

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SIENA - DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Fondamenti romanistici del diritto europeo e storia delle codificazioni moderne
Secondo modulo, (Prof. E. Stolfi)

Fonti 2025-26

Iust. Inst. 3.13pr. Nunc transeamus ad obligationes. Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura.

D.4.3.1pr.-7 (Ulp. 11 *ad ed.*) Hoc edicto praetor adversus varios et dolosos, qui aliis offuerunt calliditate quadam, subvenit, ne vel illis malitia sua sit lucrosa vel istis simplicitas damnosa. 1. Verba autem edicti talia sunt: 'Quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit et iusta causa esse videbitur, iudicium dabo.' 2. Dolum malum Servius quidem ita definiit machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur. Labeo autem posse et sine simulatione id agi, ut quis circumveniat: posse et sine dolo malo aliud agi, aliud simulari, sicuti faciunt, qui per eiusmodi dissimulationem deserviant et tuentur vel sua vel aliena: itaque ipse sic definiit dolum malum esse omnem calliditatem fallaciam machinationem ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera est. 3. Non fuit autem contentus praetor dolum dicere, sed adiecit malum, quoniam veteres dolum etiam bonum dicebant et pro sollertia hoc nomen accipiebant, maxime si adversus hostem latronemve quis machinetur. 4. Ait praetor: 'si de his rebus alia actio non erit.' merito praetor ita demum hanc actionem pollicetur, si alia non sit, quoniam famosa actio non temere debuit a praetore decerni, si sit civilis vel honoraria, qua possit experiri: usque adeo, ut et Pedius libro octavo scribit, etiam si interdictum sit quo quis experiri, vel exceptio qua se tueri possit, cessare hoc edictum. idem et Pomponius libro vicensimo octavo: et adiecit, et si stipulatione tutus sit quis, eum actionem de dolo habere non posse, ut puta si de dolo stipulatum sit. 5. Idem Pomponius ait et si actionem in nos dari non oporteat, veluti si stipulatio tam turpis dolo malo facta sit, ut nemo daturus sit ex ea actionem, non debere laborare, ut habeam de dolo malo actionem, cum nemo sit adversus me daturus actionem. 6. Idem Pomponius refert Labeonem existimare, etiam si quis in integrum restitui possit, non debere ei hanc actionem competere: et si alia actio tempore finita sit, hanc competere non debere, sibi imputaturo eo qui agere supersedit: nisi in hoc quoque dolus malus admissus sit ut tempus exiret. 7. Si quis cum actionem civilem haberet vel honorariam, in stipulatum deductam acceptilatione vel alio modo sustulerit, de dolo experiri non poterit, quoniam habuit aliam actionem: nisi in amittenda actione dolum malum passus est.

D.4.3.7pr.-3 (Ulp. 11 *ad ed.*) Et eleganter Pomponius haec verba 'si alia actio non sit' sic excipit, quasi res alio modo ei ad quem ea res pertinet salva esse non poterit. nec videtur huic sententiae adversari, quod Iulianus libro quarto scribit, si minor annis viginti quinque consilio servi circumscriptus eum vendidit cum peculio emptorque eum manumisit, dandam in manumissum de dolo actionem (hoc enim sic accipimus carere dolo emptorem, ut ex empto teneri non possit) aut nullam esse venditionem, si in hoc ipso ut venderet circumscriptus est. et quod minor proponitur, non inducit in integrum restitutionem: nam adversus manumissum nulla in integrum restitutio potest locum habere. 1. Secundum quae et si poenali actione indemnitati eius consuli possit, dicendum erit cessare de dolo actionem. 2. Pomponius autem, etiam si popularis actio sit, cessare de dolo ait actionem. 3. Non solum autem si alia actio non sit, sed et si dubitetur an alia sit, putat Labeo de dolo dandam actionem et adfert talem speciem. qui servum mihi debebat vel ex venditione vel ex stipulatu, venenum ei dedit et sic eum tradidit: vel fundum, et dum tradit, imposuit ei servitutem vel aedificia diruit, arbores excidit vel extirpavit: ait Labeo, sive cavit de dolo sive non, dandam in eum de dolo actionem, quoniam si cavit, dubium est, an competat ex stipulatu actio. sed est verius, si quidem de dolo cautum est, cessare actionem de dolo, quoniam est ex stipulatu actio: si non est cautum, in ex empto quidem actione cessat de dolo actio, quoniam est ex empto, in ex stipulatu de dolo actio necessaria est.

D. 2.14.1.3 (Ulp. 4 *ad ed.*) Conventionis verbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt qui inter se agunt: nam sicuti convenire dicuntur qui ex diversis locis in unum locum colliguntur et veniunt, ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est in unam sententiam decurrunt. adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re sive verbis fiat: nam et stipulatio, quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est.

D. 50.16.19 (Ulp. 11 *ad ed.*) Labeo libro primo praetoris urbani definit, quod quaedam "agantur", quaedam "gerantur", quaedam "contrahantur": et actum quidem generale verbum esse, sive verbis sive re quid agatur, ut in stipulatione vel numeratione: contractum autem ultro citroque obligationem, quod Graeci συνάλλαγμα vocant, veluti emptionem venditionem, locationem conductionem, societatem: gestum rem significare sine verbis factam.

Gaius, *institutiones* 3.88-89. Nunc transeamus ad obligationes, quarum summa divisio in duas species diducitur: omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto. Et prius videamus de his, quae ex contractu nascuntur. harum autem quattuor genera sunt: aut enim re contrahitur obligatio aut verbis aut litteris aut consensu.

Gaius, *institutiones* 3.141. Item pretium in numerata pecunia consistere debet. nam in ceteris rebus an pretium esse possit, veluti homo aut toga aut fundus alterius rei pretium esse possit, valde quaeritur. nostri praeceptores putant etiam in alia re posse consistere pretium; unde illud est, quod vulgo putant per permutationem rerum emptionem et venditionem contrahi, eamque speciem emptionis venditionisque vetustissimam esse; argumentoque utuntur Graeco poeta Homero, qui aliqua parte sic ait: ἐνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί, ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἶθωνι σιδήρῳ, ἄλλοι δὲ ῥίνοϊς, ἄλλοι δ' αὐτῇσι βόεσσιν, ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσιν. /et reliqua. / diversae scholae auctores dissentiunt aliudque esse existimant permutationem rerum, aliud emptionem et venditionem; alioquin non posse rem expediri permutatis rebus, quae videatur res venisse et quae pretii nomine data esse, sed rursus utramque rem videri et venisse et utramque pretii nomine datam esse absurdum videri. sed ait Caelius Sabinus, si rem tibi venalem habenti, veluti fundum, /acceperim et /pretii nomine hominem forte dederim, fundum quidem videri venisse, hominem autem pretii nomine datum esse, ut fundus acciperetur.

D. 18.1.1 (Paul. 33 *ad ed.*) Sed an sine nummis venditio dici hodieque possit, dubitatur, veluti si ego togam dedi, ut tunicam acciperem. Sabinus et Cassius esse emptionem et venditionem putant: Nerva et Proculus permutationem, non emptionem hoc esse. Sabinus Homero teste utitur, qui exercitum Graecorum aere ferro hominibusque vinum emere refert, illis versibus: ἐνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἶθωνι σιδήρῳ, ἄλλοι δὲ ῥίνοϊς, ἄλλοι δ' αὐτῇσι βόεσσιν, ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσιν. sed hi versus permutationem significare videntur, non emptionem, sicuti illi: ἐνθ' αὖτε Γλαύκῳ Κρονίδης φρένας ἐξέλετο Ζεὺς, ὃς πρὸς Τυδείδην Διομήδεα τεύχε' ἄμειβεν. magis autem pro hac sententia illud diceretur, quod alias idem poeta dicit: πρίατο κτεάτεσσιν ἑοῖσιν. sed verior est Nervae et Proculi sententia: nam ut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, sic aliud est pretium, aliud merx: quod in permutatione discerni non potest, uter emptor, uter venditor sit.

D. 44.7.1pr.-1 (Gai. 2 *aur.*) Obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris. 1. Obligationes ex contractu aut re contrahuntur aut verbis aut consensu.

D. 44.7.52pr. (Mod. 2 *reg.*) Obligamur aut re aut verbis aut simul utroque aut consensu aut lege aut iure honorario aut necessitate aut ex peccato.

D.19.1.11.1 (Ulp. 32 *ad ed.*) Et in primis sciendum est in hoc iudicio id demum deduci, quod praestari convenit: cum enim sit bonae fidei iudicium, nihil magis bonae fidei congruit quam id praestari, quod inter contrahentes actum est. Quod si nihil convenit, tunc ea praestabuntur, quae naturaliter insunt huius iudicii potestate.

D.19.2.21 (Iav. 11 *epist.*) Cum venderem fundum, convenit, ut, donec pecunia omnis persolveretur, certa mercede emptor fundum conductum haberet: an saluta pecunia merces accepta fieri debeat? Respondit: bona fides exigit, ut quod convenit fiat: sed non amplius praestat is venditori, quam pro portione eius temporis, quo pecunia numerata non esset.

D.2.14.58 (Neratius 3 *membr.*) Ab emptione venditione, locatione conductione ceterisque, similibus obligationibus quin integris omnibus consensu eorum, qui inter se obligati sint, recedi possit, dubium non est. Aristoni hoc amplius videbatur, si ea, quae me ex empto praestare tibi oporteret, praestitissem et cum tu mihi pretium deberes, convenisset mihi tecum, ut rursus praestitis mihi a te in re vendita omnibus, quae ego tibi praestitissem, pretium mihi non dares tuque mihi ea praestitisses: pretium te debere desinere, quia bonae fidei, ad quam omnia haec rediguntur, interpretatio hanc quoque conventionem admittit. Nec quicquam interest, utrum integris omnibus, in quae obligati essemus, conveniret, ut ab eo negotio discederetur, an in integrum restitutis his, quae ego tibi praestitissem, consentiremus, ne quid tu mihi eo nomine praestares. Illud plane conventionem, quae pertinet ad resolvendum id quod actum est, perfici non potest, ut tu quod iam ego tibi praestiti contra praestare mihi cogaris: quia eo modo non tam hoc agitur, ut a pristino negotio discedamus, quam ut novae quaedam obligationes inter nos constituentur.

Art. 1134 Code Napoleon. Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi.

(Le convenzioni legalmente formate hanno forza di legge per coloro che le hanno fatte. Non possono essere revocate che, o per mutuo loro consenso, o per le cause autorizzate dalla legge. Esse devono essere eseguite di buona fede.)

Art. 1135 Code Napoleon. Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature.

(Le convenzioni obbligano non solo a ciò che vi si è espresso, ma anche a tutte le conseguenze che l'equità, l'uso, o la legge attribuiscono all'obbligazione secondo la di lei natura.)

Art. 57 Código de Comercio. Los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe, según los términos en que fueren hechos y redactados, sin tergiversar con interpretaciones arbitrarias el sentido recto, propio y usual de las palabras dichas o escritas, ni restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo con que los contratantes hubieren explicado su voluntad y contraído sus obligaciones.

Art. 1258 Código civil. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

§ 157 BGB. Auslegung von Verträgen. Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

(Interpretazione di contratti. I contratti devono essere interpretati come richiesto dalla buona fede nel rispetto degli usi del traffico.)

§ 242 BGB. Leistung nach Treu und Glauben. Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

(Prestazione secondo buona fede. Il debitore è obbligato ad eseguire la prestazione così come lo richiede la buona fede, tenuto conto degli usi del traffico giuridico.)

D.16.3.31 (Tryph. 9 disp.) Bona fides quae in contractibus exigitur aequitatem summam desiderat: sed eam utrum aestimamus ad merum ius gentium an vero cum praeceptis civilibus et praetoriis? Veluti reus capitalis iudicii deposuit apud te centum: is deportatus est, bona eius publicata sunt: utrumne ipsi haec reddenda an in publicum deferenda sint? Si tantum naturale et gentium ius intuemur, ei qui dedit restituenda sunt: si civile ius et legum ordinem, magis in publicum deferenda sunt: nam male meritis publice, ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet. 1. Incurrit hic et alia inspectio. Bonam fidem inter eos tantum, quos contractum est, nullo extrinsecus adsumpto aestimare debemus an respectu etiam aliarum personarum, ad quas id quod geritur pertinet? Exempli loco latro spolia quae mihi abstulit posuit apud Seium inscium de malitia deponentis: utrum latroni an mihi restituere seius debeat? Si per se dantem accipientemque intuemur, haec est bona fides, ut commissam rem recipiat is qui dedit: si totius rei aequitatem, quae ex omnibus personis quae negotio isto continguntur impletur, mihi reddenda sunt, quo facto scelestissimo adempta sunt. Et probo hanc esse iustitiam, quae suum cuique ita tribuit, ut non distrahatur ab ullius personae iustiore repetitione. Quod si ego ad petenda ea non veniam, nihilo minus ei restituenda sunt qui deposuit, quamvis male quaesita deposuit. Quod et Marcellus in praedone et fure scribit. Si tamen ignorans latro cuius filio vel servo rem abstulisset apud patrem dominumve eius deposuit ignorantem, nec ex iure gentium consistet depositum, cuius haec est potestas, ut alii, non domino sua ipsius res quasi aliena, servanda detur. Et si rem meam fur, quam me ignorante subripuit, apud me etiamnunc delictum eius ignorantem deposuerit, recte dicitur non contrahi depositum, quia non est ex fide bona rem suam dominum praedoni restituere compelli. Sed et si etiamnunc ab ignorante domino tradita sit quasi ex causa depositi, tamen indebiti dati conditio competet.

1137a
1137b
1137c
1137d
1137e
1137f
1137g
1137h
1137i
1137j
1137k
1137l
1137m
1137n
1137o
1137p
1137q
1137r
1137s
1137t
1137u
1137v
1137w
1137x
1137y
1137z

1137a
1137b
1137c
1137d
1137e
1137f
1137g
1137h
1137i
1137j
1137k
1137l
1137m
1137n
1137o
1137p
1137q
1137r
1137s
1137t
1137u
1137v
1137w
1137x
1137y
1137z

Dobbiamo ora parlare dell'equità e dell'equo, e determinare in che rapporto stanno l'equità con la giustizia e l'equo con il giusto. Se, infatti, li esaminiamo attentamente, risulta manifesto che non sono senz'altro la stessa cosa: è che tuttavia non differiscono di genere. A volte noi (11) lodiamo ciò che è equo e l'uomo equo, di modo che anche quando lodiamo le altre qualità noi (1137b) usiamo metaforicamente il termine di "equo" al posto di "buono", indicando con "più equo", ciò che è più buono. A volte invece, ragionando coerentemente, ci appare strano che l'equo, che è qualcosa di ulteriore rispetto al giusto, sia tuttavia degno di lode: infatti, se sono diversi, o il giusto non è buono o l'equo non è (1137c) giusto; o se entrambi sono buoni, essi sono la stessa cosa. Dunque, queste pressappoco sono le considerazioni da cui nasce l'aporia che concerne la nozione di equo, e in un certo senso sono tutte corrette e per nulla in contraddizione tra loro. In effetti, l'equo, pur essendo superiore ad un certo tipo di giusto, è esso stesso giusto, ed è superiore al giusto pur non costituendo un altro genere. (10) Per conseguenza, giusto ed equo sono la stessa cosa, e, pur essendo entrambi buoni, è l'equo che ha più valore. Ciò che produce l'aporia è il fatto che l'equo è il giusto, ma non è il giusto secondo la legge, bensì un correttivo del giusto legale. Il motivo è che la legge è sempre una norma universale, mentre di alcuni casi singoli non è possibile trattare correttamente in universale. Nelle circostanze, dunque, in cui (1137d) è inevitabile parlare in univer-

sale, ma non è possibile farlo correttamente, la legge prende in considerazione ciò che si verifica nella maggioranza dei casi, pur non ignorando l'errore dell'approssimazione. E non di meno è corretta: l'errore non sta nella legge né nel legislatore, ma nella natura della cosa, giacché la materia delle azioni ha proprio questa intrinseca caratteristica. Quando, (20) dunque, la legge parla in universale, ed in equità avviene qualcosa che non rientra nella norma universale, allora è legittimo, laddove il legislatore ha trascurato qualcosa e non ha colto nel segno, per avere parlato in generale, correggere l'omissione, e considerare prescritto ciò che il legislatore stesso direbbe se fosse presente, e che avrebbe incluso nella legge se avesse potuto conoscere il caso in questione. Perciò l'equo è giusto, anzi migliore di un certo tipo di giusto, (25) non del giusto in senso assoluto, bensì del giusto che è approssimativo per il fatto di essere universale. Ed è questa la natura dell'equo: un correttivo della legge, laddove è difettosa a causa della sua universalità. Questo, infatti, è il motivo per cui non può essere definito dalla legge: ci sono dei casi in cui è impossibile stabilire una legge, tanto che è necessario un decreto. Infatti, di una cosa indeterminata anche (30) la norma è indeterminata, come il regolo di piombo usato nella costruzione di Lesbo¹⁹⁹: il regolo si adatta alla configurazione della pietra e non rimane rigido, come il decreto si adatta ai fatti. Che cosa è dunque l'equo, e che è giusto e migliore di un certo tipo di giusto, è chiaro. Da ciò risulta manifesto anche chi è l'uomo equo: (35) è equo infatti chi è incline a scegliere e a fare effettivamente cose di questo genere, e (1137e) chi non è pigro nell'applicare la giustizia fino al peggio, ma è piuttosto portato a tenerli indietro, anche se ha il conforto della legge. Questa disposizione è l'equità, che è una forma speciale di giustizia e non una disposizione di genere diverso.

Aristotele,
Etica
Nicomachea

V.1137a-1138a

0 Ἐπει δ' ὁμολογοῦντες πολλάκις πεπραχέναι ἢ
1371 τὸ ἐπίγραμμα οὐχ ὁμολογοῦσιν ἢ περὶ δ' τὸ ἐπί-
γραμμα, ὅσον λαβεῖν μὲν ἀλλ' οὐ κλέψαι, καὶ πα-
τάξαι πρότερον ἀλλ' οὐχ ὑβρίσαι, καὶ συγγενέσθαι
ἀλλ' οὐ μοιχεύσαι, ἢ κλέψαι ἀλλ' οὐχ ἱεροσυλῆσαι
τοῦ γὰρ θεοῦ τι, ἢ ἐπεργάσασθαι, μὲν ἀλλ' οὐ
δημόσιαν, ἢ διειλέχθαι μὲν τοῖς πολέμοις ἀλλ' οὐ
προδοῦναι, διὰ ταῦτα δέοι ἀν. καὶ περὶ τούτων
διαρρίσθαι, τί κλοπῇ, τί ὑβρί, τί μοιχείᾳ, ὅπως
εἴαν τε ὑπάρχειν εἴαν τε μὴ ὑπάρχειν βουλώμεθα
10 δεικνύναι, ἔχουμεν ἐμφανίζειν τὸ δίκαιον. ἔστι δὲ
πάντα τὰ τοιαῦτα περὶ τοῦ ἀδικῶν εἶναι καὶ φάλλον
ἢ μὴ ἀδικῶν ἢ ἀμφισβήτησις· ἐν γὰρ τῇ προαίρεσει
ἢ μοχθηρίᾳ καὶ τὸ ἀδικεῖν, τὰ δὲ τοιαῦτα τῶν
ἀνομάτων προσσημαίνει τὴν προαίρεσιν, ὅσον ὑβρί
καὶ κλοπῇ· οὐ γὰρ εἰ ἐπάταξ, πάντως ὑβρίσεν,
ἀλλ' εἰ ἐνεκά του, ὅσον τοῦ ἀτιμάσαι ἐκείνον ἢ
αὐτὸς ἡσθῆναι. οὐδὲ πάντως, εἰ λάθρα ἔλαβεν,
ἔκλεψεν, ἀλλ' εἰ ἐπὶ βλάβῃ καὶ σφετερισμῷ ἑαυτοῦ.
ὁμοίως δὲ καὶ περὶ τῶν ἄλλων ἔχει, ὥσπερ καὶ
περὶ τούτων.

11 Ἐπει δὲ τῶν δικαίων καὶ τῶν ἀδικῶν ἦν δύο
εἶδη (τὰ μὲν γὰρ γεγραμμένα τὰ δ' ἀγραφα), περὶ
ἧν μὲν οἱ νόμοι ἀγορεύουσιν εἰρηται, τῶν δ' ἀγρά-
12 φων δύο ἐστὶν εἶδη· ταῦτα δ' ἐστὶ τὰ μὲν καθ'
ὑπερβολὴν ἀρετῆς καὶ κακίας, ἐφ' οἷς ὁνειδίζῃ καὶ
ἐπαινοὶ καὶ ἀτιμίαι καὶ τιμαὶ καὶ δωρεαί, ὅσον
τὸ χάριν ἔχειν τῷ ποιήσαντι εὖ καὶ ἀντιποιεῖν
τὸν εὖ ποιήσαντα καὶ βοηθητικὸν εἶναι τοῖς φίλοις
καὶ ὅσα ἄλλα τοιαῦτα, τὰ δὲ τοῦ ἰδίου νόμου καὶ
13 γεγραμμένου ἐλλειμμα. τὸ γὰρ ἐπιεικὲς δοκεῖ
δίκαιον εἶναι, ἔστι δὲ ἐπιεικὲς τὸ παρά τὸν γε-
γραμμένον νόμον δίκαιον. συμβαίνει δὲ τοῦτο τὰ
μὲν ἀκόντων τὰ δὲ ἐκόντων τῶν νομοθετῶν,
ἀκόντων μὲν ὅταν λάβῃ, ἐκόντων δ' ὅταν μὴ
δύνωνται διορίσαι, ἀλλ' ἀναγκαῖον μὲν ἢ καθόλου
εἰπεῖν, μὴ ἢ δέ, ἀλλ' ὥς ἐπὶ τῷ πολῷ. καὶ ὅσα
μὴ ράδιον διορίσαι δὲ ἀπειρίαν, ὅσον τὸ τραῦσαι
σιδήρῳ· πηλὺν καὶ πόλιν τινὲς ὑπολέπειν γὰρ ἀν
14 ὁ αἰὼν διαριθμοῦνται· αὐτὸ οὐδ' ἡ ἀδιάριστον, δεῖ
δὲ νομοθετοῦναι, ἀνάγκη ἀπλῶς εἰπεῖν, ὥστε καὶ
δακτύλιον ἔχειν ἐπάρχον· τὴν χεῖρα ἢ πατάξῃ,
κατὰ μὲν τὸν γεγραμμένον νόμον ἐνόχος· ἔστι καὶ
ἀδικεῖ, κατὰ δὲ τὸ ἀληθὲς οὐκ ἀδικεῖ, καὶ τὸ
15 ἐπιεικὲς τούτο ἐστίν.

16 Ἐπὶ δὲ ἐστὶ τὸ ἐρημένον τὸ ἐπιεικὲς, φανερόν
ποῖα ἐστὶ τὰ ἐπιεικῆ καὶ οὐκ ἐπιεικῆ, καὶ ποῖα
16 οὐκ ἐπιεικῆ· ἀνθρώποι· ἐφ' οἷς· τε, γὰρ δεῖ συγ-
γνώμην ἔχειν, ἐπιεικῆ ταῦτα, καὶ τὸ πᾶν ἀμαρτή-
ματα καὶ τὰ ἀδικήματα μὴ τοῦ ἴσου ἀξιοῦν, μηδὲ
τὰ ἀτυχήματα· ἐστὶ δὲ ἀτυχήματα μὲν ὅσα παρά-
λογα καὶ μὴ ἀπὸ μοχθηρίας, ἀμαρτήματα δὲ ὅσα
μὴ παράλογα καὶ μὴ ἀπὸ πονηρίας· ἀδικήματα
17 δὲ ὅσα μὴτε παράλογα ἀπὸ πονηρίας· τ' ἐστὶν
τὰ γὰρ δὲ ἐπιδυνάμει ἀπὸ πονηρίας, καὶ τὸ τοῖς
ἀνθρώποις συγγνώσκον· ἐπιεικὲς καὶ τὸ μὴ
πρὸς τὸν νόμον ἀλλὰ πρὸς τὸν νομοθετῆν σκοπεῖν,
καὶ μὴ πρὸς τὸν λόγον ἀλλὰ πρὸς τὴν διανοίαν
τοῦ νομοθέτου, καὶ μὴ πρὸς τὴν πράξιν ἀλλὰ πρὸς
18 τὴν προαίρεσιν, καὶ μὴ πρὸς τὸ μέρος, ἀλλὰ πρὸς
τὸ ὅλον· μηδὲ ποῖος τις νῦν, ἀλλὰ ποῖος τις ἦν
αἰετ' ὥς ἐπὶ τὸ πολῷ. καὶ τὸ μνημονεύειν μᾶλλον
ὧν ἐπαθεν ἀγαθῶν ἢ κακῶν, καὶ ἀγαθῶν ὧν
ἐπαθε μᾶλλον ἢ ἐποίησεν· καὶ τὸ ἀνέχεσθαι
ἀδικουμένων· καὶ τὸ μᾶλλον λόγῳ ἐθέλειν κρί-
9 νεῖσθαι· ἔργῳ· καὶ τὸ εἰς διαταγὰς μᾶλλον ἢ εἰς
δικτὴν βουλεύειν εἶναι· ὁ γὰρ διατηρῆς τὸ ἐπιεικὲς
ἀρτ', ὁ δὲ δίκαστῃς τὸν νόμον· καὶ τούτου ἕνεκα
διωτηρῆς εὐρέτη, ὅπως τὸ ἐπιεικὲς ἰσχύῃ. περὶ

Poiché taluni spesso riconoscono di aver compiuto un atto, ma non riconoscono o la sua qualificazione o l'ingiustizia che comporta tale qualificazione, ad esempio riconoscono di aver preso ma non di aver rubato, e di aver colpito per primi ma non di aver oltraggiato, e di aver avuto rapporti con una donna ma non di aver commesso adulterio, o di aver rubato ma non di aver commesso sacrilegio (poiché l'oggetto non apparteneva a una divinità), o di aver usurpato terreno ma non terrenò pubblico, o di aver conferto coi nemici ma non di aver tradito: per questo bisogna dare definizioni anche intorno a tali cose, cioè che cosa siano il furto, l'oltraggio, l'adulterio, affinché possiamo chiarire il giusto, sia che vogliamo dimostrare che il delitto esiste oppure che non esiste. Riguardo a tutte queste azioni, la controversia riguarda il fatto che vi sia ingiustizia e malvagità oppure non vi sia ingiustizia; infatti la malvagità e l'ingiustizia risiedono nel proponimento, e quegli stessi nomi indicano il proponimento, come l'oltraggio o il furto; infatti non sempre se uno ha percosso ha oltraggiato, ma solo se lo ha fatto per un fine determinato, ad esempio per disonorare l'altro o per godere egli stesso. Neppure il prendere di nascosto è sempre rubare, ma ciò deve comportare il danneggiare quello a cui si è preso qualcosa e l'appropriarsi di ciò. Similmente a questi, ciò avviene pure in altri casi.

Dato che vi sono due specie di atti giusti e ingiusti (cioè quelli scritti nella legge e quelli non scritti), noi abbiamo sinora parlato di quelli intorno a cui le leggi prescrivono. Invece di quelli non menzionati dalle leggi vi sono due specie: gli uni sono gli eccessi di virtù e di vizio, ai quali si applicano biasimi e lodi, disonori, onori e ricompense, ad esempio render riconoscenza al benefattore e rendergli il contraccambio ed essere d'aiuto agli amici e le altre cose del genere; gli altri corrispondono invece a una lacuna della legge particolare e scritta.

L'equo sembra essere giusto, ma esso è il giusto che va oltre alla legge scritta. Ciò avviene in parte per volere dei legislatori, in parte non per loro volere: il secondo caso è quando sfugge loro qualcosa, il primo quando essi non possano prescrivere esattamente, ma sia necessario dare una formula generale, che non vale universalmente, ma solo per lo più. E anche quando non è facile determinare per il numero eccessivo di casi, ad esempio riguardo al ferire col ferro precisare la grandezza e la forma del ferro: infatti non basterebbe una vita a precisare tutti i casi. Anche se il numero dei casi è infinito e bisogna tuttavia dare la legge, è necessario prescrivere in generale; cosicché se uno avendo un anello [di ferro] sollevi la mano o colpisca, egli ricadrà sotto quella legge scritta e sarà colpevole, mentre in verità non ha commesso ingiustizia: questo appunto riguarda l'equità.

Se ciò che s'è detto è l'equo, risulta evidente quali siano gli atti compresi dall'equità e quali no, e quali uomini non abbiano diritto all'equità. Gli atti per cui si deve avere indulgenza riguardano l'equità; e non bisogna giudicare alla stessa stregua tutti gli sbagli: sono sbagli gli atti contrari ai nostri calcoli e senza intenzione cattiva, errori gli atti contrari ai nostri calcoli e senza perversità, ingiustizia quelli che non sono contrari ai nostri calcoli e che provengono da perversità: e quelli che si fanno per desiderio provengono da perversità.

Essere equi significa essere indulgenti verso i casi umani, 10 cioè badare non alla legge, ma al legislatore, e non alla lettera della legge, ma allo spirito del legislatore; e non all'azione ma al proponimento, e non alla parte ma al tutto, e non a come è ora l'imputato, ma come è stato sempre o per lo più. E anche il ricordare di più il bene che si è ricevuto che non il male, e il bene 15 che si è ricevuto più di quello che si è fatto. E il sopportare l'ingiustizia. E il voler giudicare con la parola piuttosto che con l'azione; e preferire un arbitro piuttosto che una lite in tribunale; infatti l'arbitro bada all'equità, il giudice alla legge; e l'arbitrato è stato inventato proprio per questo, per dar forza all'equità.

Aristotele,
Retorica
I.1354a - 1354 b

- ἔτι δὲ φανερόν ἐστι τοῦ
μὲν ἀμφισβητοῦντος οὐδὲν εἶναι ἔξω τοῦ δεῖξαι τὸ
πρᾶγμα ὅτι ἐστὶν ἢ οὐκ ἐστὶν ἢ γέγονεν ἢ οὐ
γέγονεν· εἰ δὲ μέγα ἢ μικρόν ἢ δίκαιον ἢ ἀδίκον,
ὅσα μὴ ὁ νομοθέτης διώρικεν, αὐτὸν δὴ πού τὸν
δικαστὴν δεῖ γινώσκειν· καὶ οὐ μανθάνειν παρὰ
τῶν ἀμφισβητούντων.
- 7 Μάλιστα μὲν οὖν προσήκει τοὺς ὀρθῶς κειμένους
νόμους, ὅσα ἐνδέχεται, πάντα διορίζειν αὐτοὺς, καὶ
ὅτι ἐλάχιστα καταλείπειν ἐπὶ τοῖς κρίνουσι, πρῶτον
μὲν ὅτι ἓνα λαβεῖν καὶ ὀλίγους ῥᾶον ἢ πολλοὺς εὖ
351b φρονούντας καὶ δυναμένους νομοθετεῖν καὶ δικάζειν·
ἐπειθ' αἱ μὲν νομοθεσίαι ἐκ πολλοῦ χρόνου σκε-
ψαμένων γίνονται, αἱ δὲ κρίσεις ἐξ ὑπογίου, ὥστε
χαλεπὸν ἀποδιδόναι τὸ δίκαιον καὶ τὸ συμφέρον
καλῶς τοὺς κρίνοντας. τὸ δὲ πάντων μέγιστον,
ὅτι ἡ μὲν τοῦ νομοθέτου κρίσις οὐ κατὰ μέρος,
ἀλλὰ περὶ μελλόντων τε καὶ καθόλου ἐστίν, ὁ δ'
ἐκκλησιαστής καὶ δικαστής ἤδη περὶ παρόντων
καὶ ἀφωρισμένων κρίνουσιν· πρὸς οὓς καὶ τὸ φιλεῖν
ἤδη καὶ τὸ μισεῖν καὶ τὸ ἴδιον συμφέρον συνήρτηται
πολλάκις, ὥστε μηκέτι δύνασθαι θεωρεῖν ἱκανῶς
τὸ ἀληθές, ἀλλ' ἐπισκοτεῖν τῇ κρίσει τὸ ἴδιον ἢ δι'
ἢ λυπηρόν.
- 8 Περὶ μὲν οὖν τῶν ἄλλων, ὥσπερ λέγομεν, δεῖ ὡς
ἐλαχίστων ποιεῖν κύριον τὸν κριτὴν· περὶ δὲ τοῦ
γεγονέναι ἢ μὴ γεγονέναι, ἢ εἶσεσθαι ἢ μὴ εἶσεσθαι,
ἢ εἶναι ἢ μὴ εἶναι, ἀνάγκη ἐπὶ τοῖς κριταῖς κατα-
λείπειν· οὐ γὰρ δυνατόν ταῦτα τὸν νομοθέτην προ-

Inoltre è evidente che il compito del contendente non è nul-
l'altro all'infuori del dimostrare che il fatto è o non è, è avvenuto
o non è avvenuto; ma se esso sia grande o piccolo, giusto o in-
giusto, cioè quelle questioni che il legislatore non ha determinato,
30 deve deliberare il giudice stesso e non apprenderlo dai contendenti.
Soprattutto occorrerebbe che delle leggi ben stabilite deter-
minassero esse stesse tutto quanto è possibile e lasciassero ai giu-
dici il meno possibile; anzitutto perché è più facile trovare uno
o pochi che non molti uomini ben pensanti e capaci di legiferare e
1311b giudicare; quindi perché le disposizioni legislative sono stabilite
dopo un lungo esame, invece i giudizi avvengono all'improvviso,
cosicché è difficile che quelli che giudicano stabiliscano bene il
giusto e l'utile. Ma, ed è la cosa più importante, perché il giudizio
del legislatore non è particolare, ma riguarda il futuro e l'univer-
sale, mentre il membro di assemblee e il giudice giudicano ogni
volta su casi presenti e determinati. Ad essi sono spesso congiunti
l'amicizia, l'odio e l'utilità particolare, cosicché non è più possi-
10 bile vedere sufficientemente la verità, ma il piacere e il dispiacere
personale ottenebrano il giudizio. Per le altre questioni dunque,
come abbiamo detto, bisogna render sovrano il meno possibile
il giudice; solo intorno all'essere avvenuta o non essere avvenuta
la cosa, all'essere possibile o non essere possibile; all'essere o non
15 essere tale è necessario rimettersi ai giudici; infatti non è possi-
bile che il legislatore preveda queste cose.