

STUDI GIURIDICI
LXIX

LA “QUERELA NULLITATIS” NEL PROCESSO CANONICO

ESTRATTO DA:

GIAN PAOLO MONTINI

La querela di nullità e le altre impugnazioni

LIBRERIA EDITRICE VATICANA

Città del Vaticano

2005

GIAN PAOLO MONTINI

Promotore di giustizia Sostituto del S.T. della Segnatura Apostolica

LA QUERELA DI NULLITÀ E LE ALTRE IMPUGNAZIONI

«*Veritas valet et invalescit*»¹

Introduzione

A fronte della tematica della *querela nullitatis* possono facilmente sorgere obiezioni che, ben prima di mettere a fuoco un aspetto o l'altro problematico della normativa prodotta al riguardo nel Codice sia sotto l'aspetto sostantivo quanto sotto l'aspetto più propriamente processuale, pretendono di mettere in discussione lo stesso impianto che prevede l'esistenza della *querela nullitatis* fra i rimedi avverso le pronunce giudiziali² o almeno la sua strutturazione fondamentale con le sue ragioni e applicazioni.

Ciò appare dovuto a più ragioni di diversissimo genere, da quello soggettivo-emotivo a quello di carattere storico-comparatistico. Senza pretesa alcuna di completezza merita accennare ad alcune di queste ragioni, che contengono in sé germi di riflessione capaci di far scaturire illuminazioni sia sul diritto vigente sia su prospettive *de iure condendo*.

Una prima ragione di perplessità è legata alla **rarietà** con cui è esperita la *querela*

¹ INNOCENZO IV, *Apparatus in quinque libros Decretalium* [prima del 1251], ad c. 6, X, *de frigidis et maleficiatis, et impotentia coeundi*, IV, 15, n. 6. Il principio, che Innocenzo IV applica nella questione *Quando sententia valeat contra rem prius iudicatam*, ha una tradizione notevole: nella forma «*veritas manet et invalescit in aeternum, et vivit et obtinet in saecula saeculorum*» appartiene al III Libro di Esdra (4,38) nella *vulgata*; la lettera 74 di san Cipriano lo applica alla consuetudine, sancendo la prevalenza della verità sulla consuetudine; il *Decretum* di Graziano (c. 8, D. VIII) assume il testo cipriano nella forma «*valet et invalescit*».

² Non mancano AA. che ne chiedono *simpliciter* la cancellazione (cf KL. LÜDICKE, in *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici* [= MK], Essen 1991, vor 1619/10) o che rilevano l'estraneità della *querela nullitatis* rispetto agli altri mezzi di impugnazione: secondo F. Della Rocca si sarebbe di fronte a «un mezzo di impugnazione della sentenza del tutto *sui generis*» («I mezzi di impugnazione», in *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994², p. 745); un «gravame improprio»; «con la sua autonomia sia funzionale che strutturale, rappresenta in sostanza un'azione di impugnativa che, anche se inquadrata nell'ambito dei gravami, si differenzia così fortemente nella causa e nel fine dagli altri mezzi di riforma del provvedimento del giudice da arricchire le possibilità del concetto di gravame» («Appunti sui gravami», in *Studi in onore di Vincenzo Del Giudice*, I, Milano 1953, p. 226).

nullitatis nei processi giudiziari canonici. Una Conferenza episcopale consultata sul progetto di istruzione sui processi matrimoniali esclamava in merito alle questioni incidentali, non di rado appunto su nullità di atti o di sentenze: «[...] esto es un problema de los Tribunales de la Rota Romana y del Vicariato»; la stessa affermazione è nella coscienza comune specificatamente per la *querela nullitatis*. Nei tribunali diocesani, interdiocesani e regionali si giudica per interi decenni centinaia di cause di nullità in primo e secondo grado, emanando sentenze e decreti di ratifica, senza che mai venga avanzata una *querela nullitatis* o che tali pronunce siano sottoposte a *querela nullitatis* in istanze superiori. Uno studio statistico approfondito potrebbe forse mostrare che un fenomeno per certi versi analogo si verifica presso la medesima Rota Romana: negli ultimi anni le pronunce rotali su querele di nullità non paiono superare la percentuale del due per cento in rapporto alle sentenze³ e del dieci-venti per cento dei decreti⁴, percentuale che appare tutto sommato modesta, rispetto alle aspettative o alle preoccupazioni.

Questo fenomeno va però approfonditamente studiato. La rarità del verificarsi della *querela nullitatis* andrebbe studiata, infatti, in riferimento a molteplici fattori, quali, per esempio,

- la sua tendenza a manifestarsi nelle giurisdizioni superiori, ma a concernere pronunce di tribunali inferiori;
- la sua dipendenza da un contenzioso o un contraddittorio di fatto pieno, mentre non raramente nelle cause matrimoniali il litisconsorzio di fatto dei coniugi che chiedono la dichiarazione di nullità, la debolezza istituzionale del difensore del vincolo e la scarsità, quando non l'assenza, di avvocati *veri nominis* delle parti, determina un'attenuazione di fatto del contraddittorio;
- il suo assorbimento di fatto, ad opera anche della giurisprudenza, in impugnazioni più pingui (soprattutto la *nova causae propositio*) o in provvedimenti giurisdizionali più efficaci (quale, per esempio, l'ammissione ad ordinario esame);
- il suo respingimento *in limine* da parte dei tribunali inferiori che non conoscono o sembrano non ammettere questa impugnativa⁵.

Si deve inoltre considerare che alla rarità dell'esperimento della *querela nullitatis* fa da riscontro nella prassi una sua manifesta utilità nel momento in cui permette la sanzione efficace, determinata e giustificata di comportamenti processuali inammissibili da parte di tribunali, soprattutto inferiori⁶, e inoltre consente di disporre di una *ra-*

³ Nel volume delle sentenze rotali 1998 sono recensiti tre casi di *querela nullitatis*.

⁴ Nel 1985 su 117 decreti rotali 14 sono riconducibili a querele di nullità e di queste la maggior parte, una decina, negative; nel 1990 su 87 decreti una ventina sono riconducibili a querele di nullità, con una percentuale di una dozzina di decisioni affermative.

⁵ Non è raro che la Segnatura Apostolica sia chiamata ad intervenire presso tribunali locali che hanno rigettato di trattare (o almeno di trattare ad *normam iuris*) una *querela nullitatis* presentata avverso una pronuncia del medesimo tribunale locale: cf, per esempio, SSAT, decreto in *una Sancti Didaci, nullitatis matrimonii*, 4 settembre 1996, prot. n. 27090/96 VT, in cui a fronte del tribunale di primo grado che ha ignorato la *querela nullitatis*, la Segnatura commette alla Rota Romana la querela di nullità sulle due decisioni *pro nullitate matrimonii*, sospendendone l'esecuzione.

⁶ «Sanctio alioquin nullitatis actorum in iure processuali gravissima exstat immo poenam sapit» (RR, decreto in *una Sancti Sebastiani Fluminis Ianuarii, nullitatis matrimonii, nullitatis sententiae, coram* CORSO, 16 gennaio 1990, in DS VIII, 8, n. 6).

tio agendi appropriata nel caso di conflitti tra tribunali locali di primo e di secondo grado in merito all'interpretazione di norme processuali⁷.

Una seconda ragione di perplessità nasce dalla carenza di comparazione in questa forma di impugnazione tra l'ordinamento canonico e una significativa parte degli ordinamenti processuali civili. Se è vero, infatti, che sopravvivono ordinamenti processuali che conoscono e prevedono la *querela nullitatis*, non si può d'altro canto negare in questo preciso ambito l'influenza della cesura storica avvenuta con l'avvento nei principali Paesi continentali europei della **Corte di Cassazione**. Quale che sia l'opinione che è abbracciata in merito alle radici storico-giuridiche della *Cour de Cassation* che fece la sua apparizione all'indomani della Rivoluzione francese, per l'ordinamento canonico, che pure ha partecipato attivamente a tutti e singoli i prodromi istituzionali della medesima Corte, si è trattato di una soluzione di continuità gravida di conseguenze.

L'assenza di un paragone comparativistico diretto con cui dialogare e grazie al quale progredire ha privato l'ordinamento canonico, che non ha seguito gli ordinamenti civili nell'istituzione di una sorta di Corte di Cassazione, di alcuni parametri di evoluzione e applicazione della normativa sull'istituto della *querela nullitatis*.

Una terza ragione attiene al fenomeno **ostruzionistico** con cui è legata solitamente la *querela nullitatis*⁸. Spesso essa è esperita incidentalmente e comporta un insopportabile allungamento dei tempi di decisione. Se si considera poi che ogni *querela nullitatis* avverso decisioni rotali è di competenza del tribunale superiore, ovvero deve essere presentata presso un altro tribunale, di fronte cioè al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica⁹, si giustificano i timori di ostruzionismo. Allo stesso modo si allungano ombre di sospetto sulla *querela nullitatis* se si riconosce, come normalmente avviene, che la decisione è appellabile.

A tal riguardo credo, però, siano da sottolineare almeno due aspetti. Le incidentali, querele di nullità incluse, non paiono cause di rallentamento delle cause di nullità matrimoniale, ma solo l'exasperazione della lentezza delle medesime. Un'influenza su un corpo sano comporta una stasi breve e un malessere contenuto; la medesima affezione influenzale in un fisico minato e precario può avere conseguenze letali. Non pare, pertanto, che la cura debba incominciare dall'eliminazione o da un drastico ridi-

⁷ Non è raro che il tribunale di appello, dopo aver ricevuto ed esaminato informalmente la decisione del tribunale appellato, pretenda di restituire la pronuncia al tribunale *a quo* perché questi ne sancisca la nullità e la riformi: cf, per esempio, SSAT, decreto in *una Eistetten.*, *nullitatis matrimonii*, 30 luglio 2001, prot. n. 32586/01 VT; decreto in *una Moguntin.*, *nullitatis matrimonii*, 25 giugno 2004, prot. n. 35935/04 VT.

⁸ Il fenomeno è classico e legato anche alla rapacità degli avvocati: a volte il giudice della *querela nullitatis* procedeva anche nel merito «ne ergo gaudeant cavillosi advocati qui frequenter conantur per talis nullitatis effectum [...] causam reducere ad primum statum, ut habeant novum salarium» (DE FERRARIS, *Practica*, rub. *Forma appell. a sent. diffinit.*, § *Fuit et esse nullam*, n., 8, cit. in P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile. I. Storia e legislazioni*, Torino 1920, pp. 177-178).

⁹ Cf, recentemente, RR, decreto in *una Fesulana*, *nullitatis matrimonii, praeiud.: nullitatis decreti e novae causae propositiois, coram STANKIEWICZ*, 28 giugno 2001: di fronte all'*exceptio nullitatis* sollevata in appello avverso il decreto rotale con cui si rigetta la domanda di *nova causae propositio*, il turno decreta che l'eccezione «*coram hoc Turno proponi non posse*» a causa della competenza esclusiva del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica a vedere della querela di nullità contro decisioni rotali (cf nn. 6-8, pp. 5-7).

mensionamento delle incidentali, ma dal vigoroso rafforzamento delle condizioni generali di salute del paziente.

Non si può inoltre chiudere gli occhi su un curioso fenomeno recente: la *querela nullitatis* sperimentata quale rimedio contro la lentezza della giustizia ecclesiastica. Il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica è dovuto recentemente intervenire in alcuni casi in cui avverso sentenze negative pronunciate in primo grado era esperita in modo almeno avventato la *querela nullitatis* per evitare che la causa dovesse accedere al (tribunale di) terzo grado¹⁰.

A queste gravi ragioni di perplessità si aggiungano due altre ragioni di difficoltà nella trattazione del tema proposto, ossia la difficoltà di rinvenimento nel dato normativo canonico del *genus* o, più semplicemente, della piattaforma comune¹¹ cui facciano riferimento con la *querela nullitatis* gli altri rimedi avverso la pronuncia giudiziale (appello, revisione della prima pronuncia di nullità matrimoniale o c.d. *processus brevior*, *restitutio in integrum*, *nova causae propositio* e altri mezzi meno comuni¹²), nonché la pluriformità, processuale se non altro, dell'istituto stesso della *querela nullitatis*, che è ben lungi, nello stesso dato codiciale, dal possedere caratteri di uniformità, mostrando direttamente o indirettamente più fattispecie processuali.

Terminologia

Il Codice vigente nella sezione sul processo contenzioso ordinario, iscrive il titolo VIII del libro VII «De impugnatione sententiae»¹³.

¹⁰ Cf, per esempio, SSAT, prot. n. 22259/90 VT: il promotore di giustizia in secondo grado accusava di nullità nove sentenze negative di primo grado di nullità insanabile *ex can.* 1620, 8°, per il fatto che, introdotte per il capo di cui al can. 1095, 2°, esse argomentavano realmente in base al can. 1095, 3°, come si poteva arguire – sosteneva quel promotore di giustizia – dal termine *incapacitas*, che ricorreva nelle pronunce. La reazione della Segnatura (decreto del Congresso 8 febbraio 1992) fu severa esigendo che il difensore del vincolo eccepisse la nullità insanabile della pronuncia affermativa sulla *querela nullitatis*, e usasse della *recusatio* di cui al can. 1624. Cf pure SSAT, prot. n. 1186/02 SAT. È però da annotare che per raggiungere fini analoghi la giurisprudenza transoceanica sta mettendo in campo anche altri fantasiosi rimedi, quali la *restitutio in integrum*: per un caso emblematico cf RR, *una Bridgeporten., nullitatis matrimonii, iuris appellandi, coram* POMPEDDA, 18 ottobre 1990, in DS VIII, 151-154.

¹¹ Sono rari gli studi che affrontino la tematica generale delle impugnazioni (cf, per esempio, F. DELLA ROCCA, «Appunti sui gravami», cit., pp. 225-241; ID., «I mezzi di impugnazione», cit., pp. 735-750). Anche se l'interesse è maggiore in ambito civile, anche in quel contesto ci si domanda vivacemente della legittimità e dell'opportunità di un discorso generale sulle impugnazioni (cf S. SATTI, «Impugnazione. A. Diritto processuale civile», in *Enciclopedia del diritto*, XX, Milano 1970, p. 697; A. CERINO CANOVA – CL. CONSOLO, «Impugnazioni. I Diritto processuale civile», in *Enciclopedia giuridica*, XVI, Roma 1993, p. 2), come d'altronde ha mostrato il Legislatore canonico che non ha predisposto alcun prescritto generale introduttivo alla trattazione dei singoli mezzi di impugnazione.

¹² Basterebbe qui citare la revocazione di una pronuncia giudiziale interlocutoria, di cui al can. 1591 (cf recentemente G.P. MONTINI, «La revocazione di una pronuncia giudiziale interlocutoria (can. 1591)», in *Quaderni di diritto ecclesiale* 17 [2004] 52-68).

¹³ Nelle decretali il titolo tradizionale era «de appellationibus et recusationibus» (Comp. I, II, 20); «de appellationibus, recusationibus et relationibus» (X, II, 37), o più semplicemente «de appellationibus» (Comp. II, II, 19; Comp. III, II, 19; Comp. IV, II, 12; Comp. V, II, 19; II, 15 in VI°; II, 12 in Clem.).

Nessuno dubita che la scelta terminologia della denominazione "impugnatio" sia non difforme alla tradizione canonica, almeno quella recente¹⁴, appaia vicina alla terminologia giuridica civile¹⁵ e abbia delle ragioni tecniche a suo favore¹⁶. Secondo alcuni accentuerebbe il carattere di *diritto* alla verifica della sentenza conferito o riconosciuto alla parte¹⁷.

Non turbano, pare, le risonanze guerresche del termine impugnazione, neppure considerando l'ambito ecclesiale¹⁸.

Si deve però rilevare una non tuttora raggiunta uniformità e condivisione nella designazione attraverso un'unica denominazione di tutte le forme con cui ci si oppone a una pronuncia giudiziale. D'altronde l'assenza di un titolo dedicato ad un genere, che sapesse comprendere tutti i tipi o specie o mezzi di opposizione, non può certo favorire tale uniformità.

Impugnatio

In senso proprio indica l'appello¹⁹ e la querela di nullità²⁰ (cf tit. VIII *De impugnacione sententiae*)²¹.

Non mancano però casi in cui nel Codice vigente il termine è usato con significati diversi:

- «impugnare matrimonium» (can. 1674 e tit.; cf pure can. 1677 § 3): indica genericamente l'*actio* riferita alla causa di dichiarazione di nullità del matrimonio;
- nel senso di opposizioni ai motivi di un provvedimento amministrativo (cf can. 1745, 1°) o a una rinuncia di parte (cf can. 1524 § 3);

¹⁴ Nel Decreto di Graziano la voce *impugnatio/impugnare* non ha significato giuridico-processuale. Solo tre testi potrebbero molto vagamente riferirsi all'*accusatio* (cf c. 1, D. LXXXIII; c. 5, C. III, q. V [= c. 19, C. VI, q. I]; c. 13, C. XI, q. III), non certo ai rimedi contro pronunce giudiziali.

¹⁵ «*Impugnatio sententiae*» est optima latinitatis vox, et concinit cum formula legum civilium» (*Communicationes* 2 [1970] 187; 8 [1976] 190). Per quest'ultima ragione alcuni Organi di consultazione si opporranno al cambiamento: «eo quod nova rubrica sapit nimis ius civile» (*Communicationes* 11 [1979] 144). Non pare che la voce abbia significato giuridico tecnico nei Paesi di *Common Law*.

¹⁶ «Magis technica ipsis [= Consultoribus] videtur» (*Communicationes* 11 [1979] 144).

¹⁷ Cf J.M. SERRANO RUIZ, «La querela di nullità contro la sentenza (Commento ai cc. 1619-1627)», in *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994², p. 751. Per la verità non pare che questa, pur pienamente condivisibile accentuazione, sia legata a questa denominazione («impugnatio»).

¹⁸ «Nonnulli conquesti sunt de nova inscriptione huius tituli, "de impugnacione" scilicet loco "de remediis", eo quod nova rubrica sapit nimis ius civile et non bene aptatur indoli iuris canonici de promovenda iustitia et caritate, minime vero de "pugna" facienda» (*Communicationes* 11 [1979] 144).

¹⁹ Cf cann. 1614; 1634 §§ 1-2; 1637 § 2. Rientra perciò tra le impugnazioni della sentenza anche l'appello nelle cause di nullità matrimoniale (cf art. 5 *De sententia et appellacione*: cann. 1681-1685) e perciò anche il c.d. *processus brevior*. La emananda istruzione sui processi matrimoniali ha preferito riservare a quest'ultimo un titolo a sé *De causae ad tribunal appellacionis transmissione ac pertractatione*, prima del titolo *De impugnacione sententiae*. Si tratta di una scelta forse di carattere pedagogico, ma non certo di carattere sistematico, soprattutto se si considera che in quel titolo si affronta anche l'*ordinarium examen* e l'introduzione in appello di un nuovo capo di nullità (cf can. 1683).

²⁰ Cf can. 1624.

²¹ Cf can. 1650 § 3.

- con riferimento generale all'appello, querela di nullità e *nova causae propositio* o *restitutio in integrum*: can. 1593 § 2;
- con riferimento alla *nova causae propositio*: can. 1644 § 1;
- con riferimento, almeno indiretto, alla *restitutio in integrum*: can. 1642 § 1.

Ci si sarebbe aspettato che sotto la denominazione di *impugnatio* venissero compresi esplicitamente e sistematicamente anche gli altri principali rimedi, quali la *restitutio in integrum* e la *nova causae propositio*. Così non è avvenuto nel Codice²², che dedica a quest'ultimi rimedi un titolo proprio (tit. IX *De re iudicata et de restitutione in integrum*)²³. Tale separazione fu probabilmente dovuta all'intento di evidenziare la diversità fra *impugnatio sententiae* e *impugnatio rei iudicatae*²⁴.

Nel Codice vigente si avverte, quindi, una certa predilezione per questa denominazione, soprattutto in riferimento al Codice precedente. Dei venti casi in cui ricorre *impugnatio/impugnare*, solo sei provengono dal Codice piano-benedettino²⁵.

Provocatio

Nel Codice il termine processuale *provocatio/provocare* ha due significati, strettamente connessi alla sua indicazione di rimedio processuale che comporta il passaggio all'autorità superiore:

- *iuxta ordinem*: in questo caso può comprendere l'*appellatio* (cann. 1632 § 2; 1460 § 3) e la *nova causae propositio* (can. 1644 §§ 1-2);
- *extra ordinem*: cf can. 1417 § 2.

Proprio per tale sua specifica connotazione, incompatibile peraltro con alcuni casi di *querela nullitatis* e di *restitutio in integrum*, non può essere adatto ad indicare in generale i rimedi alle pronunce giudiziali.

Recursus

²² Non sono pochi gli AA. critici per questa separazione: cf C. DE DIEGO-LORA, *De re iudicata et restitutione in integrum. Introducción*, in *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, IV/2, Pamplona 1997², p. 1673). L'emananda istruzione sui processi matrimoniali recensirà un capo III *De petitione novi eiusdem causae examinis post duplicem decisionem conformem* nel titolo *De impugnatione sententiae*.

²³ Sulla giustapposizione di *res iudicata* e *restitutio in integrum* interviene criticamente C. de Diego-Lora, che a ragione sottolinea l'indebolimento strutturale che riceve il concetto di *res iudicata* accostato sistematicamente alla *restitutio in integrum*, istituto questo deputato al suo superamento (cf *De re iudicata et restitutione in integrum. Introducción*, in *Comentario exegético*, cit., p. 1674).

²⁴ Cf *Communicationes* 2 (1970) 187; 8 (1976) 190: «Habentur antea *impugnationes sententiae* [...] Dein *impugnationes rei iudicatae* [...]».

²⁵ Cf cann. 1637 § 2 (cf can. 1888); 1624 (cf can. 1896); 1634 §§ 1-2 (cf can. 1884 §§ 1-2); 1524 § 3 (cf can. 1740 § 2); 1642 § 1 (cf can. 1904 § 1). In due casi la soppressione dell'istituto e in un caso la riformulazione del canone hanno condotto alla omissione della citazione di *impugnare*: cf cann. 1654 § 1; 1898; 1887 § 3 (cf can. 1637 § 4 CIC83).

Il ricorso, secondo la dottrina tradizionale²⁶, confermata dal nuovo Codice, si riferisce prevalentemente ai decreti

- giudiziari (cf can. 1505 § 4; 1513 § 3; 1649 § 3)²⁷;
- amministrativi (cf, per esempio, *De recursu adversus decreta administrativa* [cann. 1732-1739]).

Proprio per la sua natura specifica *recursus/recurrere* non può riferirsi all'intero orbe dei rimedi contro le pronunce giudiziali.

Remedium

Nel Codice piano-benedettino il titolo [XIV] era iscritto: «De iuris remediis contra sententiam»²⁸. Comprende l'*appellatio* (caput I: cann. 1879-1891), la *querela nullitatis* (caput II: cann. 1892-1897) e l'*oppositio tertii* (caput III: cann. 1898-1901). Pur dedicando alla *restitutio in integrum* un titolo a sé [XV], nel can. 1905 § 1 affermava che l'*appellatio* e la *querela nullitatis* erano *remedia ordinaria*, mentre la *restitutio in integrum* era *remedium extraordinarium*.

Ci sono ragioni che depongono per la preferenza²⁹ del termine «iuris remedium contra sententiam», anche solo per una sua maggiormente chiara ed inequivocabile onnicomprensività³⁰.

Senza contare che ha alle sue spalle una tradizione giuridico-canonica per certi versi superiore a quella del concetto di impugnazione³¹: la denominazione

- come termine tecnico, si riscontra nelle fonti giuridiche romane del periodo classico (cf D. 12, 6, 23, 1: «quae [= sentenza] nullo remedio adtemptari potest»; cf pure C. 2, 9, 3; 7, 50, 2);

²⁶ «Codex vero, retenta voce appellatio unice de provocatione a sententiis iudiciariis, sive definitivis, sive interlocutoriis, vim definitivam habentibus, recursum appellat quamlibet aliam provocationem adversus decreta, sive iudicum sive Ordinariorum» (S.C. CONCILII, *Romana et aliarum*, in AAS 16 [1924] 163).

²⁷ Forse costituiscono eccezione le espressioni del can. 1445 § 1, 1°-2°, anche se il contesto probabilmente rende ragione dell'uso del termine *recursus*. Infatti «recursus in causis de statu personarum, quas ad novum examen Rota Romana admittere renuit» (2°), si riferisce ai decreti giudiziali con cui la Rota ha respinto la domanda di *nova causae propositio*. La previsione «alios recursus contra sententias rotales» (1°) può ritenersi giustificata dallo zeugma, poiché il riferimento a sentenze rotali è pertinente in riferimento a querele di nullità e domande di *restitutionis in integrum*, di cui fa menzione lo stesso n. 1°. Inoltre non si può dimenticare che in «sentenze rotali» (1°) la giurisprudenza della Segnatura Apostolica ricomprende sia sentenze sia decreti, anche del Decano della Rota.

²⁸ In un modo un po' superficiale nella Commissione per la revisione del Codice si è affermato che «sapiunt aliquatenus medicamenta et ideo incongrue adhibentur relate ad sententiam» (*Communicationes* 2 [1970] 187; 8 [1976] 190).

²⁹ Allo stesso modo P. URSO, «L'impugnazione della sentenza (cann. 1619-1640)», in *I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale*. XXIV Incontro di Studio. Villa Luzzago - Ponte di Legno (BS), 30 giugno - 4 luglio 1997, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, Milano 1998, p. 193; A. STANKIEWICZ, «Le impugnazioni delle decisioni rotali», in *Le «Normae» del Tribunale della Rota Romana*, Città del Vaticano 1997, p. 252.

³⁰ Cf nel Codice piano-benedettino il can. 1958 («non datur iuris remedium») e il can. 2146 § 1 («unicum datur iuris remedium»).

- è conosciuta dal *Decretum* di Graziano:
 - Δ *dictum ante* c. 1, C. II, q. 6: «Quo remedio causa uiciata subleuetur, et si remedium illud sit dandum ei, qui causa dilationis uocem appellationis exhiberit? Causa uero uiciata remedio appellationis subleuari potest» (cf pure *dictum post* c. 27, C. I, q. 7; *dictum ante* C. II, q. 1; *inscriptio* c. 1, C. II, q. 7);
 - Δ c. 1, C. II, q. 6: «Liceat appellatori uiciatam causam appellationis remedio subleuare»: si tratta di un capitolo pseudoisidoriano, proveniente da Aniano *ad Cod. Theod.* XI, 30, c. 20;
 - Δ c. 28, C. II, q. 6: «Anteriorum legum acerbitati plurima remedia inponentes et maxime hec circa appellationes facientes, et in presenti ad huiusmodi beneficium peruenire duximus esse necessarium», con la *inscriptio*: «Infra decem dies appellationis remedium conceditur»: si tratta della novella 23 del 536, di Giustiniano;
 - Δ c. 41, C. II, q. 6: «Si uero contra ius litigatoris sententia dicatur [...] ad provocationis remedium oportet confugere» (§ 7): la fonte è ancora di diritto romano (*Autent.*, const. 11, collat. V);
- è accolta in forma comune dagli AA.: cf, per esempio, J.B. DE LUCA, *Theatrum veritatis et iustitiae* I, disc. XXVIII, n. 1.

Gravamen

Si tratta di un concetto profondamente radicato nella tradizione canonica³² e presente in forma qualificata anche nel Codice vigente, sotto la formula stereotipa «qui se gravatum putat»³³.

Non si rinviene nella normativa canonica traccia di quella distinzione tra *impugnatio* e *gravamen*, che esponenti autorevoli della dottrina hanno proposto, facendo assumere in tal modo ai due termini una significazione tecnica e una contrapposizione.

Secondo questa teoria l'«impugnazione» si rivolgerebbe contro la sentenza quale atto giuridico e sarebbe funzionale alla sua rimozione in quanto affetta da invalidità. Il «gravame», invece, si rivolgerebbe contro la sentenza in quanto decisione giudiziale e sarebbe funzionale alla proposizione di un altro giudizio all'interno dello stesso processo³⁴.

³¹ Cf A. STANKIEWICZ, «Le impugnazioni», cit., p. 252. Secondo la dottrina, la catalogazione dei mezzi di impugnazione della sentenza sotto la categoria di *remedium* sarebbe opera di Tancredo («Quo remedio valida sententia subleuetur») e un apporto originale del diritto canonico nel contesto del diritto processuale romano-canonico (cf W. LITEWSKI, *Der römisch-kanonische Zivilprozess nach den älteren ordines iudicialium*, Krakau 1999, p. 488).

³² Cf, per esempio, c. 38, X, *de appellationibus, recusationibus, et relationibus*, II, 28; c. 1, *de appellationibus*, II, 15, in VI°; c. 5, *de appellationibus*, II, 12, in Clem.

³³ Cf cann. 270; 1733 § 1 e 1737 § 1 (ambito contenzioso-amministrativo); cann. 1628 e 1687 § 2 (appello); can. 1460 § 3 (ricorso al tribunale di appello); can. 1626 § 1 (querela di nullità).

³⁴ Cf S. SATTA, «Impugnazione», cit., p. 698.

Non è difficile dedurre che in questo senso l'appello sarebbe mezzo di «gravame» e la *querela nullitatis* (la cassazione, in ambito civile) sarebbe mezzo di «impugnazione».

Basterebbe osservare la lettera del can. 1626 § 1, che richiede un *gravamen* per chi è legittimato a presentare la *querela nullitatis*, per rendere evidente, almeno in ambito canonico, la fragilità della teoria e della terminologia proposta³⁵.

Tipologia della *querela nullitatis*

Pur nella assoluta prevalenza terminologica e sistematica della *querela nullitatis*, si deve avvertire che le tipologie della nullità della pronuncia giudiziale non si riducono alla *querela nullitatis* e, ancorché si possano ricondurre a quel ceppo sistematico e non siano a volte provviste di autonoma denominazione, meritano una singolare attenzione³⁶.

*Querela nullitatis*³⁷

La *querela* di nullità è l'opposizione alla pronuncia giudiziale interposta dalla parte, «*quae se gravatam putat*», ma pure dal promotore di giustizia e dal difensore del vincolo, se intervengono (cf can. 1626 § 1).

Nella *querela nullitatis*, intesa in senso proprio, ossia in quanto proposta da una delle parti (attore – parte convenuta; nelle cause matrimoniali: i coniugi), la nullità della sentenza è fatta valere in forza del *gravamen* subito.

È, pertanto, difficile sostenere che in questo caso il fine della *querela nullitatis* sia il rispetto delle leggi processuali e, in tal modo, un fine pubblico.

La dottrina evidenzia, seppur in forme e con sfumature diverse, che nella *querela nullitatis* è singolarmente coinvolto il bene pubblico. Se nell'appello è direttamente e principalmente perseguita dall'appellante la giustizia sostanziale in ordine alla

³⁵ Si potrebbe accennare ad un'analogia obiezione fondamentale in ambito civile: si può ammettere un'impugnazione contro una sentenza giusta? La risposta, secondo cui un appello dovrebbe essere respinto «per difetto di interesse» nel momento in cui si proponessero solo motivi di nullità della sentenza senza gravame contro l'ingiustizia, avvalorava l'obiezione alla teoria (cf S. Satta, «Impugnazione», cit., p. 698 nota 1).

³⁶ Non si considera nell'elencazione il caso peculiare di nullità previsto dal can. 1406 § 1.

³⁷ Può essere fruttuoso soffermarsi sulla denominazione «*querela*» attribuita al mezzo di impugnazione con cui si fa valere la nullità di una sentenza. Secondo Lüdicke la denominazione dipenderebbe dal fatto che «*sie sowohl in Form der actio als auch der exceptio auftreten kann*» (MK, vor 1619/8). Più precisamente parrebbe che il termine descriva e indichi solo quell'*actio nullitatis adversus sententiam* che è proposta dalla parte che si sente gravata e che pertanto, in quanto avviene solo su iniziativa di parte, assume la denominazione di *querela nullitatis*. Tutte le altre proposizioni della medesima *actio nullitatis*, in particolare quelle che avvengono *ex officio* non potrebbero assumere la denominazione di *querela nullitatis*. Una verifica parrebbe aversi nella terminologia codiciale che nelle fattispecie di cui ai cann. 1459 § 1, 1626 § 2, 1654 § 2 non utilizza la denominazione *querela nullitatis*. Ulteriore verifica si desidererebbe avere nelle *inscriptiones* delle cause rotali in cui si diversificano i titoli *Querelae nullitatis* e *Nullitatis sententiae*.

propria pretesa, nella *querela nullitatis* direttamente è perseguita la tutela e il rispetto della legge e solo indirettamente la pretesa della parte³⁸; direttamente è perseguito il rispetto delle leggi processuali e indirettamente l'osservanza del diritto sostanziale³⁹.

Alla *querela nullitatis* si applicano i canoni attinenti all'ammissione e al rigetto del libello⁴⁰.

Retractatio sententiae

Nella *retractatio sententiae* e nella *emendatio sententiae*, normate dal can. 1626 § 2, la nullità della sentenza è rilevata e dichiarata *ex officio* dal giudice stesso che l'ha emanata⁴¹. La sostanza della querela di nullità contenuta in questo caso si rileva anche dal fatto che un'eventuale *querela nullitatis* interposta dalla parte contro la sentenza del giudice non assorbe né preclude l'azione del giudice stesso. Solo (la *querela nullitatis* cumulata con) l'appello⁴² preclude l'azione del giudice, ma per ragioni, pare, di competenza.

Si tratta di un procedimento officioso di dichiarazione di nullità della sentenza e, se l'esito del procedimento è affermativo, dell'emendamento, cioè del cambiamento della medesima sentenza.

La presenza delle parti è oggetto di discussione. Appare singolare a molti che le parti debbano intervenire sempre nella correzione della sentenza (cf can. 1616 § 1) e nulla si dica del loro intervento in questo caso molto più impegnativo⁴³. «[L]e parti devono avere la possibilità di esprimersi sul provvedimento»⁴⁴.

Correctio sententiae

La *correctio sententiae* e la *completio sententiae*, che il can. 1616 § 1 norma⁴⁵,

³⁸ «Per se intelligitur, partem aliquam uti querela nullitatis contra sententiam, quia se eadem gravatam putat. Sed hoc non fit nisi secundario seu indirecte. Primario et directe querela nullitatis inservit ad tuendam legem, secundario et indirecte etiam ad ius personae laesae conservandum» (A. CRNICA, «Defectus Codicis J.C. in designandis normis pro querela nullitatis», in *Jus pontificium* 15 [1935] 147).

³⁹ Cf H. EWERS, *Die Nichtigkeitsbeschwerde in dem kanonischen Prozeßrecht*, München 1952, p. 16.

⁴⁰ Cf, per esempio, indirettamente, SSAT, decreto in *una Bambergensis, nullitatis matrimonii*, 17 gennaio 1998, prot. n. 28548/98 VT.

⁴¹ Cf, recentemente, E. ZANETTI, «Il giudice e la ritrattazione o emendazione di una sentenza nulla (can. 1626 § 2)», in *Quaderni di diritto ecclesiale* 17 [2004] 186-201.

⁴² La dottrina non è conforme: nonostante il prescritto del canone faccia menzione dell'«appellatio una cum querela nullitatis» (can. 1626 § 2), alcuni AA. menzionano semplicemente l'appello (cf J.M. SERRANO RUIZ, «La querela di nullità», cit., p. 762), altri anche la semplice *querela nullitatis*, evidentemente interposta presso lo stesso giudice che ha emesso la sentenza.

⁴³ La proposta avanzata fu respinta «quia in casu ipse iudex ex iustitia agit» (*Communicationes* 11 [1979] 148).

⁴⁴ Cf J.M. SERRANO RUIZ, «La querela di nullità», cit., p. 762. «[A]nche se la legge parla di iniziativa d'ufficio, si potrà e dovrà far spazio all'intervento delle parti, non d'accordo con la risoluzione del giudice dichiarante la nullità e prima di arrivare a una ritrattazione. La stessa facoltà è da riconoscere, com'è logico ai rappresentanti del bene pubblico» (*ibidem*, 761).

⁴⁵ Cf, recentemente, P. BIANCHI, «La correzione della sentenza (can. 1616)», in *Quaderni di diritto ecclesiale* 17 [2004] 395-412.

hanno una certa relazione con la nullità della sentenza, almeno per il fatto che fra gli elementi omissi «*quae can. 1612, § 4 requirit*» si recensiscono anche due elementi la cui mancanza nel testo della sentenza produce una nullità sanabile della medesima: si tratta dell'«indicazione dell'anno, mese, giorno e luogo in cui fu emessa» (cf can. 1622, 4°) e delle «firme prescritte dal diritto» (cf can. 1622, 3°), ossia «del giudice, o, se il tribunale è collegiale, di tutti i giudici e del notaio» (can. 1612 § 4).

La relazione, però, è ben più ampia qualora si ponga attenzione alla giurisprudenza che amplia la serie degli errori in cui è incorsa la sentenza, fino a incidere su elementi che, qualora non corretti secondo il processo previsto nel can. 1616 § 1, potrebbero provocare la nullità anche insanabile della sentenza.

Anche in questo caso il giudice o il tribunale può procedere *ex officio* e non gli è precluso il processo e la correzione da alcuna evenienza: né dall'interposizione della *querela nullitatis* né dall'appello. Il processo però vede in questo caso necessariamente l'intervento delle parti.

Can. 1654

Il prescritto del can. 1654 § 2 ammette nuove fattispecie di opposizione ad una sentenza invalida. In questo caso l'esecutore, nelle cause di nullità matrimoniale l'Ordinario del luogo in cui fu celebrato il matrimonio (cf can. 1685), può rinviare la sentenza al tribunale che l'ha emessa, obiettando che la medesima sentenza è nulla⁴⁶.

L'informazione delle parti, cui è tenuto l'esecutore che rifiuta di eseguire la sentenza, non è funzionale a reperire chi si faccia attore della *causa nullitatis*: il tribunale stesso deve valutare la nullità della sentenza presentata dall'esecutore e, se del caso, procedere alla dichiarazione della medesima, con tutte le dovute conseguenze.

Can. 1459

Il prescritto del can. 1459 § 1 è strettamente connesso con l'opposizione alla sentenza nulla. In esso si ammette la facoltà di opporsi ad ogni vizio dal quale può scaturire una sentenza nulla. Ciò è comunemente ammesso e pacifico se si considera l'ambito delle eccezioni volte ad impedire che una sentenza futura sia nulla.

Un aspetto non sempre scorto del prescritto del canone 1459 riguarda la possibilità che il *vitium* che rende(rà) o può rendere nulla la (futura) sentenza, possa essere la nullità della precedente sentenza o delle precedenti sentenze o di una delle precedenti sentenze.

Sotto questa precisa prospettiva il can. 1459 dando la facoltà di denunciare (eccepire) la nullità della precedente sentenza, quale *vitium* della futura, consente alle parti di eccepire di fronte a qualunque tribunale di grado superiore, presso cui sia legitti-

⁴⁶ Circa la dottrina e la giurisprudenza della Segnatura Apostolica al riguardo, nonché all'applicazione del can. 1654 § 2 da parte della medesima Segnatura, cf G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus. Pars dinamica. Ad usum Auditorum*, Romae 2004, pp. 510-512.

mamente pendente la causa, la nullità di una precedente sentenza e consente pure al giudice stesso, procedendo *ex officio*, di vedere della nullità di quella sentenza.

Si registrano le perplessità di alcuni AA. che, una volta ammessa la possibilità del riferimento al can. 1459 § 1, ne riducono la forza processuale, attribuendogli solo alcuni effetti di carattere procedurale⁴⁷, come pure alcune resistenze nella giurisprudenza della Rota Romana⁴⁸.

La giurisprudenza comune della Segnatura Apostolica⁴⁹ e della Rota Romana⁵⁰

⁴⁷ Lüdicke ritiene che il prescritto del can. 1459 § 1 non conferisca al tribunale di appello la competenza necessaria per giudicare della nullità della sentenza di primo grado: «Daß er [= il giudice] die Einrede *ex officio* berücksichtigen darf, bedeutet lediglich, daß er sein Berufungsverfahren stoppen kann mit der Begründung, daß es an der Grundlage für ein gültiges Berufungsurteil fehle» («Berufung gegen ein nichtiges Urteil?», in *Winfried Schulz in memoriam. Schriften aus Kanonistik und Staatskirchenrecht*, Frankfurt am Main 1999, pp. 462-463). Di conseguenza dinanzi al giudice di appello si possono presentare tre casi: «In den Fällen, in denen die Ungültigkeit des Vor-Urteils feststeht, **muß** er, falls er das in diesem Stadium schon erkennt, die Zulässigkeit der Berufung verneinen; wenn er es erst später erkennt oder (wie nach c. 1682) keine Berufung vorliegt, **kann** er von c. 1459 Gebrauch machen und das Berufungsverfahren aussetzen, bis die Frage der Gültigkeit des Vor-Urteils aufgrund einer Nichtigkeitsbeschwerde geklärt ist, die nur eine der Parteien oder der Bandverteidiger der Betroffenen Instanz einlegen können»; «Wenn der Berufungsrichter, dem es mangels entsprechender Sicherheit nicht möglich war, das Berufungsverfahren auszusetzen, in seiner Urteilsbegründung die Zweifel an der Gültigkeit des Vor-Urteils erkennen läßt, können die [...] Parteien ebenfalls von der Nichtigkeitsbeschwerde Gebrauch machen» (*ibid.*, pp. 464-465; i grassetti sono del testo).

⁴⁸ In un decreto *coram* POMPEDDA del 17 marzo 1994, in *una Bituntina, nullitatis matrimonii*, di cui più diffusamente *infra*, si presentano due obiezioni all'utilizzazione del prescritto del can. 1459 § 1 in materia di proposizione incidentale in appello della *querela nullitatis*: la prima attiene al fatto che «generi per speciem derogatur»; esiste infatti una normativa speciale sulla querela di nullità che impedirebbe il ricorso ad una prescrizione generale. La seconda attiene al fatto che il prescritto del can. 1459 § 2 si riferisce ad una sentenza «nondum pronuntiatam, quae ex vitio aliquo infici potest nullitatem secumferente» (p. 14; la sottolineatura è del testo).

⁴⁹ Cf SSAT, decreto 1° febbraio 1990 emanato in Congresso in *una Aquen. in Gallia, Quaesitum*, prot. n. 21446/89 VT: «[...] exceptio semper competit et est suapte natura perpetua (cf. can. 1492, § 2); quodque, ad normam canonis 1459, § 1, “vitia, quibus sententiae nullitas haberi potest, in quolibet iudicii statu vel gradu excipi possunt itemque a iudice ex officio declarari”; [...] respondet: Querela nullitatis, adversus sententiam a tribunali primi gradus latae et per appellationem vel ad normam can. 1682, § 1, tribunali superiori delatam, proponi potest tum a promotore iustitiae tum a vinculi defensore secundae instantiae, sed tantum incidenter, ad modum exceptionis, coram solo tribunali apud quod constituti sunt; defensor vinculi id vero pro munere suo tantum facere potest ad impugnandam sententiam pro nullitate matrimonii; immo, praefata nullitas sententiae in primo gradu latae etiam a iudice secundae instantiae ex officio declarari potest»; decreto 11 marzo 1999, in *una Vallis Paradisi, nullitatis matrimonii*, prot. n. 29702/99 VT: «Il tribunale collegiale di seconda istanza può agire *ex officio* qualora risultassero vizi nel processo di primo grado che potrebbero comportare, seppur derivatamente, la nullità del procedimento in seconda istanza (cf. can. 1459 § 1)»; decreto 30 luglio 2001, in *una Eistetten., nullitatis matrimonii*, prot. n. 32586/01 VT: «Ipsi Foro B. competi vel, ad cautelam, committendum esse et facto committi ut, si et quatenus instandum censeat, sine mora de querela nullitatis ex can. 1459 § 1 videat intervenientibus eiusdem Promotore Iustitiae et Defensore Vinculi necnon ipsis Partibus»; decreto 25 giugno 2004, in *una Moguntin., nullitatis matrimonii*, prot. n. 35935/04 VT: «Ipsi Foro Metropolitano F. competi ideoque committendum esse et facto committi ut, si et quatenus id instandum censeat, sine mora de querela nullitatis ex can. 1459 § 1 videat, intervenientibus eiusdem Tribunalis Promotore Iustitiae et Defensore Vinculi necnon ipsis partibus».

⁵⁰ Cf decreto in *una Parisien., nullitatis matrimonii, coram* FUNGHINI, 24 luglio 1996: «Commutatis dein defensionibus, Patres die statuta convenerunt ad decisionem ferendam. Non paucas autem irregulari-

ammette la possibilità che, invocato il can. 1459 § 1, incidentalmente, il giudice sia competente a vedere e giudicare la causa di nullità della sentenza, che forma il presupposto del processo principale in corso.

Can. 1669

Il prescritto del can. 1669 stabilisce che «qualora il tribunale d'appello riscontri che nel primo grado di giudizio fu impiegato il processo contenzioso orale nei casi esclusi dal diritto, dichiarare la nullità della sentenza e rinviare la causa al tribunale che ha emesso la sentenza».

«Ecco [...] un nuovo caso di “nullità della sentenza”, della quale tra l'altro sarebbe difficile stabilire se “sanabile” o “insanabile”, non prevista nei canoni precedenti»⁵¹. Ciò che però appare maggiormente sorprendente in questo caso è l'officiosità della procedura e l'impressione di una procedura semplificata nella dichiarazione di nullità della sentenza.

Nullità derivata

Un fenomeno non trascurabile legato alla nullità della sentenza proviene dall'istituto giuridico della nullità derivata.

Il Legislatore è efficacemente intervenuto per limitare gli effetti travolgenti delle nullità di atti nel can. 1619, che prevede nella sentenza la sanazione delle medesime nullità, seppure a precise condizioni e con restrizioni significative⁵². Tra queste ultime è da recensire la mancata sanazione nelle cause che riguardano il bene pubblico e, pertanto, nelle cause di nullità matrimoniali. Le insistenze coordinate di alcuni Organi di consultazione non hanno potuto togliere di mezzo questa restrizione.

Stante perciò questa limitazione⁵³, nelle cause di nullità matrimoniale la nullità

tates in procedendo ex parte Judicium P. [...] relevantes, edixerunt: “Dilata et fiat quaestio de nullitate sententiarum”» (n. 1, p. 4). Se non si va errati il decreto neppure ritiene di dover motivare la propria competenza di intervenire, pur recensendo per due volte con l'espressione «pacificum est» la facoltà del giudice di vedere *ex officio* della nullità della propria sentenza o di quella appellata, ma riferendosi probabilmente ai tribunali inferiori. Cf pure decreto in *una Arundelien.-Brichtelmestunen., coram STANKIEWICZ*, 28 luglio 1994, in *Monitor ecclesiasticus* 121 (1996) 348, n. 20.

⁵¹ J.M. SERRANO RUIZ, «La querela di nullità», cit., p. 769. Cf pure Z. GROCHOLEWSKI, «Illegittimo uso del processo sommario come motivo di nullità della sentenza», in *Ephemerides iuris canonici* 41-42 (1985-1986) 175-181.

⁵² I propositi della Commissione di riforma erano, da un lato, radicali: «[...] suppressio § 2 can. 1680 de nullitatibus derivatis, et adiectio huius novi canonis: “Nullitates actorum vel processus positivo iure statuta, quae ante sententiam non fuerint impugnatae, censentur ab ipsa sententia sanatae”. Ita via purgatur a multis difficultatibus» (*Communicationes* 2 [1970] 186; più cautamente *ibid.*, 8 [1976] 190). Dall'altro, però, pare improbabile che la Commissione avesse in vista anche il caso che ci occupa, ossia la nullità di una sentenza derivata dalla nullità di una pronuncia precedente.

⁵³ Si potrebbe discutere se nelle cause di bene privato il prescritto del can. 1619 possa applicarsi anche alla nullità derivata da una *pronuncia giudiziale* nulla. Si potrebbe ritenere purché non contraddica al prescritto formale del can. 1629, 2°. Lo stesso pare ritenere la emananda istruzione sui processi matrimoniali che ammette la nullità sanabile nel caso in cui la sentenza dipenda da un atto nullo «cuius nullitas non

di una sentenza travolge *ipso iure*, o forse più correttamente, *ipso facto* le sentenze seguenti emanate nella stessa causa⁵⁴, che pertanto sono nulle per derivazione. Ciò implica più conseguenze non secondarie:

- la competenza a vedere della nullità di una sentenza si estende anche alle precedenti: se la querela di nullità riguarda più sentenze emesse in più gradi di giudizio, vede delle nullità il giudice che ha emesso l'ultima decisione giudiziale⁵⁵;
- la nullità di una sentenza per derivazione non ha bisogno di essere dichiarata, argomentata, provata o espressa: consegue alla *res iudicata* della dichiarazione di nullità di una sentenza su cui quella si appoggiava⁵⁶.

La giurisprudenza della Segnatura Apostolica⁵⁷ e della Rota Romana⁵⁸ è conforme al riguardo.

sit sanata»: il caso forse previsto è quello di un decreto di conferma di una sentenza nulla *sanata tractu temporis* a norma del can. 1623.

⁵⁴ Lüdicke mostra di non condividere la dottrina secondo cui l'appello è l'impugnazione di una sentenza valida, così che «in jedem Falle das Berufungsverfahren ins Leere laufe, wenn es an einen Basis-Urteil fehle» («Berufung gegen ein nichtiges Urteil?», cit., p. 461). Costruisce pertanto uno schema che, da un lato, si preoccupa di contare che sempre si raggiunga in una causa una duplice sentenza conforme valida, dall'altro distingue sentenze di appello che si appoggiano su una prima sentenza e sentenze d'appello che non si appoggiano sulla prima (cf lo schema *ibid.*, p. 459). Il decreto di conferma di cui al can. 1682 § 2 in ogni caso è nullo se la sentenza di I grado è invalida. Negli altri casi, se non si intende male, l'A. ritiene che la pronuncia di appello, insistendo sullo stesso oggetto del primo giudizio, sostituisce la sentenza di primo grado e si costituisce come pronuncia indipendente e completa (cf *ibidem*, pp. 458-461).

⁵⁵ In tale linea pare dirigersi la emananda istruzione sui processi matrimoniali. Per la verità la formulazione del prescritto, che si può ritenere meramente dichiarativo, dovrebbe molto semplicemente affermare che la competenza comunque acquisita a giudicare della nullità di una pronuncia comporta la competenza a giudicare di altre nullità connesse alla prima.

⁵⁶ Cf, per esempio, RR, decreto in *una Honolulen., nullitatis matrimonii, nullitatis sententiarum et decreti confirmatorii, coram COLAGIOVANNI*, 23 gennaio 1990, in DS VIII, 30, n. 5.

⁵⁷ Cf SSAT, decreto 1° febbraio 1990 emanato in Congresso in *una Aquen. in Gallia, Quaesitum*, prot. n. 21446/89 VT: «[...] in casu appellationis, tribunalis secundi gradus est videre utrum prior sententia confirmanda an [...] reformanda sit (cf. can. 1639, §1), quodque confirmari vel reformari nequit sententia nulla (cf. can. 1629, n. 2), et proinde nullitas sententiae primae instantiae, nisi ad normam iuris sanata sit, nullitatem derivatam sententiae secundae instantiae quoad meritum causae secumfert»; decreto 12 novembre 1992, emanato in Congresso in *una Aquen. in Gallia, nullitatis matrimonii*, prot. n. 23550/92 VT: «[...] pendant tum Defensor vinculi tum Iudices Fori appellationis – si et quatenus – utrum, necne, pro munere suo aliquid faciendum sit relate ad assertam nullitatem sententiae primi gradus in casu». Cf pure SSAT, decreto 23 marzo 1993 in *una Torreonen., nullitatis matrimonii*, prot. n. 23928/93 VT, in cui, come non raramente accade, si è di fronte a una prima sentenza affermativa, che si pretende nulla, e ad una pronuncia di secondo grado negativa: «Cum pars conventa per se iure gaudeat ut de querela nullitatis a se proposita videatur, cumque autem interea iam habeatur sententia negativa in secunda instantia lata; Animadverso quod nullitas sententiae primi gradus – si et quatenus habeatur – necessario secumfert nullitatem quoque sententia[e] secundi gradus in casu; [...] Videat mulier conventa utrum, necne, post sententiam negativam in secunda instantia latam adhuc instet ut praefata querela nullitatis definiatur».

⁵⁸ Cf, per esempio, il decreto in *una Arundelien.-Brichtelmestunen., coram STANKIEWICZ*, 28 luglio 1994, cit., pp. 350-351, n. 24-25: «Haec sententia insuper nullitate derivata affecta est, quia de sententia primi gradus disposuit, quae sua ex parte nullitate iam laboraverat» (p. 350, n. 24); «et consequenter» (p. 351, n. 25). Cf decreto in *una Parisien., nullitatis matrimonii, coram FUNGHINI*, 24 luglio 1996, n. 6, in cui è travolta «ex nullitate derivata» una sentenza negativa. Interessante il caso del decreto in *una Medellen., nullitatis matrimonii, nullitatis sententiarum, coram CORSO*, 28 febbraio 1990, in DS VIII, 47-52. In questo l'ec-

Non convince sul piano processuale la esclusiva spiegazione della nullità derivata *ex incompetentia absoluta ratione gradus* del giudice di secondo grado che, stante appunto la nullità della pronuncia in primo grado, si sarebbe di fatto ritrovato a giudicare in primo grado.

La giurisprudenza preferisce rifarsi alla *regula iuris* «quod non est, confirmari non potest», e corrispettivamente, «infirmari non potest»⁵⁹. E ciò coerentemente al processo e alla decisione di appello, destinati a confermare o a riformare la decisione appellata (cf can. 1639 § 1)⁶⁰ nonché al prescritto del canone 1629, 2°⁶¹.

Ex officio

Non si può tralasciare un'altra non rara fattispecie di *querela nullitatis*, che si ha nel momento in cui la Segnatura Apostolica affida o commette ad un tribunale, normalmente la Rota Romana, l'esame della nullità di una o più sentenze⁶². Ciò può avvenire in base alle più svariate circostanze, anche se perlopiù è dovuto alle lamentele di una parte⁶³.

cezione sollevata presso la Rota riguardava solo la nullità della sentenza di primo grado, che era stata riformata dalla sentenza di secondo grado, la quale recensiva, criticava e correggeva i molti errori della prima: il decreto pronuncia la nullità di tutt'e due le pronunce, della seconda «ex nullitate derivata»: «Iudices secundae instantiae [...] haud cogitaverunt quod sua quoque sententia evaderet nulla propter nullitatem ab illa Medellensi derivatam» (p. 48, n. 4).

⁵⁹ Cf esplicitamente nel decreto in *una Arundelien.-Brichtelmestunen., coram STANKIEWICZ*, 28 luglio 1994, cit., p. 348, n. 20. Lo stesso prescritto del can. 1680 § 2 del CIC17, all'origine di questa problematica, depone per questa impostazione: «Nullitas alicuius actus non importat nullitatem actorum qui praecedunt aut subsequuntur et ab actu non dependent» (sottolineatura nostra). Più chiaramente il corrispondente canone previsto per il nuovo Codice («Nullitas alicuius actus importat nullitatem actuum qui ab actu nullo dependent»: *Communicationes* 11 [1979] 76), poi soppresso poiché «difficiliter in praxi applicari potest, cum fere impossibile sit in casu concreto dicere aliquem actum ab alio dependere» (*ibidem*, p. 77; cf pure *ibidem*, 2 [1970] 186; 8 [1976] 190).

⁶⁰ «Ceterum nullitas sententiae inferioris instantiae, quae in gradu appellationis quoad meritum causae confirmari vel infirmari debet (can. 1639, § 1), vitium constituit, ex eo quod nullitas sententiae in gradu appellationis exoriri potest» (decreto in *una Arundelien.-Brichtelmestunen., coram STANKIEWICZ*, 28 luglio 1994, cit., p. 348, n. 20).

⁶¹ Cf RR, *una Andegaven., nullitatis matrimonii, nullitatis sententiarum, coram DE LANVERSIN*, 12 dicembre 1990, in DS VIII, 205, n. 14.

⁶² Cf, per esempio, RR, *una Denverien., nullitatis matrimonii, nullitatis decreti confirmatorii, coram DAVINO*, 20 marzo 1985, in DS III, 93-96.

⁶³ Oggetto originariamente e con qualche restrizione di una facoltà straordinaria concessa senza limiti di tempo (SSAT, *Rescriptum ex Audientia*, 1° aprile 1977: «disporre nelle singole cause di nullità matrimoniale, con decreto del Cardinale Prefetto – dopo adeguato esame in Congresso delle violazioni di legge denunciate – che la sentenza affermativa, che eventualmente sia pronunciata nel tribunale operante, non possa essere resa esecutiva, ma la causa debba essere portata per il giudizio di secondo grado alla S. Romana Rota, o ad altro tribunale di appello nella stessa nazione»), dopo la promulgazione di *Pastor bonus* è stata intesa come potestà ordinaria della Segnatura Apostolica. Per alcuni elementi sulla prassi della Segnatura Apostolica cf G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus. Pars dinamica*, cit., pp. 398-399 nota 938; 478-480.

Querela nullitatis tra actio nullitatis e remedium iuris

Secondo una suggestiva e autorevole ricostruzione storica la *querela nullitatis* sarebbe il «[p]rodotto tipico di [...] incrocio di romanesimo e germanesimo»⁶⁴.

Nel diritto romano la pronuncia giudiziale affetta da *errores in procedendo* era considerata inesistente e pertanto non abbisognava in quanto tale di alcun mezzo di opposizione; in quanto affetta da *errores in iudicando*, invece, era prevista la soggezione all'appello. Nel diritto germanico, invece, la pronuncia giudiziale era sempre considerata formalmente valida, per cui in ogni e qualsiasi caso si sarebbe dovuto prospettare un mezzo di impugnazione per opporvisi.

Il diritto statutario comunale in Italia sarebbe stato il campo in cui questi due modi diversi di concepire la pronuncia giudiziale si sarebbero fusi in vista di una nuova concezione, di cui la *querela nullitatis* sarebbe la novità⁶⁵.

La sintesi, infatti, se prevede sempre l'appello per la pronuncia giudiziale affetta da *errores in iudicando*, prevede ora come rimedio necessario la *querela nullitatis* per opporsi alla pronuncia affetta da *errores in procedendo*.

La novità consiste nella individuazione di un preciso mezzo di impugnazione della *sententia nulla* (non più considerata *nulla sententia*), nella sua necessità di applicazione e soprattutto nella sua qualificazione come *remedium iuris*, ossia come rimedio processuale.

Da quel momento iniziale si può rilevare una sorta di tensione tra le previsioni statutarie comunali, debitorie di esigenze di celerità e sicurezza, proprie di un'economia agli albori del commercio⁶⁶, e le costruzioni della dottrina, attente alle esigenze sistematiche del diritto:

«[M]entre la legislazione statutaria concepisce la querela di nullità come un vero e proprio mezzo di gravame contro la sentenza, cioè come un istituto esclusivamente processuale [...], la dottrina parla di un'*actio nullitatis* contro la sentenza, e la considera di natura identica all'*actio nullitatis* che può esser proposta contro un contratto»⁶⁷.

È forse inutile rilevare ora come nella cennata dottrina si distinse il diritto canonico, dominato principalmente da ragioni di verità, legate alla specifica materia trattata, attinente al *periculum animae*⁶⁸.

Più interessanti appaiono le conseguenze, o meglio si dovrebbe dire, le trasformazioni cui la dottrina avrebbe fatto soggiacere la *querela nullitatis*:

«[L]'*actio nullitatis* della dottrina non ebbe tutte quelle caratteristiche che nella legislazione municipale le erano attribuite dalla sua funzione di mezzo di gravame;

⁶⁴ P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, cit., p. 136.

⁶⁵ «La querela nullitatis [...] fa la sua comparsa nella legislazione statutaria italiana del secolo XII» (P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, cit., p. 139).

⁶⁶ Cf P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, cit., p. 139.

⁶⁷ P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, cit., p. 150. L'A. esemplifica citando statuti comunali di città italiane in cui la *querela nullitatis* era dotata di caratteristiche uguali o simili all'appello; a volte era necessario il cumulo con l'appello (statuti di San Marino).

⁶⁸ Cf P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, cit., pp. 159-160 ed i testi ivi citati. Non mancano AA. che vorrebbero far risalire lo stesso istituto della *querela nullitatis* all'ambito canonistico.

non fu sperimentabile solo in un breve termine come l'appello, ma durante i trent'anni occorrenti per la ordinaria prescrizione di qualunque azione; potè non avere effetto devolutivo; non ebbe, di regola, effetto sospensivo»⁶⁹.

Questa prospettazione e questa confrontazione tra due modi diversi di intendere la *querela nullitatis*, può costituire una chiave di lettura della normativa canonica vigente⁷⁰. Essa non solo consente di rilevare la natura della *querela nullitatis*, ma di indicarne anche i caratteri differenziali rispetto agli altri mezzi di impugnazione.

La *querela nullitatis* quale *actio nullitatis*

Collocazione

Una delle innovazioni più evidenti nel Codice vigente è senz'altro la collocazione al primo posto fra le impugnazioni della sentenza della *querela nullitatis*, che viene contestualmente trattata con una certa dovizia di canoni.

La tradizione sia antica sia recente aveva portato, invece, al primo posto l'appello e solo in successivo luogo la *querela nullitatis*, con una trattazione sobria, tanto sobria da esaurirsi a volte in un semplice rimando⁷¹. Il Codice piano-benedettino ne è un chiaro segno: il titolo XIV *De iuris remediis contra sententiam* è articolato in tre capi: I. *De appellatione* (cann. 1879-1891= 13 canoni); II. *De querela nullitatis contra sententiam* (cann. 1892-1897= 6 canoni); III. *De oppositione tertii* (cann. 1898-1901= 4 canoni).

Ben diversa la situazione nel Codice vigente: il titolo VIII *De impugnatione sententiae* è diviso in due capi: I. *De querela nullitatis contra sententiam* (cann. 1619-1627 = 9 canoni); II. *De appellatione* (cann. 1628-1640 = 13 canoni).

La inversione tra appello e *querela nullitatis* è spiegata dalla Commissione di riforma del Codice sulla base della semplice logica⁷², quasi che si trattasse prima di verificare che una cosa esista e, in caso affermativo, di modificarla: «[I]n sana logica prima deve assicurarsi l'essere e la legittimità (che è l'essere giuridico) e poi sarà il momento di riflettere sulla qualità – giusta o meno – di quello che esiste ed è riconosciuto»⁷³. Altri AA. preferiscono giustificare l'inversione richiamandosi all'"economia processuale", ossia al fatto che prima il tribunale *a quo* si esprima sulla *querela*

⁶⁹ P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, cit., p. 151.

⁷⁰ Cf. S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, Madrid 1999, pp. 807-808.

⁷¹ Schmalzgrueber solo nel § III, n. 17 del titolo XXVIII (*De Appellationibus, Recusationibus, et Relationibus*) tratta brevemente della *querela nullitatis*, nel contesto del presupposto dell'appello, ossia che la sentenza sia valida.

⁷² Cf. *Communicationes* 2 (1970) 186-187; 8 (1976) 190. La Commissione si propone anzitutto di presentare un «ordo impugnationum» definito «lucidus» o con più modestia «qui videtur perspicuus». L'ordine poi delle impugnazioni (*querela nullitatis* – *appellatio*) è definito «magis logicus». Neppure in ambito normativo ci si è sottratti al fascino di esplicitare questa logica: «Sed definitio querelae, ut par est, definitionem appellationis praecedere debet» (art. 19 § 5 *Normae Speciales* del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica; la sottolineatura è nostra).

⁷³ J.M. SERRANO RUIZ, «La querela di nullità», cit., p. 752.

nullitatis e poi si proceda al tribunale superiore per l'appello, oppure al fatto che la *querela nullitatis*, una volta accertata, preclude l'appello⁷⁴, oppure al fatto che la *querela nullitatis* è rimedio più generale dell'appello⁷⁵, oppure alla ritrovata ordinarietà della *querela nullitatis* in rapporto all'appello nel Codice vigente⁷⁶.

Questa operazione "tecnica" non ha però considerato le implicazioni e le conseguenze non già logiche, ma nel vivo dell'opposizione ad una pronuncia giudiziale che è sì (anche) atto giuridico, ma ancor prima decisione giudiziale.

La dottrina non ha lesinato critiche a questa impostazione gravida di conseguenze.

Anzitutto è stato fatto notare che, secondo l'unanime dottrina, l'appello è il vero e unico ordinario mezzo di impugnazione, in quanto con esso la parte chiede al giudice superiore di innovare la decisione, che reputa ingiusta, lesiva della giustizia nel suo contenuto. L'appello appartiene al normale procedere giudiziale⁷⁷.

La *querela di nullità*, invece, dev'essere considerata, in rapporto all'appello, un mezzo straordinario di impugnazione⁷⁸: mentre l'appello apre la strada al giudicato (*res iudicata*), la *querela nullitatis* generalmente rompe o impedisce il formarsi del medesimo.

Si è inoltre sottolineata l'incongruenza dell'inversione in rapporto ai termini per la proposizione dell'appello e della *querela nullitatis*⁷⁹. La proposta previa di quest'ultima, a meno che non sia cumulata con l'appello, impedirebbe l'appello per i *fatalia legis* ristrettissimi per la sua interposizione (15 giorni). La priorità logica corrisponderebbe in un certo senso solo nel caso di cumulo dell'appello e della *querela nullitatis* (cf can. 1625).

Prescrizione

Comunque lo si consideri, il termine entro cui è possibile interporre *querela di nullità* «rappresenta una grave disarmonia nel sistema»⁸⁰. E ciò sia in considerazione dei quindici giorni entro cui perentoriamente interporre appello (cf can. 1630 § 1) sia dei tre mesi entro cui proporre domanda di *restitutio in integrum* (cf can. 1646). Nei termini di prescrizione per la presentazione della *querela nullitatis* sta una chiave di interpretazione dello stesso istituto.

I consultori della Commissione per la riforma del Codice mostrarono notevole incertezza sulla configurazione della *querela nullitatis* se, per le sentenze affette da vizi

⁷⁴ Cf J.M. SERRANO RUIZ, «La querela di nullità», cit., p. 752.

⁷⁵ «[...] in teoria almeno, tutte le sentenze sono suscettibili, purché dimostrato che rientrano nei supposti legali, di "querela", mentre non tutte [...] possono venire soggette al giudizio d'appello» (J.M. SERRANO RUIZ, «La querela di nullità», cit., p. 752).

⁷⁶ Cf J.M. SERRANO RUIZ, «La querela di nullità», cit., pp. 752-753. All'origine vi sarebbe la più ampia e precisa recensione dei vizi di nullità della sentenza.

⁷⁷ Cf KL. LÜDICKE, MK, Einführung vor 1619/3.

⁷⁸ Cf, esplicitamente, E. EICHMANN – KL. MÖRSDORF, *Lehrbuch des Kirchenrecht*, III, Paderborn 1951, p. 188; H. EWERS, *Die Nichtigkeitsbeschwerde*, cit., p. 15; KL. LÜDICKE, MK, vor 1619/9.

⁷⁹ Cf KL. LÜDICKE, MK, Einführung vor 1619/2.

⁸⁰ F. DELLA ROCCA, «Appunti sui gravami», cit., p. 239. L'A. afferma questo in riferimento alla perpetuità che dovrebbe caratterizzare le nullità insanabili.

insanabili di nullità, dalla prescrizione trentennale del Codice piano-benedettino (cf can. 1893, concordante con i cann. 1701 e 1511 § 2 sulla prescrizione dell'*actio nullitatis*), giunsero alla prescrizione decennale (non più in coerenza con il can. 1270) attraverso la proposta, bocciata, di una azione perpetua («semper proponi potest»)⁸¹.

La proposizione della *querela nullitatis* può avvenire «per modum actionis» e «per modum exceptionis».

Secondo la giurisprudenza della Segnatura Apostolica la *querela nullitatis* può essere interposta *per modum actionis* in qualunque stadio si trovi la causa, purché ciò avvenga entro dieci anni dalla pubblicazione della sentenza e di fronte al giudice che ha emesso quella sentenza che si intende impugnare⁸².

«Per modum exceptionis» la *querela nullitatis*, per pronuncia nulla per vizio sia sanabile sia insanabile⁸³, può essere proposta rispettivamente entro tre mesi o sempre.

Una parte della giurisprudenza, come si vedrà, ha tentato di interpretare restrittivamente tale prescritto, ma senza prevalere.

«*Non est locus appellationi a sententia vitio nullitatis infecta*» (can. 1629, 2°)⁸⁴

È la prescrizione più chiara e determinante in merito alla pregiudizialità della *querela nullitatis* rispetto all'appello. È all'origine delle prescrizioni che ammettono, o meglio, esigono l'intervento delle parti pubbliche (difensore del vincolo e promotore di giustizia) che sollevino l'eccezione di nullità della sentenza appellata e la stessa trattazione *ex officio* della nullità da parte del giudice.

Non è mitigata dalla clausola aggiunta nel Codice vigente: «salvo che [l'appello] non sia cumulato con la querela di nullità a norma del can. 1625». Tale precisazione, infatti, non opera alcunché, in quanto essa non fa altro che ricordare che in tal caso la competenza per giudicare della *querela nullitatis* è del giudice di appello. Se, infatti, la sentenza consta essere «vitio nullitatis infecta», come dice il can. 1629, 2°, non c'è

⁸¹ Cf *Communicationes* 2 (1970) 186; 8 (1976) 190; 11 (1979) 146.

⁸² Cf SSAT decreto 12 novembre 1992, emanato in Congresso in *una Aquen. in Gallia, nullitatis matrimonii*, prot. n. 23550/92 VT. La parte convenuta si era rivolta alla Rota Romana per denunciare il modo di procedere del tribunale di primo grado, che aveva emesso sentenza affermativa, e del tribunale di secondo grado, presso cui era pendente l'appello. La Segnatura Apostolica, cui era stata trasmessa la questione risponde al convenuto invitandolo, se vuole, ad adire il foro competente per la querela di nullità. In premessa aveva osservato: «[...] perspecto quod querela nullitatis per modum actionis proponi potest coram iudicem qui impugnata sententiam tulit, non autem coram iudice appellationis nisi querela una cum appellatione intra terminum ad appellationis statutum proponatur; Animadverso quod pars, quae a sententia, qua querela nullitatis definitur, se gravatam putat, ius habet appellandi ad iudicem superiorem – salvo praescripto can. 1629 –, quodque igitur in huiusmodi casu ius habet appellandi ad Rotam Romanam [...]». Più cautela («Querela eadem, si et quatenus, proponi potuit (vel forte adhuc potest) coram iudice qui sententiam tulit»: decreto in *una Bituntina, nullitatis matrimonii, coram POMPEDDA*, 17 marzo 1994, p. 14) in alcune decisioni rotali.

⁸³ Sostiene che pure la nullità sanabile può essere eccepita un decreto in *una Arundellien.-Brichtelmestunen., nullitatis matrimonii, coram STANKIEWICZ*, 28 luglio 1994, cit., n. 14, p. 344-345.

⁸⁴ Il principio è classico: «Superflua est [appellatio], quando iure sententia nulla est» (RICARDUS ANGLICUS, *Editio sine scriptis*, XXXVII, cit. in W. LITIEWSKI, *Der römisch-kanonisch Zivilprozess*, cit., p. 511).

appello e la causa dev'essere rimessa al giudice competente. Se la sentenza, invece, non risultasse «vizio nullitatis infecta», non si dà la fattispecie di cui al can. 1629, 2°.

La querela nullitatis quale remedium processuale

Sanabilitas

La distinzione fra nullità sanabili e nullità insanabili, che appartiene agli albori stessi della *querela nullitatis*, «deve [...] essere interpretata come una conciliazione» tra il concetto di *querela nullitatis* quale *remedium processuale* e il concetto di *querela nullitatis* come *actio*. Nella prima interpretazione «tutte quante le nullità erano sanabili, poich[é] nessuna di esse sopravviveva alla preclusione del mezzo di impugnativa ammesso a farle valere»⁸⁵. Nella seconda non solo il termine si dilata, ma si insinua addirittura l'*exceptio nullitatis* perpetua.

Quale che sia la teorica attraverso cui si intende giustificare o ancor più precisamente definire il fenomeno della *sanatio* della querela di nullità (si potrebbe pensare, per esempio, ad una forma di convalidazione automatica della sentenza nulla, oppure ad una forma di decadenza dall'impugnazione con conseguente inimpugnabilità dell'atto, che pertanto dev'essere riguardato «come valido», oppure ad una forma di *praesumptio iuris ac de iure* di validità della sentenza, oppure ad una conservazione degli effetti giuridici di un atto nullo), la sanazione della pronuncia giudiziale nulla depone chiaramente per una *querela nullitatis* riguardata come *remedium processuale*.

«Oltre alla sicurezza dei diritti, e forse implicata con essa, la nullità “sanabile” – ed anche la c.d. “insanabile” in qualche modo è pure “sanabile” [...] – comporta anche un riferimento ad un altro principio dell'ordinamento che può sdoppiarsi in due: da una parte la presunta rinunciabilità ai propri diritti, se ignorati dalla sentenza illegittima dopo sanata, dall'altra, la implicita accettazione delle regole procedurali, tra le quali abbiamo appunto l'istituto della sentenza sanabile, che non preclude, è chiaro, il riconoscimento del diritto ignorato attraverso un'altra via»⁸⁶.

«Non si tratta precisamente di definire una nullità di sentenza, ma di metterla in rapporto con le possibilità di riconoscerla tale in un giudizio ulteriore sull'argomento»⁸⁷.

«La querela di nullità è un istituto che non solo previene l'illegittimità delle decisioni giudiziarie, ma anche protegge la sicurezza dei diritti non consentendo una presunta nullità indefinita e segnalando un termine per l'esercizio di un'azione che prevede una situazione giuridica stabilita dalla stessa sentenza»⁸⁸.

Questa illuminazione sulla natura della *querela nullitatis*, che proviene dalla *sanabilitas* di quest'ultima, è confermata dalla intatta riproponibilità degli argomenti di nullità sanabile (e per sé pure insanabile) nel rimedio dell'appello (o della *nova cau-*

⁸⁵ Cf P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, cit., p. 194. È ivi citato lo statuto di Verona del 1450: «et infra x dies sententia nulla dici debeat, quo tempore elapso, postea de nullitate non audiatur agendo vel excipiendo».

⁸⁶ J.M. SERRANO RUIZ, «La querela di nullità», cit., p. 764.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 767.

sae propositio o della *restitutio in integrum*) una volta che sia intervenuta la sanazione o corrispettivamente siano trascorsi ormai trent'anni⁸⁹.

Necessità del gravame

Comunque la si voglia interpretare, la prescrizione secondo cui la legittimazione attiva alla proposizione della *querela nullitatis* compete alla parte che ha subito un *gravamen* (cf can. 1626 § 1), è da sé sola capace di riportare la *querela nullitatis* nell'alveo dei *remedia processualia*, ponendo la *querela nullitatis* fra il pubblico e il privato, senza possibilità di una sintesi adeguata e soddisfacente: «Forse c'è una rinuncia a principi di garanzie costituzionali inalienabili ma non irrinunciabili in quanto che diritti (facoltà) in cui, non come in altri di rango costituzionale, non è così stretta la sintesi diritto-dovere»⁹⁰.

La legittimazione, parimenti prescritta dal can. 1626 § 1, da parte del difensore del vincolo e del promotore di giustizia, se chiaramente sgancia la *querela nullitatis* dal *gravamen*, che non può cadere su questi, in quanto parti pubbliche, non sminuisce la problematica stessa del *gravamen*, sia perché non è detto che alle medesime parti pubbliche incomba il diritto-dovere di interporre *querela nullitatis*, sia perché la presenza del promotore di giustizia non è indiscriminata⁹¹.

Senza contare poi che per tutte le parti non è raro il caso in cui divenga irrisolvibile la domanda se vi sia *gravamen* o vi sia, comunque legittimazione, per proporre la *querela nullitatis*. Si pensi al caso in cui una parte attrice si proponga di proporre *querela nullitatis* avverso una pronuncia negativa, cui sia seguita una sentenza favorevole; oppure al caso in cui il difensore del vincolo o la parte convenuta intenda proporre *querela* di nullità avverso una pronuncia affermativa, cui sia già seguita una sentenza negativa⁹².

Nullità successive

Pare di poter ricondurre a una concezione prettamente processuale della *querela nullitatis* un singolare caso affrontato recentemente in Rota⁹³. Nel decreto si afferma

⁸⁹ *Ibidem*, pp. 753-754. Cf, per esempio, SSAT, decreto in *una Sancti Ioannis Portoricensis, nullitatis matrimonii*, 11 gennaio 1994, prot. 24760/93 VT. L'istanza di nullità delle sentenze era stata presentata sedici anni dopo e la Segnatura rinvia la parte al can. 1644.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 761.

⁹¹ «Interventus Promotoris iustitiae lege non praecipiebatur et nullo modo "ex natura rei evidenter necessarius" erat (cfr. can. 1431, § 1), ex quo sequitur eundem Promotorem iustitiae caruisse legitimatione activa ad querelam nullitatis proprio Marte proponendam (cfr. can. 1620, 5°)» (SSAT, decreto in *una C.*, 8 febbraio 1992, prot. n. 22259/90 VT).

⁹² Cf, per esempio, SSAT, decreto 23 marzo 1993 in *una Torreonen., nullitatis matrimonii*, prot. n. 23928/93 VT: «[...] Videat mulier conventa utrum, necne, post sententiam negativam in secunda instantia latam adhuc instet ut praefata querela nullitatis definiatur».

⁹³ Cf RR, decreto in *una Parisien., nullitatis matrimonii, coram FUNGHINI*, 24 luglio 1996. Il caso era il seguente. Il tribunale di primo grado dà sentenza affermativa *ex can. 1095, 3°*. Il vicario giudiziale del tribunale di appello rimette la sentenza al giudice di primo grado sostenendone la nullità *ob ius defensionis*

testualmente che per quanto e finché non è validamente dichiarata nulla la sentenza emessa in primo grado, qualsiasi altra pronuncia eventualmente emessa dal medesimo tribunale di primo grado dev'essere ritenuta nulla per il principio *ne bis in idem*⁹⁴. In altre parole, non è nel caso la reale nullità della sentenza che opera, bensì la presunzione della sua validità: «Nec valet subsumere quod nullitas sententiae est quid obiectivum et reale et ideo nedum ex[s]istit, sed et operatur independenter a declaratione. Nam iuxta can. 124, § 1 et generalia principia iuris “actus iuridicus quoad sua elementa externe rite positus praesumitur validus” donec nullus declaratur» (n. 5, pp. 8-9).

La decisione si segnala soprattutto per il fatto che in essa, una volta stabilita la nullità della seconda pronuncia in primo grado per la presunzione di validità della prima pronuncia in primo grado, procede alla dichiarazione di nullità di quest'ultima *ob ius defensionis denegatum*.

Quale che sia il giudizio su questa contorsione argomentativa, appare sufficientemente chiaro che la nullità della sentenza opera non già per il fatto di essere, ma per il fatto di essere di fatto validamente dichiarata in tempo utile⁹⁵.

Cumuli in cui è coinvolta la *querela nullitatis*

Una dialettica per molti versi analoga tra *actio nullitatis* e *remedium processuale* si riscontra ogniqualvolta si verifichi nella prassi il cumulo tra *querela nullitatis* e un altro mezzo di impugnazione. Se, infatti, alla *querela nullitatis* è data la precedenza in senso assoluto, così che prima si debba necessariamente esaurire la medesima querela e solo in seguito, *si et quatenus*, affrontare l'altra impugnazione proposta, emerge la natura di *actio nullitatis* della querela. Se è possibile distinguere e argomentare questa precedenza assoluta, ci si orienta verso la querela come rimedio processuale.

Appello

Il cumulo più noto attiene all'appello, in quanto previsto esplicitamente dal can. 1625. Si tratta di un cumulo significativo, perché da un lato l'*oeconomia iudiciorum* «diventa piuttosto dubbia»⁹⁶, sia perché se, come sostiene la posizione prevalente, la

denegatum. Il vicario giudiziale del tribunale di primo grado la dichiara nulla e procede stavolta correttamente fino alla sentenza, di nuovo affermativa. Il tribunale di appello, rimessa la causa ad ordinario esame, dà sentenza negativa. In Rota, in terzo grado, viene sollevata la questione della validità delle decisioni precedenti.

⁹⁴ «Cum, in casu, valide haud declarata fuerit nullitas sententiae Tribunalis P. [...], altera eiusdem Tribunalis sententia [...] tamquam bis lata in eadem causa in eodem iudicii gradu lata retinenda est et consequenter nulla haberi debet» (n. 5, p. 9).

⁹⁵ Appare evidente il contrasto, seppur in ambito decisamente altro, con la dichiarazione del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica «de recto modo procedendi in declaranda nullitate matrimoniorum successive initorum», 18 giugno 1987 (prot. n. 14498/82 VT), in *Communicationes* 19 (1987) 16-18.

⁹⁶ J.M. SERRANO RUIZ, «La querela di nullità», cit., p. 757.

querela nullitatis può essere sempre proposta *indicenter*, la *ratio* del prescritto sfugge. A meno che non si tratti di un relitto significativo: «Sotto questo profilo, il giudizio d'appello conserva ancora una certa prevalenza sulla nostra querela. Il ché fa pensare a una querela interposta come "quaestio incidens" e non all'inizio: sarebbe allora precludente il termine di quindici giorni?»⁹⁷.

Incidenter

Significativo è perciò constatare l'atteggiamento dei tribunali nei confronti della proposizione incidentale della *querela nullitatis*.

Si possono considerare due decisioni rotali rappresentative di due modi diversi di considerare la questione in appello.

Anzitutto un decreto *coram* POMPEDDA del 17 marzo 1994 in *una Bituntina, nullitatis matrimonii*⁹⁸.

Nel contesto dell'ordinario esame in secondo grado, l'avvocato della parte convenuta nei *restrictus iuris et responsionis* avanza alcune critiche nei confronti della sentenza affermativa di primo grado. Il Turno, in sede di decisione, pronuncia un «dilata et fiat quaestio de nullitate sententiae». Viene poi trattata la questione per memorialia e la pronuncia è a favore della nullità della sentenza di primo grado. Il Turno *coram* Pompedda, in sede di appello si pone la questione preliminare o pregiudiziale se è ammissibile una *querela nullitatis* incidentalmente in sede di appello. E conclude negativamente: «Decretum Rotale [...] infirmandum esse quatenus latum super quaestione quae proponi non potuit, in casu».

Le ragioni addotte per questa rigida o rigorosa soluzione si dividono a secondo che si consideri la proposizione della *querela nullitatis* «per modum actionis» e «per modum exceptionis».

Per modum actionis «ad iudicem appellationis querelam nullitatis insanabilis deferri posse tantummodo una cum appellatione et quidem intra quindecim dierum peremptorium terminum a die acceptae notitiae publicationis sententiae» (p. 10).

Le ragioni addotte sono tre:

- «agitur de re odiosa, ideoque strictae interpretationi subici debet» (p. 9);
- «stabilitas iudiciorum exigit definitum tempus ne in tempus indefinitum valor iudicatus protrahatur» (p. 9);
- «expressum adsit legis praescriptum» (p. 10), ossia i canoni 1621 e 1625. Secondo il can. 1625 la proposizione della *querela nullitatis* in appello ha il proprio termine perentorio di quindici giorni; secondo il can. 1621 la *querela nullitatis* «per modum actionis» può essere proposta solo di fronte al giudice che ha emesso la sentenza impugnata.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 768.

⁹⁸ Cf conforme decreto in *una Lancianen.-Ortonen.*, *nullitatis matrimonii, nullitatis decreti et sententiae* [...], *coram* DAVINO, 15 gennaio 1990, in DS VIII, 1-5 (senza motivazioni specifiche).

E *per modum exceptionis*? Qui il decreto deve premettere una *explicatio* circa la nozione di eccezione. Pur ammettendo che talvolta il Codice usurpi il termine *exceptio* per indicare «qua[e]libet actionis negatio», tuttavia l'uso del Codice del concetto di *exceptio* seguirebbe sempre il diritto romano per il quale «[e]xceptio supponit actionem existere; at si illi obiciatur, valet eam extinguere; hunc enim finem proprium habet exceptio ut actionem succidat» (p. 12; sottolineatura nel testo). La logica conclusione è che «nullomodo patet quo jure exceptio nullitatis sententiae proponi possit antequam de re judicata (vel quasi judicata) sermo esse possit» (p. 11).

Risponde esplicitamente e di proposito al decreto succitato, il decreto *coram* STANKIEWICZ, del 28 luglio 1994, in *una Arundellien.-Brichtelmestunen., nullitatis matrimonii*⁹⁹. In questo caso l'avvocato della parte convenuta eccepisce la nullità della prima sentenza dopo che il promotore di giustizia si era rifiutato di assecondare l'indicazione in tal senso del difensore del vincolo.

Le ragioni opposte al decreto *coram* Pompèdda sono di due ordini. Anzitutto di carattere dottrinale e giurisprudenziale: «[H]aec opinio contra se habet tum doctrinam canonicam vetustiore[m] ac recentiore[m], tum praevalentem iurisprudentiam, quas penes querela nullitatis sententiae sub specie oppositionis seu exceptionis etiam coram iudice superiore *incidenter* proponi potest, elapsis nempe fatalibus appellatoriis, dummodo sanatio sententiae interea haud obvenerit» (n. 17, p. 346)¹⁰⁰. Il decreto *coram* Pompèdda era ben cosciente di questo: il suo punto di partenza, infatti, era esplicitamente il nuovo prescritto codiciale vigente.

L'altro versante è più speculativo. Il decreto *coram* Stankiewicz afferma l'insostenibilità del concetto proprio, del diritto romano, di eccezione nel caso della *querela nullitatis*: «Alioquin enim exceptio nullitatis sententiae veram exclusionem vel saltem negationem actionis nullitatis eiusdem sententiae induceret, cum necessario pugnare deberet adversus actionem ex eodem iure substantivo profluentem (cf. can. 1491), scilicet ad succidendam eam, quod in nostra factispecie revera absurdum esset et rationi omnino contrarium» (n. 15, p. 345). Più chiara e molto più debole la ragione secondo la quale sarebbe stato inutile precisare la perpetuità dell'*exceptio nullitatis sententiae*, se fosse una *exceptio* in senso proprio, che *ex iuris praescripto* (can. 1492) è perpetua (cf n. 15, p. 345).

Si può riconoscere, in tal modo, che il tentativo, pur non temerario, di mettere in discussione efficacemente la dottrina e la giurisprudenza comune sulla proponibilità della *querela nullitatis* in qualsiasi momento del processo di appello, non ha avuto finora successo.

⁹⁹ In *Monitor ecclesiasticus* 121 (1996) 337-351. Risponde addirittura nella stessa causa al decreto citato *coram* DAVINO, il decreto in *una Lancianen.-Ortonen., nullitatis matrimonii, nullitatis decreti, sententiae [...], coram* FUNGHINI, 21 novembre 1990, in DS VIII, 179-183.

¹⁰⁰ Cit., nn. 16. 18-20, pp. 345-348, in cui sono citate in forma doviziosa dottrina e giurisprudenza rotale. «Ceterum fere cotidiana Nostri Fori praxis conformis est vigentis Codicis statuitioni» (decreto in *una Lancianen.-Ortonen., nullitatis matrimonii, nullitatis decreti, sententiae [...], coram* FUNGHINI, 21 novembre 1990, cit., p. 181, n. 3).

Processus brevior

Un buon banco di prova della natura della *querela nullitatis* si può avere nel cumulo con il *processus brevior*. Quest'ultimo, infatti, pare godere di una prevalenza o precedenza di natura pubblica, che potrebbe mettere in discussione la natura di azione (e pertanto disponibile) della *querela nullitatis*.

Le posizioni appaiono diverse sia in dottrina come anche all'interno della giurisprudenza della Rota Romana.

Secondo la posizione classica¹⁰¹ «*differendam esse ad tempus indeterminatum decisionem super confirmationem vel minus sententiae primi gradus et agendum esse prius et praeiudicialiter de nullitate sententiae cum ne quidem sermo esse potest de confirmanda vel minus sententia, quae praesumitur nullitate et quidem insanabili laborare*»¹⁰².

In altre parole l'interposizione simultanea della *querela nullitatis* con il *processus brevior*, comunque essa avvenga¹⁰³, imporrebbe la trattazione previa ed esaustiva della *querela nullitatis* con sospensione del *processus brevior* fino alla *res iudicata* sulla *querela nullitatis*, e quindi, in caso affermativo, il rimando della causa al tribunale di primo grado e, in caso negativo, la trattazione se confermare la pronuncia di primo grado o rinviare la causa ad ordinario esame.

Le motivazioni della posizione sono varie:

- **logica**: è evidente infatti la pregiudizialità della querela di nullità sull'appello¹⁰⁴;

¹⁰¹ «La soluzione più frequentemente adoperata nella giurisprudenza [...] prospettata da Orlando Di Iorio» (G. ERLEBACH, «Gli aspetti procedurali del *processus brevior* nella giurisprudenza rotale», in *Periodica de re canonica* 88 [1999] 747; la giurisprudenza è citata a pp. 747-748 nota 64).

¹⁰² In una Romana, *nullitatis matrimonii, nullitatis sententiae, coram PALESTRO*, 11 giugno 1986, in DS IV, 94, n. 2 [Il decreto affronta *ex professo* la problematica]; cf P. MONETA, «Le parti in causa: diritti e limiti», in *La procedura matrimoniale abbreviata (can. 1682 § 2 e art. 58 § 2 delle norme rotali)*, Città del Vaticano 1998, p. 18; cf pure una Baren., *nullitatis matrimonii, coram BRUNO*, 8 luglio 1975, n. 4; una Neapolitana, *nullitatis matrimonii, coram STANKIEWICZ*, 4 giugno 1980, n. 2; una Rheginen., *nullitatis matrimonii, coram DE LANVERSIN*, 21 marzo 1990, in DS VIII, 55-56, nn. 10-11; una Rheginen., *nullitatis matrimonii, coram BRUNO*, 29 novembre 1991, in DS IX, 148-149, n. 3; una Reg. E. seu A., *nullitatis matrimonii, querelae nullitatis. novae causae propositionis, coram BRUNO*, 15 luglio 1993, n. 4, in *Ius Ecclesiae* 8 (1996) 568-569; una Intereparchialis Graecorum Melkitarum seu Beryten et Gibailen., *nullitatis matrimonii, coram DE LANVERSIN*, 5 giugno 1996, n. 21.

¹⁰³ I modi di interposizione simultanea appaiono almeno tre: il primo è il cumulo tra *appellatio*, di cui al can. 1682, e querela di nullità; il secondo è la interposizione autonoma prima della querela di nullità in occasione della presentazione delle *animadversiones*, di cui al can. 1682; il terzo è la presentazione della querela di nullità incidentalmente, durante la trattazione della causa che precede il decreto di conferma o di rinvio ad ordinario esame.

¹⁰⁴ Cf una Romana, *nullitatis matrimonii, nullitatis sententiae, coram PALESTRO*, 11 giugno 1986, in DS IV, 95, n. 2: «Ceterum cum Tribunal appellationis teneatur admittere partium animadversiones, iisdem denegari nequit facultas excipiendi sententiae nullitatem, quae exceptio praeiudicialis est et praepedire potest eius confirmationem».

- il prescritto del **can. 1629, 2°**¹⁰⁵;
- il prescritto del **can. 1459 § 1** collegato col **can. 1621**¹⁰⁶;
- lo stesso prescritto del **can. 1682 § 2** che consente ai giudici di secondo grado solo due possibilità: confermare o ammettere ad ordinario esame¹⁰⁷;
- **opportunità**: se si rimette ad ordinario esame, si lede il diritto della parte al *processus brevior* e si cade nelle more del processo ordinario, proprio come nella soluzione avanzata sopra¹⁰⁸;
- **il diritto alla difesa**: «Non est [...] ambigendum quod vir conventus per querelam nullitatis suum intendit exercere ius defensionis. Cum vero Tribunal Appellationis illam prorsus ignoraverit, ius ad defensionem, in casu, denegatum esse certo constat, ideoque decretum [...] nullitate infici insanabili»¹⁰⁹;
- non si vede la ragione di un trattamento diverso se, come appare evidente, colui che interpone la *querela nullitatis* potrebbe ottenere con certezza lo stesso *iter* di trattazione completo interponendo la *querela nullitatis* presso il tribunale *a quo*;
- la natura della *querela nullitatis*: «consideranda est ut vera actio iudicialis quae, ut aliae actiones, iudici supplici libello proponenda est, contestanda, discutienda et alia decisione iudiciali definienda»¹¹⁰.

Non pare costituire una posizione autonoma dal punto di vista dottrinale (almeno per quanto a noi interessa) la scelta di una parte della giurisprudenza di trattare contemporaneamente (nella medesima sessione) se consti della nullità della sentenza, e (*quatenus negative*) se si debba confermare la medesima sentenza per decreto o rinviare la causa ad ordinario esame¹¹¹. In questo caso sarebbe data la trattazione della *querela nullitatis per memorialia*; di seguito vi sarebbe la decisione di conferma o di rinvio. Gli unici problemi che qui si porrebbero riguardano la possibilità di procedere nel *processus brevior* senza che sia conseguita la *res iudicata* (tramite appello) della decisione sulla *querela nullitatis*. Se la decisione di rinvio ad ordinario esame, con successiva sospensione del processo ordinario nel caso di appello avverso la decisione sulla *querela nullitatis*, è soluzione assolutamente ragionevole e corretta, serie per-

¹⁰⁵ Cf *una Romana, nullitatis matrimonii, nullitatis sententiae, coram PALESTRO*, 11 giugno 1986, cit., p. 94, n. 2.

¹⁰⁶ Cf *una Romana, nullitatis matrimonii, nullitatis sententiae, coram PALESTRO*, 11 giugno 1986, cit., p. 94, n. 1.

¹⁰⁷ In tal modo l'argomento addotto dallo schieramento opposto è capovolto: nel caso infatti non può essere decisa, con la conferma, la *querela nullitatis* (cf *una Rheginen., nullitatis matrimonii, coram DE LANVERSIN*, 21 marzo 1990, cit., pp. 54.55, nn. 4.10).

¹⁰⁸ In *una Romana, nullitatis matrimonii, nullitatis sententiae, coram PALESTRO*, 11 giugno 1986, cit., p. 94, n. 2.

¹⁰⁹ In *una Brovnsillen., nullitatis matrimonii, nullitatis sententiae et decreti confirmatorii, coram AGUSTONI*, 7 novembre 1986, in DS IV, 174, n. 11 [lo *ius vigens* era allora il m.p. *Causas matrimoniales*, che, secondo la medesima pronuncia avrebbe richiesto proceduralmente la medesima cosa].

¹¹⁰ Cf *una Rheginen., nullitatis matrimonii, coram DE LANVERSIN*, 21 marzo 1990, cit., p. 55, n. 7, citando M. Conte a Coronata.

¹¹¹ Cf G. ERLEBACH, «Gli aspetti procedurali», cit., pp. 748-749.

plexità suscita la conferma senza almeno l'attesa del trascorrere dei termini per appellare avverso la decisione sulla *querela nullitatis*¹¹².

Una posizione divaricata e alternativa è invece quella sostenuta da altri AA., secondo i quali la *querela di nullità* non interrompe in alcun modo il *processus brevior*: «Considero la *nullità della sentenza* una tra le possibili '*animadversiones*' che si possono sollevare alla sentenza stessa, come previsto dal can. 1682, § 2 [...] E resta salvo il principio di 'pubblicità' che impedisce la scelta della procedura alla parte dopo la prima sentenza affermativa»¹¹³.

Riterrei di dover distinguere in questa posizione quegli AA. che ritengono di poter motivare questa scelta in forza del richiamo alle norme sulla proposizione, ammissione e trattazione delle cause incidentali¹¹⁴. Costoro argomentano nel modo seguente: come la proposta di una questione incidentale vede la competenza del giudice a decidere (senza possibilità alcuna di impugnazione) «*utrum proposita incidens quaestio fundamentum habere videatur et nexum cum principali iudicio, an vero sit in limine reicienda*» (can. 1589 § 1), allo stesso modo il giudice può *in limine* rigettare la questione incidentale della *querela nullitatis* nel *processus brevior*.

Pare diverso il caso in cui alcuni AA. pretendono ripetere una soluzione analoga con motivazioni di carattere maggiormente generale:

- «At, ni toti fallimur, querela, sicut quaelibet alia quaestio ad praetorium deducta, non statim ac proponitur iam eam admittere iudex cogitur, cum fundamento possit destitui, quin et ad nectandas moras iudicio induci»¹¹⁵;
- «Accedit, et quidem maxima vi indutus, character publicus matrimonii et causarum matrimonialium prae ceteris quibusque in optima luce positus a nova inducta disciplina iuris matrimonialis et etiam processualis [...] Et hic character publicus impedit quominus in manu privati, sit coniugis, relinquatur, forma et duratio iudicii alterius instantiae post primam adfirmativam»¹¹⁶;

¹¹² Erlebach propone in questo caso un dilata «circa la decisione a norma del can. 1682 § 2» («Gli aspetti procedurali», cit., p. 750).

¹¹³ J.M. SERRANO RUIZ, «La querela di nullità», cit., pp. 759-760; C. GULLO, *Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio*, Città del Vaticano 2001, pp. 229-230. Cf, sul punto, una *Senen.*, *nullitatis matrimonii, de modo procedendi, coram SERRANO*, 10 febbraio 1989, in DS VII, 24-28. Cf pure una *Januen.*, *nullitatis matrimonii, coram STANKIEWICZ*, 28 gennaio 1985, n. 4; una *Oppiden. Palmarum*, *nullitatis matrimonii, confirmationis sententiae, coram SERRANO*, 7 giugno 1996 [rinvio a O.E. e «- si et quatenus -» si vedrà la querela]; una *Matriten.*, *nullitatis sin minus confirmationis sententiae, coram STANKIEWICZ*, 24 ottobre 1996 [«non constat de nullitate sententiae» e rinvio a O.E.].

¹¹⁴ È la tesi di S. VILLEGIANTE, «Querela di nullità e contestuale appello contro la sentenza affermativa di primo grado», in *Monitor ecclesiasticus* 122 (1997) 311-321.

¹¹⁵ In una *Senen.*, *nullitatis matrimonii, de modo procedendi, coram SERRANO*, 10 febbraio 1989, in DS VII, 25, n. 2. Cf pure C. GULLO, *Prassi processuale*, cit., pp. 229-230; P. MONETA, «Le parti in causa», cit., p. 18.

¹¹⁶ In una *Senen.*, *nullitatis matrimonii, de modo procedendi, coram SERRANO*, 10 febbraio 1989, cit., p. 26, n. 3.

- argomento *ex analogia* in merito alla forza dell'*appellatio* sul *processus brevior*¹¹⁷.

Nova causae propositio

Un analogo schieramento giurisprudenziale si verifica quando la *querela nullitatis* si cumula con la *nova causae propositio*.

Data per scontata la legittimità e la ragionevolezza del cumulo¹¹⁸, la posizione giurisprudenziale prevalente considera subordinata la domanda di *nova causae propositio*, ossia da vedere *si et quatenus* la *querela nullitatis*, primariamente affrontata esaustivamente, abbia dato esito negativo¹¹⁹.

Non mancano pronunce che paiono forzare questo rapporto. Gli argomenti addotti sono di vario genere:

- l'*oeconomia iudiciorum*¹²⁰: far necessariamente precedere l'esame completo della *querela nullitatis* e, in caso di esito negativo, dover riprendere l'esame completo della *nova causae propositio* imporrebbe un duplice esame degli atti e un duplice esame istruttorio;
- «At aliter et aliter, ni fallimur, res attenduntur sub fine et in limine iudicii»¹²¹: sarebbe cioè da distinguere la decisione circa la certezza morale, dalla valutazione del *fumus boni iuris*. In quest'ultimo caso si dovrebbe insieme valutare gli argomenti a favore della nullità e la loro gravità e novità in ordine alla *nova causae propositio*, lasciando poi alla trattazione della causa di dover decidere se l'una o l'altra sia provata;
- il grado di giudizio non dev'essere deciso sulla base del possibile esito affermativo della *querela nullitatis*, bensì del cumulo consentito¹²². È quanto avverrebbe nel cumulo esplicitamente previsto nel can. 1625.

Ratio della querela nullitatis

L'impostazione della *querela nullitatis* nel sistema canonico delle impugnazioni risponde ad una chiara attenzione da cui l'ordinamento canonico è caratterizzato, ossia dalla acuta sensibilità verso la verità delle cose. Se questa cura connota i procedimenti più decisivi per la comunità ecclesiale (dichiarazione di nullità matrimoniale,

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ Cf, per esempio, SSAT, decreto in *una Bruklynien.-Hildesien.*, *nullitatis matrimonii*, 20 gennaio 1995, prot. n. 25249/94 VT.

¹¹⁹ Cf, per esempio, decreto in *una Beryten. Maronitarum, separationis, nullitatis sententiae et novae causae propositionis*, coram RAGNI, 20 dicembre 1985, in DS III, 271-275.

¹²⁰ Cf decreto in *una Arausicana in California, nullitatis matrimonii, nullitatis sententiae et novae causae propositionis*, coram SERRANO, 22 novembre 1985, in DS III, 249, nn. 2-3.

¹²¹ Decreto in *una Arausicana in California, nullitatis matrimonii, nullitatis sententiae et novae causae propositionis*, coram SERRANO, 22 novembre 1985, cit., p. 249, n. 3.

¹²² Cf *ibidem*.

dichiarazione sullo stato delle persone, irrogazione o dichiarazione delle pene più gravi), si riflette poi consapevolmente o inconsapevolmente sull'intero sistema.

È necessario, però, chiedersi quale verità venga attinta o si cerchi di attingere attraverso la *querela nullitatis* in ambito processuale, poiché parrebbe che qui la ricerca della verità si faccia, per così dire, indiretta: si cerca la verità di uno strumento processuale deputato alla ricerca della verità sostanziale.

Nel caso della *res iudicata* o *quasi-iudicata* si deve riconoscere che la *querela nullitatis* acquista un'intensità peculiare, poiché è in grado di provvedere al bene delle anime distruggendo una statuizione definitiva ed esecutiva in contrasto (così, infatti, viene assunto) con la realtà delle cose, concedendo un'ulteriore possibilità processuale di avvicinamento alla realtà oggettiva. E la introduzione della *querela nullitatis* nell'ordinamento canonico probabilmente è avvenuta o è stata efficacemente incentivata da questa peculiare prospettiva. La possibilità che una sentenza definitiva (*res iudicata*) di scomunica potesse pesare irrimediabilmente sulla coscienza di un fedele, mentre la sentenza non era stata correttamente pronunciata, dovette convincere dell'utilità o della necessità di questo riesame peculiare della pronuncia giudiziale¹²³: «Nec apud Deum, nec apud ecclesiam eius, quemquam gravat iniqua sententia»¹²⁴.

Questo, però, non è più evidente ai nostri giorni, in cui l'ordinamento canonico non attribuisce rilevanza peculiare alla *querela nullitatis* di fronte alla *res iudicata* o *quasi-iudicata*. Anzi gli AA. concordano sul rilievo che i termini di prescrizione dell'*actio nullitatis* impugnativa hanno luogo anche di fronte a cause *de statu personarum*¹²⁵. Né si può pienamente rifarsi, pare, alla perpetuità dell'*exceptio nullitatis*, perché, pur prescindendo dal fatto che essa è perpetua per qualsiasi causa, non solo per quelle *de statu personarum*, la sua applicazione in ambiti prevalentemente amministrativi non è sempre perspicua. Di fronte ad una dichiarazione di nullità matrimoniale decretata come *res quasi iudicata* e al conseguente accesso a (nuove) nozze della

¹²³ Cf R. BALBI, «Riflessioni sui rapporti tra ingiustizia e nullità della sentenza di scomunica nel "Decretum Magistri Gratiani" (Spunti sull'origine della "querela nullitatis")», in *Ephemerides Iuris Canonici* 37 (1981) 205-247.

¹²⁴ Cf *dictum post c. 101, C. XI, q. 3*. «[S]ententia aliquando est iniusta ex animo proferentis [...] ex ordine et causa» (*dictum post c. 65, C. XI, q. 3*).

¹²⁵ «La possibile sanazione della sentenza [ha] solo un significato relativo in tali Cause» (J.M. SERANO RUIZ, «La querela di nullità», cit., p. 764). L'A. fa riferimento alla esperibilità della *nova causae propositio*. Non si può negare che questa impugnazione sia atta a comprendere ogni genere di manifesta ingiustizia. Cf, recentemente, decreto in *una Romana, nullitatis matrimonii; prael.: novae causae propositionis et conformitatis sententiarum, coram* SCIACCA, 19 dicembre 2003, in cui si concede la *nova causae propositio* a fronte del cumulo di appello, ricorso avverso il decreto di conformità e domanda di *nova causae propositio*: «Inter nova et gravia elementa [...] sane scimus a N.S.F. compertissima prudentia [...] recensenda veniunt etiam iuris laesiones, quae spectare possunt tum rectam procedendi rationem, tum rerum ipsam substantiam: quoties enim – e suprema Legis Ecclesiae ratione – bonum publicum et animarum salus in discrimine est, Iudex potest ac debet, per directum interventum vel potissimum si provocatus, sive remedium iuris afferre, sive veritatem tueri sacramenti» (pp. 9-10, n. 22). Tutto questo dev'essere colto nel segno della giustizia da rendere in concreto, ma senza pregiudizio per la sussidiarietà dei mezzi di impugnazione, che non può e non deve essere ordinariamente ignorata.

parte attrice, quale esercizio concreto dell'eccezione di nullità compete alla parte convenuta trent'anni dopo la pronuncia giudiziale (che si assumesse nulla)?

Si dovrebbe, pertanto, concludere che la *querela nullitatis* concerne la verità delle cose (processuali), che ordinariamente¹²⁶ ha(nno) un nesso con la verità delle cose (reali), per il fatto che l'uso corretto e completo del processo canonico è funzionale alla ricerca della verità oggettiva.

Procedendo ulteriormente si potrebbe affermare che la *querela nullitatis* riguardata (prevalentemente) come *actio nullitatis*, più che come rimedio processuale, è intesa oggi a difendere il principio della duplice sentenza conforme, quale diritto soggettivo (processuale e costituzionale). La pronuncia esecutiva, infatti, non è una decisione che scaturisce da una duplice sentenza conforme, ma da due valide sentenze giudiziali che siano conformi.

Conclusione

«Christifidelibus competit ut iura, quibus in Ecclesia gaudent, legitime vindicent atque defendant in foro competenti ecclesiastico ad normam iuris [...]» e che i medesimi fedeli «iudicentur servatis iuris praescriptis, cum aequitate canonica applicandis» (can. 221 §§ 1-2).

La *querela nullitatis*, interpretata più come *actio nullitatis* che come rimedio processuale, comporta una tutela reale e rigida del giusto processo¹²⁷, inteso non solo nella sua conclusione giusta, ma, secondo la sua natura, nel suo corretto svolgersi attraverso atti successivi¹²⁸.

¹²⁶ Mi piace citare un testo della Segnatura Apostolica con cui si notifica un decreto del Congresso, 7 aprile 1997, in *una Montividei, nullitatis matrimonii, incid.: querelae nullitatis adversus sententiam Salsentem diei 18 martii 1993, incid. in incid.: querelae nullitatis adversus decretum rotale c. Civili diei 26 iunii 1996* (prot. n. 27564/97 CG): in esso si afferma che «[s]ería oportuno aconsejar al actor que no pierda tiempo con una cuestión incidental inútil [...] En efecto, en la hipótesis de que la Rota Romana diera una sentencia afirmativa, en la práctica no hay diferencia si esta ha sido en segunda o en tercera instancia». Dopo una prima sentenza affermativa e una seconda negativa, l'attore impugnava in Rota la nullità della seconda sentenza. In forma analoga non è raro che la Segnatura Apostolica, a fronte di sentenze esecutive molto probabilmente nulle, ricordi alla parte il suo diritto «proponendi querelam nullitatis coram Foro N. adversus utramque vel alteram decisionem in casu latam aut petendi novum eiusdem causae examen a Rota Romana» (cf SSAT, decreto in *una Detrotiten., nullitatis matrimonii*, 6 luglio 1995, prot. n. 25610/94 VT).

¹²⁷ Si possono condividere le osservazioni al riguardo di Serrano («La querela di nullità», cit., p. 751), anche se esse paiono riferirsi in modo più appropriato alla *querela nullitatis*, come prevista dal Codice vigente, piuttosto che alla *querela nullitatis* in genere o addirittura alle impugnazioni in generale, come fa l'A.

¹²⁸ Si potrebbe forse sostenere che la interpretazione della *querela nullitatis* come *actio*, e pertanto in modo alquanto incisivo e pervasivo, è funzionale non solo alla ridotta serie dei motivi di nullità delle pronunce giudiziali, ma soprattutto all'affidamento della retta interpretazione della legge ad altri mezzi di impugnazione, quali l'appello (cf le riflessioni al riguardo in G.P. MONTINI, *La giurisprudenza dei Tribunali Apostolici e dei Tribunali delle Chiese particolari*, in *Il diritto della Chiesa. Interpretazione e prassi*, Città del Vaticano 1996, 111-134; id., *L'unità della giurisprudenza: Segnatura Apostolica e Rota Romana*, in *I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale*, cit., pp. 219-244) e la *restitutio in integrum* (cf can. 1645 § 2, 4°: «De iniustitia autem manifesto constare non censetur, nisi [...] legis non me-

Poiché *in statu viae* non è data certezza comunicabile della verità che non sia *per rationem*, non resta che concentrarci sulla nobile, perché necessaria, e necessaria, perché nobile, tutela e sicurezza della via.

re processualis praescriptum evidentiter neglectum fuerit») e la *nova causae propositio* (per quanto applicabile anche alle *quaestiones iuris*). È oltremodo significativo rilevare che la *querela nullitatis* «non ebbe mai, neppure in germe, lo scopo politico ben diverso, assunto nello Stato moderno dal ricorso per cassazione, di unificare la giurisprudenza e, quindi, di mantenere inviolata l'unità del diritto» (P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, cit., p. 216; corsivo nel testo). L'A. dimostra questo sul presupposto, valido anche in ambito canonico, secondo cui la *querela nullitatis* poteva esercitarsi negli *errores in iudicando* solo qualora la pronuncia avesse violato una legge formale, non già nel momento in cui si ponesse contro la stessa *communis opinio doctorum* (cf *ibidem*; per il diritto canonico cf pp. 217-219; come dimostrerebbe la stessa storia della *Signatura Iustitiae* [cf pp. 222; 241], anche in relazione alla Rota [cf pp. 232-234]).

