

« 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.

