

« ACTIONES IN AEQUUM CONCEPTAE »

1. — La dottrina romanistica contemporanea¹ non è concorde circa il preciso elenco delle cd. *actiones in bonum et aequum conceptae*², è divisa sul punto relativo alle ragioni per cui veniva attribuito al giudice il potere di condannare *in bonum et aequum*³, manifesta qualche dubbio in ordine alla storia dei testi edittali⁴ ed alla deformazione postclassica della categoria⁵. Essa è unanime, invece, nel ritenere che la caratteristica fondamentale delle *actiones in bonum et aequum* sia stata *ab origine* in ciò: che il giudice era perfettamente libero di rapportare l'ammontare della condanna ai suoi personali criteri, criticabili eventualmente sul piano morale, ma non controllabili praticamente sul piano sociale ed economico⁶.

* In *Labeo* 8 (1962) 7 ss.

¹ THOMAS [, *Observations sur les actions « in bonum et aequum conceptae »*, in *NRH.* 25 (1901) 541 ss.]; PRINGSHEIM [, *Bonum et aequum*, in *ZSS.* 52 (1932) 78 ss., spec. 85 ss., 97 ss.: studio riprodotto in *Gesammelte Abhandlungen* (1961) 1.173 ss.]; KASER [, *Zum Ediktstil*, in *Festschr. Schulz* 2 (1951) 42 s.].

² *Infra* n. 2.

³ *Infra* n. 2 e 4.

⁴ *Infra* n. 2.

⁵ *Infra* n. 5.

⁶ Cfr. gli autori citati *retro* nt. 1, e in particolare KASER 42: « Im Gegensatz an den festen Busstaxen des alten *ius civile*, die mit Ungleichen vergelten, soll der Richter hier eine wahre Ausgleichung vollziehen (*aequum*) und, wo dies nicht möglich ist, nach Gutdünken (*bonum*) schätzen » (tentativo di precisazione assai discutibile, ma che si risolve, comunque, nel « nach Gutdünken schätzen »). Già in passato, WLASSAK, *Negotiorum gestio* (1879) 161 s.: « Dem Richter konnte es allenfalls überlassen bleiben, die Höhe der Condemnationssumme nach seinem billigen Ermessen zu bestimmen ». Di recente, PUGLIESE, *Il processo formulare* (Lezioni) I (1948) 128 s.: « Il giudice non veniva invitato a condannare a una somma determinata o determinabile con criteri obbiettivi, bensì a quella che gli sembrasse *bonum et aequum* stabilire in rapporto alle circostanze ».

A me non pare che le cose siano andate così⁷. È fuor di discussione che, nella concezione postclassica e nella stessa concezione del diritto classico avanzato, il giudicante, essendo chiamato a valutare la fattispecie al lume di astratti principi di giustizia (*bonum et aequum*), fosse praticamente munito di poteri discrezionali quanto all'ammontare della *condemnatio*⁸. Ritengo, peraltro, che alle origini del riconoscimento editale delle nostre azioni, in periodo preclassico e nei primi decenni del periodo classico, vi sia stata una concezione alquanto diversa. Il giudicante non era autorizzato a valutazioni del tipo che fu più tardi indicato dalla giurisprudenza dell'età adrianea come *ex bono et aequo*, ma era invitato a stabilire « *quantum aequum sibi videbitur* ». E l'invito a condannare in *quantum aequum* significava una cosa ben precisa e concreta: l'esortazione a riportare l'ammontare della condanna alle valutazioni economico-sociali della fattispecie, così come obbiettivamente esistenti e correnti al momento della *sententia*.

2. — Nessun dubbio che i giuristi classici parlassero di *actiones in bonum et aequum conceptae*⁹ o anche, talvolta, di *actiones ex bono et aequo*¹⁰. Ma le formule, cui quei giuristi si riferivano, portavano, quanto meno nelle redazioni originarie e repubblicane, un semplice « *quantum aequum videbitur* ». Il « *bonum* » non vi figurava.

L'elenco più ricco delle cd. *actiones in bonum et aequum* comprende tutt'al più nove azioni¹¹, ma rigore di indagine vuole che la lista sia

⁷ Già, sul punto, GUARINO, *Equità (Diritto romano)*, in *NNDI*. 6 (1960) 619 ss.

⁸ Caratteristico in tema di *actio iniuriarum* Gai 3.224 (*infra* n. 4): *prout ei visum fuerit*.

⁹ Sicuramente Pap. 8 *quaest.* D. 47.12.10: *Quaesitum est, an ad heredem necessarium, cum se bonis non miscuisset, actio sepulchri violati pertineret. dixi recte eum ea actione experiri, quae in bonum et aequum concepta est rell.* I sospetti di interpolazione, quanto meno relativamente a questa parte del testo, non sono fondati (così già PRINGSHEIM 106 nt. 8). Da ultimo sul fr. CASAVOLA, *Studi sulle azioni popolari, Le « actiones populares »* (1958) 46 ss., che attribuisce peraltro a « *quae in bonum rell.* » un valore semantico inammissibile (cfr. particolarmente 49 ss.): la relativa vuol solo significare che il carattere di azione *in bonum et aequum* dell'*actio sepulchri violati* giustifica il fatto che possa ottenere la condanna anche l'*heres necessarius* che non abbia effettuato l'*immixtio*.

¹⁰ Cfr. Ulp. 57 *ed.* D. 47.10.11.1: *Iniuriarum actio ex bono et aequo est rell.*

¹¹ *Actio iniuriarum, actio de sepulchro violato, actio de effusis vel deiectis, actio in iudicem qui litem suam fecerit, actio (aedilicia) de feris, iudicium de moribus, actio negotiorum gestorum, actio funeraria, actio rei uxoriae*: PRINGSHEIM 100 ss.

decurtata del *iudicium de moribus*¹² e dell'*actio negotiorum gestorum*¹³, in ordine a cui le fonti tacciono nel modo piú completo. Vediamo, dunque, quale fosse, almeno presumibilmente, il tenore delle altre sette azioni.

(a) La formula dell'*actio iniuriarum*, che fu probabilmente la piú antica, non è testualmente riferita, ma si ricava con tutta probabilità da

D. 47.10.17.2 (Ulp. 57 ed.): ... *Mela putat dandam mihi iniuriarum adversus te, in quantum ob eam rem aequum iudici videbitur rell.*

Contrariamente al Lenel¹⁴ e al Pringsheim¹⁵, io penso che abbia una notevole importanza che Ulpiano qui citi Mela, contemporaneo di Labeone¹⁶. Piú importante ancora è che Mela abbia tutta l'aria di riferire il tenore letterale della formula¹⁷, il che non è degli altri testi utilizzati dal Lenel:

D. 47.10.18 pr. (Paul. 55 ed.): *Eum, qui nocentem infamavit, non esse bonum aequum ob eam rem condemnari.*

D. 44.7.34 pr. (Paul. sing. conc. act.): *Qui servum alienum iniuriiose verberat, ex uno facto incidit et in Aquiliam et in actionem iniuriarum ... alii per legis Aquiliae actionem iniuriarum consumi, quoniam desiit bonum et aequum esse condemnari eum, qui aestimationem praestitit rell.*

A prescindere dai sospetti di interpolazione¹⁸, ambo i frammenti paolini non documentano affatto la esistenza di una *condemnatio in bonum et aequum*, ma affermano che non è *bonum et aequum* procedere alla *condemnatio* dell'*actio iniuriarum*¹⁹. Comunque, essi documentano solo il modo di esprimersi di Paolo e della giurisprudenza tardo-classica²⁰.

¹² LENEL, EP.³ § 116.

¹³ LENEL, EP.³ § 35. Per il carattere di *a. i. b. ae. c.* è THOMAS 54 s. *Contra* PRINGSHEIM 109 (ivi altre citazioni).

¹⁴ EP. § 190 p. 399.

¹⁵ P. 101 ss., spec. 102: «Dass hier das 'bonum' fehlt, hat offenbar nicht zu sagen».

¹⁶ Cfr. KUNKEL, *Herkunft un soziale Stellung der römischen Juristen* (1952) 116.

¹⁷ Bene, al proposito, KASER 43: pur non tenendo conto del fatto che qui vien citato Mela, egli indica il testo di Ulpiano come «die Stelle, die dem ediktalen Wortlaut am nächsten kommt». Si noti anche che B. 5.6.32 ha soltanto *δικαιον*.

¹⁸ *Index ahl.*

¹⁹ Così già GROSSO, *Ricerche intorno all'elenco dei «bonae fidei iudicia»*, in *RISG.* (1928) 10.

²⁰ *V. retro* nt. 9.

(b) La formula dell'*actio de sepulchro violato* si deduce dal relativo editto²¹, testualmente riferito da

D. 47.12.13 pr. (Ulp. 25 ed.): *Practor ait: « Cuius dolo malo sepulchrum violatum esse dicetur, in eum in factum iudicium dabo, ut ei, ad quem pertineat, quanti ob eam rem aequum videbitur, condemnetur rell. »*.

Giustamente ipotizza il Lenel²²: « *quanti ob eam rem aequum iudici videbitur N.m. N.m. A.o. A.o. condemnari* ».

(c) Anche la formula dell'*actio de effusis vel deiectis* si desume dal testo editto²³, riportato testualmente da

D. 9.3.1 pr. (Ulp. 23 ed.): *Practor ait: « ... si vivet nocitumque ei esse dicetur, quantum ob eam rem aequum iudici videbitur eum cum quo agetur condemnari, tanti iudicium dabo rell. »*²⁴.

(d) Dell'*actio in iudicem, qui litem suam fecerit*, si discute se rientrasse o meno nel nostro elenco²⁵. I testi, apparentemente contraddittori, saranno discussi piú oltre. Qui importa solo sottolineare che D. 50.13.6, se genuino, conferma il riferimento al solo *aequum*:

D. 50.13.6 (Gai. 3 cott.): *Si iudex litem suam fecerit, ... in quantum [de ea re] aequum religioni iudicantis visum fuerit, poenam sustinebit*²⁷.

(e) Tracce plausibili della formula dell'*actio funeraria* offre

D. 11.7.14.6 (Ulp. 25 ed.): *Haec actio ... continet autem funeris causa tantum impensam ... aequum autem accipitur ex dignitate eius qui funeratus est, ex causa, ex tempore et ex bona fide*²⁸ ...

Malgrado il testo dell'editto, riportato da Ulp. D. 1.7.12.2, non lasci intravedere il tenore della formula²⁹, bisogna convenire col Lenel³⁰ che D. 11.1.14.6 è inteso a chiarire un « *quantum aequum iudici videbitur* » che evidentemente caratterizzava la formula processuale.

²¹ LENEL, EP. § 93.

²² EP. 229.

²³ LENEL, EP. § 61 (60).

²⁴ Cfr. anche I. 4.5.1.

²⁵ PRINGSHEIM 105 s. (ivi le citazioni).

²⁶ V. *infra* n. 4.

²⁷ Parallelamente I. 4.5 pr.

²⁸ Per la critica del testo, v. PRINGSHEIM 107.

²⁹ LENEL, EP. § 94: *Quod funeris causa sumptus factus erit, eius recipiendi nomine in eum, ad quem ea res pertinet, iudicium dabo.*

³⁰ EP. 229 ss.

(f) La formulazione « *in bonum et aequum* » dell'*actio aedilicia de feris* sembrerebbe, e comunemente sembra³¹, inequivocabilmente attestata da

D. 21.1.40.1 (Ulp. 2 ed. aed. cur.): *Deinde aiunt aediles: ne quis canem verrem [vel minorem] aprum lupum ursum pantheram leonem,*

D. 21.1.41 (Paul. 2 ed. aed. cur.): *aliudve quod noceret animal, sive soluta sint, sive alligata, ut contineri vinculis, quo minus damnum inferant, non possint,*

D. 21.1.42 pr. (Ulp. 2 ed. aed. cur.): *qua vulgo iter fiet, ita habuisse velit, ut cuiquam nocere damnumve dare possit, si adversus et factum erit et homo liber ex ea re perierit [solidi ducenti] (sestertiorum ducentorum milium), si nocitum homini libero esse dicetur, quanti bonum aequum iudici videbitur, condemnnetur, ceterarum rerum, quanti damnum datum factumve sit, dupli.*

Il testo di Ulpiano è sostanzialmente riprodotto da I. 4.9.1³²: il che conforta l'impressione che il periodo contenuto nel testo di Paolo (fr. 41: *aliudve quod noceret rell.*) sia una generalizzazione esplicitiva del giurista (esplicazione a sua volta glossata³³) che non ha nulla a che vedere col tenore dell'editto. Ma è discutibile che Ulpiano riporti letteralmente il tenore dell'editto *de feris*. Come ha giustamente osservato il Lenel³⁴, la citazione letterale si ferma a « *damnumve dare possit* », dopo di che ha inizio « *ein dem Ediktwortlaut sich übrighens eng anschliessendes Referat* »³⁵. Il carattere edittale di « *bonum aequum* » è, dunque, tutt'altro che sicuro: anzi, la evidente derivazione del nostro editto da quello *de effusis et deiectis*³⁶ autorizza a supporre che anche in esso figurasse, almeno originariamente, solo « *aequum* ».

(g) L'*actio rei uxoriae* è tuttora oggetto di molte discussioni³⁷. Non

³¹ PRINGSHEIM 109; KASER 43.

³² Nell'elenco di animali del passo delle Istituzioni mancano, tuttavia, il lupo e la pantera.

³³ Il carattere glossatorio di « *sive soluta sint rell.* » mi sembra abbastanza chiaramente denunciato dal passaggio dal singolare (*animal*) al plurale (*soluta, alligata, inferant, possint*).

³⁴ EP. 566.

³⁵ Il testo edittale non può aver detto « *si nocitum homini libero esse dicetur, ... condemnnetur* », ma deve aver detto, ad esempio, « *iudicium dabimus, ut ... condemnnetur* ». Cfr. LENEL, EP. 566 nt. 13.

³⁶ Cfr. PRINGSHEIM 109.

³⁷ Da ultimo, sul tema, KASER, *Die Rechtsgrundlage der « actio rei uxoriae »*, in RIDA. 2 (1949) 511 ss. (ivi bibliografia).

si dubita che la formula portasse le parole « *quod melius aequius erit* »³⁸, ma si controverte sul valore di questa proposizione. Nella ricostruzione del Lenel³⁹ la formula ha il seguente tenore:

Si paret N.m N.m A.ae A.ae dotem partemve eius reddere, oportere, quod eius melius aequius erit (scil.: *N.m N.m A.ae A.ae condemnari*), *eius iudex N.m N.m A.ae A.ae condemnato; s.n.p.a.*

Pur volendo dare per buona la ricostruzione leneliana⁴⁰ vien facile di osservare che la posizione del *iudex* dell'*actio rei uxoriae* è anomala rispetto a quella del *iudex* delle altre azioni *in aequum conceptae* perché la sua condanna è limitata da un massimale insuperabile costituito dall'ammontare della *dos*. L'*actio rei uxoriae*, dunque, è un *unicum* che, come non può essere perfettamente ragguagliato agli ordinari *iudicia bonae fidei*⁴¹, così non può essere esattamente inquadrato nel paradigma delle nostre azioni.

3. — L'analisi che precede autorizza a ritenere inattendibile la recente tesi del Kaser⁴², secondo cui l'endiadi « *bonum et aequum* » figurava nelle redazioni originarie (preclassiche) delle formule e non figurava nel cd. « editto adrianeo », il cui presunto e preteso redattore, Giuliano⁴³, avrebbe (ma perché?) accuratamente depennato il « *bonum* ». La tesi è, del resto, smentita anche dal linguaggio dei più antichi senatoconsulti, che regolarmente ignorano l'endiadi, limitandosi a considerazioni di « *aequum esse* »⁴⁴.

Ora, non è dubbio, e l'ho detto, che la giurisprudenza classica dell'età adrianea (il cui linguaggio fu, come spesso, anticipato da Cicerone⁴⁵) abbia inteso il richiamo all'*aequitas*, all'*aequum*, al *bonum et aequum*

³⁸ Cfr. Cic. *top.* 17.66; *de off.* 3.15.61; Lab. D. 24.3.66.7; Proc. D. 46.3.82.

³⁹ EP. § 113.

⁴⁰ Sulle discussioni in proposito, KASER (nt. 37) 513 ss.

⁴¹ Cfr. KASER (nt. 37) 516 ss.

⁴² KASER 42 s.

⁴³ Contro la leggenda della codificazione giuliana dell'editto v. i miei scritti, citati da ultimo in *Labeo* 1 (1955) 201 s.

⁴⁴ Ad es.: *Sc. de Bacchanalibus* (FIRA. 1 n. 30) 26 (« *ita senatus aequom censuit* »); *Sc. de Tiburtibus* (FIRA. 1 n. 33) i. pr. (« *quod Teiburtes verba fecistis quibusque de rebus vos purgavistis, ea senatus animum advortit ita uti aequom fuit* »); *Sc. de Asclepiade* (FIRA. 1 n. 35) 11 (« *senatum velle et aequom censere* »); *Sc. Velleianum* in D. 16.1.2.1 (« *cum ... non sit aequom* »).

⁴⁵ Citazioni in PRINGSHEIM 78 ss. *Adde*: LAURIA, *Jus*² (1962) 70 ss.

come un richiamo alla astratta *iustitia*⁴⁶; quindi, nel caso di specie, come un'autorizzazione al *iudex privatus* a fissare la condanna secondo i suoi personali criteri. Bisogna considerare, peraltro, che in età adrianea: a) la *iurisdictio* magistratuale, come potere vivo e concreto, era ormai decaduta⁴⁷; b) l'*aequitas*, la *iustitia*, il *bonum et aequum* erano valori astratti, cui i giuristi volentieri ricorrevano nel loro inesausto tentativo di arginare in qualche modo, e sia pure su un piano eminentemente teorico, il dilagante potere imperiale⁴⁸; c) in pratica, i giudicanti, se ed in quanto esercitavano ancora qualche attività secondo il decadente *ordo iudiciorum privatorum*, erano comunque notevolmente limitati dai *rescripta* e dalle *epistulae* imperiali⁴⁹.

In età preclassica, invece, è ben difficile credere che i magistrati giusdicenti, ch'erano nel pieno della loro autorità, rimettessero ai giudici privati una discrezionalità troppo ampia. Più difficile ancora è credere che essi, ripudiando il loro caratteristico pragmatismo, si appellassero ad astrazioni filosofiche come l'*aequitas*, il *bonum et aequum*, la *iustitia*, e che comunque se ne fidassero⁵⁰. La verità è che di queste astrazioni da tavolino essi non facevano alcun conto e che, se conferivano ai giudici il potere di condannare « *in quantum aequum* » (non « *in quantum bonum et aequum* »), ciò era perché si riferivano a valori concreti e precisi, che tutti erano in grado di conoscere e di controllare: i valori rappresentati dalle opinioni correnti nell'ambiente economico-sociale romano in ordine alle singole fattispecie⁵¹.

Condannare « *in quantum aequum* » significava, insomma, in periodo preclassico (e nei primi tempi del periodo classico), il potere-dovere del giudicante di equare la condanna alle valutazioni economico-sociali del tempo suo⁵².

⁴⁶ Cfr. per tutti il notissimo Ulp. (Cels.) D. 1.1.1 pr. e 1.

⁴⁷ Per tutti: GUARINO, *Storia del dir. romano*³ (1962) 352 ss.

⁴⁸ Cfr. GUARINO, *Autobiografia di un romanista*, in *Labeo* 7 (1961) 387 s.

⁴⁹ Cfr. GUARINO (nt. 47) 355 ss.

⁵⁰ Cfr. GUARINO (nt. 7) 622 s.

⁵¹ Nel mondo moderno (indubbiamente più organizzato di quello romano) questi valori vengono spesso tradotti, a cura degli Istituti statistici, in tabelle indicative, che si provvede a variare periodicamente.

⁵² In altri termini, la qualifica di *aequum* e di *iniquum* applicata al *ius* ha voluto significare, per lunghi secoli, sino alle soglie dell'età classica, qualcosa come « *aequum societati* » (cfr. Cic. *Phil.* 2.95: *sicut aequum est homini*).

4. — Di questa tesi offrono conferma, se non erro, particolarmente l'*actio iniuriarum* e l'*actio* contro il *iudex, qui litem suam fecit*.

(a) In ordine all'*actio iniuriarum*, sappiamo che la valutazione dell'*iniuria* era rimessa, nei casi ordinari⁵³, all'offeso: se l'*aestimatio* formulata da questi sembrasse loro (anche al lume delle repliche dell'offensore) esagerata, i *recuperatores* passavano a condannare *in quantum aequum*.

Gai 3.224: ... *permittitur ... nobis a praetore ipsis iniuriam aestimare, et iudex vel tanti condemnat, quanti nos aestimaverimus, vel minoris, prout ei visum fuerit*.

Si pensi ciò che si vuole sul tenore del *generale edictum*⁵⁴. Nessuno vorrà comunque negare che la remissione dell'*aestimatio* all'offeso sia stata fatta dai *praetores* alle origini del nuovo sistema di repressione dell'*iniuria*: il « *nunc alio iure utimur* », con cui inizia Gai 3.224, non può certo implicare che la riforma sia stata operata in età classica avanzata⁵⁵. Ora, è umano ed è ovvio che la persona che riceve una certa offesa sia tratta a valutare quest'ultima come grave, gravissima, e la cosa non poteva sfuggire ai *praetores* romani, ch'erano prima di tutto uomini di buon senso. Se, dunque, i *praetores* hanno ammesso che la vittima dell'*iniuria* effettuasse l'*aestimatio* dell'offesa subita, deve essere stato perché l'offeso non doveva stimare l'*iniuria* secondo i suoi personali sentimenti e risentimenti, ma doveva stimarla secondo i criteri correnti, nella società romana dei suoi tempi, per quel determinato tipo di offesa. A maggior ragione doveva adeguarsi il giudicante a quei criteri obbiettivi nella sua opera di controllo, e di eventuale ritocco, dell'*aestimatio* operata dalla parte.

(b) In ordine all'*actio* contro il *iudex, qui litem suam fecit*, ancor più chiaramente si intuisce dalla lettura dei testi che effettivamente vi era un criterio obbiettivo, cui doveva adeguarsi il *iudex privatus* nel giudicare *in quantum aequum*. Quale fosse questo criterio, lo si deduce, a mio parere da

D. 5.1.15.1 (Ulp. 21 ed.): *Iudex tunc litem suam facere intellegitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit [(dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur eius vel gratia vel inimicitia [vel etiam sordes])] ut veram aestimationem litis praestare cogatur*.

Dolo malo — *sordes* è chiaramente una glossa inserita in un posto

⁵³ Diversamente per l'*iniuria atrox*: Gai 3.224 i.f.

⁵⁴ Cfr. PUGLIESE, *Studi sull' « iniuria »* 1 (1941) 81 ss.

⁵⁵ Sembra ammetterlo, invece, PUGLIESE (nt. 54) 100.

che non è suo: anzi, probabilmente, *vel etiam sordes* è una giunta posteriore al glossema originario⁵⁶. Ma il problema non è di sostanziale importanza, mentre lo è l'altro problema, relativo alla genuinità di *ut veram — cogatur*. A prescindere da indizi formali illusori o irrilevanti⁵⁷, la frase è stata impugnata dal Levy⁵⁸, dal Lenel⁵⁹, dal Pringsheim⁶⁰ sulla base del presupposto (esatto) che la nostra *actio* sia, come effettivamente è⁶¹, *in aequum concepta*, ma altresì sulla base del presupposto (sbagliato) che un'*actio in aequum concepta*⁶² conferisse all'*iudex* un potere discrezionale incontrollabile, non ancorato ad elementi obbiettivi. Se il *iudex* può « nach Gutdünken schätzen », come è ammissibile (si è detto) che lo si vincoli a condannare il convenuto (cioè il *iudex, qui litem suam fecit*) alla prestazione della *vera aestimatio* della lite mal decisa? Ond'è che numerosi romanisti⁶³ hanno risolto il dilemma nel senso opposto, cioè negando alla nostra *actio* il carattere di *actio in aequum concepta*. Ma in verità, a mio avviso, il dilemma non sussiste, perché non vi è contraddizione tra l'invito al giudice di condannare *in quantum aequum* e l'affermazione che la condanna deve essere rapportata alla *vera aestimatio litis*. Non vi è contraddizione, beninteso, se si ammetta che il giudicante del *iudex, qui litem suam fecit*, lungi dall'essere libero di stabilire la condanna a suo piacimento, era tenuto ad equarla alle valutazioni sociali correnti. Posto che il *iudex, qui litem suam fecit*, fosse stato investito di un'*actio in aequum concepta*, si spiega poi ancor meglio che la sua condanna alla *vera aestimatio litis* altro non potesse essere che una condanna *in quantum aequum*.

5. — L'indagine dianzi svolta conferma, se esatta, la tesi da me altrove avanzata in ordine alla *aequitas* nel diritto romano⁶⁴. Al pretore romano dell'età creativa (cioè del periodo preclassico e dei primi decenni del periodo classico) i valori di *aequitas*, di *iustitia*, di *bonum et aequum*,

⁵⁶ Cfr. i citati dall'*Index ahl.* e DE MARTINO, in *ANA*. 58 (1937) 316.

⁵⁷ PRINGSHEIM, nt. 122 e segnala il carattere non di rado interpolatizio della *vera aestimatio*.

⁵⁸ *Privatstr.* 50 nt. 10 (cfr. *Index ahl.*).

⁵⁹ *EP.* § 93.

⁶⁰ P. 105 nt. 1.

⁶¹ Nessuna ragione vi è, infatti, per dubitare di D. 50.13.6.

⁶² Nel senso, naturalmente, di « *in bonum et aequum concepta* ». Cfr., al proposito, PRINGSHEIM 106.

⁶³ Citazioni in PRINGSHEIM nt. 116-120.

⁶⁴ GUARINO (nt. 7).

già affermatasi nel campo filosofico e della cultura generale⁶⁵, furono indifferenti. Le sue frequenti valutazioni di *aequum* o di *iniquum* in ordine al *ius civile* furono operate esclusivamente in funzione di un controllo della « attualità » o della « inattualità » del *ius civile*, della rispondenza o meno di esso alle valutazioni sociali correnti⁶⁶. Il ricorso ai valori astratti di *aequitas*, di *iustitia*, di *bonum et aequum* fu compiuto (o iniziato) solo dalla giurisprudenza classica, a partire presumibilmente da Celso⁶⁷, con il risultato frequente di travolgere i significati originari degli istituti pretori. Indubbiamente postclassico, come ben messo in luce dal Pringsheim⁶⁸, l'ulteriore sviluppo costituito dalla distinzione tra *ius strictum* e *ius aequum*.

⁶⁵ *Retro* n. 2 e nt. 45.

⁶⁶ Significativo Gai 4.116: *saepe enim accidit, ut quis iure civili teneatur, sed iniquum sit eum iudicio condemnari*. Il *ius civile* prevede la condanna, ma la coscienza sociale, di cui il pretore è interprete, la disapprova.

⁶⁷ *Retro* nt. 46.

⁶⁸ « *Ius aequum* » und « *ius strictum* », in ZSS. 42 (1921) 643 ss.