

# CONTRA CONSTITUTIONES IUDICARE

*Istituzioni di diritto romano*

## .CAPITOLO PRIMO.

### IL VALORE DELLE SENTENZE E LA FUNZIONE DEL GIUDICE TRA REPUBBLICA E PRINCIPATO

#### 1. Premessa:

Come è noto l'esperienza giuridica romana è stata caratterizzata per lungo tempo da aspetti peculiari per cui siamo soliti definire un diritto prevalentemente giurisprudenziale e *controversum*. Tali aspetti emergono particolarmente in due età: repubblicana e principato, in cui il diritto si è evoluto grazie all'*interpretatio* dei giuristi ed è connotato dal costante confronto dei diversi pareri dei *prudentes*.

Occorre allora chiedersi che ruolo hanno avuto le sentenze dei giudici e quale sia stato il loro ruolo nell'ambito della prassi giudiziaria.

In modo particolare ci sembra opportuno esaminare una serie di problematiche circa tali sentenze: per un verso il loro valore come *exempla*; eventuale efficacia vincolante delle *res similiter iudicatae*; il riconoscimento come fonti di diritto. Per altro verso dobbiamo anche tener presente della funzione del giudice nell'emanazione di una sentenza, ciò per accertare se in questa sua attività egli concorre alla formazione del *ius*.

#### 2. Il giudice e la legge: spunti di riflessione in alcuni passi di Cicerone:

Cicerone ci ha fornito spunti di riflessione, attraverso i suoi scritti, per concepire al meglio il rapporto tra il giudice e la legge in età repubblicana.

Un primo riferimento lo si ritrova in alcuni passi della sua opera "*De inventione*".

Nel secondo libro, dedicato alle forme di argomentazione che possono servire in cause di *confirmatio* e *reprehensio*, Cicerone si sofferma sulla controversia che nasce tra chi sostiene l'interpretazione letterale di un testo e chi invece ne interpreta lo spirito. L'oratore in particolare pone in risalto l'importanza delle leggi e come esse si pongano come spirito guida per giudici e cittadini. L'Arpinate infatti sottolinea la necessità del rispetto delle leggi proprio per evitare situazioni di incertezza nel caso in cui i giudici si allontanassero dal testo scritto e i cittadini amministrassero ogni cosa a modo proprio e non secondo regole scritte valide per tutti.

In un passo successivo egli definisce "riprovevole" che i giudici con una sentenza possano modificare una legge, cosa che ovviamente non è possibile fare. Infatti da questo punto di vista esalta il ruolo del popolo, ai fini di un' eventuale modifica di legge, poichè secondo costui il cambiamento "conviene" farlo dinanzi al popolo e con la sua approvazione.

Infine Cicerone, con riguardo al rapporto tra il giudice e la legge, sottolinea la rilevanza dell'interpretazione che mira ad individuare la *ratio* della norma poichè, come egli sostiene, obbedisce alla legge non il giudice che ne rispetta il dato letterale ma colui che ne interpreta lo spirito.

Un altro gruppo di testi di cui ci serviamo come spunto riflessivo è il "*Pro Cluentio*" che si occupa di un celebre processo per accuse di veneficio. Cicerone nell'ambito della difesa di Aulo Cluentio dall'accusa di aver avvelenato il patrigno (Oppianico senior) richiama l'attenzione al ruolo delle leggi su cui si fondano libertà e giustizia. L'Arpinate infatti esprime una sorta di parallelismo tra la funzione della mente nel corpo e la funzione della legge nella *civitas*: poichè il nostro corpo senza la mente non può avvalersi di tutti i suoi elementi, come la *civitas* senza leggi non può reggere le diverse componenti sociali.

Quindi Cicerone ancora una volta sottolinea l'importanza del rispetto delle leggi: in cui i **magistrati** ne sono gli **esecutori**, i **giudici** gli **interpreti** e i **cittadini** ne sono **servi** per poter essere liberi (*LEGUM DENIQUE IDCIRCO OMNES SERVI SUMUS UT LIBERI ESSE POSSIMUS*).

Di conseguenza, secondo Cicerone, il giudice nell'esprimere il proprio parere deve ricordarsi che non è solo ma che alla sua decisione partecipano *lex, religio, aequitas e fides*. In Pro Cluentio l'oratore si occupa anche del giuramento del giudice, sottolineando che egli per aver giurato sarà tenuto a decidere con uno scrupolo e una diligenza maggiori.

Particolari alla nostra attenzione sono anche alcuni passi tratti dal "De Officiis" di Cicerone. In primo luogo egli ricorda che il ruolo del giudice si sostanzia nella ricerca del vero: *IUDICIS EST SEMPER IN CAUSIS VERUM SEQUI*. Ed inoltre si impone al *vir bonum* di non contravvenire al proprio dovere di giudice agendo *contra rem*.

Cicerone definisce il carattere sacrale del giuramento, sostenendo fosse un' *affirmatio religiosa* ma dopo aver ribadito il legame tra *iusiurandum* e la *fides*, riconduce gli effetti della violazione del giuramento non più in ambito esclusivamente sacrale ma anche morale e sociale che comporta la pena del disonore. Ed è rilevante quanto dichiarato da Cicerone, poichè se per un verso è confermato l'aspetto sacrale del giuramento è altrettanto vero che il giudice qualora violi un giuramento non dovrà più dell'ira degli dei che non esiste, ma della *fides* e della *iustitia*. Da queste dichiarazioni notiamo l'affermarsi della prospettiva umana accanto a quella divina, come si evince anche dal "De Legibus", dove l'oratore scrive che la pena divina dello spergiuro è la rovina, mentre quella umana è il disprezzo, e richiama l'attenzione sulla sanzione umana da identificarsi con la nota censoria. Si può iniziare a cogliere attraverso queste dichiarazioni un sintomo del processo di 'laicizzazione della società'. In conclusione in questo contesto di trasformazione è possibile notare come è inquadrato il ruolo della *fides*, fortemente incentrata su valori etici che tende ad imporre al giudicante una serie di canoni comportamentali strettamente connessi con l'assunzione dell'*officium iudicis*.

### 3. Il problema del valore delle sentenze nelle testimonianze retoriche:

Per stabilire quale sia il valore delle sentenze in età repubblicana possiamo prendere spunto da testimonianze tratte dalla *Rhetorica ad Herennium* e dalle opere di Cicerone.

Il tema è però complicato per due ordini di motivi:

- In primo luogo: non vi è una terminologia univoca per definire le decisioni dei giudici in quanto queste vengono definite con diverse espressioni come ad esempio *sententiae, res iudicatae, paeiudicia, exempla*.

- In secondo luogo: non è possibile riconoscere un unico significato da attribuire alle sentenze poichè diversa è la valenza ad esse riconosciuta.

In alcuni passi della *Rhetorica ad Herennium* si afferma che nella causa *ratiocinalis* (cioè fondata sul ragionamento) per prima cosa si cerca se sia stato scritto o giudicato qualcosa di *similiter* in vicende più importanti, meno importanti o simili; e poi si verifica se ciò sia simile o meno alla fattispecie in esame.

In seguito l'autore dopo aver approntato un elenco delle parti di cui consta il diritto (*natura, lex, consuetudo, iudicatum, aequum et bonum, pactum*), con riferimento al *iudicatum* chiarisce che è 'ciò su cui è stata emanata una sentenza o un decreto', sottolineando come questi di frequente siano diversi poichè ad un giudice è sembrata giusta una cosa rispetto ad un altro, in modo che in relazione alla medesima fattispecie vi è stato un *iudicatum* diverso. Infatti a sostegno che su casi uguali o comunque simili possono esservi orientamenti differenti vi sono due esempi:

1. Quello del pretore M. Druso che, essendosi agito con l'*actio mandati* nei confronti di un erede, concesse il giudizio, a differenza di S. Giulio che invece non lo accordò

2. E quello del giudice C. Celio il quale aveva assolto dall'*actio iniuriarum* colui che sulla scena di una commedia aveva offeso il poeta Lucilio, diversamente dal giudice Publio Mucio che aveva condannato un commediante per le offese rivolte al poeta Accio.

Inoltre delle modalità di citazione delle sentenze (dette tecnicamente *res iudicatae*) l'autore della *Rhetorica* chiarisce che la citazione della *res iudicata* è errata quando viene pronunciata in una causa differente, o quando concerne una questione non controversa o ingiusta o ancora nell'ipotesi in cui dagli avversari possano essere citate sentenze in maggior numero o più idonee.

Alla luce di ciò emerge un dato importante: che se per un verso è vero che non vi è nessun obbligo per il giudice di uniformarsi alle decisioni precedenti circa casi uguali o simili, è altrettanto vero che

è riconosciuto un ruolo significativo alle precedenti sentenze dal momento che gli oratori erano soliti addurre le precedenti *res iudicatae* in modo tale da influenzare il giudice per ottenere una soluzione analoga. Letizia Vacca sostiene che le *res iudicatae* venivano addotte nella prassi giudiziaria come *'prove'* e il valore di tali sentenze come mezzi di prova è confermato anche da testimonianze ciceroniane. Egli sottolinea che, per dimostrare la veridicità delle proprie tesi, l'oratore ha a disposizione degli elementi di due specie:

1. una è composta da quei mezzi di prova che non sono *'escogitati'* dall'oratore ma che sono insiti nel fatto stesso

2. l'altra consiste interamente nella discussione e argomentazione dell'oratore

La definizione di *res iudicatae* come mezzi di prova viene confermata anche dagli scritti di Quintiliano il quale pone un'iniziale distinzione tra:

1. prove atecniche (che esistono già al di fuori del lavoro dell'oratore)

2. prove tecniche (che l'oratore trae e genera dalla causa stessa)

Dopo questa distinzione egli colloca le sentenze tra le prime, inserendole tra i *praeiudicia* e qualificandole come *exempla*. Ancora, Quintiliano, chiarisce che tali sentenze acquistano valore in base a due elementi:

1. L'autorità di coloro che le hanno pronunciate

2. La somiglianza dei fatti.

In sostanza, quello che rileva in questa analisi è che le sentenze, pur non avendo un valore specificatamente vincolante per i futuri giudici, venivano comunque addotte come *exempla* per influenzare le decisioni. Una certa attenzione meritano anche le modalità di citazione delle *res iudicatae*: il richiamo ad esse è utile nel caso in cui i casi da trattare, cioè quello precedente e quello nuovo, (1) siano simili e non distanti nel tempo, (2) che il giudice che ha pronunciato la precedente sentenza sia autorevole e (3) infine che siano numerose le sentenze di un certo orientamento.

Possiamo poi occuparci del *iudicatum* grazie ad alcune testimonianze di Cicerone, egli esamina in primo luogo la consuetudine definendo che: il diritto costituito dalla consuetudine è quello comprovato dalla *vetustas* sulla base della *voluntas omnium* e senza l'intervento della legge.

Accanto a questa ripartizione, egli richiama un'ulteriore *partitio di genera ius* che sono già resi certi mediante la consuetudo, in cui rientrano il *pactum*, il *par* e il *iudicatum*, e con riguardo al *iudicatum* lo definisce come: ciò su cui si è statuito in precedenza con sentenza di uno o alcuni.

Interessante è l'analisi tra *iudicatum* e consuetudine: perchè mentre la singola sentenza non introduce alcuna modifica nell'ordinamento, più sentenze si considerano componenti dello *ius civile* qualora la loro rilevanza viene confermata dalla consuetudine. Il giudicato, infatti, acquisterebbe certezza attraverso la sua prolungata applicazione, da intendersi nel senso di una ripetizione uniforme e costante (che poi sono appunto i caratteri della consuetudine). Questo trova conferma nel *'De Inventione'* di Cicerone, il quale richiama il valore del *iudicatum* consolidato nella RIPETITIVITA', infatti secondo l'oratore il giudicato è parte della *consuetudine ius* non in ogni caso, ma nell'ipotesi in cui è ricondotto al *mos* dalla *vetustas* con l'approvazione del popolo.

Inoltre per la comprensione della nozione tecnica di *iudicatum* possiamo anche confrontare la definizione data da Cicerone in *'De inventione'* e quella contenuta nella *Rhetorica ad Herennium*, in primo luogo si può notare che lo schema adottato nella *Rhetorica ad Herennium* risulta essere più semplicistico rispetto a quello usato da Cicerone. Infatti nella *Rhetorica* vengono posti sullo stesso piano fenomeni giuridici molto diversi, secondo un criterio statico e formale, elencando la *natura*, la *lex*, la *consuetudo*, il *iudicatum*, *l'aequum et bonum* e il *pactum*. Nel *De inventione*, invece, ritroviamo un senso dinamico del diritto, che prende le mosse dalla fonte primaria, la natura, poi richiama la consuetudine ed infine conclude con la legge. Inoltre la definizione ciceroniana di *iudicatum* appare più precisa poichè non vi è alcun riferimento all'attività decretale dei magistrati ed appare incentrata più che sui soggetti che hanno il compito di *iudicare*, sulla priorità del *constituere*. In conclusione è opportuno osservare che mentre nella *Rhetorica* emerge che le *res iudicatae* hanno rilevanza di *exempla*, in *De inventione* è sottolineata l'importanza del *iudicatum* consolidatosi a livello consuetudinario, infatti è stato osservato che "dalla definizione delle fonti del diritto data da Cicerone il fenomeno giuridico è guidato dalla prassi, che è interprete dei *mores*, e che acquista certezza e giuridicità attraverso la *vetustas*. La consuetudine in questo senso altro non è che l'interpretazione consolidata nel tempo e quindi anche la serie di giudicati conformi."

Infine Cicerone elenca le *res iudicatae* tra gli elementi che compongono il *ius civile*, e ricorda che le definizioni possono essere distinte in *partitiones* o *divisiones*, dove per *divisio* si intende la riconducibilità di diverse *species* ad un *genus* comune e per *partitio* si identifica l'individuazione delle singole parti di un tutto unitario. Ma le parti del *ius civile* di cui parla Cicerone devono essere intese come un insieme unitario, per cui l'ordinamento giuridico risulta non dalla loro "somma" ma dal rapporto di interconnessione delle une con le altre.

#### **PUNTI CONCLUSIVI:**

1. Le *res iudicatae* pur non avendo valore vincolante hanno valore di *exempla*, per essere utilizzate al fine di influenzare le decisioni dei giudici.
2. Rapporto tra *res iudicatae* e consuetudine: più sentenze conformi sono da considerarsi fra le componenti del *ius civile* qualora la loro rilevanza sia confermata a livello consuetudinario (cioè un utilizzo protratto nel tempo, in modo uniforme e costante e confermato dal popolo).

#### **4. Brevi osservazioni sul rapporto tra il *responsum* ed il *iudicatum*:**

Come è noto, il *responsum* è il parere che risolve un quesito giuridico e mira ad orientare i comportamenti dei privati, l'attività di *iurisdictio* del magistrato e quella di giudicare dei giudici. In particolare va osservato che il caso risolto dal magistrato non è un caso reale, ma rappresenta un'indicazione di una *ratio decidendi* destinata al giudice.

Iniziamo con una testimonianza di Pomponio. Egli afferma che una volta emanate le XII Tavole diventò necessaria la *disputatio fori*, mentre l'*interpretatio* veniva rimessa a degli esperti. Quindi si denota l'intreccio tra *disputatio fori* e *interpretatio* nel dare vita al *ius civile*.

Si pronuncia anche Cicerone, il quale sostiene che non deve verificarsi che la sentenza si discosti dal responso del giurista e che non venga considerato tra i giurisperiti colui che enunci un principio di diritto al quale non si uniformi poi la decisione del giudice. Cicerone inoltre, con la sua opera 'De Oratore', si occupa del rapporto tra attività rispondente e prassi giudiziaria, sottolineando che le cause portate in giudizio devono riguardare questioni incerte sotto il profilo del diritto, poichè non avrebbe senso instaurare un giudizio su principi già consolidati del *ius civile*.

Altra cosa importante è il ruolo dei giuristi nell'assistere con il loro parere tecnico i patroni dei litiganti affinchè possano affrontare la causa nel modo più persuasivo possibile, si può evidenziare che la collaborazione va giustificata dal fatto che gli stessi giuristi vogliono che nella *disputatio fori* il loro orientamento prevalga su altri, anche perchè l'accogliimento da parte del giudice di una delle opinioni prospettate conferisce autorevolezza e credibilità al giurista stesso. Appare evidente come sia importante il ruolo del giudice, dal momento che le sue pronunce sono motivo di riflessioni anche critiche da parte dei giuristi, favorendo così il *ius controversum*, oppure in ipotesi di giudicati conformi e costanti, può contribuire all'affermarsi di un determinato orientamento dando vita al cd. *Ius receptum*.

#### **5. Il giudice nel nuovo assetto del principato ed il ruolo dei *decreta principis*:**

L'attività del giudice e il valore delle sentenze cambiano nell'età del principato rispetto all'età repubblicana poichè cambia l'assetto di governo che ruota intorno alla figura del principe. Una prima novità è costituita dall'introduzione del *ius publice respondendi*, che da un lato conferma il legame tra attività interpretativa dei giuristi e quella dei giudici, ma allo stesso tempo vincola questi ultimi ad accettare solo i responsi muniti di tale riconoscimento, dal momento che l'*auctoritas* del principe, convalidando il *responsum* del giurista prescelto, non può non influenzare la decisione del giudicante.

Un'altra novità è l'affermarsi di una nuova procedura accanto a quella ordinaria, la cd. *Cognitio extra ordinem*, ma in merito a questa procedura speciale non è possibile fare un discorso unitario per due motivi: in primo luogo non esiste una sola *cognitio* ma tante *cognitiones*, quanti sono i rapporti tutelati, con propri organi e regole procedurali. Inoltre a differenza del processo *per formulas*, è un tipo di procedura che si perfeziona di volta in volta in vista della prassi e degli interventi imperiali.

Per quanto riguarda il valore delle sentenze in *cognitio extra ordinem* vi è da fare una precisazione: bisogna tener distinte le sentenze emanate dai funzionari imperiali rispetto a quelle dell'imperatore.

Mentre le prime hanno una mera efficacia persuasiva nei confronti del medesimo funzionario o altri funzionari che sono poi chiamati a giudicare casi simili, le sentenze che promanano dall'imperatore tendono ad acquisire efficacia vincolante nei confronti dei funzionari giudicanti che, a differenza dei giudici privati, sono subordinati all'autorità del sovrano.

Occupiamoci ora delle decisioni giudiziali dell'imperatore. Con il termine *decreta principis* indichiamo appunto sentenze emanate dall'imperatore nell'ambito della sua attività giurisdizionale. In origine i decreta valevano per il singolo caso per il quale erano stati previsti e non potevano essere apportati a titolo di *exemplum*. Tuttavia in età antoniniana, proprio grazie all'autorevolezza di tali decreta, essi iniziano ad essere applicati anche ai casi analoghi. A tal proposito abbiamo una testimonianza di Marco Cornelio Frontone: l'episodio che ha suscitato l'interesse di Frontone riguarda il caso di un proconsole il quale, essendo sorta una controversia relativa ad un'eredità contesa, non ha risolto la questione procedendo all'apertura del testamento ma ha ritenuto opportuno rinviare ogni decisione all'imperatore Antonino Pio. Frontone sottolinea in modo chiaro che tali decreta sanciscono esempi destinati a valere pubblicamente e in perpetuo, a differenza delle decisioni dei giudici privati che valgono solo nei limiti della causa da essi esaminata, egli in particolare evidenzia come la posizione dell'imperatore dotato di *vis* e *potestas* e infine ribadisce che l'imperatore una volta approvata la decisione del proconsole, darà a ogni magistrato la norma da seguire nelle cause dello stesso genere. Va osservato che anche la terminologia utilizzata è diversa, in quanto, con riferimento ai *decreta* imperiali si parla di *exempla* che valgono pubblicamente e in perpetuo, in modo da costringere tutti e addirittura ad offrire la norma da seguire in casi simili. Si tratta dunque di *exempla* che tendono ad acquisire efficacia vincolante (differenza che riscontriamo rispetto alle sentenze dei giudici nel processo ordinario poichè gli *exempla* non avevano efficacia vincolante, ma avevano solo lo scopo di influenzare la decisione finale del giudice). D'altro canto però Frontone esalta anche i rischi legati ad un'automatica applicazione dei decreta ai casi analoghi, anche se talvolta sono stati gli stessi imperatori a specificare il carattere eccezionale del loro intervento, proprio per evitare l'estensione a fattispecie dello stesso genere, in merito a ciò abbiamo proprio una testimonianza di Plinio, concernente una sentenza emessa da Traiano in tema di adulterio: la vicenda riguardava l'adulterio commesso da una certa Gallitta moglie di un militare, il marito della donna scrisse al legato consolare il quale rimise la cognizione del caso all'imperatore Traiano, il quale dopo aver vagliato le prove codannò in base alla '*Lex Iulia de adulteriis*' la moglie e il suo amante, specificando però il richiamo alla disciplina militare, proprio per evitare che venissero portati dinanzi al suo tribunale tutti i processi di tal genere. Quindi grazie a tale menzione l'imperatore giustifica l'eccezionalità del suo intervento, per evitare appunto che in futuro tutti i processi di adulterio siano rimessi alla sua cognizione. Molto interessante è un passo tratto da Callistrato che riporta il testo emanato dall'imperatore Marco Aurelio in tema di divieto di autotutela: nel testo, Callistrato ricorda che i creditori devono agire nei confronti dei loro debitori ricorrendo al giudice competente e non impossessandosi autonomamente dei beni, tant'è che l'imperatore decreta che essi facendo in tal modo perdono il diritto di credito. Il giurista riporta il testo del provvedimento adottato nei confronti di un certo Marciano. L'imperatore, inoltre, dopo aver precisato che non si addice alla *verecundia*, alla *dignitas* e alla *pietas* di Marciano fare qualcosa *non iure*, statuisce che perderà il diritto di credito chiunque possieda in modo temerario un bene del debitore senza che sia stato dato spontaneamente dal debitore stesso nè sia stato attribuito dal giudice. La testimonianza appare fondamentale per osservare: da un lato che l'imperatore sottolinea i tre valori della *pietas*, *verecundia* e *dignitas*, valori che risulterebbero violati nel momento in cui Marciano, invece di rivolgersi all'organo giudiziario, pone in essere forme di autotutela. Sotto questo profilo, tali criteri, pur essendo rilevanti per comprendere la decisione dell'imperatore costituiscono una valutazione extragiuridica. D'altro lato l'imperatore generalizza la decisione del caso singolo sancendo l'applicabilità della decisione anche per il futuro, poichè prescrive che CHIUNQUE possieda in modo temerario il bene: *ius crediti non habebit*, cioè perde il diritto di credito.

Successivamente si assiste anche ad un incremento dell'attività respondente del principe attraverso due tipologie di costituzioni imperiali e cioè le *epistulae* ed i *rescripta*:

1. *Epistulae*: risolve i dubbi e le perplessità sollevate dai magistrati e dai funzionari
2. *Rescripta*: risponde a questioni poste da privati o da comunità cittadine

Va tuttavia sottolineato che l'ingerenza imperiale, pur estendendosi progressivamente non ha eliminato l'autonomia decisionale dei giudici ed infatti a mo' di esempio richiamiamo una

testimonianza di Callistrato, egli richiama il contenuto di un' epistula adrianea rivolta a Vibio Varo, con la quale l'imperatore rimette la valutazione dell'attendibilità dei testi all'autonomia discrezionale dell'organo giudicante, in particolare Adriano evidenzia come nessuno meglio del giudice può conoscere la *fides* da attribuire ai testi. Il dubbio che il giudice sia vincolato ad una vera e propria gerarchia di mezzi di prova ha mosso Valerio Vero a chiedere consiglio all'imperatore Adriano. L'imperatore, dopo aver sottolineato che non è possibile definire in maniera generale gli strumenti e modalità per la piena integrazione della prova, conferma l'autonomia discrezionale del giudice nel decidere la rilevanza da attribuire ai singoli mezzi di prova, invitandolo a non tener conto di un solo strumento di prova, ma a prendere in considerazione tutti i mezzi di prova a sua disposizione. Ancora, Callistrato, ci sottopone un'altra epistula di Adriano indirizzata a Giunio Rufino, con la quale non riconosce lo stesso valore a testimonianze orali e rese per iscritto, dichiarando l'inammissibilità dinanzi al tribunale imperiale di testimonianze scritte, questo ci fa capire come per l'imperatore vige una sorta di gerarchia delle testimonianze, lasciando intendere una preferenza per quelle orali. In conclusione Salvatore Puliatti si esprime, definendo che il principio di discrezionalità non è messo in discussione, ma si agisce su di esso, dall'esterno, segnando una sorta di canoni guida da rispettare.

## **.CAPITOLO SECONDO. LE SENTENZE CONTRA CONSTITUTIONES. ASPETTI PROBLEMATICI DELL'INVALIDITA' DELLE DECISIONI GIUDIZIALI NELL'ETA' SEVERIANA.**

### **1. Riflessioni introduttive:**

Abbiamo alcune testimonianze risalenti all'età dei Severi in cui si pone in luce il rapporto tra giudice e legge, con riferimento al tema dell'invalidità delle sentenze emesse *contra constitutiones*. Riccardo Orestano afferma che si tratta di uno dei più importanti motivi di invalidità, evidenziando che "si vennero precisando e circoscrivendo, anche nel campo della *cognitio extra ordinem*, i limiti del potere dei giudicanti; fino ad arrivare all'affermazione del principio della totale subordinazione del giudice alla legge".

La disciplina della nullità delle sentenze *contra constitutiones* pone una serie di interrogativi: quando effettivamente sia stata introdotta e quale sia la sua portata, cosa si debba intendere per sentenza *contra constitutiones*, quali sono i motivi e le conseguenze del suo affermarsi e definire quale disciplina sanzionatoria applicare ai giudici che hanno pronunciato tale sentenza.

Sottolineiamo, in primo luogo, che in merito a sentenze contrarie a norme imperiali si parla solitamente di invalidità, nullità e inesistenza giuridica. In secondo luogo a proposito di sentenze *contra constitutiones*, i testi fanno riferimento sia a sentenze giudiziarie che ad altri provvedimenti decisorii. Un altro aspetto importante è che in merito a tali sentenze vi è molteplicità di espressioni nei testi che analizzeremo, dove si parla di nullità non solo di sentenze *contra constitutiones* ma anche di quelle *contra leges*, *contra senatus consulta* e *contra ius*. In particolare l'invalidità delle sentenze contrarie al diritto sembra essere applicata durante l'età dei Severi nell'ambito della *cognitio extra ordinem*, infatti emerge una prima differenza con la procedura formulare, in cui solo la violazione di norme inderogabili comportava invalidità della sentenza. Nella *cognitio extra ordinem*, invece, si assiste ad un'estensione delle cause di nullità della sentenza. Possiamo inoltre affermare con certezza che la regola della nullità delle sentenze *contra constitutiones* può essere sorta solo dopo l'età adrianea, cioè quando alle costituzioni imperiali venne attribuito pieno valore

di legge, quindi inquadrabile nel periodo dell'età dei Severi. A conferma di ciò ritroviamo una testimonianza di Ulpiano, riguardante un provvedimento *contra constitutiones*: egli ricorda il caso di alcuni *adulescentes* sottoposti ad un curatore, Salviano, il quale, però, durante la curatela è stato chiamato a ricoprire la *procuratio urbana* e, di conseguenza, ha richiesto ed ottenuto dal pretore, in assenza di minori, un provvedimento di esonero dalla curatela. Gli *adulescentes*, pertanto, si rivolgono al magistrato al fine di ottenere una *restitutio in integrum* avverso l'*excusatio* che loro lamentano essere concessa *contra constitutiones*, in quanto la *procuratio urbana* non era prevista dalle costituzioni imperiali come causa di esonero. Il pretore essendo incerto sul provvedimento da adottare, si rivolge all'imperatore Settimio Severo, il quale risponde affermando che il pretore non è a fare nulla e dunque non può concedere la *restitutio* poichè non si tratta di un atto concluso con la partecipazione di un minore di venticinque anni (perchè il rimedio della *in integrum restitutio* deve essere concesso solo se vi sia stato un atto negoziale con l'adolescente). Spetta, tuttavia, agli imperatori intervenire ed ordinare che sia ugualmente richiamato all'amministrazione della curatela colui che era stato esonerato a torto. L'opinione dominante degli studiosi ritiene che l'*excusatio* concesso *contra constitutiones* può essere dichiarato invalido solo dopo l'intervento imperiale. Però ciò ci fa capire come al tempo dei Severi l'invalidità delle sentenze *contra constitutiones* non era un principio ben affermato, perchè se fosse stato così il provvedimento di *excusatio* sarebbe stato subito invalido ed i minori non avrebbero chiesto l'*in integrum restitutio* nei suoi confronti, poichè questo rimedio presuppone che il provvedimento di cui si richiede l'annullamento sia valido.

## 2. D.49.8.1.2: Macro e la bipartizione '*contra ius constitutionis*' – '*contra ius litigatoris*' :

Significativa ci appare una testimonianza riportata da Macro, tratta dal secondo libro *de appellationibus* e riportata nel Digesto. Nel testo il tema delle sentenze *contra constitutiones* viene affrontato in relazione alla disciplina dell'appello. Il giurista distingue tra la pronuncia formulata *contra constitutionis*, cioè inficiata da un errore sull'esistenza della norma, e quella *contra ius litigatoris*, cioè viziata da un errore riguardante un diritto delle parti, dove la prima è invalida senza necessità di appello, mentre la seconda ha bisogno dell'appello per essere annullata o riformata, altrimenti resterebbe valida e produttiva di effetti.

Macro fa un esempio di pronuncia *de iure constitutionis* riferendosi alla disciplina delle *excusationes*: cioè se il giudice dichiara che nè il numero dei figli, nè una determinata età, nè privilegi in capo al richiedente possano esonerarlo dai servizi pubblici (*munera*) o dall'ufficio del tutore. E in questo caso la sua sentenza sarà inesistente/nulla (poichè appunto pronunciata *contra constitutiones*).

La pronuncia *de iure litigatoris*, invece, si ha quando il giudice non neghi l'esistenza di circostanze che possano causare esonero da tali servizi o ufficio, così come le norme dispongono, ma non le accerti per errore nella persona del richiedente, cioè non riconosce l'esistenza delle *causae excusationis*, in questo caso la sentenza è pienamente valida (poichè pronunciata *contra ius litigatoris*) e potrà essere rimossa solo con l'impugnazione in appello, altrimenti scaduti i termini per la presentazione dello stesso, la sentenza nonostante sia errata diventerà definitiva.

Inoltre Macro nella contrarietà a norme imperiali evidenzia l'inutilità del richiamo all'appello di una sentenza evidentemente nulla, Ulpiano, invece, sostiene come il principio della nullità delle sentenze contrarie a norme imperiali non sia ancora ben affermato con chiarezza, ma si desume solo indirettamente a seguito dell'intervento imperiale.

Ulteriore differenza da sottolineare è quella tra decisioni *contra ius constitutionis* e *contra ius litigatoris*, *contra ius constitutionis* risultano viziate da un errore relativo all'esistenza della norma in sè, mentre quelle *contra ius litigatoris* sono viziate da un errore, che può essere sia di fatto che di diritto, riguardante l'esistenza di un diritto delle parti.

Si può affermare che la nullità della sentenza *contra ius constitutionis* non si ha tutte le volte che essa sia contraria alla legge, ma soltanto quando l'errore di diritto ricade sulla premessa maggiore del sillogismo giudiziale. Tale sillogismo si fonda sull'individuazione della norma giuridica astrattamente applicabile (premesse maggiore), sulla riconduzione della fattispecie concreta alla previsione normativa (premesse minore) e sulla decisione (conclusione) che sancisce l'applicazione della norma al caso concreto. Pertanto l'invalidità della decisione si avrebbe qualora

il giudice abbia messo a fondamento della premessa maggiore un principio di diritto inconciliabile con una norma vigente.

Numerose le discussioni anche circa le forme in cui debba presentarsi la violazione di legge da parte del giudice: se debba esservi un *error expressu* e che requisiti debba avere, se sia sufficiente che la violazione sia deducibile dalla sentenza o se sia necessario che il giudice abbia formulato un principio contrario alla legge.

Pertanto, in conclusione, secondo Macro non è sufficiente che la violazione sia ricavata, almeno in modo implicito, dalla sentenza, ma anzi, secondo costui, ai fini dell'invalidità della sentenza, il giudice deve esplicitamente negare l'esistenza di una norma vigente.

**APPROFONDIMENTO ESTERNO AL TESTO DI CENTOLA:** Il diritto romano distingueva la *quaestio facti* dalla *quaestio iuris*, questi potevano comportare per la sentenza, l'*error iuris* e l'*error facti*. Per evitare che l'*error iuris* comportasse nullità della sentenza, e l'*error facti* rendesse necessario l'appello a fronte di una sentenza da considerare valida, si pose la distinzione tra *ius constitutionis* e *ius litigatoris* e si stabilì:

A. la sentenza era *contra ius constitutionis* quando pronunciata con errori di diritto sull'esistenza e/o sul contenuto delle norme, ovvero con errori giuridici posti nella premessa maggiore.

B. la sentenza era invece *contra ius litigatoris* quando viziata da errori nella ricostruzione del fatto, oppure da errori di diritto non rientranti nella categoria dello *ius constitutionis*, quali quelli relativi alla sussunzione della norma al fatto, legati alla premessa minore.

La sentenza *contra ius constitutionis* era da ritenere inesistente, e la sua inesistenza/nullità poteva essere fatta valere in ogni tempo; al contrario la sentenza *contra ius litigatoris* era valida ed efficace, ed era impugnabile solo per sanare l'errore commesso dal giudice.

### 3. D.42.1.32: Callistrato e l'errore di sussunzione:

Testimonianza significativa è un passo tratto dal giurista Callistrato. Nel testo il giurista avverte che il giudice che abbia pronunciato la sentenza contro le costituzioni prodotte in giudizio, non ritenendo opportuno applicarle alla controversia sottopostagli, non risulta aver emanato una sentenza *contra constitutiones*.

In tale ipotesi, la valutazione compiuta dal giudice non comporta l'invalidità della sentenza, che seppur contraria ad una norma imperiale, può essere appellata, altrimenti sarebbe passata in giudicato producendo i suoi effetti. Quindi dal passo di Callistrato emerge che la contrarietà della sentenza ad una norma giuridica non comporta in ogni caso nullità della sentenza e nello specifico non si ha la nullità della sentenza qualora vi sia un errore di sussunzione, cioè se il giudice ha sbagliato nel decidere se applicare o meno una norma al caso concreto. Il passo di Callistrato è interessante per due motivi: (1) in primo luogo Callistrato utilizza l'espressione *contra constitutiones* in due accezioni differenti, egli infatti afferma che non deve essere considerata come una sentenza *contra constitutiones* la decisione del giudice che abbia pronunciato *contra eas* cioè *contra constitutiones*. Il testo di Callistrato dimostra come, da un lato, il sintagma *contra constitutiones* possa avere diverse accezioni e, dall'altro, che non sempre i giuristi lo utilizzano con precisione. Inoltre va sottolineato che egli spiega cosa NON comporta la nullità della sentenza *contra constitutiones*, ma non chiarisce, invece, quali sono i presupposti che possono provocarla. (2) in secondo luogo, Callistrato ribadisce un certo potere discrezionale del giudice che deve interpretare e, di conseguenza, scegliere quale norma applicare al caso. Pertanto non viene a ridursi il potere discrezionale che permetta al giudice di essere libero di scegliere quale sia la norma più idonea alla soluzione del caso, anche se, tale potere non può sicuramente essere inteso nel senso di un'assoluta arbitrarietà. La testimonianza di Callistrato, pertanto, è significativa perché se è vero che non chiarisce pienamente cosa si intenda per *sententia contra constitutiones*, è altrettanto vero che ribadisce il potere discrezionale del giudice e il suo ruolo nell'interpretazione e scelta della norma da applicare.

### 4.CI 7.64.2: Alessandro Severo e la 'sententia contra tam manifesti iuris formam data':

Riportiamo anche una costituzione di Alessandro Severo. Nel testo viene riportata la risposta dell'imperatore alla richiesta in merito ad una questione ereditaria tra un erede legittimo e una erede testamentaria. La contestazione, da parte del primo, riguardava la validità del testamento che sarebbe stato redatto da un minore di quattordici anni, cioè un'età inferiore a quella necessaria affinché un soggetto potesse testare. A seguito della contestazione, fu instaurato il giudizio al termine del quale, però, venne riconosciuta la validità del testamento.

Successivamente, l'erede legittimo, sottopone la questione ad Alessandro Severo, che nel risolvere la controversia, prospetta due possibili ipotesi verificatesi nel giudizio precedente:

1. che il giudice avesse giustificato la validità del testamento, dichiarando che fosse possibile fare un testamento valido anche prima dei quattordici anni: in questo caso la sentenza (viziata per una sorta di errore di diritto) non aveva alcun effetto e perciò non era stato necessario nemmeno fare appello. In tale ipotesi, quindi, l'erede legittimo può riproporre l'azione.

2. che il giudice avesse riconosciuto la validità del testamento, motivandola con il fatto che il *de cuius* al momento di testare avesse compiuto quattordici anni. In tale ipotesi, anche se non fosse stata questa l'età del testatore, la sentenza comunque era valida anche se errata (si sarebbe trattato di un errore di fatto). In questo caso, se non fosse stato presentato appello oppure il giudizio d'appello fosse stato abbandonato in seguito alla sua apertura, non sarebbe più stato possibile agire nuovamente in relazione a ciò che è stato già giudicato, cioè non sarebbe stato possibile riproporre nuovamente l'azione come nel primo caso.

La costituzione, nel richiamare l'ipotesi del giudice che abbia formulato in maniera generale ed astratta l'esistenza di un principio contrario al diritto (cioè capacità di testare di un minore di 14 anni), si rifà alla decisione giudiziale *contra ius constitutionis* espressa da Macro.

Vi è un'analogia anche circa le modalità con cui si manifesta la violazione di diritto da parte del giudice, poichè in entrambi i testi la contrarietà al diritto non si desume indirettamente dalla sentenza, ma da un'affermazione esplicita del giudice: come nel testo di Macro il *iudex* nega in maniera espressa l'esistenza di una norma vigente così nel testo di Alessandro Severo egli enuncia in modo chiaro la validità di un erroneo principio di diritto. Vi è da sottolineare tuttavia una differenza nel testo di Severo rispetto a quello di Macro, poichè Alessandro Severo non usa l'espressione 'contro le costituzioni' ma usa quella di 'sentenza contro una norma giuridica così chiara' (*sententiam eius contra tam manifesti iuris formam datam*). Opportuno soffermarci su questa frase e stabilire se si tratti di una differenza terminologica o sostanziale. Analizzando l'espressione 'IURIS FORMAM', possiamo affermare che il sintagma è largamente utilizzato nell'epoca dei Severi e nell'arco temporale fino a Diocleziano, e il termine forma in questo caso va a significare 'regola di diritto', 'norma giuridica'. Pertanto la differenza non è solo terminologica ma anche sostanziale, perchè un conto è la contrarietà alle costituzioni imperiali, altra cosa è invece la contrarietà ad una norma giuridica (tanto chiara). E quando parliamo di 'TAM MANIFESTI' come riportato nel testo, andiamo a comprendere che non è sufficiente che la sentenza sia contraria ad una qualsiasi regola di diritto, ma ad una norma giuridica TANTO CHIARA. Una parte della storiografia intende far rientrare la contrarietà "tam manifesti iuris formam" di Severo nel concetto più ampio di *contra ius constitutionis* prospettato da Macro. Pertanto non possiamo affermare con certezza la coincidenza di regola tra Alessandro Severo e Macro poichè, quella di Severo da un lato estende la sfera della nullità riguardando non più solo la contrarietà alle costituzioni imperiali ma ad ogni norma giuridica, dall'altro però la restringe limitandola solo al caso di sentenza contraria ad una norma giuridica molto chiara.

## 5. Provvedimenti di Alessandro Severo a tutela del valore del giudicato:

Abbiamo constatato come l'imperatore Alessandro Severo, disciplinando l'invalidità delle sentenze *contra ius*, ha constatato una limitazione del potere discrezionale e della capacità decisionale dei giudici, prevedendo la subordinazione degli stessi al rispetto delle norme giuridiche. Però nell'ambito dell'attività legislativa di Alessandro Severo è possibile trovare l'affermarsi di una tendenza volta a tutelare il valore del giudicato. A tal riguardo di notevole interesse sono alcuni provvedimenti, ritroviamo innanzitutto una costituzione del 222 d.C., nel provvedimento l'imperatore stabilisce la nullità di una sentenza, nel caso fosse stata pronunciata contro una

precedente *res iudicata*, non oggetto di appello. Nello specifico, infatti, a coloro che sostenevano l'invalidità di una nuova sentenza emessa *contra res prius iudicatas* e non impugnata con l'appello, l'imperatore risponde che, qualora fossero stati provati questi elementi, la nuova sentenza sarebbe risultata priva di valore senza bisogno della proposizione dell'appello. Questa affermazione è di notevole interesse perchè ci fa capire il rilievo che veniva dato al giudicato, al punto tale che una sentenza contraria alla precedente *res iudicata* è da considerarsi contraria al diritto. Principio importante per due motivi: in primo luogo prevede l'affermarsi di un nuovo motivo di nullità delle sentenze, quindi oltre alla violazione di diritto vi è il palese contrasto con un precedente giudicato. Regola, questa, che impone ai giudici di rispettare il giudicato. In secondo luogo l'imperatore riconosce l'operato degli stessi giudici, poichè la violazione di una precedente *res iudicata* viene ad essere paragonata alla violazione di una norma di diritto.

Vi sono anche altre costituzioni dello stesso imperatore, abbiamo quelle che mirano a distinguere la sentenza, che può costituire *res iudicata*, da altri provvedimenti degli organi giudicanti, che non hanno forza di *iudicatum*. Infatti in una costituzione l'imperatore specifica che non ha l'effetto di cosa giudicata l'*epistula* del governatore provinciale che ordina di pagare una somma a favore della *res publica*.

E' opportuno ricordare, inoltre, che nella *cognitio extra ordinem* non tutte le decisioni degli organi giudicanti idonei ad emanare sentenze potevano costituire *res iudicatae*, ma soltanto quelle definitive. A tal riguardo va menzionata un'altra costituzione, con cui Alessandro Severo distingue nell'ambito delle pronunce imperiali, quelle preliminari o provvisorie da quelle che definiscono la lite e concludono il processo: nel provvedimento l'imperatore stabilisce che si considera sentenza solo quella emanata con 'cognizione di causa' cioè qualora siano stati esaminati tutti gli elementi della causa. In un altro provvedimento precisa cosa si intende per 'sentenza definitiva', secondo cui non può essere considerata tale quella sentenza che non contiene condanna o assoluzione. Questo è un principio affermato anche con altri imperatori, dove viene precisato che la *res iudicata* è quella che pone fine alla controversia per mezzo della sentenza del giudice, che contiene o la condanna o l'assoluzione. Alessandro Severo si occupa anche di definire quando una sentenza ottiene la cd. *Auctoritas*: secondo lui non ottiene *auctoritas* di *res iudicata* una sentenza pronunciata dal preside *contra solitum iudiciorum ordinem*, evidenziando l'importanza della prassi giudiziaria e di come si vuole mantenere saldo l'ordine tradizionale dei giudizi.

#### **PUNTI CONCLUSIVI:**

in riferimento al rapporto tra giudici e autorevolezza delle norme imperiali, notiamo, una certa oscillazione secondo Alessandro Severo, poichè da un lato notiamo come egli subordina il giudice alla legge, volto a tutelare la purezza della norma giuridica, dall'altro lato si occupa dell'operato degli stessi giudici, preoccupandosi di precisare quando una sentenza si considera definitiva ed ha *auctoritas* di *res iudicata*, e garantire l'autorità del giudicato prevedendo nullità di una sentenza *contra res prius iudicatas* o *contra solitum iudiciorum ordinem*.

#### **6. D.49.1.19: Modestino e la 'sententia expressim contra iuris rigorem data':**

In un passo del *Digesto*, Modestino afferma che la sentenza espressamente contraria al diritto non deve avere nessun valore e perciò anche senza l'appello è possibile riproporre di nuovo la causa. Modestino precisa che la sentenza è pronunciata *non iure* specialmente quando è emanata contro le leggi o un *senatusconsulto* oppure una costituzione. Pertanto, se qualcuno ha presentato appello che è stato respinto per decorso del termine di prescrizione, la sentenza, pur non essendo idonea a produrre effetti, non si ritiene confermata dalla prescrizione e quindi può essere intrapreso un nuovo giudizio di primo grado.

Modestino, a differenza di Macro che prende in considerazione solo sentenze contrarie a norme imperiali, fa un discorso più ampio rifacendosi a nullità di sentenze espressamente contrarie "AL DIRITTO". In due frasi espresse da Modestino (*expressim sententia contra iuris rigorem data fuerit e si specialiter contra leges vel senatus consultum vel constitutionem fuerit prolata*) occorre soffermarci su alcuni termini, come, nel caso della prima, *EXPRESSIM E RIGOR IURIS*: indicano due aspetti che caratterizzano la fattispecie che comporta l'invalidità della sentenza, poichè è necessario che sia contraria al diritto '*espressamente*' (*expressim*) e cioè in modo palese, non quindi in modo implicito, e che sia contro una '*qualsiasi norma giuridica inderogabile*' (*contra iuris*

*rigorem*), pertanto, non contraria necessariamente solo ad una costituzione imperiale. La seconda frase (*si specialiter contra leges vel senatus consultum vel constitutionem fuerit prolata*) è strettamente collegata alla prima, per cui ne va a specificare il concetto: ribadendo che sono contrarie al *rigor iuris* specialmente sentenze contro leggi, un senatusconsulto o una costituzione imperiale. Con Modestino nostiamo una sorta di 'generalizzazione' della regola espressa da Macro, poichè si considera nulla la sentenza non solo contraria a norme imperiali ma anche ad altre fonti di produzione del diritto, tant'è che potremmo riscontrare delle analogie con quanto detto da Alessandro Severo, accostandolo ad una generale contrarietà ad una norma giuridica tanto chiara (*contra tam manifesti iuris formam datam*). Ma dobbiamo sottolineare che il significato delle due espressioni non corrisponde perchè "la palese contrarietà ad una norma giuridica" è qualcosa di diverso dalla "contrarietà ad una norma giuridica tanto chiara", ma quello che è evidente, per il giurista, è che comunque debba trattarsi di un vizio evidente. Ancora, Modestino, riporta un'altra testimonianza (D.42.1.27), in cui ricorda che Lucio Tizio aveva presentato appello contro una sentenza ingiusta di un preside della provincia, che lo aveva condannato al pagamento di una somma di denaro inclusiva delle *usurae usurarum*, in contrasto con il dettato delle leggi e delle sacre costituzioni. (*contra leges et sacras constitutiones*). Dato che l'appello era stato presentato in modo irregolare, si chiedeva al giurista se fosse stato possibile comunque esigere il pagamento della somma, Modestino risponde in modo positivo, affermando che qualora la sentenza avesse condannato al pagamento di un'unica somma determinata, il vincitore della lite avrebbe potuto agire con l'*actio iudicati* al fine di ottenere l'esecuzione della sentenza stessa. Modestino, mentre nel testo precedente afferma che la sentenza pronunciata *contra iuris rigorem* non deve avere valore, in questo testo del Digesto (D.42.1.27) riconosce che si possa dare esecuzione ad una sentenza, nonostante sia *contra leges et sacras constitutiones*. Ma possiamo affermare che dopo varie osservazioni non possono essere considerate propriamente contrastanti in quanto attengono a due fattispecie differenti, poichè nel primo caso (D.49.1.19) l'appello è rigettato a causa della prescrizione del termine dell'appello, mentre nel secondo caso (D.42.1.27) non è indicato il motivo che ha comportato l'irregolarità dell'impugnazione. Inoltre vi è un'ulteriore differenza, nel primo caso si tratta di una sentenza espressamente contraria al diritto, nel secondo caso è una sentenza viziata non in maniera evidente poichè la violazione del divieto di *usurae usurarum* non risulterebbe rilevabile in giudizio, in quanto la sentenza di condanna aveva ad oggetto il pagamento di una somma unica, nella quale gli interessi si era confusi con il capitale. In estrema sintesi ai fini della nullità della sentenza si può definire che, come nel primo caso (D.49.1.19), vi sarebbe nullità della sentenza per palese contrasto ad una norma giuridica; invece, come nel secondo caso (D.42.1.27), in cui la contrarietà a *leges* e *constitutiones* non è manifesta, la sentenza è da ritenersi valida e può, comunque, essere eseguita.

## **7. Nullità delle sentenze *contra constitutiones* ed appello:**

In base alle testimonianze di cui ci siamo serviti fino ad ora, si evince che la nullità delle sentenze *contra constitutiones* opera *ipso iure*, senza pertanto la necessità di ricorrere all'appello, che di regola è previsto per una sentenza finale e valida. Tale principio si comprende anche alla luce di una duplice considerazione: innanzitutto bisogna ricordare che si ha la nullità delle sentenze *contra constitutiones* soprattutto nel caso in cui il giudice neghi esplicitamente l'esistenza di una norma giuridica, in modo che il contrasto tra la norma e la sua decisione sia palese. Vi è da dire però che vi è stata anche una prassi affermatasi in senso opposto, cioè, può essersi verificata nella pratica la tendenza a far accertare, mediante l'appello, la nullità delle sentenze contrarie ad una norma giuridica. Da qui, per contrastare tale tendenza, vi è stata l'attenzione di numerosi giuristi, volta a precisare quando una sentenza è invalida, in relazione alla quale non è necessario proporre l'impugnazione perchè contraria ad una norma di diritto, e quando, invece, sia necessario presentare appello per veder riformata la decisione.

A tal proposito, un'indiretta conferma dell'uso dell'appello per accertare la nullità di una sentenza, ci perviene da Modestino, con cui definisce che Lucio Tizio ha proposto appello contro una sentenza ingiusta, che lo aveva condannato al pagamento di una somma di danaro comprensiva delle *usurae*, contrariamente a quanto disposto dalle leggi e le sacre costituzioni. Da precisare

che, dopo aver ricordato che l'appello è stato presentato in modo irregolare, ne riconosce invece l'eseguibilità.

Altra testimonianza è quella di Ulpiano, nell'ambito della *cognitio extra ordinem* criminale: nel passo Ulpiano, dopo aver ricordato che differenti sono le punizioni da applicare ai condannati, richiama il caso dei decurioni che sono esentati da determinate pene, Ulpiano riferisce che nel caso in cui vi sia stata una sentenza che condanni i decurioni a tali pene, costoro devono essere liberati. Però nella parte conclusiva del testo, viene affermato che il giudice che ha pronunciato la sentenza non può fare ciò, ma deve rivolgersi al principe, al quale spetta commutare o condonare la pena. Emerge una contraddizione, poichè da un lato Ulpiano fa riferimento a una sentenza di condanna dei decurioni che non rispetta il dettato normativo di alcune costituzioni in materia; tale sentenza pertanto, essendo *contra constitutiones* è nulla e non ha vigore, comportando la liberazione dei condannati. Dall'altro lato, però, il giurista nella parte finale sembra smentire quanto detto poichè ritiene di poter appellare la sentenza al principe, nonostante essa sia nulla. Tale contraddizione viene spiegata, da un lato c'è chi ritiene che, soprattutto nel diritto giustiniano, si sarebbe affermata la tendenza a far rientrare nel rimedio dell'appello anche quei casi di errori di giudizio gravi che in origine comportavano la nullità della sentenza. C'è chi, invece, pur ammettendo l'invalidità di tale sentenza ha ritenuto che nell'ambito della *cognitio criminale* a differenza di quella privata, le sentenze così viziate erano suscettibili di riforma da parte dell'autorità superiore. Altri invece hanno ipotizzato che l'ultima parte del testo riguarderebbe una *restitutio in integrum* penale la cui competenza era riservata all'imperatore. D'altronde Ulpiano ricorda che si può essere condannati solo in base ad una sentenza valida, altrimenti, in caso di sentenza nulla per qualche ragione, non vi può essere alcuna condanna. Inoltre che l'appello non sia necessario per far valere la nullità di una sentenza contraria a una norma giuridica lo si desume anche da una costituzione del 283 d.C. ; nel testo, attribuito agli imperatori Caro, Carino e Numeriano, si riconosce ai presidi delle province la possibilità di irrogare multe a misura determinata. Nel caso in cui, tuttavia, un *praeses provinciae* abbia inflitto tale sanzione oltre i limiti di legge, si afferma chiaramente il principio secondo cui ciò che appare essere fatto *contra ius* non ha alcuna forza e, pertanto, quanto deciso può rescindersi senza la necessità di ricorrere all'appello (dove il termine rescindere si riferisce ad un atto giudiziale privo di valore *ab origine*, per cui non necessita dell'appello per essere dichiarato invalido).

## 8. Alcune massime a favore del giudicato:

Nell'età dei Severi incontriamo molte massime volte a valorizzare l'autorità del giudicato. Si pensi, ad esempio, a quella secondo cui '*sententia (iudex) facit ius*', non nel senso che la decisione del giudice è capace di produrre *ius*, ma nel senso che la pronuncia giudiziale può modificare una situazione giuridica preesistente, anche se risulta che questa massima è estesa solo a casi particolari.

Ricordiamo anche una massima di Ulpiano '*res iudicata pro veritate accipitur*', possiamo riferirla ad un suo passo in cui egli afferma: che si deve considerare ingenuo (quindi nato libero) pure colui che è stato dichiarato ingenuo da una sentenza, sebbene fosse un liberto, dal momento che la *res iudicata* 'vale come la *veritas*'.

A proposito del valore delle *res iudicatae*, possiamo richiamare un principio riportato da Callistrato in riferimento ad una costituzione di Settimio Severo, con la quale l'imperatore attribuisce valore normativo ai giudicati uniformi e costanti: nel passo il giurista ricorda che l'imperatore ha rescritto che nel caso in cui vi siano '*ambiguitates*' che derivano dalle leggi, va riconosciuta forza di legge alla consuetudine o all'*auctoritas* delle *res perpetuo similiter iudicatae*. L'*auctoritas* di cui parliamo è prodotta, in questo caso, da una serie di giudicati conformi. Callistrato ci dimostra come la legislazione imperiale impone al giudice l'obbligo di avvalersi della consuetudine e di giudicati conformi come mezzi interpretativi per la soluzione di dubbi di diritto, testimoniando il riconoscimento della normatività (*auctoritas*) dei giudicati conformi entro i limiti del disposto di legge e dell'interpretazione della stessa.

### PUNTI CONCLUSIVI:

Da quanto esposto emergono, in età severiana, ai fini del raggiungimento della cd. certezza del diritto, due orientamenti:

1. da un lato i prodromi del principio della soggezione del giudice alla legge, che si manifesta nella tendenza a ridurre il potere del giudice prevedendo nullità di sentenze *contra constitutiones* e *contra ius*.
2. il riconoscimento dell'importantissimo valore del giudicato, giungendo ad attribuire valore normativo ai giudicati costanti e uniformi.

## .CAPITOLO TERZO. LA DISCIPLINA SANZIONATORIA A CARICO DEL GIUDICE CHE DECIDE CONTRA CONSTITUTIONES

### 1. Osservazioni preliminari:

La tematica della responsabilità del giudice va inquadrata alla luce dei differenti sistemi processuali, sia privati sia criminali, che si sono affermati nel corso dei diversi periodi della storia di Roma. Ancora, possiamo pensare alla questione della diversa natura della responsabilità dell'organo giudicante (sacrale, penale, civile, etico-sociale, disciplinare, 'amministrativa') e del problema dell'eventuale coesistenza di differenti tipi di responsabilità. Però prima di esaminare le pene previste per il giudice che decide *contra constitutiones*, è opportuno precisare due fattispecie, quella del *iudex qui litem suam fecerit* e *l'iniuria iudicis*.

### 3. *Il iudex qui litem suam fecerit*:

Analizziamo l'ipotesi del 'giudice che abbia fatto propria la lite'. La fattispecie è ricordata, con specifico riferimento alle fonti delle obbligazioni, in tre testi 'gemelli' nel *Corpus iuris civilis*: due tratti dalle *Res cottidianae* di Gaio e confluiti nel Digesto e uno contenuto nelle Istituzioni. Da questi testi si evince che il giudice che fa sua la lite non è responsabile *ex maleficio*; tuttavia, poichè non è possibile considerarlo obbligato *ex contractu* ma ha comunque avuto un comportamento non consentito, è tenuto *quasi ex maleficio*.

Per quanto concerne l'individuazione delle diverse tipologie, con riguardo al processo formulare, le ipotesi di responsabilità riguarderebbero in primo luogo alcuni casi di violazione ad opera del iudex di regole di natura processuale che possono concretizzarsi in comportamenti omissivi o commissivi.

Con riferimento ai primi, oltre all'ipotesi della mancata comparizione in giudizio del iudex, viene disciplinata la condotta omissiva del giudicante che non avendo pronunciato la sentenza nè rinviato la causa, ha provocato l'estinzione del processo alla luce dell'inosservanza dei termini di conclusione dello stesso. Un caso specifico in cui il giudice fa sua la lite è riportato da Gaio nelle Institutiones e si configura quando il giudicante, nell'ipotesi in cui sia posta una condemnatio ad una determinata somma di denaro, condanni il convenuto al pagamento di un importo maggiore o minore rispetto a quella. A queste tipologie di responsabilità cui incorre il giudice non rispettando le regole processuali se ne è aggiunta un'altra, secondo una testimonianza di Ulpiano: nel passo egli afferma che il giudice fa propria la lite qualora abbia pronunciato una sentenza con dolo in frode alla legge. Ciò si verifica quando è possibile desumere con evidenza una condotta caratterizzata dal favore o dall'inimicizia verso una delle parti o dalla bassezza d'animo del giudicante. In tale ipotesi si verifica, dunque, la responsabilità del giudice costretto a pagare la *vera aestimatio* della lite. Secondo Burdese si tratta di una 'responsabilità sostitutiva' del giudicante rispetto a quella del convenuto, poichè l'attore viene privato della possibilità di ottenere in sede di giudizio il riconoscimento e soddisfazione della sua pretesa nei confronti del convenuto. De Martino, invece, sostiene che si tratti non solo di un caso di 'responsabilità sostitutiva' ma anche di 'responsabilità aggiuntiva'. Fercia, fa una precisazione, sottolinea che Ulpiano ci dice che il giudice

'fa sua la lite', e che è possibile invocare il rimedio pretorio contro quest'ultimo, ma non dice, però, chi tra l'attore e il convenuto, sia legittimato a percorrere questa via della giustizia.

Tuttavia, richiamando ancora Burdese, notiamo come egli avanzava un'ipotesi sulla possibilità di configurare, nel testo di Ulpiano, un caso di *sentenza contra legem* che avrebbe rappresentato, quindi, un antecedente del principio di nullità delle sentenze pronunciate *contra constitutiones*. E' opportuno, però, sottolineare la diversità delle due fattispecie che si evince dalla diversa disciplina sanzionatoria: mentre il comportamento illecito del giudice che 'fa sua la lite' rileva sotto il profilo obbligatorio, poichè la sua responsabilità rileva in tema di *obligatio* al pagamento di una somma di denaro, invece, la condotta del iudex che decide *contra constitutiones* viene ad essere attratta nella sfera dei *crimina* e punita, pertanto, con pene criminali.

Ulteriore distinzione è quella circa l'atto di *fraudem legis*, con cui si mira a aggirare la ratio di una legge pur rispettando il dato letterale, che si distingue dall'atto *contra legem* che è in evidente contrasto con un precetto di legge. Questa distinzione è stata riportata anche da Ulpiano con cui specifica che si fa *fraus legis* quando si fa quello che la legge comunque non vuole che si verifichi, anche se non lo vieta espressamente. Quindi, in sostanza, opera *contra legem* chi fa quello che è vietato dalla legge, mentre agisce in frode alla legge colui che, pur rispettando le parole della stessa, ne evita il precetto.

Quindi in *litem suam facere*, avremo una sentenza in *fraudem legis*, mentre in una decisione *contra constitutionis* avremo sentenze in contrasto con norme giuridiche. Un'ulteriore distinzione la si può cogliere in tema di ampliamento di responsabilità, dal piano privatistico a quello pubblicistico. Mentre nel caso in cui il giudice fa sua la lite la responsabilità dello stesso è collocata nell'ambito del rapporto tra giudice e parti processuali, nei cui confronti egli è obbligato da doveri di natura privatistica, nell'ipotesi in cui decida *contra constitutiones* la responsabilità del giudice sarà inquadrata su un piano pubblicistico, comportando che il giudicante è esposto non solo alle pretese delle parti ma principalmente è tenuto all'assoluto rispetto delle disposizioni normative dell'imperatore.

### 3. L'iniuria iudicis:

L'espressione '*iniuria iudicis*' è utilizzata per indicare "l'ingiustizia della sentenza", la quale è considerata *iniqua*, in quanto emanata *iniuria* o *per iniuriam iudicis*, *per errorem aut iniuriam iudicis* oppure *per imprudentiam iudicis aut per errorem*.

In primo luogo dobbiamo considerare che l'iniuria iudicis si colloca nell'ambito dei sistemi processuali ordinari, *per legis actiones* e soprattutto *per formulas*. Va sottolineato che nei testi concernenti l'iniuria iudicis la questione centrale non riguarda la validità o meno del giudicato, ma investe la necessità da parte dei giuristi di trovare soluzioni volte a distribuire in modo razionale le conseguenze dannose dell'errore giudiziale.

Importante circa la distinzione tra iniuria iudicis e nullità delle sentenze *contra constitutiones* o *contra ius* è costituito dal fatto che quest'ultima fattispecie viene ad essere configurata come un vero e proprio crimine che comporta la conseguente applicazione della pena, invece le testimonianze in tema di iniuria iudicis non attestano, in modo esplicito, nessuna punizione a carico del giudice.

Possiamo ricordare un passo di Ulpiano, in merito ad una discussione in tema di *societas omnium bonorum*, testimonianza che riporta l'utilizzo del sintagma '*iniuria iudicis*': nel testo si affronta il caso del socio di una *societas omnium bonorum*, il quale è stato convenuto e poi condannato a seguito di un'actio iniuriarum; il quesito è se la perdita patrimoniale dovesse o meno distribuirsi tra tutti i soci. Ulpiano riporta i pareri di Attilino, Sabino, Cassio, secondo cui: la condanna va ripartita tra tutti i soci nell'ipotesi in cui la condanna del socio derivi da iniuria iudicis, mentre se egli è condannato per sua colpa, il danno sarà sopportato solo da questi. Come ben si nota, quindi, il punto di vista dei giuristi concerne gli effetti di una sentenza ritenuta iniqua nei confronti di terzi: il danno ingiusto è ritenuto inevitabile, dal momento che si discute solo come esso possa essere

riparato, ma non se sia possibile o meno eliminarlo. Pertanto i giuristi non si occupano di una contrarietà della sentenza ad una norma giuridica o della sua repressione nella sfera criminale, ribadendo quindi che la fattispecie non è trattata come un crimen disciplinato con l'irrogazione di una pena pubblica. Alla luce di quanto esaminato, risulta quindi evidente come l'iniuria iudicis presenti caratteristiche diverse rispetto alla nullità di una sentenza contra constitutiones o contra ius.

Inoltre possiamo notare l'affermarsi della cognitio extra ordinem con cui la sentenza acquista maggiore importanza, anche grazie al grande ruolo svolto dall'appello e alla formulazione del principio della nullità delle sentenze contrarie a norme imperiali. Per quel che concerne l'appello infatti, esso viene sempre di più utilizzato come il mezzo di impugnazione, attraverso cui far valere le lamentele riguardanti l'ingiustizia della sentenza. Con riguardo, invece, all'affermarsi del principio della nullità delle sentenze *contra constitutiones* o *contra ius*, va precisato che qualora la decisione giudiziale presenti profili di ingiustizia che si concretizzano nella sua manifesta contrarietà ad una disposizione normativa, viene ritenuta invalida. Ciò non significa che la nullità delle sentenze contra constitutiones abbia sostituito l'antica iniuria iudicis, soprattutto per la differenza della disciplina sanzionatoria del giudice, poichè l'iniuria iudicis non viene configurata come un illecito privato nè come un crimen.

#### **4. Il regime punitivo del giudice che si pronuncia contra constitutiones tra crimen falsi e crimen maiestatis:**

In tema prediamo la testimonianza di Marciano dove, nel caso in cui il giudice emana una sentenza contra constitutiones, elenca le varie fattispecie che vengono attratte nell'orbita del *crimen falsi*.

Tra i diversi casi disciplinati con la pena della legge Cornelia, come ad esempio la predisposizione dolosa di falsi mezzi di prova, la collusione con avvocati o con testimoni per accusare un innocente, l'accettazione di denaro per provocare o impedire una testimonianza, corruzione giudiziale, Marciano ricorda anche l'inosservanza delle leggi imperiali da parte del giudice. Il giurista attesta il reato di falso, richiamando la *poena legis Corneliae*, per punire il giudice che decide contra constitutiones.

Vanno chiariti però due aspetti: 1. Quando sia stata introdotta questa pena; 2. Quale sia il supplizio stabilito per i colpevoli. In merito al primo punto, Marciano richiama un provvedimento di Settimio Severo, che avrebbe condannato alla pena della legge Cornelia il prefetto d'Egitto, reo di aver commesso il reato di falso. Il giurista in seguito dopo aver individuato altre fattispecie menziona sia Settimio Severo che Antonino Caracalla, quello che fa Marciano in questo caso è presentare una sorta di normativa imperiale in tema di falso, da attribuire in parte solo a Settimio Severo e in parte ad entrambi gli imperatori.

Per quanto riguarda il castigo in base alla *poena falsi*, Marciano ricorda che la pena del falso consiste nella deportazione e nella confisca dei beni, mentre per gli schiavi nel supplizio capitale. Sulla punizione nei confronti dei rei di falso ci informano anche le *Pauli Sententiae*, con cui viene ricordato che la pena è per gli *honestiores* (appartenenti a classi elevate (senatori, cavalieri, veterani, decurioni)) la deportazione, mentre per gli *humiliores* (plebei) il lavoro nelle miniere o la crocifissione. Per quel che riguarda il giudice, invece, nel caso in cui egli pronuncia contro le sacre costituzioni imperiali o contro una norma di *ius publicum* deve essere condannato alla *deportatio in insulam*. Notiamo quindi come anche il giudice è attratto nell'orbita del crimen falsi, e sottoposto alla pena della deportazione. Questa disciplina si giustifica per due ragioni:

1. viene ribadito l'importante ruolo delle costituzioni imperiali a cui il giudice deve fedelmente attenersi.
2. viene ricordato l'ampliamento dei casi rientranti nel reato di falso rispetto all'originario regime della *lex Cornelia*.

Infatti successivamente, soprattutto grazie all'intervento dei Severi, vi sarà un'espansione di tale disciplina del falso in rapporto alle costituzioni imperiali; possiamo ricordare in merito un testo di Modestino: nel passo egli ricorda che deve essere punito con l'*aqua et igni interdictio*, in base alla

legge Cornelia chi utilizza false costituzioni. Era considerato un fatto molto grave citare leggi imperiali non autentiche, che, prive dell'autore non sono riconducibili a nessun imperatore e non hanno pertanto alcun valore. L'uso, infatti, di costituzioni non attendibili, rientrando in qualche modo nell'ambito della produzione in giudizio di falsi documenti, si caratterizza, tuttavia, come una fattispecie di particolare gravità, poichè la *recitatio* di rescritti imperiali non ha una semplice funzione probatoria, ma viene utilizzata al fine di orientare la decisione del giudice. Il passo di Modestino, quindi, attesta la crescente problematica riguardante l'autenticità delle leggi imperiali citate in giudizio, poichè, all'epoca del giurista tali leggi non erano facilmente consultabili presso gli archivi imperiali.

E a proposito della punizione dell'uso di falsi rescritti in età severiana, richiamiamo una legge di Alessandro Severo: nel testo l'imperatore, ricorda che colui, che ingannato da un altro, abbia in buona fede utilizzato un falso rescritto, una volta provata la propria innocenza e accusato l'autore del falso, non deve essere considerato responsabile.

Detto ciò, analizziamo anche il *crimen maiestatis*, richiamando una costituzione del 223 d.C. di Alessandro Severo: nel testo Alessandro Severo rifiuta la richiesta di un tale Paolinus, di accusare del reato di *maiestas* un giudice che avrebbe pronunciato una sentenza contraria ai precetti di una legge imperiale. L'imperatore, infatti, dopo aver affermato che durante il suo principato debbano cessare i reati di lesa maestà *ex aliis causis*, chiarisce che non può essere accusato di lesa maestà un giudice che decide *contra constitutiones*.

Poi in seguito verrà precisato che rientrano nella sfera del *crimen maiestatis*, oltre agli attentati alla vita dell'imperatore, tutta una serie di ipotesi consistenti in offese all'autorità e alla dignità dello stesso. Si ricordi, l'uso di parole o scritti oltraggiosi nei confronti del principe, violazione di statue o immagini imperiali, il rifiuto di sacrificare alla sua effigie e di prestare giuramento *per genium principis*. E proprio nell'ambito di questa dilatazione di casi punibili a titolo di lesa maestà, probabilmente in tempi successivi, viene ad essere attratta anche l'ipotesi del giudice che decide *contra constitutiones*.

Però contro questa tendenza alla dilatazione del *crimen maiestatis* si pronuncia Alessandro Severo adottando un indirizzo più tollerante, infatti egli in merito alle sentenze *contra constitutiones*, seppure non specifica la pena da adottare, appare più indulgente affermando che questa fattispecie non rientra nella disciplina del *crimen maiestatis*, sanzionato con una pena più severa rispetto a quella prevista per il falso (dobbiamo tener presente che la pena del *crimen maiestatis*, almeno durante l'età severiana, consiste nella decapitazione per gli *honestiores* e nella vivicombustione o nell'esposizione alle fiere per gli *humiliores*). Infatti vennero adottati dei provvedimenti con cui Alessandro Severo prende le distanze dalla disciplina precedente, che configurava come *crimen maiestatis* anche lo spergiuro in nome del principe, definendo che non piace all'imperatore che per tale fattispecie sia disposta una punizione corporale o quanto previsto per il *crimen maiestatis*.

## **5. Profili causali della disciplina in tema di giudizio *contra constitutiones*:**

Abbiamo constatato come all'epoca dei Severi, nel caso di giudizio *contra constitutiones*, sia previsto da un lato la nullità della sentenza, dall'altro la conseguente punizione del giudice per falso o lesa maestà.

Vi sono state un insieme di concause che hanno portato all'affermarsi di una regolamentazione del genere.

Una prima motivazione potrebbe essere data dal fatto di dover in qualche modo intervenire a regolare il rapporto con i diritti locali. In particolare, il principio della nullità delle sentenze *contra constitutiones* sembra essere stato un utile strumento usato dal potere centrale per garantire l'osservanza degli orientamenti normativi imperiali contro eventuali deformazioni o deroghe delle tendenze locali. Però è opportuno precisare che la questione non si pone tanto in termini di conflittualità tra diritto romano e diritti locali, ma più che altro per inquadrare il rapporto tra il diritto ufficiale e le tradizioni locali, in vista di riservare una certa priorità al *ius civile* romano. Incontriamo però una contraddizione, perchè come sappiamo, in età severiana, sono gli stessi imperatori che consentono alle consuetudini locali di persistere cercando di coordinarle con il diritto ufficiale.

Quindi prendiamo in considerazione altre ragioni; un ulteriore motivo è di carattere processuale, dato che si è affermato che questo principio è strettamente legato all'affermarsi della *cognitio extra ordinem*. In questo nuovo tipo di procedura, infatti, accanto alle ipotesi di invalidità per natura 'processuale', si introduce la concezione della nullità della sentenza anche per ragioni 'sostanziali', qualora appunto vi sia contrarietà al disposto delle costituzioni imperiali o altre norme vincolanti. Questo dipende anche dal mutato valore della sentenza che non è più il parere di un privato cittadino con funzione giudicante, ma diventa un atto giuridico solenne emanato dal giudice-funzionario. Il giudice quindi, nella sua attività, non può che essere sottoposto alle leggi emanate dal potere imperiale; pertanto il suo dovere non è nei confronti delle parti, ma verso l'apparato burocratico con al vertice l'imperatore che lo ha investito del potere di emanare sentenze. Bisogna tuttavia precisare che se con l'affermarsi della *cognitio extra ordinem* è vero che con il principio di nullità si va a limitare la libertà del giudice, è altrettanto vero che non viene completamente ridotta la sua 'discrezionalità' in merito allo svolgimento del processo ed alla decisione della controversia. La presenza di una certa libertà di apprezzamento può essere desunta anche dalla tendenza ad argomentare le decisioni, in pratica le sentenze venivano motivate. Quando però parliamo di motivazione a questi tempi non intendiamo una completa esposizione dei fatti, ma solo poche parole definibili come 'spunti di motivazione' con cui il giudice dà una sorta di spiegazione alla propria decisione. Si viene ad affermare con il tempo una prassi motivazionale, soprattutto anche se guardiamo allo strumento dell'appello, ormai divenuto di rilievo nell'ambito del processo straordinario, in quanto l'appello doveva contenere le ragioni di diritto in base alle quali si contestava la sentenza impugnata e tali ragioni dovevano riguardare proprio la motivazione del giudice. Importanti erano i poteri del giudice nell'ambito dell'appello, in quanto il giudice *a quo* aveva poteri di accertamento, svolgendo sia un controllo formale dei requisiti dell'impugnazione sia la possibilità di verificare la fondatezza della stessa; significativa è una testimonianza di Macro con cui definisce che il giudice *a quo* ha piena discrezionalità nel decidere se *recipere vel non recipere* l'appello, e in caso di rifiuto egli deve giustificare la sua scelta indicando le cause per cui non ammette l'*appellatio*.

Ritornando alla disciplina in tema di giudizio *contra constitutiones*, possiamo affermare che vi sono anche dei motivi di natura politica legati alla necessità di garantire l'osservanza delle costituzioni imperiali. Non vi è dubbio che in tale epoca la fonte principale, per l'evoluzione dell'ordinamento giuridico, è ciò che il principe dice e dispone, anche se il riconoscimento ufficiale della piena imperatività delle *constitutiones principum* è frutto di un processo che si afferma lentamente. Evoluzione significativa la riscontriamo in età severiana, dove incontriamo Ulpiano che in un passo evidenzia il venir meno di diversità tra *lex* e *constitutio*.

Occorre chiederci in che misura il principe, investito di un potere normativo così rilevante, sia egli stesso tenuto al rispetto delle leggi. Plinio il Giovane dichiara in modo esplicito che '*non est princeps super leges, sed leges super principem*'. In conclusione, fermo restando che pure il principe è sottoposto alle leggi, è emerso che la causa principale dell'affermarsi della disciplina del giudizio *contra constitutiones* nella tarda età dei Severi è soprattutto di natura politica, strettamente connessa alla nuova forma di governo nell'ambito della quale si assiste alla tendenza dell'attività legislativa imperiale a imporsi come mezzo privilegiato per aggiornare il diritto. Gli imperatori pertanto, nel prevedere sia la nullità delle sentenze *contra constitutiones* sia le pene nei confronti del giudice colpevole di non aver applicato le loro direttive, vogliono impedire non solo che queste ultime siano violate ma pure che l'evoluzione dell'ordinamento giuridico possa compiersi anche attraverso l'attività dei giudici.