Commissioni create per il singolo caso dallo stesso Papa.

Una siffatta commissione pontificia può quindi essere legislativamente predeterminata, secondo quanto è stabilito — come si è poco più sopra chiarito — nel c.

³⁸ Per un esame della prassi molto significativa del S. Tribunale della Segnatura Apostolica, sia pure con riferimento alle cause di nullità matrimoniale e con riguardo anche alla proroga della competenza, nel periodo 27 agosto 1988 - 24 agosto 1989, cf. J. LLOBELL, *Commissione e proroga* (cf. nt. 13), 721-740.

³⁹ Più specialmente il c. 1444, § 2 CIC, e con formula più ampia l'art. 129, § 1, 4° della Costituzione Apostolica *Pastor Bonus* del 28 giugno 1988 sulla riforma della Curia Romana (in AAS 80, 1988, 893) prevede in via generale una possibile attribuzione delle cause comunque avocate dal Romano Pontefice al Tribunale Apostolico della Rota Romana. Del resto «basta l'affidamento del Romano Pontefice per dare *ad casum* la competenza al Tribunale della Rota, indipendentemente dal procedimento seguito per conferire detto incarico, perché la Rota Romana incorpori nelle sue proprie competenze quello che le viene affidato» (C. DE DIEGO-LORA, *I tribunali della Sede Apostolica*, cf. nt. 31, 253). Sulla distinguibilità del fenomeno giuridico della commissione da quello della proroga, cf. J. LLOBELL, *Commissione e proroga* (cf. nt. 13), 734-735). J. LLOBELL, *Centralizzazione normativa processuale e modifica dei titoli di competenza nelle cause di nullità matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae* 3 (1991) 431-477, e, più recisamente ma meno persuasivamente, C. DE DIEGO-LORA, *I tribunali della Sede Apostolica* (cf. nt. 31), 253.

1405, § 3 CIC, oppure amministrativamente decisa dallo stesso Romano Pontefice o più spesso dal Tribunale della Segnatura Apostolica, che tra le sue diverse mansioni ha anche quella che, esercitata sempre in nome e per autorità del Romano Pontefice, potrebbe dirsi propria di una Congregazione di giustizia.

Un rescritto pontificio del 26 marzo 1974⁴⁰ diversifica le fattispecie «più rilevanti» (quali sono sempre in particolare le proroghe generali) nelle quali il Tribunale della Segnatura ha bisogno di un peculiare atto autorizzativo pontificio, dai casi «meno rilevanti» e più numerosi (relativi soprattutto a cause singole), nei quali un tale potere viene discrezionalmente esercitato da quello stesso Tribunale senza necessità di alcun atto preventivo peculiare di autorizzazione da parte del Romano Pontefice.

Riserva ed avocazione pontificia certamente non sollevano, come del resto si è cercato di chiarire, alcun problema di principio. Ci si può peraltro interrogare sulla *ratio* della predeterminazione che è normativamente sancita in taluni casi. Questa non può essere individuata, a nostro modo di vedere, se non in una migliore garanzia per la giusta acquisizione della verità. Identificata a questo fine una situazione singolare non poteva non stabilirsi una normativa conseguentemente speciale, o se si preferisce privilegiaria⁴¹, ma non nel senso di favore, bensì di norma la cui eccezionalità si rapporta esclusivamente alla peculiarità del caso. L'ele-

⁴⁰ Cf. *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae* (collegit, digessit notisque ornavit X. Ochoa), vol. V, Roma 1980, n. 4279, col. 6785.

⁴¹ Cf. P.A. BONNET, voce, *Pluralismo (in genere) a) diritto canonico*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIII, Milano 1983, 976.

mento caratteristico che è comune a tutte le fattispecie di cui al c. 1405, § 1, 1°, 2°, 3° e 1405, § 3 CIC è costituita dal coinvolgimento giudiziario di una posizione personale ecclesialmente o anche statualmente particolarissima. A garanzia della specialità della situazione personale, ma anche, per ciò stesso, a tutela della giusta acquisizione della verità che, conseguentemente, anche un naturalissimo rispetto umano potrebbe offuscare o rendere più difficile da raggiungere turbando l'imparzialità del giudice, si pone la disposizione normativa che si sta esaminando⁴².

Se questa è la ragione che sta alla base della norma non vi è motivo per distinguere la posizione processuale che la parte gioca in giudizio. Del resto la stessa formula legislativa — che recita nel c. 1405, § 1 CIC: «Ipsius Romani Pontificis dumtaxat ius est iudicandi» e nel c. 1405, § 3 CIC «Rotae Romanae reservatur iudicare» — sembra confermare questa nostra asserzione poiché egualmente si giudica la persona sia se questa processualmente riveste la qualifica di attore come quella di convenuto⁴³. La violazione della riserva o dell'avocazione pontificia del giudizio causa, ai sensi del

⁴² Con riferimento al caso della riserva pontificia relativa a giudizi riguardanti i Capi di Stato sostanzialmente nel senso del testo si è espressa anche la Commissione per la revisione del codice pio-benedettino (cf. *Communicationes* 10, 1978, 220). Per noi non convincentemente si esprime in senso diverso X. OCHOA (*I titoli di competenza*, cf. nt. 3, 143) che richiama pure le diverse posizioni dottrinali al riguardo (cf. *ibidem*, 143, nt. 26.)

⁴³ In questo senso già sotto la vigenza del codice del 1917 cf. M. LEGA - V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, vol. I, Roma 1950, 33-34. In senso diverso sotto la vigenza del codice del 1917 la cui normativa non era sotto questo aspetto sostanzialmente differente cf. F. ROBERTI, *De processibus* (cf. nt. 19), 177.

c. 1406, § 2 CIC, una incompetenza assoluta e, conseguentemente, come si è già accennato, una nullità insanabile della sentenza, in forza del c. 1620, 1° CIC, proponibile, in base al c. 1621 CIC, in via di eccezione in perpetuo e in via di azione entro un decennio dalla pubblicazione della sentenza.

A questo punto occorre fare almeno un cenno ad una disposizione canonica non certamente perspicua, oltre che per il suo contenuto, anche per la stessa formulazione positiva costruita attraverso il rinvio al c. 1444 CIC, e cioè l'art. 52 delle «Normae» proprie del Tribunale della Rota Romana del 18 aprile 1994: «Salvo praescripto can. 1444, § 2, Decani erit, auditis duobus antiquioribus Auditoribus, iam a prima instantia advocare causas de quibus in eiusdem canonis § 1, quoties peculiaris adiuncta sive locorum sive personarum propter bonum animarum idipsum urgeant»⁴⁴. Una tale disposizione — senz'altro di natura eccezionale ai sensi del c. 18 CIC e dunque di stretta interpretazione — sancisce una facoltà indubitabilmente «extra ordinem» affidata alla discrezionale prudenza del Decano del Tribunale Rotale che deve procedervi dopo avere ascoltato i due Auditori più anziani in ruolo e, quindi, con la minore vincolatività di cui al c. 127, § 2, 2° CIC. Una siffatta facoltà del tutto straordinaria non è — per sé ed anche in considerazione della non diversa forza nomopoietica che alle stesse norme rotali è propria — facilmente armonizzabile con i criteri generali che, nel processo canonico, regolano la competenza, ed in particolare con le regole fondamentali contenute nei cc. 1419, § 1 e 1423, § 1 CIC, e può trovare, a nostro parere, una sua razionalizzazione nel sistema giuridico ecclesiale unicamente

⁴⁴ In AAS 86 (1994) 523.

ric conducendola al principio basilare affermato, come si è visto, nel c. 1405, § 1, 4° CIC, e dunque al potere di avocazione spettante al Romano Pontefice. Saremmo dunque in presenza di una facoltà che può accostarsi in qualche modo a quella che sul punto è stata affidata in via ordinaria al Tribunale della Segnatura Apostolica, ancorché rispetto a quella attribuita a quest'ultimo giudice si evidenzia una singolarità di non scarso momento costituita dalla natura non di Congregazione di giustizia ma di tribunale che spetta alla Rota Romana. Si tratta di una facoltà — così come appare dalla lettera della norma rotale in questione — molto ampia e che occorrerebbe comunque «*de iure condendo*» precisare anche ai fini di un migliore e più chiaro coordinamento con le funzioni spettanti al S. Tribunale della Segnatura Apostolica, tanto più che in ogni caso si è in presenza di un servizio diaconale di natura vicaria sempre esercitabile soltanto «*nomine et auctoritate Romani Pontificis*».

Per l'esercizio della facoltà della quale si sta discutendo è anzitutto necessario, in forza della nostra norma, che sussista la certezza morale di un reale ed effettivo pericolo per il «*bonum animarum*», che in ambito giudiziario viene compromesso dal pregiudizio che può ricevere la giusta ricerca della verità, come è di tutta evidenza in particolare nelle cause di nullità matrimoniale che costituiscono la quasi totalità delle controversie che pervengono alla cognizione del Tribunale rotale romano. Si richiede poi dalla stessa norma che si stia esaminando che un tale danno alla «*salus animarum*» — e dunque nei casi di specie alla giusta ricerca della verità — sia determinato da peculiari circostanze locali e personali che, per l'eccezionalità stessa della facoltà decanale da esercitare, debbono essere singolarmente probanti del nocimento che potrebbero provocare in mancanza dell'avocazione.

È poi del tutto evidente, essendo una tale necessità «in re ipsa» e, dunque, postulata in qualche maniera almeno dallo stesso diritto divino, che, ove non siano state esse stesse a richiederlo, le parti, che sono le dirette ed immediate interessate alla pronuncia del giudice, debbono essere ascoltate, tanto più che non raramente si trovano nella situazione migliore per chiarire le particolari circostanze locali e personali che giustificano l'avocazione; anzi, secondo una prassi consolidata del Tribunale della Segnatura Apostolica sarebbe più che opportuno, salvo casi di rifiuto irragionevole ed ingiustificato, il loro stesso consenso. Il decreto decanale deve essere, ancorché brevemente, motivato, e, a nostro parere, è suscettibile di ricorso, oltre che al Romano Pontefice, alla Seconda sezione del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, trattandosi di un atto amministrativo singolare di grandissima importanza per il suo contenuto (potendo esso pregiudicare l'intero corso della causa) deciso discrezionalmente dal Decano del Tribunale della Rota Romana, in forza di una facoltà eccezionalmente attribuitagli.

2.2. *La c.d. incompetenza funzionale (cc. 1440 e 1447 CIC)*

Il principio gradualistico nel sistema processuale canonico ha la sua consacrazione nel c. 1440 CIC, trovando altresì una sua sostanziale conferma nel c. 1072 CCEO. Con un tale principio si consente di sottoporre la medesima crisi dell'esperienza giuridica ad un nuovo giudizio, *devolvendo* la medesima questione ad un altro giudice affinché dia la propria decisione. Il processo canonico si articola quindi, salvo limitate eccezioni specialmente deducibili dal c. 1629 CIC (e non altrimenti dal c. 1310 CCEO) — così che il *principio*

deve ritenersi *generale*⁴⁵ — per sequenze successive, ripartite per gradi diversi⁴⁶ caratterizzati, ai sensi del c. 1447 CIC (e in maniera fundamentalmente non diversa del c. 1105 CCEO) dalla diversità del giudice⁴⁷.

In effetti vige nel diritto ecclesiale per consolidare una «res iudicata» il principio della duplice sentenza conforme che si contraddistingue negativamente per la *possibile* insufficienza di una sola sentenza (cf. c. 1641, 2° e 3° CIC e c. 1322, 2° e 3° CCEO) e positivamente per la *ordinaria* necessità che intervenga tra le stesse parti una seconda decisione concorde con la precedente sul medesimo *petitum* e sulla medesima *causa petendi*⁴⁸, come stabilisce il c. 1641, 1° CIC (e con una formula quasi eguale il c. 1322, 1° CCEO). Soltanto a queste condizioni — e sempre che la conformità avvenga tra sentenze valide (Cf. c. 1624 CIC e, in manie-

⁴⁵ Cf. X. OCHOA, *I titoli di competenza* (cf. nt. 3), 146-147.

⁴⁶ Anche se talora uno stesso tribunale può esperire per talune cause la funzione di giudice di primo grado e per altri e *diversi* giudizi quella di giudice di secondo grado. Per questo non si possono considerare in senso proprio come eccezioni le fattispecie previste dai cc. 1419, § 2; 1444, § 2; 1445, § 1, 1° e 3°; 1683 CIC nonché dal combinato disposto dei cc. 1419, § 1 e 1438, 1° CIC o anche quelle stabilite in fonti latine non codiciali come l'appello relativo alle cause matrimoniali in Italia (cf. n. Il del Motu proprio dell'8 dicembre 1938, *Qua cura*, in AAS 30, 1938, 412).

⁴⁷ Cf. P.A. BONNET, *I tribunali nella loro diversità di grado e di specie*, in. AA.VV., *Il processo matrimoniale* (cf. nt. 3), 206-217.

⁴⁸ È poi oltremodo significativo che con l'appello non possa introdursi una nuova *causa petendi* neppure per ragioni di economia processuale (cf. c. 1639, § 1 CIC e c. 1320 CCEO) salvo in caso di giudizio relativo a nullità di matrimonio, nella quale ipotesi però la sentenza sul punto avrà il valore di una decisione di primo grado (cf. c. 1683 CIC e c. 1369 CCEO).

ra sostanzialmente non diversa, c. 1305 CCEO) le cui pronunce, tendenzialmente almeno, abbiano preso in considerazione uno stesso materiale istruttorio (cf. c. 1639, § 2 e 1600 CIC e, sostanzialmente in modo non differente, cc. 1320, § 2 e 1283 CCEO) — si produce, ai sensi del c. 1641 CIC (e non diversamente del c. 1322 CCEO), il giudicato e, nelle cause di stato personale non suscettibili di una tale condizione (cf. c. 1643 CIC e non altrimenti c. 1324 CCEO), lo stato processuale previsto nel c. 1644 CIC (e non diversamente nel c. 1325 CCEO).

Il processo canonico che nell'ambito di gran lunga più diffuso della sua attuazione — quello matrimoniale — prevede in virtù del c. 1682, § 1 CIC (ed anche del c. 1368, § 1 CCEO) la devoluzione d'ufficio della sentenza di primo grado al giudice d'appello, non accoglie dunque nel suo seno il principio — criticato da taluni processualisti contemporanei — del doppio grado di giurisdizione, ma con antica sapienza giuridica di quel medesimo principio accetta le esigenze di fondo, che ne hanno determinato un'ampia recezione, almeno tendenziale, nell'area più significativa dei moderni sistemi di *Civil Law*. In effetti consentire che, dopo un primo esame della situazione che con la crisi dell'attuazione del diritto ha determinato l'intervento di un primo giudice, segua *un riesame* da parte di un diverso magistrato ed in caso di discordanza nella decisione intervenga ancora una *terza verifica* ad opera di un altro e differente giudice, deve ritenersi una garanzia per la verità pressoché insostituibile, almeno nell'attuale sviluppo delle scienze processualistiche.

In effetti, se, come è evidente, chi effettua la propria analisi *dopo* si può logicamente avvantaggiare non poco del precedente o dei precedenti tentativi di ricostruzione giuridica e fattuale, il trascorrere del tempo

(pur rendendo meno vividi nella memoria testimoniale i contorni del caso) può facilitare una più pacata riflessione, libera per di più anche dalle suggestioni che possono *talvolta* derivare, turbando in qualche misura le ricostruzioni istruttorie, dalla pur fondamentale assunzione diretta della prova, non certo abituale (anche quando è possibile) nei gradi di giudizio diversi dal primo. Si deve altresì osservare che si è tentato di rimuovere la lentezza che fatalmente deriva da questa ricerca graduale della verità; e questo attraverso la eliminazione della seconda istanza quando si può presumere⁴⁹ la persuasività della ricostruzione giudiziaria (cf. c. 1641, 2° CIC e c. 1322, 2° CCEO) avvenuta in primo grado o, se questo non può ritenersi — *ed a ragione* — opportuno, almeno ordinariamente come per le cause matrimoniali, attraverso un grande snellimento del giudizio in seconda istanza (cf. c. 1681, §2 CIC e c. 1368, §2 CCEO), che d'altra parte seppure eccezionalmente anche nelle medesime cause matrimoniali viene soppresso nei casi nei quali, essendo la verità notoria, un ulteriore grado di giudizio successivo al primo sarebbe palesemente inutile (cf. c. 1687 CIC e c. 1373 CCEO)⁵⁰. Proprio il fondamento garantistico per la verità, che risiede nel riesame gradualmente differenziato per fasi successive da parte di giudici diversi, fa sì che, se la incompetenza per la diversità del grado adito deve

⁴⁹ Ed il giudizio in merito è lasciato alle parti.

⁵⁰ Cf. in proposito P.A. BONNET, *Il processo documentale* (cc. 1686-1688 CIC), in AA.VV., *Studi in memoria di Mario Petroncelli* (a cura dell'Istituto di diritto ecclesiastico e canonico dell'Università di Napoli), vol. I, Napoli 1989, 67-114; in AA.VV., *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano 1992, 51-92.

qualificarsi assoluta ai sensi del c. 1440 CIC (e non altrimenti del c. 1072 CCEO), quella tra magistrati di uno stesso grado, salvo i casi eccezionali che si sono già esaminati⁵¹ non possa che essere relativa. Una tale incompetenza solo relativa, sulla quale dovremo subito soffermarci per quanto attiene il primo grado⁵², trova del resto per le altre istanze⁵³ una sua conferma testuale nel c. 1632 CIC. Questa norma infatti, dopo aver stabilito nel suo primo paragrafo come in mancanza di un'indicazione espressa, l'individuazione del giudice di secondo grado debba *presumersi* effettuata in base ai criteri stabiliti dai cc. 1438 e 1439 CIC, afferma nel suo secondo paragrafo che un gravame interposto a giudici d'appello diversi si risolve in favore del giudice di grado superiore solo se non sia possibile applicare il principio della prevenzione⁵⁴, che, secondo quanto sancisce il c. 1415 CIC al quale il nostro canone fa un rinvio espresso, potendo aver luogo unicamente tra tribunali «aeque competentia» per ciò stesso non può applicarsi quando si dia una condizione processualmente qualificabile quale incompetenza assoluta.

(Continuabitur)

PIER ANTONIO BONNET

⁵¹ Cf. *supra*, par. 2.1.

⁵² Cf. *infra*, par. 3.

⁵³ Cf. J. OCHOA, *I titoli di competenza* (cf. nt. 3), 147-148.

⁵⁴ Cf. *infra*, par. 5.

⁵⁵ Cf. c. 1559, § 3 del codice del 1917 e c. 22, § 3 del Motu proprio del 6 gennaio 1950, *Sollicitudinem nostram*, in AAS 42 (1950) 11.