



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
Pubblicazioni

IV

DONATO ANTONIO CENTOLA

*CONTRA CONSTITUTIONES
IUDICARE*

ALLE ORIGINI DI UNA DIALETTICA
NELL'ETÀ DEI SEVERI



Edizioni Scientifiche Italiane
Napoli 2017

CENTOLA, Donato Antonio
Contra constitutiones iudicare. *Alle origini di una dialettica nell'età dei Severi*
Università degli Studi di Napoli Federico II
Dipartimento di Giurisprudenza
Pubblicazioni, IV
Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2017
pp. IV+212; 24 cm
ISBN 978-88-495-3432-0

© 2017 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.
80121 Napoli, via Chiatamone 7

Internet: www.edizioniesi.it

E-mail: info@edizioniesi.it

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

INTRODUZIONE

La problematica del rapporto tra l'attività legislativa e la concreta applicazione della norma in ambito giudiziale, nonostante costituisca da tempo l'oggetto di un dibattito mai sopito, continua a rimanere di grande attualità, soprattutto con riguardo al valore delle sentenze ai fini dell'evoluzione dell'ordinamento giuridico italiano¹.

Come è noto, l'art. 101 della nostra Costituzione, dopo aver ricordato al primo comma che «La giustizia è amministrata in nome del popolo», statuisce, al secondo comma, che «I giudici sono soggetti soltanto alla legge»².

¹ Sul complesso rapporto tra il giudice e la legge nel nostro ordinamento, nell'ambito della sterminata bibliografia, oltre a S. SATTÀ, *Il giudice e la legge*, in *Quaderni del diritto e del processo civile* 4 (1970) 17 ss. e dello stesso autore *La vita della legge e la sentenza del giudice*, in *Il mistero del processo*, Milano 1994, 39 ss., si veda, con l'indicazione della precedente dottrina, G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritto, giustizia*, Torino 1992; dello stesso autore *Il giudice delle leggi artefice del diritto*, Napoli 2007; *La legge e la sua giustizia*, Bologna 2008; G. ALPA, *L'arte di giudicare*, Bari 1996; M. TARUFFO, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione del fatto*, Bari 2001; G. VERDE, *Il difficile rapporto tra giudice e legge*, Napoli 2012, 7 ss. [su cui cfr. L. LABRUNA, *Un tema «senza tempo»: il «difficile rapporto» tra il giudice e la legge. Qualche riflessione a proposito di un recente volume*, in A. PALMA (a cura di), *Studi in onore di Francesco Guizzi*, 1, Torino 2013, 453 ss.]; C. NITSCH, *Il giudice e la legge. Consolidamento e crisi di un paradigma nella cultura giuridica italiana del primo Novecento*, Milano 2012; F. GALLO, *Carattere ideologico della soggezione del giudice alla legge*, Torino 2014; G. VALDITARA, *Giudici e legge*, Roma 2015, 9 ss., ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

Si veda, ancora, A. CARDONE, F. DONATI, M.C. GRISOLIA, G. TARLI BARBIERI (a cura di), *Il rapporto tra giudice e legislatore nella tutela dei diritti: verso un nuovo equilibrio. Lectio Magistralis di Paolo Caretti*, Napoli 2016, 7 ss.

Cfr., infine, il recente numero monografico, dedicato proprio a «Il giudice e la legge», della rivista *Questione giustizia* 4 (2016) 1 ss., dove sono raccolti i contributi di autori vari.

In un'altra prospettiva, a proposito delle problematiche riguardanti le insidie cognitive ed emotive per chi deve giudicare si veda A. FORZA, G. MENEGON, R. RUMIATI, *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, Bologna 2017.

² Cfr. inoltre l'art. 104 Cost. 1° com.: «La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere».

Quest'ultimo precetto, apparentemente chiaro, si presta ad una duplice interpretazione: da un lato, mira a garantire l'autonomia e l'indipendenza dei giudici, la cui unica soggezione è soltanto nei confronti della legge, dall'altro, rappresenta un limite, poiché, se è vero che i giudici sono soggetti soltanto alla legge, è altrettanto vero che non possono oltrepassarla, dal momento che solo in essa devono individuare la regola idonea alla risoluzione dei casi concreti.

Con specifico riferimento, pertanto, al rapporto tra il giudice e la legge nel nostro sistema, è appena il caso di ricordarne l'estrema complessità, poiché oramai da più tempo si registra l'insufficienza dello strumento legislativo come mezzo di regolamentazione di una società sempre più articolata e, di conseguenza, si assiste al progressivo ampliamento della dimensione giudiziale³: si pensi, a questo proposito, al cd. 'diritto vivente',

³ Contro la 'mitologia' legislativa si veda, in particolare, P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari 2003, 6 ss. e, recentemente, dello stesso autore *Ritorno al diritto*, Roma-Bari 2015, VII ss., il quale, a proposito del «contenuto rilevantisimo di crisi dello Stato quale produttore esclusivo del diritto e della legge quale fonte collocata al colmo della scala gerarchica in grazia della credenza (di conio assolutamente mitologico) che essa sola potesse rappresentare ed esprimere la volontà generale», ha affermato che «la strada da imboccare era (ed è) una sola: riscoprire – con il riscoperto pluralismo della nostra Carta costituzionale, del diritto europeo e globale – la complessità del diritto», da intendersi come «un ordine giuridico complesso, dove la fonte autoritaria della legge è solo uno dei molti canali di produzione giuridica» (*op. ult. cit.* IX s.).

Si veda, pure, N. LIPARI, *Il diritto quale crocevia fra le culture*, in L. DE GIOVANNI, C. DONISI (a cura di), *Convergenza dei saperi e prospettive dell'uomo*, Napoli 2015, 74 s., il quale ha ricordato che: «Il tentativo del nostro sprovveduto e incolto legislatore di imporre soluzioni interpretative vincolate sconta la radicale ignoranza del fatto che oggetto dell'interpretazione nella vicenda applicativa del diritto non è mai soltanto un complesso di testi, ma un rapporto fra testi e contesti, con la conseguenza che è proprio in funzione dell'evoluzione culturale del contesto storico che un testo può finire per mutare significato pur nell'apparente rigidità della sua validità formale».

Sulla crisi della legalità, ultimamente, si veda, in una prospettiva storica, C. STORTI, *Il contributo degli storici del diritto (e non solo) alla riflessione su 'le legalità e le crisi della legalità'*, in C. STORTI (a cura di), *Le legalità e le crisi della*

espressione che rende bene l'idea di un diritto inteso come norma che 'vive' nella realtà concreta e, dunque, in quella dell'applicazione da parte dei giudici⁴.

legalità, Torino 2016, XIII ss.; nello stesso volume, con riguardo all'esperienza romana, cfr. P. GIUNTI, *Il mare del diritto. Legalità e famiglia in Roma antica*, 1 ss.; V. MAROTTA, *Legalità repubblicana e investitura imperiale nell'Historia Augusta*, 21 ss.; F. ARCARIA, *Da Ottaviano ad Augusto: repressione del dissenso e crisi della legalità nel passaggio dalla repubblica al principato*, 63 ss.; C. LANZA, "Crisi della legalità" *esperienza contemporanea. Exempla romani*, 99 ss. Ancora su questo tema si leggano le interessanti riflessioni di E. STOLFI, *Quando la Legge non è solo legge*, Napoli 2012; *Nómoi e dualità tragiche. Un seminario su Antigone*, in *Studia et documenta historiae et iuris* 80 (2014) 467 ss. e di F. LUCREZI, *Legge e limite nell'ebraismo*, in F. LUCREZI, M. MARAZZI, V. SALDUTTI, C. SIMONETTI, *Legge e limite*, Napoli 2015, 5 ss., con specifico riferimento rispettivamente al mondo greco ed a quello ebraico.

⁴ Sul valore delle sentenze nel nostro ordinamento si veda, con l'indicazione della principale bibliografia, G. GORLA, sv. *Giurisprudenza*, in *Enciclopedia del diritto* 19 (1970) 489 ss.; sv. *Precedente giudiziale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani* 23 (1990) 1 ss.; M. TARUFFO, *Dimensioni del precedente giudiziario*, in *Scintillae iuris. Studi in memoria di Gino Gorla*, 1, Milano 1994, 383 ss. e dello stesso autore *Precedente e giurisprudenza*, Napoli 2007, 7 ss.

Cfr., inoltre, in una prospettiva storico-comparatistica, U. VINCENTI (a cura di), *Il valore dei precedenti giudiziari nella tradizione europea*, Padova 1998, 1 ss.; L. VACCA (a cura di), *Lo stile delle sentenze e l'utilizzazione dei precedenti. Profili storico-comparatistici. Seminario ARISTEC - Perugia, 25-26 giugno 1999*, Torino 2000; S. GALEOTTI, *Interpretazione giurisprudenziale e nomopoiesi*, in *Diritto@storia* 8 (2009) consultabile su <http://www.dirittoestoria.it>; L. VACCA, *Interpretazione e scientia iuris: problemi storici e attuali*, in *Diritto@storia* 10 (2011-2012) consultabile su <http://www.dirittoestoria.it>; L. VACCA (a cura di), *Casistica e giurisprudenza. Convegno ARISTEC, Roma 22-23 febbraio 2013*, Napoli 2014.

Per alcuni spunti di riflessione, si veda anche G. LUCHETTI, *Il valore del precedente giurisprudenziale sul confine mobile tra potere legislativo e potere giudiziario. Profili romanistici*, in *Archivio giuridico* 234.4 (2014) 507 ss.

Sul 'diritto vivente' si veda, per una prima indicazione, L. MENGONI, sv. *Diritto vivente*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile* 6 (1990⁴) 445 ss.; A. MARIANI MARINI, D. CERRI (a cura di), *Diritto vivente. Il ruolo innovativo della giurisprudenza*, Pisa 2007, dove, con specifico riferimento alla *iurisprudencia* romana, F. PROCCHI, *Brevi considerazioni semantiche: il "diritto vivente" ed il "diritto giurisprudenziale". Dalla iurisprudencia romana alla moderna "giurisprudenza"*, 117 ss.; G. ALPA, *Il diritto giurisprudenziale e il diritto vivente. Convergenza o affinità di sistemi giuridici*, in *Sociologia del diritto* 3 (2008) 47 ss.; S. CASSESE, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*,

Come ben si intende, il problema del potere discrezionale dei giudici in relazione alle leggi da applicare, per i suoi risvolti, rappresenta uno dei temi di grande rilievo idonei a suscitare l'interesse anche dello storico del diritto che desideri indagare sull'origine di fenomeni giuridici così rilevanti.

Quale, dunque, il rapporto fra i giudici e le leggi nell'ordinamento romano? Quando ed eventualmente in quali termini si è posta una problematica del genere in tale contesto?

A questo proposito, è appena il caso di avvertire che bisogna evitare l'utilizzo di categorie moderne ai fini della comprensione di una realtà molto differente da quella contemporanea.

In primo luogo, come è risaputo, non vi è nel corso della storia romana un principio ben definito di divisione dei poteri – quello legislativo, quello esecutivo e quello giudiziario – che si avrà soltanto in un periodo molto successivo, risalendo alla nota teoria di matrice illuministica⁵.

Inoltre, con riferimento all'esperienza giuridica di Roma, si è soliti ripetere che i romani sono stati il 'popolo del diritto' ma non il 'popolo della legge'⁶, nel senso che la *lex publica* non ebbe un ruolo preminente nella produzione del *ius civile*, poiché, almeno per quanto concerne le prime epoche fino al tardo principato, si è trattato di un diritto prevalentemente giurispru-

Bologna 2015, in particolare 165, 184 s., su alcuni profili della Corte costituzionale «essa stessa creatrice della 'dottrina' del diritto vivente»; N. LIPARI, *Ancora sull'abuso del diritto. Riflessioni sulla creatività della giurisprudenza*, in *Questione giustizia* 4 (2016) 33 ss., ivi ulteriore letteratura.

⁵ Sulla teoria della tripartizione dei poteri formulata da Montesquieu nel celebre *De l'esprit des lois* si veda, di recente, GALLO, *Carattere ideologico della soggezione del giudice* cit. 13 ss.; VALDITARA, *Giudici e legge* cit. 233 ss.

Sul principio della divisione dei poteri nel nostro ordinamento si veda, per un primo riferimento, G. SILVESTRI, sv. *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enciclopedia del diritto* 34 (1985) 671 ss.

⁶ Così F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts*, München 1934, che cito nella traduzione italiana a cura di V. ARANGIO-RUIZ, *I principii del diritto romano*, Firenze 1946, 6.

denziale il cui fondamento consisteva nell'attività di *interpretatio iuris* dei giureconsulti⁷.

Nel tardoantico, invece, con l'affermarsi dell'imperatore quale sovrano assoluto, la legge imperiale diventa la fonte pressoché esclusiva per l'evoluzione del diritto⁸.

⁷ Sulla *lex publica* oltre al lavoro di G. ROTONDI, *Leges publicae populi romani*, Milano 1912 rist. Hildesheim- Zürich - New York 1990, 1 ss., si veda, nell'ambito della vasta letteratura, F. SERRAO, sv. *Legge (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto* 23 (1973) 794 ss.; J. BLEICKEN, *Lex publica. Gesetz und Recht in der römischen Republik*, Berlin - New York 1975; A. MAGDALEIN, *La loi à Rome. Histoire d'un concept*, Paris 1978; G. VALDITARA, *Gai. 3,218-I. 4,3,15 e l'evoluzione del concetto di legislator*, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto. Dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor Filippo Gallo*, 2, Napoli 1997, 487 ss.; G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini. Contributo allo studio della Rappresentanza*, Milano 2008, 24 ss.; J.-L. FERRARY (a cura di), *Leges publicae. La legge nell'esperienza giuridica romana*, Pavia 2012; G. VIARENGO, *Un confronto tra Modestino e Isidoro sulle facoltà della legge*, in *Ravenna Capitale. Uno sguardo ad Occidente. Romani e Goti - Isidoro di Siviglia*, Santarcangelo di Romagna 2012, 117 ss.; E. QUADRATO, *Legislator dal legem ferre al leges condere*, Bari 2014; G. VALDITARA, *Leges e iurisprudencia fra democrazia e aristocrazia*, in *Studia et documenta historiae et iuris* 80 (2014) 17 ss. e dello stesso autore *Giudici e legge* cit. 189 ss.

⁸ Sul valore della legge e sulla funzione degli organi giudicanti nella tarda antichità e nell'età di Giustiniano si veda M. BIANCHINI, *Caso concreto e «lex generalis». Per lo studio della tecnica e della politica normativa da Costantino a Teodosio II*, Milano 1979; G. BASSANELLI SOMMARIVA, *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, Milano 1983; G.G. ARCHI, *Studi sulle fonti del diritto nel tardo impero romano. Teodosio II e Giustiniano*, Cagliari 1987, 173 ss.; F.P. CASAVOLA, *Legislatore interprete*, in *Labeo* 41 (1995) 90 ss.; S. PULIATTI, *Officium iudicis e certezza del diritto in età giustiniana*, in S. PULIATTI, A. SANGUINETTI (a cura di), *Legislazione, cultura giuridica, prassi dell'impero d'Oriente in età giustiniana tra passato e futuro. Atti del Convegno Modena, 21-22 maggio 1998*, Milano 2000, 43 ss. e dello stesso autore *Accertamento della veritas rei e principio dispositivo nel processo postclassico-giustiniano*, in S. PULIATTI, U. AGNATI (a cura di), *Principi generali e tecniche operative del processo civile romano nei secoli IV-VI d. C. Atti del Convegno Parma, 18 e 19 giugno 2009*, Parma 2010, 103 ss.; *L'organizzazione della giustizia dal V al IX secolo*, in J.H.A. LOKIN, B.H. STOLTE (a cura di), *Introduzione al diritto bizantino. Da Giustiniano ai Basilici*, Pavia 2011, 381 ss.; *Ottenere giustizia. Linee dell'organizzazione giudiziaria diocleziana*, in *Ravenna Capitale. Giudizi, giudici e norme*

Considerate queste premesse, è stato necessario, per cercare di svolgere al meglio il mio lavoro, non avere la pretesa di of-

processuali in Occidente nei secoli IV-VIII, 1, Saggi, Santarcangelo in Romagna 2015, 11 ss.; F. SITZIA, *Norme imperiali e interpretazioni della prassi*, in M.G. DI RENZO VILLATA (a cura di), *Il diritto fra scoperta e creazione. Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile. Atti del Convegno Internazionale della Società Italiana di storia del diritto, Napoli 18-20 ottobre 2001*, Napoli 2003, 275 ss. e dello stesso autore *Giudici e legislatori: il divieto stabilito da Nov. 125 nella storia del diritto bizantino*, in M.P. BACCARI, C. CASCIONE (a cura di), *Tradizione romanistica e Costituzione*, 2, Napoli 2006, 1403 ss.; *Consultatio ante sententiam e Nov. 125*, in C. RUSSO RUGGERI (a cura di), *Studi in onore di Antonino Metro*, 6, Milano 2010, 1 ss.; L. DE GIOVANNI, *Istituzioni scienza giuridica codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia*, Roma 2007, 246 ss. e dello stesso autore *Gli imperatori e la 'giustizia'*, in L. DE GIOVANNI (a cura di), *Società e diritto nella tarda antichità*, Napoli 2012, 89 ss.; *Imperatori, corti, attività legislativa nella tarda antichità*, in *Le corti nell'Alto Medioevo. Spoleto, 24-29 aprile 2014*, Settimane di Studio della Fondazione Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo, 62, Spoleto 2015, 357 ss.; F. PERGAMI, *Amministrazione della giustizia e interventi imperiali nel sistema processuale della tarda antichità*, Milano 2007; V. GIUFFRÈ, *Dall'imperatore "legge vivente" alla identificazione del diritto con la legge*, in *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* 2007-2008 233 ss.; F. GORIA, *Valori e principi del processo civile nella legislazione tardoantica: brevi note*, in PULIATTI, AGNATI (a cura di), *Principi generali e tecniche operative del processo civile romano* cit. 11 ss., in particolare 25 ss.; P. BIANCHI, *Il principio di imparzialità del giudice: dal Codice Teodosiano all'opera di Isidoro di Siviglia*, in *Ravenna Capitale. Uno sguardo ad Occidente. Romani e Goti* cit. 181 ss.; S. BARBATI, *Studi sui 'iudices' nel diritto romano tardo antico*, Milano 2012; C. CASCIONE, *Linee per una storia della 'veritas' nell'esperienza giuridica romana. II. Diritto tardoantico*, in C. CASCIONE, C. MASI DORIA (a cura di), *Quid est veritas? Un seminario su verità e forme giuridiche*, Napoli 2013, 65 ss., in particolare 101 ss.; A. CALORE, *L'imperatore Costantino e la legge*, in *KOINΩNIA* 38 (2014) 141 ss.; G. MATINO, *Letteratura e diritto: la retorica, la legge, l'impero*, ivi, 325 ss.; A.M. GIOMARO, *Il prefetto del pretorio Flavio Magno Aurelio Cassiodoro e la sua "squadra": il praerogativarius qui secreti munus iudicialis accepit*, in *Ravenna Capitale. Giudizi, giudici e norme processuali in Occidente nei secoli IV-VIII*, 1, cit. 255 ss.; O. LICANDRO, *L'irruzione del legislatore romano-germanico. Legge, consuetudine e giuristi nella crisi dell'Occidente imperiale (V-VI sec. d. C.)*, Napoli 2015; G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Leges generales: linee per una definizione*, in *Studia et documenta historiae et iuris* 82 (2016) 61 ss.; L. DE GIOVANNI, *L'esperienza giuridica nella tarda antichità*, in S. PULIATTI (a cura di), *L'ordine costituzionale come problema storico. Atti del Convegno della Società Italiana di Storia del Diritto. Parma, 15-16 dicembre 2011*, Torino 2016, 1 ss.

frire una sintesi di tutti i possibili aspetti della tematica, ma operare alcune scelte, ponendo l'attenzione solo su qualche elemento che, a mio avviso, risulta più significativo.

Osservatorio privilegiato della mia indagine, dunque, è l'età dei Severi, che, come hanno dimostrato le più recenti ricerche storiografiche, è un'epoca di enorme importanza, nel corso della quale si avverte in modo particolare il passaggio dal vecchio al nuovo mondo, poiché molto accelerati sono i processi di trasformazione dal punto di vista delle dinamiche non solo politiche ed economiche, ma anche giuridiche.

Prima di soffermarmi, tuttavia, su tale epoca, mi è sembrato opportuno – ed in un certo senso preliminare alla corretta impostazione della problematica – ricordare, seppur in sintesi, qualche profilo riguardante il ruolo del giudice e il valore delle sentenze nell'età repubblicana e nel primo principato, al fine di cogliere meglio le novità introdotte nell'età dei Severi.

Durante l'epoca severiana, infatti, un aspetto rilevante è rappresentato dal fatto che si presenta in termini controversi il rapporto tra il giudice e la legge, creandosi in qualche modo le premesse del futuro principio della subordinazione del primo alla seconda: nello specifico, si è verificato come in alcuni testi si faccia riferimento all'invalidità delle sentenze emesse *contra constitutiones* o *contra ius*.

Tale situazione ben si comprende alla luce di motivazioni, oltre che di natura politica dettate dal nuovo assetto di governo, anche di carattere processuale legate all'affermarsi della *cognitio extra ordinem*, nella quale la *sententia* assume il valore di un atto giuridico solenne emanato da un organo giudicante nell'ambito di un sistema gerarchico e piramidale al cui vertice è posto il sovrano.

Se questo è vero, va evidenziato, tuttavia, che forse è opportuno ridimensionare la portata della nuova regola, in base ad alcune considerazioni.

Dall'esame dei testi, infatti, si desume che la nuova causa di invalidità delle sentenze non è indicata in maniera chiara ed uni-

voca dai giuristi e dagli imperatori, ma si presenta caratterizzata da una certa imprecisione di concetti, che forse ne ha reso non sempre agevole l'applicazione.

In particolare, le testimonianze giurisprudenziali sul tema rivelano come i giuristi, più che essere attenti ad un'elaborazione teorica dell'argomento, tendano – secondo la loro attività casistica e controversiale – a dare *responsa* che non sempre risultano in armonia tra loro, soprattutto al fine di comprendere le problematiche riguardanti l'introduzione e l'effettiva portata della nuova regola dell'invalidità delle sentenze.

D'altronde, con specifico riguardo al sintagma '*contra constitutiones*', si è constatato come non ci sia pervenuta una precisa definizione, neppure nella fondamentale testimonianza di Macro (D. 49.8.1.2) sulla bipartizione '*contra ius constitutionis*' – '*contra ius litigatoris*'.

Un altro problema è rappresentato dalla difficoltà dell'individuazione delle precise caratteristiche del comportamento del giudice che decide *contra constitutiones* o *contra ius*.

Sul punto, nonostante non vi siano indicazioni chiare nelle fonti pervenute, mi è parso che in qualche maniera un elemento significativo sia costituito dalla necessità che il giudicante neghi esplicitamente l'esistenza di una norma, in modo che il contrasto tra la sua decisione ed il precetto giuridico risulti palese.

Un ulteriore profilo che va evidenziato, inoltre, è che non viene a ridursi completamente il potere discrezionale del giudice in relazione alla norma da applicare.

A questo riguardo, di interesse è risultato un testo di Callistrato (D. 42.1.32), nel quale si afferma che non rientra nelle ipotesi di invalidità della sentenza *contra constitutiones* la decisione del giudice in merito all'applicabilità o meno di una costituzione imperiale ai fini della risoluzione del caso a lui sottoposto.

Da quanto fin qui soltanto accennato, dunque, emerge nell'età dei Severi un quadro abbastanza problematico, poiché se è vero che vi è la tendenza a limitare il potere degli organi giu-

dicanti è altrettanto vero che traspare un clima di attenzione verso l'attività dei giudici e quindi di tutela a favore del giudicato, testimoniato peraltro anche dalle note massime giurisprudenziali: '*sententia (iudex) facit ius*', '*res iudicata pro veritate accipitur*' e '*rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatem vim legis optinere debere*'.

Tale oscillazione è ravvisabile soprattutto in alcune costituzioni dell'imperatore Alessandro Severo, il quale, se da una parte conferma quell'indirizzo volto a ridimensionare il potere dei giudici vincolati al preciso rispetto della norma giuridica, prevedendo l'invalidità della sentenza *contra tam manifesti iuris formam data*, dall'altra, si preoccupa sia di precisare quando una sentenza possa essere definitiva ed avere la forza di *res iudicata* sia di garantire il valore del giudicato prevedendo la nullità di una sentenza *contra res prius iudicatas*.

Di particolare importanza, infine, è risultato pure il regime punitivo previsto a carico del giudice che si pronuncia *contra constitutiones* o *contra ius*. Dalla lettura delle fonti si è evidenziato che nella tarda età severiana tale ipotesi è configurata come un vero e proprio reato, la cui disciplina oscilla tra il *crimen falsi* e quello *maiestatis*.

Anche sotto questo profilo, però, tende ad affiorare, in modo specifico con Alessandro Severo, nell'ambito di una concezione moderata del potere imperiale, una politica punitiva più indulgente volta, per certi aspetti, a non esasperare il rapporto tra i giudici e l'imperatore.

In conclusione, durante l'età dei Severi, emergono due elementi di notevole rilievo: da un lato, si pongono in qualche modo le basi del principio della soggezione del giudice alla legge, prevedendo una disciplina che comporti l'invalidità delle sentenze emesse *contra constitutiones* o *contra ius* e la conseguente punizione del giudice per falso o lesa maestà e, dall'altro, vi è il riconoscimento dell'importante funzione dei giudici, non riducendone del tutto il potere discrezionale e tutelando il valore del giudicato.

Non vi è dubbio, dunque, che tale epoca manifesti motivi di grande interesse e, pur stando attenti ad esaminarla senza eccessivi riferimenti alla modernità, abbia posto le basi di una dialettica tra l'onnipotenza del legislatore e l'autonomia del giudice che, dopo aver connotato per lunghi secoli il dibattito giuridico, soprattutto oggi è al centro dell'importante riflessione se sia preferibile, ai fini di una più equa applicazione del diritto, un sistema fondato sul comando rigido di una norma generale ed astratta o piuttosto quello che lasci maggiore margine di valutazione al giudice.

Dilemma questo mai così attuale in un momento in cui è particolarmente avvertita, in vari paesi europei, la necessità di una riforma organica dell'amministrazione della giustizia.

INDICE

<i>Introduzione</i>	pag.	1
---------------------------	------	---

CAPITOLO PRIMO

Il valore delle sentenze e la funzione del giudice tra repubblica e principato

1. Premessa	»	11
2. Il giudice e la legge: spunti di riflessione in alcuni passi di Cicerone	»	14
3. Il problema del valore delle sentenze nelle testimonianze retoriche	»	29
4. Brevi osservazioni sul rapporto tra il <i>responsum</i> ed il <i>iudicatum</i>	»	48
5. Il giudice nel nuovo assetto del principato ed il ruolo dei <i>decreta principis</i>	»	55

CAPITOLO SECONDO

Le sentenze contra constitutiones. Aspetti problematici dell'invalidità delle decisioni giudiziali nell'età severiana

1. Riflessioni introduttive	»	75
2. D. 49.8.1.2: Macro e la bipartizione ' <i>contra ius constitutionis</i> ' – ' <i>contra ius litigatoris</i> '	»	87
3. D. 42.1.32: Callistrato e l'errore di sussunzione	»	94
4. CI. 7.64.2: Alessandro Severo e la ' <i>sententia contra tam manifesti iuris formam data</i> '	»	98
5. Provvedimenti di Alessandro Severo a tutela del valore del giudicato	»	106
6. D. 49.1.19: Modestino e la ' <i>sententia expressim contra iuris rigorem data</i> '	»	113
7. Nullità delle sentenze <i>contra constitutiones</i> ed appello	»	121
8. Alcune massime a favore del giudicato	»	130

CAPITOLO TERZO

La disciplina sanzionatoria a carico del giudice che decide contra constitutiones

1. Osservazioni preliminari	»	139
2. Il <i>iudex qui litem suam fecerit</i>	»	142

3. <i>L'iniuria iudicis</i>	pag. 154
4. Il regime punitivo del giudice che si pronuncia <i>contra constitutiones</i> tra <i>crimen falsi</i> e <i>crimen maiestatis</i>	» 164
5. Profili causali della disciplina in tema di giudizio <i>contra constitutiones</i>	» 181
<i>Fonti</i>	» 199
<i>Autori</i>	» 203