

## INDICE SOMMARIO

<i>Abbreviazioni</i> . . . . .	XV
<i>Introduzione</i> . . . . .	XVII

### Parte Prima

### L'EQUITÀ NEL DIRITTO CLASSICO

#### Capitolo I

#### IL PROBLEMA DELL'EQUITÀ NEL DIRITTO CLASSICO

A.	Il problema dell'equità negli autori pre-graziani. . . . .	6
A.1.	Ivo di Chartres (†1115) . . . . .	6
A.2.	Algero di Liegi († 1132) . . . . .	19
A.2.a.	Motivazioni dell'opera . . . . .	19
A.2.b.	<i>Liber De Misericordia</i> : l'allentamento ponderato della disciplina. . . . .	23
A.2.c.	<i>Liber De Iustitia</i> : l'esercizio ponderato della disciplina . . . . .	30
B.	Il problema dell'equità negli autori del periodo classico. . . . .	35
B.1.	Premessa: la ricostruzione storica tradizionale . . . . .	37
B.2.	La distinzione <i>rigor-misericordia</i> . . . . .	42
B.2.a.	Testi più ricorrenti nella <i>Prima pars</i> del Decreto. . . . .	43
B.2.b.	Testi più ricorrenti nella <i>Secunda pars</i> del Decreto . . . . .	59
B.2.c.	Riferimenti alla misericordia fuori del Decreto . . . . .	72
<i>i)</i>	<i>Fonti civilistiche</i> . . . . .	72
<i>ii)</i>	<i>Decretali</i> . . . . .	74
B.3.	La distinzione <i>rigor-aequitas</i> . . . . .	75
B.3.a.	Dalla <i>misericordia</i> all' <i>aequitas</i> ? . . . . .	77
B.3.b.	Un' <i>aequitas</i> specificamente <i>canonica</i> ? . . . . .	84
<i>i)</i>	<i>L'aequitas in alcune materie miste</i> . . . . .	86
<i>a)</i>	<i>Il requisito della buona fede per la prescrizione</i> . . . . .	88

	b)	<i>L'efficacia dei pacta nuda</i> . . . . .	91
	c)	<i>Diritto del matrimonio e della famiglia</i> . . . . .	93
	ii)	<i>L'aequitas nelle decretali: una categoria ormai consolidata</i> . . . . .	94
B.3.c.		La formazione della <i>communis opinio</i> . . . . .	99
	i)	<i>L'equità del Corpus iuris civilis: visione panoramica</i> . . . . .	100
	a)	<i>Testi a favore dell'equità</i> . . . . .	101
	b)	<i>Testi a favore del rigore</i> . . . . .	103
	c)	<i>Le categorie della mens e della ratio legis</i> . . . . .	105
	ii)	<i>Il dibattito attorno alle leggi Placuit e Inter aequitatem</i> . . . . .	107
	a)	<i>Presentazione del problema</i> . . . . .	108
	b)	<i>La soluzione della "scuola ortodossa"</i> . . . . .	109
	iii)	<i>Alcuni chiarimenti</i> . . . . .	116
B.4.		La <i>subtilitas iuris</i> . . . . .	120
B.5.		La distinzione regola-eccezione . . . . .	128
B.6.		La distinzione <i>verba-mens</i> . . . . .	135
	B.6.a.	Visione panoramica . . . . .	137
	B.6.b.	I dibattiti attorno alla <i>lex Non dubium</i> (Cod. 1.14.5). . . . .	141
	B.6.c.	La dottrina maturata . . . . .	145
B.7.		Il problema della mancanza di diritto espresso . . . . .	149
	B.7.a.	La decretale <i>Ex parte</i> (X.1.36.11) . . . . .	150
	B.7.b.	<i>De similibus ad similia</i> . . . . .	154

## Capitolo II

### LE SOLUZIONI DEL DIRITTO CLASSICO

A.		L'interpretazione . . . . .	165
	A.1.	I generi di interpretazione . . . . .	167
	A.2.	I sistemi gradualisti di autorità . . . . .	171
B.		Le facoltà del pastore: <i>dispensatio, tolerantia, dissimulatio</i> . . . . .	175
	B.1.	La dispensa . . . . .	175
		B.1.a. La potestà di dispensare . . . . .	178
		B.1.b. La causa della dispensa . . . . .	180
		B.1.c. Effetti della dispensa . . . . .	185
	B.2.	<i>Tolerantia</i> e <i>dissimulatio</i> . . . . .	189
		B.2.a. Alcuni esempi . . . . .	191
		B.2.b. Distinzione degli istituti . . . . .	198
C.		Le facoltà del giudice . . . . .	201
	C.1.	<i>Non suo sensu, sed secundum iuris conscientiam iudicare</i> . . . . .	202
		C.1.a. Individuazione delle problematiche nelle glosse al Decreto . . . . .	203

C.1.b.	L'approfondimento nella dottrina successiva . . .	206
C.1.c.	Alcune precisazioni . . . . .	211
C.1.d.	La <i>conscientia iuris</i> . . . . .	214
C.2.	<i>Poenas relaxare</i> . . . . .	218
C.2.a.	Possibilità di attemperare le pene stabilite dalla legge. . . . .	218
C.2.b.	Possibilità di punire condotte non previste dalla legge. . . . .	224
i)	<i>Gli argomenti di Giovanni d'Andrea</i> . . . . .	227
a)	<i>Quando c'è identità di ragione, non si parla in senso stretto di estensione della legge. Commenti alle decretali Saepe (VI.1.9.1) e Si postquam (VI.1.6.33)</i> . . . . .	227
b)	<i>La legge penale può essere ritenuta favorevole. Il favor animarum e il favor Ecclesiae nei commenti alle decretali Quum inhibitio (X.4.3.3), Ex tenore (X.4.17.14) e Sciant cuncti (VI.1.6.12)</i> . . . . .	230
c)	<i>Si estende la legge, ma non la pena. Commenti alle decretali Quia nonnulli (X.1.3.43) e Dispensia (VI.1.3.3)</i> . . . . .	233
ii)	<i>La critica del Panormitano</i> . . . . .	235
iii)	<i>Il problema dell'estensione delle leggi correttive e la certezza della ratio</i> . . . . .	238
iv)	<i>È possibile estendere la legge ove c'è mera similitudine di ragione? Un commento di Innocenzo IV.</i> . . . . .	242
v)	<i>La considerazione della legge penale come favorevole.</i> . . . . .	244
a)	<i>Tre regole simili ma diverse: Odi (VI, reg. 15), In poenis (VI, reg. 49), Quae a iure (VI, reg. 34)</i> . . . . .	245
b)	<i>Il favor animae</i> . . . . .	247
c)	<i>Il favor Ecclesiae</i> . . . . .	249
C.2.c.	Conclusioni: il ruolo dell'equità in diritto penale . . . . .	250
D.	L'arbitrato e altri mezzi di soluzione dei conflitti. . . . .	254
E.	Il concetto di equità . . . . .	257
E.1.	Equità, giustizia e diritto. . . . .	257
E.2.	Equità, ragionevolezza e diritto naturale. . . . .	266
E.3.	Equità, misericordia e <i>salus animarum</i> . . . . .	269
F.	Conclusioni di questa prima parte . . . . .	279

**Parte Seconda**  
**DUE SINTESI DEL PROBLEMA DELL'EQUITÀ**

Capitolo III

L'EQUITÀ QUALE PARTE SOGGETTIVA DELLA VIRTÙ  
DELLA GIUSTIZIA LEGALE  
NEL PENSIERO DI TOMMASO D'AQUINO

A.	La nozione di equità . . . . .	299
	A.1. L'equità nel <i>Commento alle Sentenze</i> di Pietro Lombardo.	299
	A.1.a. L'equità come parte della giustizia . . . . .	300
	A.1.b. Diritto naturale e diritto positivo . . . . .	306
	A.1.c. La <i>lex</i> e l' <i>intentio legis</i> . . . . .	308
	A.2. L' <i>epieikeia</i> nel <i>Commento all'Etica</i> . . . . .	311
	A.2.a. <i>Virtus, directio, oboedientia excellentior.</i> . . . . .	311
	A.2.b. Il rapporto dell' <i>epieikeia</i> con la giustizia e con la legge. . . . .	313
	<i>i)</i> L' <i>aporia aristotelica</i> . . . . .	314
	<i>ii)</i> <i>Risoluzione dell'aporia: divisione della giustiz-</i> <i>zia legale</i> . . . . .	315
	<i>iii)</i> <i>Il motivo dell'aporia: la generalità della legge.</i> . . . . .	316
	<i>iv)</i> <i>Il rimedio prudenziale: il rapporto tra gnome e</i> <i>epieikeia</i> . . . . .	317
	<i>v)</i> <i>La natura dell'epieikés, nell'intreccio tra drit-</i> <i>to naturale e diritto positivo</i> . . . . .	318
	A.2.c. La dignità della legge e la caratterizzazione del- l'uomo <i>epieikés</i> . . . . .	320
	A.3. L' <i>epieikeia-aequitas</i> nella <i>Summa Theologiae</i> . . . . .	322
	A.3.a. L'equità è una parte soggettiva della giustizia . . . . .	323
	<i>i)</i> <i>Se l'equità sia una virtù.</i> . . . . .	323
	<i>a)</i> <i>Obiezioni e risposte sulla linea della</i> <i>tradizione</i> . . . . .	323
	<i>b)</i> <i>L'identificazione tra epieikeia e aequitas.</i> . . . . .	325
	<i>ii)</i> <i>Se l'equità sia giustizia</i> . . . . .	327
	<i>a)</i> <i>L'epieikeia quale parte soggettiva della</i> <i>giustizia legale</i> . . . . .	328
	<i>b)</i> <i>L'epieikeia quale regola superiore degli</i> <i>atti umani.</i> . . . . .	330
	<i>c)</i> <i>Tre coordinate per capire l'impostazione</i> <i>tomistica: le nozioni di legge, giustizia e</i> <i>bene comune</i> . . . . .	333

A.3.b.	L'equità non è una parte potenziale della giustizia . . . . .	337
i)	<i>Le parti potenziali della giustizia</i> . . . . .	337
ii)	<i>I riferimenti all'epieikeia e all'aequitas</i> . . . . .	339
a)	<i>L'equità come amicizia o affabilità</i> . . . . .	339
b)	<i>È l'epieikeia una virtù potenziale della giustizia?</i> . . . . .	341
c)	<i>Se è equità in senso stretto, allora è giustizia in senso stretto: l'esigibilità dell'equità</i> . . . . .	343
A.3.c.	Equità e misericordia . . . . .	347
i)	<i>La misericordia come virtù</i> . . . . .	347
ii)	<i>Il rapporto della misericordia con la giustizia</i> . . . . .	349
iii)	<i>Giustizia e clemenza</i> . . . . .	350
A.3.d.	Equità e carità . . . . .	351
i)	<i>Carità ed equità hanno un oggetto e una regola diversi</i> . . . . .	353
ii)	<i>La legge della carità è lex perfectae libertatis</i> . . . . .	355
iii)	<i>La carità è forma della giustizia, ma non la trasforma in carità</i> . . . . .	359
A.3.e.	Equità e obbligo in coscienza . . . . .	363
i)	<i>L'obbligo in coscienza derivato dalla legge giusta</i> . . . . .	363
ii)	<i>Il collegamento con l'equità non sta nell'obbligo in coscienza, ma nella giustizia della legge</i> . . . . .	365
iii)	<i>Fondamento dell'obbligatorietà in coscienza del diritto positivo</i> . . . . .	366
B.	L'equità nella pratica . . . . .	368
B.1.	L'osservanza della legge in genere . . . . .	369
i)	<i>Se sia lecito recedere dalle parole della legge</i> . . . . .	369
ii)	<i>L'osservanza degli statuti</i> . . . . .	373
B.2.	L'osservanza della legge da parte del giudice . . . . .	376
i)	<i>Il giudice deve giudicare secondo le leggi o secondo ciò che gli sembri più equo?</i> . . . . .	377
a)	<i>Non conviene affidare tutto all'arbitrio del giudice</i> . . . . .	377
b)	<i>Si deve giudicare sempre secondo le leggi scritte</i> . . . . .	379
ii)	<i>Il giudice deve giudicare secondo quanto allegato e provato in giudizio o secondo la verità che conosca per altre vie?</i> . . . . .	381
iii)	<i>Può il giudice allentare le pene stabilite dalla legge?</i> . . . . .	387

B.3.	L'osservanza della legge da parte del pastore . . . . .	390
B.3.a.	La potestà ordinaria di dispensa. . . . .	391
B.3.b.	La suprema autorità e la <i>plenitudo potestatis</i> . . . . .	393

#### Capitolo IV

#### L'EQUITÀ NELLA TRADIZIONE NORMATIVISTICA

A.	Nuove coordinate culturali . . . . .	400
A.1.	Il sorgere della tradizione volontaristica . . . . .	401
A.1.a.	La legge e l'equità nel pensiero di Duns Scoto: nuove coordinate . . . . .	403
A.1.b.	L'equità come la virtù dell'inosservanza della legge. . . . .	405
A.2.	L'equità nella crisi conciliarista . . . . .	406
A.3.	Un tomismo "aggiornato" . . . . .	411
A.3.a.	Antonino di Firenze. . . . .	411
A.3.b.	Tommaso de Vio . . . . .	412
A.4.	L'eredità dell'Umanesimo giuridico . . . . .	415
B.	La sintesi suareziana: l'equità come eccezione all'obbligo in coscienza imposto dalla legge . . . . .	430
B.1.	Una diversa prospettiva: l'obbligo in coscienza . . . . .	431
B.2.	Una diversa nozione della legge e del suo ruolo . . . . .	434
B.3.	Una diversa accezione della giustizia. . . . .	440
B.4.	Un'equità essenzialmente diversa . . . . .	442
B.4.a.	Il sistema suareziano attorno alla mutazione della legge. . . . .	443
B.4.b.	L'essenza dell'equità . . . . .	450
C.	Canonisti e moralisti, tra <i>Aequitas</i> e <i>Epieikeia</i> . . . . .	454
C.1.	Sviluppi in teologia morale . . . . .	455
C.1.a.	Leonardo Lessio . . . . .	455
C.1.b.	Paul Laymann . . . . .	457
C.1.c.	Consolidazione della nozione suareziana di <i>epieikeia</i> nella manualistica . . . . .	460
C.1.d.	La <i>Summula</i> di Giuseppe D'Annibale . . . . .	462
C.2.	Sviluppi in diritto canonico . . . . .	465
C.2.a.	Il progressivo influsso della teologia morale . . . . .	466
C.2.b.	I primi sistemi di diritto canonico. . . . .	470
	<i>i) Il metodo Pirbing . . . . .</i>	470
	<i>ii) La consolidazione della nuova sistematica . . . . .</i>	474
C.2.c.	Verso la codificazione. . . . .	481

**Parte Terza**  
**L'EQUITÀ AI TEMPI DEI CODICI**

Capitolo V

L'EQUITÀ TRA LE INCERTEZZE  
DELLA CANONISTICA CODICIALE:  
LA FORMAZIONE DEL CONCETTO DI *AEQUITAS CANONICA*

A.	L'equità nella canonistica intercodiciale . . . . .	488
	A.1. La separazione dell'equità dall' <i>epieikeia</i> . . . . .	488
	A.2. La separazione dell'equità dalla giustizia . . . . .	494
	A.2.a. La teoria di Arthur Vermeersch: un'equità parte potenziale della giustizia, intermedia tra giustizia e carità . . . . .	494
	i) <i>Formulazione della teoria.</i> . . . . .	494
	ii) <i>Fondamentazione nelle opere di Aristotele e             San Tommaso</i> . . . . .	496
	A.2.b. Rilievi critici: se è vera equità, è vera giustizia. . .	497
	A.2.c. Influsso della teoria . . . . .	499
	A.3. La separazione dell' <i>aequitas</i> canonica dall'equità in genere . . . . .	500
	A.3.a. Formulazione della teoria . . . . .	502
	A.3.b. Fondamenta della teoria . . . . .	505
	A.3.c. Giustificazione . . . . .	511
	A.3.d. Problemi che suscita . . . . .	513
	i) <i>L'identificazione dell'equità con la flessibilità.</i> . . . . .	513
	ii) <i>La dimenticanza dell'equità naturale</i> . . . . .	517
	A.3.e. Conclusione critica: l'equità quale punto d'incon- tro dei due diritti . . . . .	522
	A.4. Verso una "teologizzazione" dell' <i>aequitas canonica</i> . . . . .	525
	A.4.a. Due affermazioni attorno alla revisione del Codice . . . . .	525
	A.4.b. Un'equità cristiana . . . . .	527
	A.4.c. Un approfondimento teologico nella nozione di equità . . . . .	530
	i) <i>Rispettare la specificità della scienza giuridica.</i> . . . . .	531
	ii) <i>Un'approfondimento teologico alla luce del             Dottore Comune.</i> . . . . .	533
B.	L'equità dopo il Codice del 1983. . . . .	540
	B.1. L'equità nel Codice. . . . .	540
	B.1.a. I riferimenti espressi . . . . .	541
	B.1.b. Il realismo del Codice: gli istituti processuali come manifestazione e garanzia di equità . . . . .	544
	B.1.c. Le facoltà del pastore. . . . .	547

B.1.d.	Le facoltà del giudice . . . . .	550
B.2.	L'equità nella dottrina . . . . .	554
B.3.	L'equità nella giurisprudenza . . . . .	562
B.3.a.	Premessa: il ruolo essenziale della giurisprudenza per l'oggettivizzazione dell'equità giudiziaria e per la formazione nell'equità degli operatori del diritto . . . . .	562
B.3.b.	I riferimenti all'equità in alcune sentenze e de- creti della Rota Romana e della Segnatura Apostolica . . . . .	564
i)	Ubi ius non invenitur expressum . . . . .	565
ii)	<i>Questioni lasciate alla discrezionalità del giu- dice o del pastore</i> . . . . .	570
iii)	<i>Interpretazione estensiva</i> . . . . .	573
iv)	<i>Interpretazione benigna e misericordiosa delle norme</i> . . . . .	574
v)	<i>Decisioni contro il "senso di equità"</i> . . . . .	577
B.4.	Conclusione . . . . .	578
 (Ri)Epilogo . . . . .		583
 Bibliografia . . . . .		609
A.	<i>Fonti normative</i> . . . . .	609
B.	<i>Fonti magisteriali</i> . . . . .	610
C.	<i>Giurisprudenza</i> . . . . .	611
C.1.	<i>Della Rota Romana</i> . . . . .	611
C.2.	<i>Della Segnatura Apostolica</i> . . . . .	612
D.	<i>Altre fonti</i> . . . . .	613
E.	<i>Autori</i> . . . . .	614