UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO
DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE
(SCUOLA DI GIURISPRUDENZA)

DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE
CICLO XXXVIII
Curriculum storico-filosofico-giuridico

Tesi di Dottorato in

LA CENTRALITÀ DELLA *BONA FIDES* ROMANISTICA NELLA MATERIA DELLE OBBLIGAZIONI E DEI CONTRATTI IN AMERICA LATINA E IN CINA

COORDINATRICE:
Ch.ma Prof.ssa
Angela DI STASI

TUTOR:
Ch.mo Prof.
Francesco FASOLINO

CANDIDATO:
Dott. Eugenio CILIBERTI
MATR. 8861000006

CO-TUTOR:
Ch.mo Prof.
Federico FERNÁNDEZ DE BUJÁN

ANNO ACCADEMICO 2024/2025

Alla mia famiglia

O venturosa età, e secoli venturosi quelli a cui dettero gli antichi il nome d'età dell'oro; non perché l'oro, che in questa nostra età di ferro tanto è pregiato, senza veruna fatica in quei fortunati tempi si ottenesse, ma perché ignorate erano allora dai viventi queste due parole: tuo *e* mio […]. *La frode, l'inganno e la malizia non si erano frammischiati con la verità e la buona fede. La giustizia se ne stava sicura dentro propri termini, senza che osassero turbarla né offenderla il favoritismo e l'interesse, che tanto ora la menomano, la turbano e perseguitano. La legge dell'arbitrio non era ancora entrata nei concetti del giudice, perché non c'erano ancora né cose né persone da giudicare.*
(Miguel de Cervantes, *Don Chisciotte*, Libro I, Capitolo XI)

INDICE

pag.

Premessa ……... XI

Elenco delle abbreviazioni …… XIV

INTRODUZIONE

FINALITÀ E METODO DELL'INDAGINE

1. Delimitazione dell'oggetto dell'indagine ……... 1
2. La chiave di lettura dell'indagine: il ruolo della tradizione romanistica nella comprensione del diritto vigente ……..... 11
3. Il diritto civile latino-americano e cinese come termini di confronto. Obiettivi della ricerca …. 15
4. La scelta del metodo storico-comparatistico come strumento di indagine …… 17

CAPITOLO PRIMO

L'EVOLUZIONE DELLA NOZIONE DI *BONA FIDES* NEL DIRITTO ROMANO

1. La genesi di un'idea: alcune testimonianze sulla valenza giuridica del concetto di *fides* ……. 24
1.1. Considerazioni preliminari sul concetto di *fides* ……. 24
1.2. La concezione della *fides* nel sistema giuridico-religioso romano ……. 29
1.3. La relazione tra *fides* e *fraus* nel rapporto clientelare. Da Romolo alla Legge delle XII Tavole: Serv. *ad Aen.* 6.609 e Dion. Hal. 2.10.3 ……. 38
1.4. La *fides* nei rapporti di diritto 'internazionale': il noto caso del trattato tra Romani e Cartaginesi del 509 a.C. in Pol. *Hist.* 3.22.8-10 …… 43
1.5. La duplice valenza della *fides* come potere e come promessa …..……. 49
1.6. Verso una laicizzazione del concetto: la *fides* come 'credito' socio-giuridico derivante da uno status particolare ……..... 55
2. Il passaggio dalla *fides* alla *bona fides*: l'evoluzione del concetto in epoca preclassica …..…… 57
3. La *bona fides* come principio fondamentale dello *ius gentium* …….. 62
3.1. L'incidenza del passaggio da un'economia agricola e pastorale a un'economia commerciale quale fattore socio-economico …… 67
3.2. Il ruolo della *bona fides* nel passaggio dal processo *per legis actiones* alla procedura formulare ……... 69
3.3. La relazione tra *bona fides* e *ius gentium* in alcune testimonianze ciceroniane …….……. 71
3.3.1. L'*exceptio* '*extra quam si*' dell'editto asiatico di Quinto Mucio: Cic. *ad Att.* 6.1.15 ……..… 72
3.3.2. La *summa vis* degli *arbitria* '*ex fide bona*' in Quinto Mucio: Cic. *De off.* 3.17.70 ……. 77
4. La configurazione processuale del principio: gli *arbitria* o *iudicia bonae fidei* e il loro apporto alla dinamica contrattuale ..…….. 82
4.1. Il riconoscimento delle *usurae* nell'ambito del *depositum irregulare*: D. 16.3.24 (Pap. 9 *quaest.*) ……... 86

pag.

4.2. La correlazione tra *bona fides* e *id quod inter contrahentes actum* nell'ambito dell'*actio ex empto*: D. 19.1.11.1 (Ulp. 32 *ad ed.*) 90
5. Il rapporto tra la *bona fides* e la bilateralità oggettiva o sinallagmatica dei contratti 93
6. La *bona fides* come criterio di valutazione della responsabilità contrattuale delle parti 99
7. La complessa dialettica tra *bona fides* e *dolus malus* nelle fonti giurisprudenziali: alcuni nodi problematici 100
7.1. In particolare: il rapporto con l'*exceptio doli* (*generalis*) 104
8. La trasposizione della visione processuale sul piano sostanziale: il *contractus bonae fidei* 112
8.1. Il passaggio dal processo *per formulas* alla *cognitio extra ordinem* e le sue conseguenze sul ruolo della *bona fides* 114
8.2. La *bona fides* nel *Codex Theodosianus* come ponte tra Occidente ed Oriente: C.Th. 3.4.1 e C.Th. 3.1.1 119
9. L'influsso della dottrina cristiana nella compilazione giustinianea 123
10. Prime considerazioni di sintesi: la *bona fides* tra passato e futuro 126

CAPITOLO SECONDO

IL RUOLO DELLA TRADIZIONE ROMANISTICA NELLA DEFINIZIONE DEL CONCETTO DI *BUENA FE* NEL SISTEMA GIURIDICO LATINO-AMERICANO

1. La tradizione romano-iberica come ponte tra Europa e America Latina 132
2. Alcune considerazioni preliminari sulla situazione giuridica del Regno di Castiglia in età medievale 133
2.1. L'affermazione del principio consensualistico nella dottrina canonistica castigliana 135
2.2. Il temperamento delle diverse istanze giuridiche nell'ambito della tradizione romano-iberica 139
2.2.1. La latenza della buona fede a livello di principio generale nella legislazione castigliana e la corrispondente presenza di soluzioni fondate su di essa a salvaguardia del vincolo sinallagmatico 140
2.2.2. La presenza di tracce della buona fede nella legislazione forale castigliana: *Fuero Juzgo*, *Fuero Real* y *Fuero de Soria* 142
2.2.3. Le *Leyes de las Siete Partidas*: verso un sostanziale eclissamento del principio della buona fede oggettiva? 145
2.2.4. La rinascita della buona fede oggettiva come principio generale nel successivo diritto regio di Castiglia 151
3. L'importanza delle opere istituzionali dei secoli XVIII e XIX ai fini dell'ampliamento della portata precettiva della buona fede oggettiva 155
3.1. Le *Recitationes in elementa iuris civilis* di Johann Gottlieb Heineccius (1725) 156
3.2. Le *Instituciones de Derecho Real de Castilla y de las Indias* di José María Álvarez (1818-1820) 159
3.3. Le *Instituciones de Derecho Romano* di Andrés Bello (1843) 161

pag.

3.4. Il versante ibero-lusitano della didattica istituzionale: le *Instituições de Direito Civil Portuguez* di Manuel Antonio Coelho da Rocha (1852) e le *Institutiones iuris civilis lusitani* di Pascoal José de Mello Freire (1789) ……. 163
3.5. Brevi considerazioni di sintesi sull'elaborazione del principio della buona fede oggettiva nelle opere di didattica istituzionale ……. 167
4. La riapertura del diritto romano codificato mediante il rinvio ai principi generali del diritto nel sistema giuridico latino-americano ……. 169
4.1. L'omogeneità culturale latino-americana e le nuove sfide del sistema giuridico romanistico in un contesto universalmente aperto ……... 173
5. La buona fede oggettiva come elemento strutturale del contratto nell'ambito della dottrina e delle codificazioni latino-americane …… 174
5.1. Il Progetto di Codice civile per la Repubblica Orientale dell'Uruguay di Eduardo Acevedo (1847-1849) ……... 176
5.2. Il Codice civile cileno di Andrés Bello come modello fondamentale nel sistema giuridico latino-americano: caratteri generali ……... 178
5.2.1. Il riconoscimento della funzione integrativa della buona fede oggettiva: la novità dell'art. 1546 del *Código Civil de Chile* ……. 181
5.3. La proiezione del modello cileno in altri Paesi dell'America Latina …… 187
5.4. I Codici civili latino-americani che avevano omesso qualsivoglia riferimento alla buona fede: Perù (1852) e Costa Rica (1886) …….. 189
5.5. I Codici civili che alludono alla buona fede e alla "comune intenzione delle parti": Perù (1936) e Guatemala (1963) ……. 191
5.6. Le diverse manifestazioni della buona fede nell'ordinamento giuridico argentino ……... 194
5.6.1. Il silenzio del Codice civile di Dalmacio Vélez Sársfield (1869) e la menzione originaria della buona fede nel Codice di commercio (1859-1862) …….. 194
5.6.2. La riforma del Codice civile argentino introdotta con il Decreto-Legge 17.711 del 1968 e la portata della nuova formulazione dell'art. 1198 …….. 195
5.6.3. La nuova disciplina della buona fede nel *Código Civil y Comercial de la Nación* introdotto con la Legge 26.994 del 2014 ……. 199
5.6.3.1. La buona fede c.d. 'vestibolare': l'art. 9 del Titolo Preliminare …….. 201
5.6.3.2. L'enunciazione del principio di buona fede in materia di obbligazioni… ……... 203
5.6.3.3. (*segue)* e in ambito contrattuale …….. 205
5.7. Ordinamenti giuridici influenzati dal Codice civile di Vélez Sársfield e dalla sua riforma del 1968: i Codici civili di Perù (1984) e Paraguay (1985) …… 208
5.8. Il Codice civile cubano del 1987 come punto di intersezione tra il sistema giuridico romanistico e l'esperienza socialista di stampo latino-americano ……... 210
5.9. L'evoluzione della buona fede nell'ordinamento giuridico brasiliano …….. 212
5.9.1. Le alternative della buona fede in Brasile: il Codice di commercio del 1850, l'*Esboço* (1860-1865) e la *Consolidaçao das leis civis* (1857) di Augusto Teixeira de Freitas ……. 212
5.9.2. Il *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil* di Clóvis Beviláqua del 1916 e il *Código de Proteção e Defesa do Consumidor* del 1990 …… 214

pag.

5.9.3. La formulazione dell'art. 422 (in termini di buona fede e probità) del Codice civile del 2002 e la sua combinazione con la funzione sociale del contratto (art. 421) 217
5.9.4. La nuova portata delle disposizioni in tema di buona fede oggettiva alla luce del progetto preliminare di riforma del Codice civile del 2024 220
6. Osservazioni conclusive: la centralità del rinvio alla buona fede come principio generale del diritto nelle codificazioni latino-americane 223

CAPITOLO TERZO

L'ULTIMA FRONTIERA DELLA *BONA FIDES*: FORMAZIONE E SVILUPPO DEL 诚实信用原则 (*CHENGSHI XINYONG YUANZE*) NEL DIRITTO CIVILE CINESE

1. La proiezione orientale del sistema giuridico romanistico: l'introduzione del principio di buona fede nel diritto civile cinese 227
2. La dicotomia tra buona fede oggettiva (诚实信用, *chengshi xinyong*) e soggettiva (善意, *shanyi*) nel contesto giuridico cinese 232
3. La recezione della buona fede nel Codice Nazionalista del 1931 ed il suo provvisorio eclissamento nel quadro del ridimensionamento del ruolo del diritto con l'avvento della Repubblica Popolare Cinese 235
4. La buona fede nella *Legge sui Principi Generali del Diritto Civile della RPC* del 1986 e la portata attribuita al principio dalla dottrina cinese 240
5. La buona fede nella *Legge sui Contratti della RPC* del 1999: l'accoglimento della disciplina legislativa del principio da parte della dottrina e della giurisprudenza cinese 247
6. Il definitivo consolidamento della buona fede come principio generale nel Codice civile della RPC del 2020 264
7. L'elaborazione dottrinale del principio di buona fede: definizione, funzione ed ambito di applicazione 276
8. L'applicazione giurisprudenziale del principio di buona fede nelle pronunce della Corte Suprema del Popolo e degli altri tribunali cinesi 279
8.1. La buona fede come principio cardine della discrezionalità giudiziaria: un confronto preliminare con gli *iudicia bonae fidei* di epoca romana 279
8.2. Pronunce in tema di applicazione generale della buona fede 283
8.2.1. Applicazione del principio come criterio di interpretazione del contratto 283
8.2.2. Applicazione della buona fede come criterio generale 287
8.3. Pronunce in tema di applicazione della buona fede in materia di esecuzione del contratto e responsabilità per inadempimento 290
8.3.1. Pronunce inerenti al dovere di istruire le parti nell'esecuzione del contratto 290
8.3.2. Pronunce inerenti alla mancata esecuzione del contratto per qualsiasi motivo 293
8.3.2.1. Pronunce in tema di responsabilità per inadempimento... 294
8.3.2.2. *(segue)* e in tema di esonero da responsabilità 295

pag.

8.4. Pronunce in tema di applicazione della buona fede alla modifica, invalidità, rescissione e risoluzione del contratto …….. 296
8.4.1. Modifica dei termini contrattuali ……... 296
8.4.2. Invalidità del contratto ……... 296
8.4.3. Rescissione del contratto ……... 298
8.4.4. Risoluzione del contratto ……... 299
8.5. Alcune considerazioni di sintesi: la giurisprudenza cinese in materia di buona fede come manifestazione della *summa vis* del *magnus iudex*? ……. 300
9. La conciliazione della buona fede con le regole etiche tradizionali: l'apporto del confucianesimo alla recezione del principio nell'ordinamento giuridico cinese …… 303
10. Riflessioni conclusive: il *chengshi xinyong yuanze* nel diritto cinese come connubio ideale tra la tradizione giuridica romanistica e il sistema politico-economico di stampo socialista …… 306

CONCLUSIONI

LA *BONA FIDES* NELLA 'POSTMODERNITÀ': TRADIZIONE E INNOVAZIONE DI UN PRINCIPIO GIURIDICO

312

Bibliografia ……. 333

Indice degli autori ……... 362

Indice delle fonti …….. 372

PREMESSA

Intraprendere una ricerca sulla buona fede è un'impresa tanto ambiziosa quanto ardua: non soltanto per la sterminata quantità del materiale scientifico da prendere in considerazione, quanto piuttosto per il numero e la varietà di tematiche e questioni da vagliare affinché si possa pervenire ad un'analisi la più completa possibile.

Ciò inevitabilmente richiede una selezione, volta a conferire all'indagine una prospettiva specifica da cui scandagliare la complessità di questo principio. Le motivazioni delle principali scelte tematiche compiute nel presente lavoro affondano le proprie radici in un momento addirittura precedente all'inizio del mio percorso dottorale: nello specifico, durante la redazione della mia tesi di laurea in Giurisprudenza dedicata a La materia delle obbligazioni e dei contratti nel nuovo Codice civile cinese alla luce della tradizione romanistica*, particolare curiosità ha suscitato in me l'importanza del principio della buona fede oggettiva nel sistema civilistico cinese, anche alla luce del valore etico che esso assumeva in un ordinamento permeato dalla visione del confucianesimo, tradizione dominante nel pensiero religioso cinese. Ciò mi ha portato a compiere alcuni approfondimenti sugli ulteriori modi di intendere la* bona fides *romanistica, in particolare in ordinamenti giuridici tanto lontani spazialmente da quello cinese, quali quelli dell'America Latina, al fine di comprenderne meglio le analogie e le differenze. Queste letture mi hanno consentito di aprire nuove prospettive nel modo in cui viene inteso questo principio e ciò, inevitabilmente, mi ha costretto a ritornare alle radici, a Roma, per capire meglio il contesto in cui è nato e si è sviluppato, quello della diffusione dello* ius gentium *come forma 'universale' di diritto, che si applicava a tutte le popolazioni allora conosciute e favoriva i traffici giuridici su scala internazionale, ravvisandosi in esso i presupposti di ciò che oggi chiamiamo 'globalizzazione'.*

All'uopo, non risulti fuori luogo una riflessione personale al riguardo: la globalizzazione oggi viene spesso vista come un male in sé, qualcosa di nocivo per una molteplicità di cause, le più varie e sovente non collegate tra loro. Ebbene, il mondo in cui viviamo oggi, la c.d. "società del - almeno tendenziale - benessere" alla quale oggi apparteniamo, perlomeno nei Paesi occidentali, si regge sulla globalizzazione ed una eliminazione di questo fattore, anche solo parziale, può essere causa di una recessione che può avere effetti drammatici su larga scala. Allora, se questo sistema non può essere del tutto cancellato, può e deve senz'altro essere riformato, armonizzato. Quale può essere la chiave di questa svolta? Una prima risposta potrebbe essere data indubbiamente dal diritto. Ma non basta (o meglio, potrebbe non bastare). Alla materia giuridica bisogna dare un substrato ben preciso e questo substrato potrebbe essere individuato nella buona fede oggettiva, quale criterio univoco e uniforme che meglio si attaglia alle peculiarità di ciascun ordinamento senza mai stravolgere il suo nucleo fondamentale.

Ciò, ovviamente, ad una condizione: l'assenza di pregiudizi nei confronti del soggetto giuridico con il quale ci si interfaccia per ragioni legate alla provenienza, alle tradizioni proprie del suo Paese, all'ideologia politica in esso seguita et similia*. Non si può, infatti, applicare in questi ambiti gli schemi di pensiero formatisi in campo geopolitico, troppo*

spesso caratterizzati da contrapposizioni tra popoli sulla base della storia e della cultura proprie di ciascuno.

Per le ragioni anzidette, l'augurio è che il presente lavoro non risulti alieno alla sensibilità del giurista formatosi nel sistema c.d. di civil law *di matrice continentale: invero, molto spesso le risposte alle problematiche poste dalla contemporaneità possono essere individuate andando a ritroso nel passato delle nostre istituzioni giuridiche e verificarne gli sviluppi che hanno avuto in sistemi e ordinamenti diversi da quelli a cui apparteniamo, individuando in cosa più si avvicinano a noi e sotto quali aspetti hanno invece avuto un'evoluzione differente, a causa degli specifici fattori sociali, economici, culturali, territoriali, ecc. incidenti su un determinato contesto giuridico.*

Non posso non esprimere la mia gratitudine più sincera ai miei Maestri, i professori Francesco Fasolino e Federico Fernández de Buján, per avermi accompagnato in questo cammino dispensandomi consigli e opportunità di ricerca fondamentali. Essere loro allievo non è soltanto motivo di grande orgoglio, ma anche un autentico privilegio, perché grazie ad essi non sono cresciuto soltanto sul piano accademico e scientifico, ma anche su quello personale ed umano. Il mio augurio è di continuare ad averli accanto per lungo tempo nel mio percorso di formazione universitaria.

Questo lavoro non avrebbe avuto lo stesso svolgimento senza il fondamentale contributo del professore Giovanbattista Greco, il quale con le conoscenze e la disponibilità che gli sono proprie mi ha pazientemente seguito non soltanto nella redazione dell'elaborato, bensì durante l'intero percorso dottorale, dispensando sempre importanti suggerimenti e direttive che hanno decisamente influito sulle scelte che ho compiuto negli ultimi tre anni. Fortunati saranno i giovani studiosi che avranno l'onore di poterlo chiamare Maestro.

Sono altresì debitore di quanti si sono interessati al mio lavoro di ricerca fornendomi spunti preziosi da un punto di vista sia metodologico che contenutistico, che testimoniano l'interesse sempre vivo per un argomento – quale, appunto, la buona fede – che è stato studiato dalle più diverse angolature. Naturalmente, la responsabilità di eventuali errori, inesattezze ed omissioni è solo esclusivamente mia.

Infine, il mio ringraziamento va a tutti i giovani colleghi che ho incontrato lungo questo cammino comune, fatto di esperienze, condivisioni e momenti che conserverò a lungo.

A suggello di queste brevi note preliminari, non sembri fuori luogo la citazione di alcune appassionate righe dell'introduzione ad un manuale istituzionale di diritto che ritengo assolutamente calzanti e pienamente conformi al mio pensiero e che, pertanto, desidero in questa sede riportare per intero: «In una società che ci vorrebbe obbligare a rincorrere il denaro e il successo; in una società che ci spinge all'egoismo, alla superficialità, al tradimento, alla falsità, all'individualismo, alla aggressività e alla sopraffazione, nessuno ci insegna più ad amare; nessuno ci fa capire più come è importante essere sinceri, semplici, gentili e autentici. Nessuno ci dice chiaramente che tutte le cose belle della vita, per le quali vale la pena vivere, non si possono comprare. Si può comprare un amico? Si può comprare un tramonto? Si può comprare una passeggiata con i propri figli? Si può comprare l'amore e l'affetto? Io ho i miei genitori che me lo ricordano tutti i giorni con il loro esempio».

ELENCO DELLE ABBREVIAZIONI

AHDE = *Anuario de Historia del Derecho Español* (Madrid)
ANRW = *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt* (Berlin-New York)
AUPA = *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo*
BIDR = *Bullettino dell'Istituto di diritto romano "Vittorio Scialoja"* (Roma)
Dig. disc. priv., sez. civ. = *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione civile* (Torino)
Diritto@Storia = *Diritto@Storia. Rivista Internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione romana* (Sassari)
ED = *Enciclopedia del diritto* (Milano)
Enc. It. = *Enciclopedia Italiana di scienze, lettere ed arti* (Roma)
Fundamina = *Fundamina. A Journal of Legal History* (Pretoria)
Index = *Index. Quaderni camerti di studi romanistici* (Camerino)
Iura = *Iura. Rivista internazionale di diritto romano e antico* (Catania)
Labeo = *Labeo. Rassegna di diritto romano* (Napoli)
LR = *Legal Roots. The International Journal of Roman Law, Legal History and Comparative Law* (Napoli)
QLSD = *Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto* (Lecce)
RE = *Paulys Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft* (Stuttgart)
RHD = *Revue historique de droit français et étranger* (Paris)
RIDA = *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* (Liège)
RIDROM = *RIDROM. Revista Internacional de Derecho Romano* (Oviedo)
RISG = *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche* (Roma)
Roma e America = *Roma e America. Diritto romano comune* (Roma)
SDHI = *Studia et documenta historiae et iuris* (Roma)
TR. = *Tijdschrift voor Rechtsgeschiednis* / *Revue d'Histoire du Droit* / *The Legal History Review* (Leiden)
TSDP = *Teoria e Storia del Diritto Privato* (Salerno)
ZSS = *Zeitschrift der Savigny Stiftung – Romanistische Abteilung* (Weimar)

INTRODUZIONE
Finalità e metodo dell'indagine

SOMMARIO: 1. Delimitazione dell'oggetto dell'indagine. – 2. La chiave di lettura dell'indagine: il ruolo della tradizione romanistica nella comprensione del diritto vigente. - 3. Il diritto civile latino-americano e cinese come termini di confronto. Obiettivi della ricerca. – 4. La scelta del metodo storico-comparatistico come strumento di indagine.

1. Delimitazione dell'oggetto dell'indagine.

Tra tutti i principi metagiuridici, la buona fede[1] è quello che, in linea di massima, appare abbastanza noto ed acquisito dalla collettività. È anche vero, tuttavia, che una corretta applicazione della buona fede comporta una serie di effetti giuridici e pratici quasi sicuramente ignorati da parte del comune cittadino. Tutti credono di sapere cosa sia la buona fede e ciò è agevolmente desumibile dalla frequenza con cui tale espressione viene utilizzata nel linguaggio comune e dalla quantità di occasioni in cui viene invocato il rispetto di tale principio. Bisogna, però, chiedersi se realmente sappiamo da dove nasce tale nozione, quale sia la sua reale portata e, soprattutto, la sua valenza nello sfaccettato contesto giuridico contemporaneo.

Una prima risposta a quest'ultimo interrogativo può essere rinvenuta in un recente libro del filosofo del diritto Tommaso Greco, il quale ha messo in luce come «il diritto alberga saldamente dalle parti della sfiducia ed è lì che affonda le sue radici»[2]. In effetti – osserva l'Autore -, se è vero che il diritto nasce come strumento di coercizione e di pena per reprimere talune inclinazioni negative innate dell'essere umano, come la sopraffazione e il perseguimento esclusivo del proprio interesse

[1] Una prima definizione di carattere lemmatico della buona fede di cui può essere utile dar conto già in questa sede è quella fornita dal *Diccionario de la lengua española* curato dalla *Real Academia española* (RAE), in cui il significato giuridico della medesima viene qualificata in termini di «*criterio de conducta al que ha de adaptarse el comportamiento honesto de los sujetos de derecho* », nonché «*En las relaciones bilaterales, comportamiento adecuado a las expectativas de la otra parte*». Più specificamente, il *Diccionario panhispánico del español jurídico* della medesima RAE definisce la buona fede in termini «*estándar de conducta ética que debe presidir el ejercicio de los derechos subjetivos y los procedimientos y prácticas administrativas y procesales*». Cfr. infine s.v. *Buena fe*, in *Diccionario de la lengua castellana, en que se explica el verdadero sentido de las voces, su naturaleza y calidad, con las phrases y modos de hablar, los proverbios o refranes, y otras cosas convenientes al uso de la lengua*, III, Madrid, 1732, p. 730, laddove il concetto viene descritto come «*la seguridad del buen proceder y verdad entre los que tratan o comercian*».

[2] T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Bari-Roma, 2021, p. 3.

personale, è anche vero che il fenomeno giuridico valorizza altresì le nostre risorse relazionali e, in particolare, la solidarietà e la cooperazione: in sostanza, la fiducia reciproca tra gli individui. La conseguenza naturale di questo modo di ragionare, secondo alcuni, consiste nel fatto che «quando la fiducia viene tradotta nel linguaggio giuridico, che è quello della calcolabilità e della prevedibilità dei rischi, essa smette di essere 'fiducia'» e, di conseguenza, «la *buona fede* che avrebbe dovuto rappresentarla scivola su terreni più sicuri dove contano garanzie, sostegni per i legittimi *affidamenti* e sanzioni simmetriche per la mala fede di contraenti, appunto, *malfidati*»[3].

Forse è anche per queste contraddizioni che, in un'epoca fortemente caratterizzata dall'incertezza nelle relazioni umane, il discorso in chiave sia palingenetica che evolutiva sulla *bona fides* è da sempre oggetto di grande attenzione da parte della dottrina romanistica e, più in generale, storico-giuridica, che ad esso ha riservato uno spazio amplissimo nell'ambito della letteratura scientifica[4]. Una simile

---

[3] Così E. RESTA, *Le regole della fiducia*, Roma-Bari, 2009, p. 8.

[4] Il panorama bibliografico è effettivamente davvero vasto e variegato e coinvolge differenti prospettive di analisi di tale concetto: a titolo meramente esemplificativo, cfr. in generale C.G. WÄCHTER, *Die* bona fides*, insbesondere bei der Ersitzung des Eigenthums*, Leipzig, 1871, il quale per primo formulò compiutamente la teoria dualistica della *bona fides*, sostenendo che essa non costituisce un concetto unitario né nel diritto romano antico, né nel diritto comune; in contrapposizione al noto pandettista si pose C.G. BRUNS, *Das Wesen der* bona fides *bei der Ersitzung. Ein practisches Gutachten nebst einem theoretischen Nachtrage*, Berlin, 1872, il quale fornì una lettura etica della buona fede e criticò la visione dualistica della medesima proposta da Wächter, sottolineando che la *bona fides* soggettiva altro non sia che una conseguenza di fatto di quella unitaria. Il dibattito iniziato dai due studiosi tedeschi non durò a lungo e, anzi, il problema della *bona fides* cessò per diverso tempo di rappresentare un oggetto d'interesse per la giusromanistica. Non mancano in questo periodo le voci enciclopediche che riportano una sintetica e compiuta definizione del concetto: su tutte, va ricordata quella di R. LEONHARD, s.v. *Bona fides*, in *RE*, III, Stuttgart, 1899, coll. 694 ss., laddove il termine viene definito come indicativo di buona coscienza, onestà ed affidabilità e da cui emerge soprattutto come il termine latino *fides* e quello tedesco *Glaube* condividano in contesti giuridici una dimensione morale e non già una mera credenza in fatti. Verso l'inizio del secolo scorso, la discussione sui problemi concettuali della *bona fides* cessò per più di un quarto di secolo, riprendendo pieno vigore prima con F. PRINGSHEIM, *Aequitas und bona fides*, in AA.VV., *Conferenze per il XIV Centenario delle Pandette (15 dicembre 530 – 15 dicembre 1930)*, Milano, 1931, pp. 183 ss., in cui l'Autore pone in relazione i due concetti distinguendone i rispettivi significati sulla base delle risultanze delle testimonianze giuridiche a noi pervenute ed evidenziando come lungo tutta la tradizione giuridica romana – e, in particolare, in età bizantina - questi si intreccino tra loro, fino ad arrivare ad essere i due principali principi etico-giuridici all'epoca della compilazione giustinianea; e poi con M. HORVAT, *Osservazioni sulla «*bona *fides» nel diritto romano obbligatorio*, in AA.VV., *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz nel XLV anno del suo* insegnamento, I, Napoli, 1953, pp. 423 ss., laddove l'Autore riprende alcuni dei punti salienti già affrontati nella sua monografia edita nel 1939 «Bona fides *nello sviluppo del diritto romano obbligatorio*», completandoli con alcuni nuovi argomenti tratti dalle condizioni dello sviluppo generale economico-sociale di Roma; a questo contributo sono seguiti il saggio di A. BECK, *Zu den Grundprinzipien der* bona fides *im römischen Vertragsrecht*, in AA.VV., Aequitas *und* bona fides*. Festgabe zum 70. Geburtstag von August Simonius*, Basel, 1955, pp. 9 ss., in cui l'analisi dei caratteri fondamentali della *bona fides* nel diritto contrattuale romano viene condotta attraverso una distinzione degli *iudicia bonae fidei* da altri istituti affini, esaminando la struttura processuale che caratterizza i primi e mostrando come questo principio si evolva fino ad arrivare a giocare un ruolo

centrale nella giurisprudenza tardoantica e bizantina; la voce enciclopedica di G. GROSSO, s.v. *Buona fede (premesse romanistiche)*, in *ED*, V, Milano, 1959, pp. 661 ss. (= ID., *Scritti storico giuridici*, III – *Diritto privato. Persone obbligazioni successioni*, Torino, 2001, pp. 675 ss.), laddove il Maestro di Scuola torinese, prendendo le mosse dal concetto di *fides*, analizza il ruolo di quest'ultimo nei rapporti con gli stranieri, in termini di *fides bona*, nonché l'accezione di quest'ultima in senso soggettivo; nonché la fondamentale monografia di L. LOMBARDI, *Dalla «*fides*» alla «*bona fides*»*, Milano, 1961 [su cui cfr. anche la recensione di J. GAUDEMET, *«*Fides*» e «*bona fides*»*, in *Labeo*, IX, 1963, pp. 239 ss., nonché quella di G. GROSSO, *Rec. a* L. Lombardi, *Dalla «*fides*» alla «*bona fides*»*, in *BIDR*, LXV, 1962, pp. 285 ss. (= ID., *Scritti storico giuridici*, IV – *Recensioni e ricordi*, Torino, 2001, pp. 507 ss.)], opera che ha segnato un'autentica svolta nello studio storico e dogmatico di questi concetti, ponendo in rilievo la continuità riconoscibile nel divenire di un'idea – quella di *fides* – che all'apice del suo sviluppo arrivò a costituire uno dei valori più genuini ed operanti per l'uomo romano; a tali lavori sono seguiti quelli, parimenti fondamentali, di P. FREZZA, *Fides bona*, in AA.VV., *Studi sulla buona fede*, Milano, 1975, pp. 3 ss. (= P. FREZZA, *Scritti*, a cura di F. Amarelli e E. Germino, III, Roma, 2000, pp. 197 ss.), in cui si prescinde dai dettagli dell'antico sviluppo della nozione di *fides* e di *fides bona* per offrire una compiuta riflessione sullo sviluppo dell'efficacia operativa della nozione di quest'ultima; P.D. SENN, *s.v. Buona fede nel diritto romano*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., II, Torino, 1988, pp. 129 ss., in cui viene analizzata l'evoluzione della *bona fides* da valore etico-sociale a criterio giuridico operativo, con particolare attenzione ai contratti *bonae fidei*, alla sua rilevanza in materia possessoria e alla sua funzione come strumento di integrazione, interpretazione e riconduzione ad equità nei rapporti giuridici; nell'ambito della dottrina spagnola, A. CASTRESANA, Fides*,* bona fides*: un concepto para la creación del Derecho*, Madrid, 1991, propone un monitoraggio continuativo del significato della *fides* e delle sue implicazioni e funzionalità in molteplici e variegati rapporti giuridici; nel contesto della dottrina tedesca, invece, interessante è il saggio di R. MEYER, Bona fides *und* lex mercatoria *in der europäischen Rechtstradition*, Göttingen, 1994, in cui viene esplorato il rapporto storico e concettuale tra la *bona fides* e la *lex mercatoria*, evidenziando come, a partire dall'epoca romana e fino all'età moderna, il principio di buona fede abbia operato come fulcro della *lex mercatoria* nella tradizione giuridica europea, contribuendo alla formazione di un *ius commune* europeo; nel novero della romanistica polacca, particolarmente rilevanti sono gli studi di W. DAJCZAK, *L'uso della locuzione '*bona fides*' nei giuristi romani classici per la valutazione del valore vincolante degli accordi contrattuali,* in *RIDA*, XLI, 1997, pp. 71 ss., laddove l'Autore esamina le conseguenze giuridiche del ricorso al modulo della *bona fides* nella valutazione della vincolatività o meno di un contratto o di alcune sue clausole; ID., *Zwrot* bona fides *w rozstrzygnięciach dotyczących kontraktów u prawników rzymskich okresu klasycznego*, Toruń, 1998, in cui viene indagato l'impiego della locuzione *bona fides* da parte dei giuristi romani di epoca classica nelle decisioni relative alla materia contrattuale, analizzandone i molteplici significati nel linguaggio letterario e il suo ruolo normativo nelle formule giuridiche e nella concreta prassi negoziale; ID., *L'uso della locuzione* bona fides *nei giuristi romani del periodo classico per la valutazione della diligenza dell'adempimento del contratto. Un'esperienza ispiratrice*, in M. ZABŁOCKA (éds.), *Au-delà des frontières. Mélanges de droit romain offerts à Witold Wołodkiewicz*, I, Varsovie, 2000, pp. 185 ss., in cui il medesimo studioso riprende l'analisi del ricorso al modulo della *bona fides*, stavolta in relazione alla valutazione della dovuta diligenza nell'adempimento del contratto da parte del debitore; M.J. SCHERMAIER, Bona fides *in Roman contract law*, in R. ZIMMERMANN, S. WHITTAKER (eds.), *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge, 2000, pp. 63 ss., in cui viene preso in considerazione il ruolo della *bona fides* come criterio giuridico per valutare il comportamento equo delle parti contrattuali, dimostrando come essa abbia contribuito all'evoluzione del diritto romano obbligatorio influenzando la giurisprudenza e la pratica legale; i contributi riuniti in L. GAROFALO (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese*, Padova, 2003, nei quali la prospettiva di operatività del principio di buona fede offerta dagli studiosi di diritto romano viene confrontata con quella dei civilisti in senso stretto e degli amministrativisti, ad un tempo consentendo sia la riduzione delle distanze tra le varie discipline su un tema di così vasta portata che la riconquista di uno spazio di libera creatività per il giurista; E. STOLFI, Bonae fidei interpretatio*. Ricerche sull'interpretazione di buona fede fra esperienza romana e tradizione romanistica*, Napoli, 2004, laddove l'Autore verifica se e quali elaborazioni dei *prudentes* prima e della tradizione romanistica poi hanno dato vita ai principi in materia di interpretazione di buona fede oggi tradotti nelle disposizioni codicistiche, fino a giungere alla *bona fides* oggettiva e soggettiva; nonché in seguito ID., *Ancora sulla buona fede (oggettiva): uno sguardo da lontano*, in *Studi senesi*, CXXIX, 2017, pp. 256 ss.; A. SÖLLNER, Bona fides – *guter Glaube?*, in *ZSS*, CXXII, 2005, pp. 1 ss., il quale contesta l'interpretazione tradizionale della *bona*

fides in termini di buona fede soggettiva, sostenendo che essa indicasse piuttosto un criterio etico oggettivo di correttezza, simile al moderno principio, di matrice tedesca, del *Treu und Glauben*; S. TAFARO, *Brevi riflessioni su buona fede e contratti*, in *Diritto@Storia*, III, 2004 (= in *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, III, 2006, pp. 73 ss.), il quale dimostra come nel diritto classico la *bona fides* non era un semplice valore etico, bensì un criterio operativo che integrava il contenuto dei contratti, mitigava questi ultimi in presenza di squilibri eccessivi e tutelava la parte più debole in base a previsioni ragionevoli, altrimenti ignorate dal formalismo; R. FIORI, *Storicità del diritto e problemi di metodo. L'esempio della buona fede oggettiva*, in L. GAROFALO (a cura di), *Scopi e metodi della storia del diritto e formazione del giurista europeo. Incontro di studio (Padova, 25-26 novembre 2005)*, Napoli 2007, pp. 25 ss., laddove viene evidenziato che l'analisi della buona fede oggettiva serve da specchio metodologico per dimostrare la necessità di una storicizzazione del diritto, ossia un approccio che valorizzi l'evoluzione storica delle norme anziché una visione giuridica astratta e decontestualizzata; R. FIORI, Fides *e* bona fides*. Gerarchia sociale e categorie giuridiche*, in ID. (a cura di), *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, III, Napoli, 2008, pp. 237 ss., in cui viene evidenziato che le nozioni oggetto della ricerca non sono principi etici variabili, ma categorie giuridiche oggettive radicate nella struttura sociale romana, legate inizialmente al credito personale – *fides* come 'merito' individuale all'interno del gruppo – e poi all'ideale del *bonus vir*, concetto oggettivo di onesta ed affidabilità nei rapporti giuridici; A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El papel de la buena fe en los pactos, arbitrajes y contratos*, in *Revista de Derecho UNED*, VII, 2010, pp. 275 ss., in cui viene posto in luce il rilievo della *bona fides* come fondamento dei primi *arbitria* e *pacta iuris gentium*, per poi integrarsi stabilmente nel *ius civile* attraverso gli *iudicia bonae fidei*, ponendo l'accento sulla funzione della lealtà, dell'equità e del costume commerciale nei *pacta*, negli *arbitria* e nei *contracta*; A. FÖLDI, *Osservazioni intorno al c.d. dualismo della 'bona fides'*, in C. RUSSO RUGGERI (a cura di), *Studi in onore di Antonino Metro*, II, Milano, 2010, pp. 483 ss. (= A. FÖLDI, *Selected studies on Roman law and comparative history of private law*, Budapest, 2023, pp. 43 ss.), il quale sostiene il valore scientificamente rilevante della distinzione tra la *bona fides* oggettiva e quella soggettiva, dal momento che la concezione dualistica della *bona fides* costituisce un modo di vedere più agevole di quanto non lo siano un monismo unilaterale o un pluralismo eventualmente caotico; sul versante iberoamericano, M.L. NEME VILLARREAL, *La buena fe en el derecho romano. Extensión del deber de actuar conforme a buena fe en materia contractual*, Bogotá, 2010, in cui la *bona fides* viene analizzato come principio dinamico e trasversale, che si traduce in una molteplicità di regole concrete nei rapporti contrattuali, e si evidenzia come essa possa fungere da ponte tra il diritto antico e quello moderno, offrendo ai giuristi contemporanei una chiave per ricollegare coerentemente norme oggi frammentate nei vari ordinamenti; R. FIORI, Bona fides*. Formazione, esecuzione e interpretazione del contratto (Parte seconda)*, in ID. (a cura di), *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, IV, Napoli, 2011, pp. 97 ss., dal quale, con riferimento al periodo fino al I secolo d.C., emerge la funzione della *bona fides* sia come vincolo soggettivo e integrativo dei contratti che come strumento di tutela dell'equilibrio contrattuale, confermando la conclusione secondo cui tale principio già in epoca romana limitava l'autonomia privata e permetteva l'intervento del giudici per gli equi adeguamenti dei negozi giuridici; A. CORBINO, *Fides bona contraria est fraudi et dolo*, in *RIDA*, LX, 2013, pp. 110 ss., in cui la nota affermazione paolina viene utilizzata per sottolineare la qualifica della *bona fides* come principio fondamentale della materia contrattuale, che prevede l'automatica nullità di qualsiasi accordo fondato su frode o dolo, dal momento che essa si pone in netto contrasto con l'inganno e con la malizia; R.M. RAMPELBERG, *La bonne foi contractuelle: d'un passe glorieux a un avenir contraste?*, in *Fundamina*, XX, 2, 2014, pp. 777 ss., laddove viene messo in luce il futuro incerto della buona fede contrattuale, a fronte del suo passato glorioso nel contesto degli *iudicia bonae fidei*, poiché attualmente, sebbene il diritto tedesco e quello europeo moderno in generale la applichino attivamente, il sistema giuridico francese l'accoglie soltanto parzialmente, mente il diritto inglese la respinge, spesso giudicandola troppo vaga per poter essere utile; R. CARDILLI, *«*Bona fides*» tra storia e* sistema, 3° ed., Torino, 2015, lavoro fondamentale in cui le problematiche sollevate dallo studio della buona fede oggettiva vengono analizzate alla luce di alcuni episodi nella storia del sistema giuridico romanistico in cui si percepisce con maggiore forza la novità di dottrine e la diversa prospettiva di letture che incidono sulla ricostruzione del problema del presente; M. SALAZAR REVUELTA, *Formación en el Derecho romano y en la tradición romanistica del principio de la buena fe y su proyección en el Derecho comunitario europeo*, in *RIDROM*, XIV, 2015, pp. 111 ss., in cui l'Autrice mette in luce la profonda influenza della *bona fides* sul diritto privato europeo, passando da una dimensione squisitamente soggettiva all'impiego come principio generale di carattere oggettivo, grazie all'elaborazione che di essa è stata fatta nell'alveo del *ius commune* e delle codificazioni moderne; A. PALMA, *La clausola generale di buona fede in senso oggettivo:*

attenzione è probabilmente giustificabile sulla base del fatto che la letteratura scaturita da questa indagine non sia altro che un riflesso delle successive stratificazioni operate nel corso della storia plurisecolare della buona fede, il cui risultato è stato quello di una progressiva sedimentazione di soluzioni basate su tale principio, che ha avuto il proprio campo d'azione privilegiato (seppur non esclusivo) nella materia delle obbligazioni e dei contratti[5].

L'esigenza di considerare la buona fede in una prospettiva dinamica che coinvolga il processo della sua creazione, sviluppo, interpretazione e applicazione alle relazioni sociali, in particolare a quelle di natura contrattuale, è alla base di questo

tipicità e fluidità di una regola. Profili di comparazione, in A.A. MALCHER MEIRA, C.C. DA GAMA MALCHER FILHO, F.A. LIMA DE OLIVEIRA (coord.), *As relações comercais: a contribuiçao de Roma à globalização contemporânea. Em homenagem ao centenário de nascimento do jus comercialista Clóvis Cunha da Gama Malcher*, II, Rio de Janeiro, 2016, pp. 309 ss. (= AA.VV., *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, VI – *Derecho de obligaciones*, I, Madrid, 2021, pp. 473 ss.), dal quale emerge che la clausola generale di buona fede in senso oggettivo è una norma in bianco, caratterizzata, da un lato, dalla tipicità, in quanto ancorata a valori sociali ed interessi giuridici precisi, e, dall'altro, dalla fluidità, la quale conferisce al giudice un potere interpretativo correttivo e suppletivo nelle controversie inerenti ai negozi giuridici, pur senza travalicare l'autonomia privata delle parti; R. VALSAN, *Fides, bona fides, and bonus vir*, in *Journal of Law, Religion and State*, V, 1, 2016, pp. 48 ss., in cui l'Autore si sofferma sulla traduzione giuridica della *fides*, istituto dalla forte valenza religiosa e sociale, nelle due forme chiave della *bona fides* e del *bonus vir*, inteso qui come criterio di giudizio che anticipa gli odierni standard fiduciari; sempre nell'alveo della dottrina iberoamericana, J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial. Reflexiones histórico-comparativas*, Bogotà, 2017, ricostruisce criticamente l'evoluzione della buona fede contrattuale a partire dalle sue origini come *fides* nel in età arcaica fino alla sua formulazione tecnica come *bona fides*, seguendone poi le trasformazioni nel diritto medievale e moderno e nelle grandi codificazioni latino-americane ed europee; E. GIANNOZZI, *La* bona fides*: Fil d'Ariane du droit romain des contrats?*, in *Revue du Centre Michel de L'Hospital*, XVI, 2018, laddove l'Autrice analizza il ruolo della nozione romana di *bona fides* come fondamento dei rapporti giuridici, mostrando come esso legittimi obbligazioni sia contrattuali che istituzionali e presentando il concetto come un ideale morale che struttura la fiducia tra le parti in ambito giuridico; L. WAELKENS, *Réflexions sur la* bona fides *et la* mala fides *dans la tradition du droit romain*, in *TR*, LXXXVI, 2018, pp. 1 ss., il quale, prendendo le mosse dalla premessa secondo cui nell'antichità la *bona fides* non aveva alcuna dimensione religiosa, ma indicava che il giudice doveva considerare tutte le relazioni precedenti tra le parti, afferma che l'associazione di tale concetto con la fede cristiana e l'etica nacque con i canonisti medievali, mentre la sua estensione a tutte le obbligazioni deriva dalla nazionalizzazione delle corti concistoriali da parte dei monarchi nella prima epoca moderna; P. THOMAS, *Wishful Thinking; The Role and Development of Good Faith in the Roman Law of Contracts*, in *Právněhistorické Studie*, LI, 3, 2021, pp. 19 ss., in cui l'Autore mette in discussione le moderne interpretazioni storiografiche formatesi nell'ambito della dottrina olandese proponendo un approccio più fedele alla realtà storica, criticando l'idea di uno sviluppo della *bona fides* come norma giuridica chiara e definita nel diritto dei contratti romano; A. TRIGGIANO, *The Universal Role of Good Faith and Roman Legal Tradition*, in C. STAMELOS (ed.), *A Holistic Analysis of Law, Connecting Theory and Practice: Universal Solutions to Global Problems*, Newcastle upon Tyne, 2023, pp. 50 ss., in cui viene condotta una riflessione sull'attualità del principio, quale strumento capace di promuovere giustizia sostanziale, coerenza sistemica e dialogo tra ordinamenti giuridici, specialmente in un'epoca di globalizzazione giuridica come quella in cui stiamo vivendo; da ultimo, si segnala altresì R. CARDILLI, *L'affidamento nel sistema romano: la complessa costruzione di un principio vivente*, in G. FALCONE (a cura di), *Certezza del diritto e fondamenti del diritto europeo*, Torino, 2025, pp. 133 ss.

[5] Così J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 29.

lavoro. A partire dall'esame del contesto politico ed economico in cui si è sviluppata la *bona fides*, si cercherà di disvelare la realtà concreta da essa invocata.

Ciò si fonda sulla convinzione che la considerazione degli elementi etici che informano sia il concetto di *fides* che quello di *bona fides* non implica un disconoscimento della complessa esperienza giuridica in cui si sono formati, ma, al contrario, un riconoscimento del fatto che il diritto, in quanto creazione umana, è strettamente legato alla realtà che lo circonda e, pertanto, ne influenza le istituzioni, senza che ciò dia luogo ad una soggettivizzazione del concetto di buona fede.

Al fine di dissipare qualsiasi dubbio in merito all'esistenza di elementi discrezionali o soggettivo nel concetto stesso di *bona fides* quale nozione etico-giuridica ed autentico principio, si cercherà di porre in risalto il suo essenziale carattere normativo, in virtù del quale sarà possibile stabilire la portata del dovere di agire secondo buona fede mediante un esame delle norme che derivano da tale principio. Tale obiettivo sarà perseguito, per quanto possibile, attraverso un'attenta analisi delle fonti, alcune delle quali contrassegnate da una spiccata tonalità moderna, con l'unico scopo di fare chiarezza sulla sostanza delle conseguenze scaturenti dalla buona fede in materia contrattuale, ma senza alcuna pretesa di carattere sistematico in termini di categorie stabilite dal diritto romano.

Infatti, data l'ampia gamma di significati compendiati dalla *fides bona*, i quali si realizzano in funzione di problematiche giuridiche concrete, attraverso la loro traduzione in regole specifiche, la determinazione del suo contenuto consentirà di stabilire il fatto che essa sia stata concepita come un prodotto dell'esperienza e della ragion pratica, mettendo in luce il contenuto stesso del concetto.

Pertanto, l'attenzione sarà concentrata in particolar modo sulla buona fede c.d. oggettiva, intesa come modello di condotta sociale, una massima etica fondamentale basata sul paradigma oggettivo al quale ciascuna parte del rapporto deve adattare il proprio comportamento nella sfera negoziale[6]. Qualora un soggetto, nel concludere un atto o un negozio giuridico (e, in particolare, un contratto), adegua la propria condotta al modello di comportamento di una persona onesta, retta, veritiera e proba (il c.d. *vir bonus* al quale sovente fanno riferimento le fonti romanistiche in tema di buona fede), si dice che agisce in buona fede. Nel mondo

[6] Una specifica definizione istituzionale della buona fede oggettiva è rinvenibile nel *Diccionario panhispánico del español jurídico* della RAE, in cui essa viene definita come la «*actuación que se adecúa a la buena fe, con independencia del comportamiento personal del sujeto*», all'uopo richiamando gli artt. 1107, 1688 e 1705 del Codice civile spagnolo del 1889.

anglosassone, viene utilizzato il termine *standard* per indicare una regola che, anziché fornire una soluzione rigida, utilizza un parametro flessibile, la cui specifica determinazione è rimessa, in ogni situazione, alla prudenza del giudice[7]. Si tratta, come è noto, di nozioni che possono assumere un contenuto empiricamente variabile, ma che possiedono un'unità semantica di base, un nucleo comune di significati. Per questo motivo, Karl Larenz qualifica la buona fede come un principio che necessita ulteriori specificazioni (*konkretisierungsbedürftigen*)[8].

Alla buona fede oggettiva si affianca quella c.d. soggettiva, da intendersi in termini di credenza, nozione con cui si fa riferimento allo stato d'animo di colui il quale è convinto di esercitare legittimamente un diritto proprio e, al contempo, di non ledere un diritto altrui[9]. È evidente, infatti, che, nonostante essa trovi riscontri applicativi anche in altri settori del diritto civile[10], il campo di azione privilegiato di questa azione è quello dei diritti reali e, nello specifico, in materia di possesso[11].

---

[7] Con locuzioni simili si parla anche di norme giuridiche flessibili oppure di 'concetti valvola' (*Ventilbegriffe*). Al riguardo, nell'ambito della dottrina civilistica latino-americana, J. MOSSET ITURRASPE, *Justicia Contractual*, Buenos Aires, 1978, p. 138, evidenzia come gli standard, come la buona fede, mostrano "la modalità media di condotta sociale corretta in relazione all'ambito variabile del diritto.

[8] Così K. LARENZ, *Lerbuch des Schuldrechts. Erster Band. Allgemeiner Teil*, 13° ed., München, 1982, p. 116, il quale aggiunge altresì che la buona fede indica solo la direzione di quella che dovrebbe essere la condotta richiesta in determinate circostanze, dal momento che non si tratta di fornire una regola idonea ad essere applicata *sic et simpliciter* a ciascuna situazione particolare, ma, piuttosto, di esigere un giudizio di valore dal quale desumere ciò che, nel caso concreto, il tempo ed il luogo richiedono.

[9] Il già citato *Diccionario panhispánico del español jurídico* della RAE descrive la buona fede soggettiva in termini di «*intención con que obran o han de obrar las personas*», opportunamente rinviando agli artt. 433 e 1950 del Codice civile spagnolo. Per una panoramica sulla distinzione tra buona fede soggettiva ed oggettiva e sulle rispettive applicazioni nel diritto moderno e, in particolare, nell'alveo del sistema giuridico latino-americano, cfr. M.L. NEME VILLARREAL, *Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos*, in *Revista de Derecho Privado*, XVII, 2009, pp. 45 ss.

[10] Uno degli esempi più noti in cui la buona fede c.d. soggettiva viene in rilievo, per quanto non propriamente attinente alla materia del diritto romano, è dato dalla disciplina del matrimonio putativo, istituto che rinviene la sua origine nel diritto canonico: infatti, qualora alcuno dei coniugi ignori l'esistenza di una causa di nullità del matrimonio, si applica la regola volta alla tutela dell'apparenza giuridica e si riconoscono gli effetti del matrimonio a favore di chi ha agito in buona fede, confidando o credendo nella validità del matrimonio. Nell'ordinamento giuridico italiano, una siffatta disciplina trova la propria collocazione negli artt. 128 e 129 c.c. Per un approfondimento, cfr. M.P. PIGNALOSA, *Il matrimonio putativo: una nullità di protezione* ante litteram, in S. DELLE MONACHE, G. GABRIELLI (a cura di), *Alberto Trabucchi*, Napoli, 2021, pp. 235 ss.

[11] In questo contesto, come noto, la *bona fides* rileva quale *iusta causa possessionis* ai fini dell'usucapione. Per una bibliografia di massima, cfr. W. STINTZING, *Das Wesen von* bona fides *und* titulus *in der römischen Usukapionslehre*, Heidelberg, 1852; G. HUMBERT, s.v. *Bona fides*, in *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, I, Paris, 1877, p. 726; C.G. BRUNS, *Zur Lehre von* bona fides *bei der Verjährung*, in ID., *Kleinere Schriften*, II, Weimar, 1882, pp. 257 ss.; P. BONFANTE, *La* iusta causa *dell'usucapione e il suo rapporto con la* bona fides, in *RISG*, XV, 1893, pp. 161 ss. (= ID., *Scritti giuridici vari*, II, *Proprietà e servitù*, Torino, 1918, pp. 469 ss.); ID., *Note ulteriori sul giusto titolo e sulla buona fede*, in *Rendiconti del Reale Istituto Lombardo di scienze e lettere*, serie II, XXXIX, 1906 (= ID., *Scritti giuridici vari*, II, cit., pp. 748 ss.); G. DONATUTI, *Iusta possessio*, in *Atti del Reale Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti*, 1920-21 (= ID., *Studi di diritto*

La buona fede soggettiva non sarà oggetto di un'attenta riflessione nel corso della presente indagine. Tuttavia, è quantomeno opportuno chiarire in questa sede che, nel contesto del diritto vigente, l'apparenza giuridica che è alla base di essa non agisce esclusivamente in questioni che attengono alla materia matrimoniale o dei diritti reali, bensì anche in ambito contrattuale: ciò è particolarmente vero, per esempio, nelle ipotesi in cui l'ordinamento tutela i terzi che, in buona fede, concludono un contratto con un soggetto che appare essere il titolare del diritto di cui dispone[12]. Tuttavia, fermo restando che nel presente lavoro inevitabilmente vi saranno determinati passaggi in cui si renderà necessario evidenziare alcuni profili connessi alla buona fede in senso soggettivo, è la sua accezione in senso oggettivo a richiedere la massima attenzione in materia contrattuale.

Una siffatta affermazione richiede inevitabilmente una ulteriore specificazione, legata al momento in cui l'estrinsecazione della buona fede c.d. oggettiva sarà presa in considerazione: come noto, infatti, essa viene in rilievo nelle diverse fasi della creazione, dello svolgimento e dell'estinzione del rapporto giuridico obbligatorio o contrattuale. Non potendo, nel corso di questo lavoro, analizzare adeguatamente le manifestazioni della buona fede in senso oggettivo nell'ambito di ciascuna delle fasi sopra citate, si rende necessario operare una scelta di campo, volta ad orientare lo svolgimento della trattazione: pertanto, verranno esaminate le ripercussioni dell'applicazione della buona fede sullo svolgimento del rapporto, nel tentativo di chiarire meglio le connessioni tra il suddetto principio con lo strumento processuale di matrice romanistica dell'*exceptio doli generalis*[13], nonché con le *actiones* (o

---

romano, I, Milano, 1976, pp. 1 ss.); P. COLLINET, Justa causa *et* bona fides *dans l'usucapion d'après les Institutes de Gaïus*, in *Mélanges Paul Fournier*, Paris, 1929, pp. 71 ss.; J. FAURE, Iusta causa *et bonne foi*, Lausanne, 1936; M. MEYLAN, *La rôle de la* bonae fidei possessio *dans l'histoire de l'usucapion*, in *RHD*, XXXII, 1954, pp. 455 ss.; J. DENOYEZ, *La bonne foi dans l'usucapion en droit romain*, in AA.VV., Aequitas *und* bona fides, cit., pp. 41 ss.; F. WUBBE, *Le possesseur de bonne foi vu par les juristes romaines et modernes*, Fribourg, 1963; H. HAUSMANINGER, *Die* bona fides *des Ersitzungsbesitzers im klassischen römischen Recht*, Wien-München, 1964.

[12] A questo proposito, non può non citarsi la celebre massima di L. JOSSERAND, *L'abuso dei diritti*, Napoli, 2018 (1° ed. 1905), secondo cui colui che crea un'apparenza giuridica se ne rende prigioniero. Pertanto, la tutela del terzo di buona fede presuppone che alla suddetta apparenza di diritto venga accordata un'efficacia vincolante. Così, tra i casi degni di nota, si può citare l'efficacia degli atti *inter vivos* aventi ad oggetto diritti provenienti da una successione *mortis causa* compiuti dall'erede apparente che vanti un titolo successorio, in violazione della regola secondo cui *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*; ovvero, più in generale, la tutela spettante a tutti coloro che acquistano in buona fede e a titolo oneroso, rispetto ai quali sono inopponibili gli effetti dell'invalidità del precedente atto in forza del quale è stato loro trasferito un diritto.

[13] In merito, per una prima lettura in chiave storico-comparativa, cfr. A. PALMA, *Violazione del criterio della buona fede e risarcibilità del danno conseguente: brevi profili comparatistici*, in L. GAROFALO (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, cit., III, pp. 27 ss. (= A. PALMA, *Giustizia e senso comune*, Torino, 2006, pp. 13 ss.; in *Civiltà europea*, 2008, pp. 35 ss.; ID., *Scritti di diritto romano*, Napoli, 2011, pp. 207 ss.), nonché

iudicia, che dir si voglia) *bonae fidei* che proprio da questo principio traggono il loro fondamento[14].

Una siffatta articolazione del lavoro si giustifica con il dato in base al quale una comprensione del significato della *bona fides* nel diritto romano e, soprattutto, il chiarimento delle regole che da essa derivano consentiranno ai giuristi di tradizione romanistica di ricostruire meglio il sistema giuridico nel suo complesso. Ciò, infatti, consentirà loro di ricondurre sotto l'egida della buona fede un gran numero di norme oggi presenti nei diversi ordinamenti giuridici formatisi sotto l'influenza di questa stessa tradizione, ma che sono state utilizzate in maniera isolata, senza un chiaro collegamento con essa: una siffatta impostazione potrebbe complicare la loro esatta applicazione, poiché non si tiene in alcun conto il principio da cui derivano.

Quanto sopra si pone nell'ottica secondo cui la totalità delle regole che formano il sistema deriva da grandi tronchi che lo alimentano, cioè i principi generali, i quali, a loro volta, si realizzano solo nella loro applicazione pratica, ragion per cui è necessario trasferire la questione dei principi dall'ambito della mera teoria a quello della concreta esperienza giuridica, dal momento che è lì, nella prassi quotidiana dei negozi, che essi vengono incessantemente applicati e sviluppati.

Una volta operata l'elezione della materia delle obbligazioni e dei contratti quale campo di indagine della ricerca, non ci si può astenere dalla spiegazione di una simile scelta, per nulla casuale: essa, infatti, è legata ad una precisa volontà di verificare l'esistenza e la misura di una continuità tra il percorso giuridico romanistico e quello degli odierni diritti nazionali presi in considerazione, laddove emerge come in entrambi i concetti di obbligazione e contratto nascono come strumenti volti a garantire la certezza dei rapporti giuridici e, in sostanza, l'ordine pubblico tra i consociati. Solo in un momento successivo, a tale funzione si è aggiunta quella di favorire il corretto svolgimento dei traffici commerciali. Inoltre, una siffatta preferenza è dettata dalla necessità, posta dall'epoca in cui

---

A. PALMA, *La clausola generale di buona fede in senso oggettivo: tipicità e fluidità di una regola. Profili di comparazione*, cit. pp. 309 ss.

[14] Anche con riferimento agli *iudicia bonae fidei* la bibliografia è decisamente ricca. A mero titolo esemplicativo, cfr. H. KRÜGER, *Zur geschichte der Entstehung der* bonae fidei iudicia, in *ZSS*, XI, 1890, pp. 188 ss.; B. BIONDI, *Iudicia bonae fidei*, Palermo, 1920; F. WIEACKER, *Zum Ursprung der «*bonae fidei iudicia*»*, in *ZSS*, LXXX, 1963, pp. 1 ss.; A. CARCATERRA, *Intorno ai* bonae fidei iudicia*,* Napoli, 1964; F.J. PARICIO SERRANO, *Sobre el origen y naturaleza civil de los* bonae fidei iudicia, in A. MURILLO VILLAR (coord.), *Estudios de derecho romano en memoria de Benito M. Reimundo Yanes*, II, Burgos, 2000, pp. 187 ss.; L. FRANCHINI, *La recezione nel 'ius civile' dei 'iudicia bonae fidei'. Questioni di metodo e di merito*, Napoli, 2015.

viviamo, di comprendere se, nel raffronto tra esperienze giuridiche presenti e passate, possano trarsi elementi e chiavi interpretative utili a fronteggiare la realtà di un mercato sovranazionale in costante evoluzione con le sole armi degli ordini giuridici statuali. Ciò in quanto il ruolo della buona fede nella formazione, interpretazione ed esecuzione del contratto è profondamente mutato, dal momento che comportamenti delle parti contraenti e circostanze di fatto incidenti sulla dinamica contrattuale assumono oggi un rilievo impensabile solo qualche anno fa[15].
In questo quadro, le sole norme codicistiche non forniscono risposte sufficienti e non costituiscono più gli unici elementi di valutazione e di applicazione della regola di diritto. Tale complessità attribuisce poteri e responsabilità nuovi all'interprete, chiamato a non smarrirsi nel dubbio e non rifugiarsi nell'astrazione, nonché ad impegnarsi nella definizione di nuove tecniche di attuazione e concretizzazione dei principi[16].
Invero, al fine di conseguire tale risultato, nel corso di questa ricerca si cercherà di andare oltre la prospettiva dello statual-legalismo per risalire ai principi fondamentali della materia, dettati dalla tradizione romanistica e recepiti nei singoli ordinamenti nazionali in maniera diversa, ma con esiti sostanzialmente comuni[17].

---

[15] Si pensi, a mero titolo di esempio, alla forte incidenza che ha avuto il principio di buona fede nell'ordinamento giuridico interno con riferimento alla necessità di rinegoziazione dei termini contrattuali a seguito del verificarsi di situazioni di squilibrio dovute alla diffusione della pandemia di Covid-19. Al riguardo, cfr. tra gli altri A. MENDOLIA, *Il ruolo della buona fede nelle vicende contrattuali sopraggiunte da squilibrio alla luce del Covid-19*, in *Rivista Giuridica Cammino Diritto*, 3/2021, pp. 225 ss., nonché A. MENEZES CORDEIRO, *COVID-19 e boa-fé*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, LX1, 1, 2020, pp. 23 ss.

[16] Così G. VETTORI, *Il contratto del terzo millennio*, in *Persona e Mercato*, 3/2010, pp. 215 ss., in particolare p. 218, laddove l'Autore sostiene altresì che «i problemi non saranno mai risolti dalla stessa cultura che li ha generati ma occorre un nuovo sapere e nuove azioni consapevoli dei limiti del passato e delle potenzialità di strumenti nuovi». Invero, bisogna stare attenti a non portare tale affermazione alle sue estreme conseguenze, poiché non si può prescindere *in toto* dalle radici giusromanistiche del principio di buona fede, da cui è ancora possibile trarre risposte e soluzioni acconce alla multiforme realtà in cui oggi viviamo.

[17] Si fa così ricorso a quello che Antonio Palma, nella sua relazione dedicata a *L'universalizzazione del diritto tra pensiero romano e sviluppi moderni*, presentata in occasione del Convegno su *Pensée juridique occidentale et juristes romains: archéologie d'un héritage*, tenutosi a Parigi il 15 e 16 dicembre 2017, richiamata in F. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El derecho, creación de Roma. Meditaciones universitarias de un académico*, Madrid, 2020, p. 169, definisce «un nuovo modo di utilizzare il diritto romano come categoria concettuale all'interno di quella che oggi a noi scienziati sociali appare essere una rivoluzione geo-giuridico-politica che segna la risorgenza della concezione romana della universalità del diritto», aggiungendo che «se gli strumenti interpretativi di cui ho parlato sono realmente i vettori di cariche valoriali non statuali che mirano a rinnovarsi continuamente al fine di arginare la caoticità di questi nostri tempi, allora possiamo affermare che si è raggiunto il rovesciamento della brutale asserzione di Hobbes: *auctoritas non veritas facit legem* nel suo opposto: *veritas, non auctoritas facit legem*».

2. La chiave di lettura dell'indagine: il ruolo della tradizione romanistica nella comprensione del diritto vigente.

In via preliminare, è opportuno precostituire la lente attraverso la quale verrà svolta la presente ricerca, comprendendo le implicazioni alle quali il ricorso a questo strumento potrebbe dar luogo e le conseguenze che potrebbero essere generate da una lettura così orientata.

Inevitabilmente, il punto di partenza della riflessione svolta nel prosieguo del lavoro è rappresentato dalla delimitazione del concetto di 'tradizione romanistica', che costituisce il primo bivio che si incontra nell'approccio a queste tematiche e la prima problematica la cui risoluzione si rivelerà cruciale per gli esiti di tale studio.

Orbene, è un dato ormai acquisito il fatto che la tradizione romanistica è stata storicamente considerata come un oggetto distinto rispetto al diritto romano, di cui comunque rappresenta una diretta derivazione[18]: in questo modo, Riccardo Orestano ha forgiato e costruito la nozione di 'tradizione romanistica', concetto che ricomprende le singole esperienze giuridiche dell'Europa continentale (rientranti nell'ambito del c.d. *Civil Law*) in un complesso più generale, con l'obiettivo di «esprimere il costituirsi e il collegarsi di esperienze particolari intorno all'esperienza romana racchiusa nel *Corpus Iuris*, ma pure per affermare che si tratta di qualcosa di nuovo e di diverso»[19].

Dal canto suo, Giuseppe Grosso sosteneva che seppure non si possa negare il fondamento di tale distinzione, la quale, per certi versi, «può anche sembrare ovvia», comunque è «altrettanto legittimo e fondato dire che la tradizione romanistica esprime pure una vicenda storica del diritto romano, in quello del diritto romano che vi ha avuto una nuova vita»[20].

---

[18] È noto, infatti, come il 'diritto romano' indichi la complessiva esperienza giuridica sviluppatasi tra la data della fondazione di Roma (intorno alla metà dell'VIII sec. a.C., anno 754 a.C. circa) e quella della morte di Giustiniano (metà del VI sec. d.C., anno 565 d.C.), mentre la 'tradizione romanistica' designa gli influssi esercitati dal diritto romano – attraverso il veicolo della compilazione giustinianea - sul diritto vigente in epoca medievale e moderna, nell'incontro con il diritto canonico, il diritto di matrice franco-germanica e gli usi localmente circoscritti. Per questa partizione, cfr. L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tradizione romanistica nel diritto europeo. I – Dal crollo dell'Impero romano d'Occidente alla formazione dello* ius commune*. Lezioni*, Torino, 2011, p. 2 s., laddove l'Autrice definisce la tradizione romanistica come «ciò che risulta dalla mescolanza del diritto romano (la cui produzione cessò con la morte di Giustiniano) con altre esperienze giuridiche europee, nonché dalle diverse letture dottrinali e applicazioni pratiche delle originarie fonti romane da parte degli interpreti medioevali e moderni».

[19] Così R. ORESTANO, *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, 2° ed., Torino, 1961, p. 547 s.

[20] G. GROSSO, *Premesse generali al corso di diritto romano*, 4° ed., Torino, 1960, pp. 7 e 12.

In effetti, il collegamento tra diritto romano e tradizione romanistica è stato al centro di una dinamica che ha offerto svariati contributi alla storia del diritto, ad opera delle schiere di giuristi che si sono avvicendati nei secoli trascorsi dalla codificazione giustinianea fino ai giorni nostri. Al centro di questa dinamica vi era l'Europa continentale e, in particolare, Paesi come la Francia e la Germania, dove videro la luce numerose correnti di pensiero che, servendosene o svincolandosene, facevano ricorso al diritto romano. L'estrema propaggine di questa tendenza è rappresentata dalla Pandettistica tedesca e, in particolare, l'opera di Friedrich Karl von Savigny, il quale rilesse il *Corpus Iuris* secondo una prospettiva individualistico-volontaristica, fortemente criticata da giuristi e pensatori successivi, a partire da Rudolf von Jhering[21] fino ad arrivare ad Hans Kelsen[22], arrivandosi finanche a parlare, nella prima metà del secolo scorso, addirittura di una 'crisi del diritto romano'[23].

Il concetto di 'crisi', tuttavia, è in realtà inadatto a descrivere quello che piuttosto deve definirsi come un ripensamento dei metodi e dei contenuti dello studio del diritto romano, di modo che esso non venga considerato come diritto vigente *per se*, ma rappresenti invece lo strumentario dal quale il giurista può trarre le categorie attraverso le quali analizzare la contemporaneità giuridica, al fine di individuare le ideologie e i condizionamenti che influenzano dall'interno il diritto odierno.

Attraverso questo studio, sviluppatosi soprattutto (ma non solo) in Italia a partire dagli anni Sessanta del Novecento, ci si rende conto di come gli schemi giuridici romanistici possano acquisire una loro rilevanza nel panorama attuale. In particolare, nell'ambito di questo filone interpretativo sono stati approfonditi,

---

[21] La critica nei confronti della Pandettistica e, in particolare, della piramide concettuale e del metodo deduttivo di Georg Friedrich Puchta, che lo stesso Jhering aveva, in precedenza, esaltato, può individuarsi, in particolare, nei saggi raccolti in R. VON JHERING, *Serio e faceto nella giurisprudenza*, tr. it. di G. Lavaggi, Firenze, 1954 (1° ed. 1884).

[22] Secondo il giurista e filosofo austriaco, infatti, «la dottrina pura del diritto è una teoria del diritto positivo. Del diritto positivo semplicemente, non di un particolare ordinamento giuridico. È teoria generale del diritto, non interpretazione di norme giuridiche particolari, statali o internazionali. Essa, come teoria, vuole conoscere esclusivamente e unicamente il suo oggetto. Essa cerca di rispondere alla domanda: che cosa e come è il diritto, non però alla domanda: come esso deve essere o deve essere costituito. Essa è scienza del diritto, non già politica del diritto»: così H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 1967 (1° ed. 1934), p. 48. Da questa posizione formale nella concezione del diritto scaturisce una visione critica rispetto alla idea romana di giustizia, considerata alla stregua di una *leerformel*, cioè una formula vuota, poiché idonea a giustificare qualsiasi ordinamento giuridico: in questo senso, cfr. H. KELSEN, *Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit*, Wien, 1960. Sul punto, per un approfondimento, cfr. anche R. CARDILLI, *Fondamento romano dei diritti odierni*, 2° ed., Torino, 2023, pp. XVII ss. e XXVI ss.

[23] Con riferimento alla 'crisi del diritto romano', cfr. L. DE GIOVANNI, *Il diritto romano nella crisi del diritto*, in I. BIROCCHI, M. BRUTTI (a cura di), *Storia del diritto e identità disciplinari: tradizioni e prospettive*, Torino, 2016, pp. 242 ss.

soltanto per citarne alcuni, argomenti concernenti la concezione stessa del diritto, della giustizia, dell'interpretazione, il ruolo e il significato della sistematica, il rapporto tra azione, diritto e processo, il concetto di persona, la proprietà, i diritti reali, le nozioni di contratto, obbligazione e responsabilità, il sistema romano dei contratti e via discorrendo[24]. Una siffatta quantità di studi non è semplicemente finalizzata ad una migliore analisi storica della elaborazione giurisprudenziale di specifiche tematiche ed istituti: l'obiettivo finale è quello di un rinnovato dialogo con la cultura giuridica odierna, attraverso una revisione dei metodi di ricerca, che fa proprio l'insegnamento di Orestano di una riflessione problematica del diritto romano, in modo da superare quella percezione statica del diritto romano che ha portato a ritenere – parafrasando il Betti – che quest'ultimo non sia altro che "una scienza d'archivio condannata a perpetuo ristagno"[25].

In questo contesto contrassegnato da forte dinamicità, il diritto romano svolge un compito di non secondaria importanza, orientando le scelte dei legislatori contemporanei, i quali si servono di esso come modello - senza, per ciò solo, considerarlo diritto vigente, così come la Pandettistica era accusata di fare - per una disciplina civilistica dal carattere tendenzialmente universalizzante. È proprio questo connotato che accomuna una siffatta regolamentazione al *ius gentium* dell'epoca romana, da intendersi come quel complesso di regole che dava corpo all'idea di un diritto comune ai romani e agli altri popoli, i cui istituti non venivano ad essere in vigore *legibus*, bensì *moribus* attraverso il contenuto dei giuristi. Del resto, come è stato osservato, anche «la realtà della storia e dell'espansione romana è segnata da un lato da una complessità di scelte e di gestione dell'*Imperium populi Romani* con le comunità cittadine preesistenti […] che non si lascia ridurre in uno schema unitario e monolitico e d'altro lato, quanto meno da un certo momento in poi, riflette una politica municipale di creazione di città che disegna un impero universale con una trama cittadina fortemente radicata, una delle eredità ancora visibili nell'Europa, nell'Asia minore e nel Nord-Africa contemporanei»[26].

---

[24] Sul punto, più approfonditamente, cfr. R. CARDILLI, *Fondamento romano dei diritti odierni*, cit., pp. XXXVII ss.

[25] L'opinione del Betti è riportata in G. CRIFÒ, *Il compito del romanista*, in *RIDROM*, I, 2008, pp. 1 ss., segnatamente p. 37, al quale si rinvia per ulteriori approfondimenti.

[26] Così R. CARDILLI, *Premessa*, in ID., L. FORMICHELLA, S. PORCELLI, Y.O. STOEVA (a cura di), *Chang'an e Roma. Eurasia e Via della seta. Diritto, società, economia*, Milano, 2019, pp. VII ss., in particolare p. XII (= R. CARDILLI, *L'iniziativa 'yi dai yi lu' cinese come strumento di pace e commercio tra le* civitates, in ID., S. PORCELLI, *Introduzione al diritto cinese*, Torino, 2020, pp. 353 ss., precisamente p. 355).

Se un simile scenario si innesta sui binari di un nuovo *ius gentium*, ove alle *civitates* dell'epoca antica si sostituiscono gli Stati contemporanei, che tra loro dialogano e cooperano in funzione del corretto andamento del mercato globale[27], non bisogna trascurare il ruolo del romanista in un siffatto svolgimento, essendo questo incaricato di uscire dal suo 'splendido isolamento' per fornire le proprie conoscenze, il proprio metodo e finanche la propria *Weltanschauung* alla scienza giuridica per la costruzione delle basi del diritto positivo contemporaneo, posto che «ogni tempo pone al diritto romano una domanda storica diversa, secondo il problema concreto di equilibri che in quel periodo la società sta vivendo»[28].

Al contempo, però, si eviterà di cedere alla ingenua tentazione del "falso diritto romano"[29], in base al quale vengono cercate a tutti i costi identità o linee di continuità fra l'esperienza giuridica romana e quelle moderne laddove non possono essere rinvenute. Si vedrà, anzi, come attraverso il ricorso ad istituti e regole proprie del diritto romano un determinato sistema o ordinamento giuridico riesca a veicolare le sue specificità culturali: in questo senso, il diritto romano può essere inteso come un diritto universale, capace di essere accolto in aree remote del globo – quali, appunto, quelle oggetto della presente indagine, cioè, da ovest verso est, l'America Latina e la Cina – nelle quali la distanza fisica dall'Occidente si unisce a quella culturale[30].

---

[27] In questo senso, cfr. L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tradizione romanistica nel diritto europeo*, cit., p. IX, secondo cui «nel giro di pochi anni la c.d. nuova *lex mercatoria*, avanzando su binari ben diversi da quelli degli Stati nazionali, ha dato vita a una porzione di diritto globale 'nato dal basso', cioè non dalle determinazioni degli organismi internazionali e nemmeno dalle leggi degli Stati, bensì dalla concretezza delle relazioni commerciali e dalle attività degli operatori economici e finanziari».

[28] Così F. SPANTIGATI, *Noi e il tardo impero: problemi attuali e esperienza del passato*, in AA.VV., *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana. XIII Convegno Internazionale in memoria di Andrè Chastagnol*, Napoli, 2001, pp. 789 ss., segnatamente p. 789.

[29] Secondo la denominazione di F. GALGANO, *Le anime moderne del diritto privato romano*, in *Contratto e impresa. Europa*, XV, 1/2010, pp. 141 ss., soprattutto pp. 152 ss., e successivamente ripresa da G. SANTUCCI, *Diritto romano e diritti europei. Continuità e discontinuità nelle figure giuridiche*, 2° ed., Bologna, 2018, pp. 38 ss.

[30] Così F. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El derecho, creación de Roma*, cit., p. 166, il quale richiama A. PALMA, *Il diritto romano fattore di aggregazione nazionale ed europea e matrice di identità globali*, in *BIDR*, CX, 2016, pp. 299 ss., in particolare p. 301 s., laddove si legge che «il diritto romano (…), divenuto dopo la caduta dell'impero romano prodotto culturale che ha attraversato trasversalmente la civiltà occidentale fino a divenire elemento costitutivo della sua civilizzazione, trova oggi un naturale riferimento nel nuovo Occidente del mondo, la Cina, che si caratterizza precipuamente per la sua rinnovata capacità di essere, ad un tempo, antica, moderna e postmoderna, con una identità complessa che ne fa sia luogo della tradizione che della innovazione. Infatti, l'antico senza tempo si fa in esso moderno nel presente, in quanto già futuro (…). Il diritto romano si connota non come un diritto morto, ma come potente strumento di globalizzazione ed internazionalizzazione (…). E siccome lo studio di questo diritto è l'introduzione indispensabile della giurisprudenza, ed è un'eccellente ginnastica intellettuale, così si insegna in tutte le Università di Europa nel primo anno del corso giuridico (…). Il diritto romano (…) ha un valore universale ed eterno».

3. Il diritto civile latino-americano e cinese come termini di confronto. Obiettivi della ricerca.

Se, come è stato poc'anzi anticipato, questo fenomeno ha perlopiù coinvolto il diritto dei Paesi europei, esso è andato gradualmente allargandosi ad altre realtà nazionali apparentemente lontane dalla nostra[31], quali la Cina e l'America Latina, quest'ultima intesa come un macro-sistema che riunisce in sé più esperienze giuridiche accomunate dalla recezione del diritto romano attraverso la mediazione della scienza del diritto dell'Europa continentale.

Trattasi di due contesti che, in tempi molto recenti, stanno attraversando una fase di particolare fermento socio-culturale e di forte sviluppo giuridico. Per quanto riguarda la Cina, gli esiti di questo dialogo si sono consolidati nel nuovo Codice civile della Repubblica Popolare Cinese (中华人民共和国民法典, *Zonghua Renmin Gongheguo minfadian*), approvato dall'Assemblea Nazionale del Popolo in data 28 maggio 2020 ed entrato in vigore il 1° gennaio 2021[32], la cui suddivisione in sette libri – tra cui si annovera anche una Parte Generale, che evidenzia l'influenza sul legislatore cinese della struttura contenutistica del *BGB* – richiama le sette parti nelle quali erano divisi i *Digesta* giustinianei, nonché alle *Siete Partidas* della tradizione romano-iberica. In America Latina, invece, l'ultimo prodotto in ordine temporale del ponte tra la tradizione giuridica romanistica e il diritto positivo vigente è stato il *Código Civil y Comercial de la Nación*, promulgato nel 2014, che ha sostituito il Codice civile del 1871 redatto da Dalmacio Vélez Sársfield. Sia per il Codice civile cinese che per quello argentino può farsi ricorso ad una felice immagine impiegata con specifico riferimento a quest'ultimo da parte del codificatore argentino, il quale ha sottolineato come il codice venga ad essere il sole che irraggia i pianeti circostanti, rappresentati dalle altre leggi[33].

---

[31] A questo proposito, C. MASI DORIA, *Enseñanza e Investigación: perspectivas del derecho romano en la Europa del siglo XXI*, in *Revista de Derecho Romano*, III, 2021, pp. 1 ss., soprattutto p. 3, evidenzia come "l'eredità del pensiero giuridico romano (la cosiddetta 'tradizione romanistica') ha caratterizzato non soltanto la storia giuridica dell'Occidente, ma anche, in larga misura, quella dei sistemi giuridici europei e di quei territori, geograficamente diversi, che sono stati influenzati dalla cultura europea".

[32] Per una prima panoramica generale su questo testo legislativo, cfr. soprattutto S. PORCELLI, *Il nuovo Codice civile della Repubblica Popolare Cinese*, in *Studium Iuris*, VII-VIII, 2020, pp. (= R. CARDILLI, S. PORCELLI, *Introduzione al diritto cinese*, cit., pp. 91 ss.).

[33] Così R.L. LORENZETTI, *Aspectos valorativos del nuevo Código Civil y Comercial argentino*, in R. CARDILLI, D.F. ESBORRAZ (a cura di), *Nuovo Codice civile argentino e sistema latinoamericano*, Milano, 2017, pp. 23 ss., nello specifico p. 25.

Partendo da questi approdi, il presente lavoro si propone di esplorare l'elaborazione storica, comparatistica, legislativa e dottrinale del ruolo della buona fede intesa in senso oggettivo nella materia delle obbligazioni e dei contratti, sia per quanto concerne il diritto romano, sia con riguardo alla sua evoluzione nel diritto dei Paesi extraeuropei che si ispirano alla tradizione romanistica, con particolare attenzione dedicata al fenomeno codificatorio in America Latina e in Cina[34].

In altri termini, si cercherà di affrontare il tema da una prospettiva globale, che consenta di offrire una visione di insieme della *bona fides* nel diritto romano, poiché essa costituisce il primo tassello di un'indagine di più ampio spettro, che mira non soltanto a percorrere l'evoluzione stessa della buona fede in tutto il periodo che precede l'età delle codificazioni in America Latina, ma anche a stabilire come la tradizione romanistica, nutrita dal diritto castigliano e dalle esperienze dei giuristi che assunsero su di se il compito di dare vita ai nuovi ordinamenti giuridici, trascese il c.d. Nuovo Mondo, fino ad arrivare in un contesto sociale e giuridico di gran lunga distante da esso, quale quello cinese, al termine di un *iter* di maturazione alquanto lungo e complesso; nonché a determinare quali siano stati gli sviluppi successivi posti sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza.

L'obiettivo è quello di verificare la vocazione del diritto romano ad essere un diritto universale, in grado di mettere in contatto civiltà tra loro molto distanti, quali sono, appunto, quelle latino-americana e cinese.

All'uopo, si cercherà di rispondere ai seguenti interrogativi: è possibile individuare, tra queste esperienze storico-giuridiche, un nucleo comune alle differenti espressioni del principio della buona fede in senso oggettivo? Qual è la sua sostanza ultima al di là delle sue specifiche manifestazioni? O, in termini più pertinenti all'oggetto della presente indagine, *quid oportere ex fide bona*?

Orbene, la soluzione di siffatte questioni, che costituisce l'iniziale domanda di ricerca, non può prescindere dall'ingresso in una dimensione genealogica: indipendentemente dal contesto storico e geografico di riferimento, in tutte le ipotesi e situazioni in cui viene fatta applicazione di tale principio, quest'ultimo si identifica con un requisito di lealtà, la quale si manifesta come una qualità intrinseca di ogni negozio giuridico e, in particolare, del contratto. Accogliendo una simile

[34] Occorre precisare già in questa sede, per evitare fraintendimenti nel prosieguo del lavoro, che «il diritto veicolato per il tramite dei codici non è più quello genuinamente romano, ma ne costruisce una evoluzione […] in chiave di prevalente continuità». Così L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tradizione romanistica nel diritto europeo*, cit., p. 3. In questo senso, cfr. anche, tra gli altri, T. GLYN WATKIN, *An Historical Introduction to Modern Civil Law*, Aldershot, 1999, p. 147.

tesi, si finirebbe per ricondurre alle caratteristiche essenziali del contratto, cioè del negozio giuridico per antonomasia, la necessità di fondarsi sulla lealtà, da intendersi come elemento derivante dalla sua stessa struttura (beninteso, senza pregiudicare i suoi tradizionali elementi della bilateralità, natura di atto *inter vivos*, patrimonialità e causalità)[35].

Tradizionalmente, la buona fede è stata concepita come un qualcosa di esterno al contratto, alla stregua di un'aggiunta imposta in maniera eteronoma dall'ordinamento che la prevede oppure dall'organo giudiziario che la applica nell'esercizio della propria giurisdizione. Tuttavia, una considerazione del fenomeno da una simile prospettiva può risultare un'operazione parziale, quando non addirittura errata. Infatti, sarebbe più corretto ritenere che la buona fede, intesa in termini di lealtà, per poter essere applicata come principio di natura etica che conforma la condotta dei contraenti, non richieda necessariamente una previsione espressa all'interno della convenzione, né tantomeno che venga dichiarata applicabile da un legislatore o da un giudice. Invero, simili statuizioni devono essere considerate alla stregua di determinazioni o specificazioni del principio, che però non ne precludono in alcun modo la sua attuazione *sic et simpliciter*. Pertanto, la buona fede come fedeltà alla parola data deriva, indipendentemente da tali circostanze, dalla natura del rapporto contrattuale. Su questo aspetto si concentreranno gli sforzi compiuti con la presente analisi, nel tentativo di ricostruire nella maniera più minuziosa possibile un percorso tanto ampio quanto intricato, il cui primo snodo risale all'antecedente più remoto, vale a dire la Legge delle XII Tavole (databili verso la metà del V sec. a.C.), per giungere alle tappe più recenti, cioè il già citato *Código Civil y Comercial de la Nación* argentino, per l'America Latina, e il Codice Civile della RPC, per la Cina.

4. La scelta del metodo storico-comparatistico come strumento di indagine.

Una volta chiariti l'oggetto, la chiave di lettura e gli obiettivi dell'indagine, è doveroso fornire alcune precisazioni sul metodo adoperato nel presente lavoro.

Per comprendere meglio la strada che sarà percorsa nel prosieguo della trattazione, è necessario porsi un interrogativo, alla luce di quanto illustrato nei paragrafi che precedono: come si possono porre in collegamento tra loro tre esperienze storiche,

[35] Così J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 29.

geografiche e – soprattutto – giuridiche molto diverse tra loro? Il diritto romano è in grado di spiegarle adeguatamente oppure sarà necessario ricorrere ad ulteriori elementi che siano in grado di fornire una loro migliore interpretazione?

All'uopo, bisogna partire dall'osservazione di Riccardo Orestano in base alla quale «nella storia non c'è, infatti, solo il diritto che vogliamo storicamente conoscere, ma ci siamo anche noi, nella nostra storicità, che è la storicità di un'esperienza storicamente condizionata e condizionante, la nostra esperienza; ed in questa esperienza c'è la nostra scienza giuridica; e dentro questa scienza ci siamo noi»[36].

Una siffatta riflessione induce a ragionare sulla circostanza in virtù della quale non si possa ragionare sul diritto in termini di omologazione, ma bisogna valutare attentamente lo specifico contesto culturale in cui esso si forma, che varia di civiltà in civiltà. Ciò è tanto più vero se si considera la distanza abissale tra Roma, America Latina e Cina, le vicissitudini che hanno condotto a determinate scelte giuridiche e l'ambiente socio-politico in cui hanno visto la luce.

Per questo, lo studio di singole tematiche – quale, appunto, quella della buona fede – non può appiattirsi su un'analisi meramente legislativa e/o giurisprudenziale, ma deve considerare l'intero contesto nella sua globalità, se del caso servendosi anche di fonti extra-giuridiche, fintantoché esse permettano una migliore comprensione dell'argomento trattato. In questo senso, non possono non menzionarsi, quanto all'esperienza romana, le fonti letterarie, troppo spesso trascurate a causa del loro (presunto) carattere 'non tecnico'[37].

Le considerazioni appena svolte inducono, pertanto, alla scelta di un metodo assolutamente atipico rispetto a quelli utilizzati per la comparazione giuridica[38]: trattasi di uno strumento frequentemente utilizzato nell'ambito delle scienze sociali per esaminare e comprendere i fenomeni storici, consistente nella comparazione di eventi, processi o strutture in diverse società e/o periodi storici, al fine di individuare similitudini e differenze significative. Tale strumento, che prende il

---

[36] Così R. ORESTANO, *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, cit., p. 19.

[37] Sul punto, cfr. M. KASER, *Der Privatrechtsakt in der römischen Rechtsquellenlehre*, in O. BEHRENDS, M. DIESSELHORST, H. LANGE, D. LIEBS, J.G. WOLF, C. WOLLSCHLÄGER (hrsg.), *Festschrift für Franz Wieacker zum 70. Geburtstag*, Göttingen, 1978, pp. 90 ss. Del resto, è risaputo che mentre i romanisti dedicano la loro attenzione alla legislazione e all'attività dei giuristi nelle varie epoche della storia romana, gli antichisti studiano le opere dei giureconsulti romani senza dedicare particolare attenzione al pensiero e ai concetti ad esse sottese. Se ciò è vero, tuttavia, è anche vero che i romanisti analizzano fonti non giuridiche sottovalutando il loro contenuto o, addirittura, trascurandolo del tutto.

[38] Rispetto alla metodologia comparativa, cfr., da ultimo, R. SCARCIGLIA, *Metodi e comparazione giuridica*, 3° ed., Milano, 2021.

nome di metodo storico-comparatistico[39], sarà adoperato nella struttura del presente lavoro in quattro passaggi:

- un attento vaglio delle fattispecie da confrontare, cercando di individuare situazioni significative ai fini della ricerca;
- l'esposizione e l'esame delle principali fonti pertinenti per ogni fattispecie, di modo che si possa pervenire ad una loro ricostruzione quanto più completa e dettagliata possibile;
- un confronto tra quanto statuito dalle fonti antiche e ciò che è invece previsto da quelle moderne, allo scopo di trovare analogie e difformità tra i modelli presi in considerazione. Nel corso di questo processo, particolarmente incisiva sarà l'attenzione dedicata all'analisi di eventi, cause, conseguenze, contesti sociali, culturali, politici ed economici;
- un'interpretazione dei risultati della comparazione, con l'obiettivo di spiegare l'evoluzione della buona fede nei tre sistemi giuridici presi in considerazione in base ai tratti comuni e divergenti messi in evidenza.

[39] Il metodo storico-comparatistico nacque nell'ambito della linguistica classica e da lì cominciò a diffondersi in altri campi. La linguistica, infatti, assunse i caratteri di una vera e propria disciplina scientifica nel momento in cui i concetti di sincronia e diacronia vennero rigorosamente delimitati nell'ambito dello studio del linguaggio. La sincronia riguarda la costituzione e il funzionamento di un dato sistema, mentre la diacronia si occupa dell'evoluzione di quest'ultimo e dei mutamenti in esso prodotti. Questa rivoluzione negli studi linguistici si è verificata a partire dagli studi di F. DE SAUSSURE, *Corso di linguistica generale*, tr. it. a cura di T. De Marco, Bari, 1967. Nello specifico, lo studioso svizzero si impegnò a superare con una nuova sintesi il metodo di ricerca comparativo proprio della grammatica comparata, l'analisi diacronica della grammatica storica e l'analisi positivista dei neogrammatici. In questo senso, Saussure propose un nuovo approccio scientifico ai cc.dd. 'fatti del linguaggio', concependolo come un sistema in cui una pluralità di elementi configurano tra loro una relazione solidale che crea, a sua volta, una struttura. Secondo l'eminente linguista, dunque, priorità assoluta deve essere accordata allo studio sincronico del sistema, dal momento che è l'unico di carattere strettamente linguistico. Per un approfondimento su questo punto, cfr. J.C. MORENO CABRERA, *Sobre algunos problemas actuales de la lingüística histórico-comparativa*, in *Revista Española de Lingüística*, XXVII, 1997, pp. 77 ss.
Sul metodo storico-comparatistico, con riferimento allo studio della glottologia, cfr. W. BELARDI, *Il metodo storico-comparativo*, in AA.VV., *Rendiconti dell'Accademia nazionale dei Lincei. Classe di scienze morali, storiche e filologiche*, serie IX, vol. XVII, Roma, 2006, pp. 5 ss. Per un'applicazione di tale metodologia all'ambito giuridico, cfr. per tutti C.A. CANNATA, *L'unificazione del diritto europeo, la scienza giuridica e il metodo storico-comparatistico*, in L. VACCA (a cura di), *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica. Materiali per un corso di diritto romano*, Torino, 1997, pp. 3 ss., soprattutto pp. 12 ss., laddove l'Autore afferma (p. 13) che «il metodo storico-comparatistico consiste in una combinazione del metodo comparatistico e del metodo storico, e non in un'applicazione del metodo comparatistico alla storia del diritto. In altre parole, esso non pratica una comparazione diacronica; la comparazione che esso realizza riguarda il diritto attuale, e quindi le entità confrontate appartengono ad un'area sincronica. D'altra parte, esso mette a partito le conoscenze storiche per render ragione delle differenze – o, beninteso, delle identità – che tale esame comparativo sincronico ha rivelate».

Mediante il ricorso a questo strumento metodologico, dalle esperienze giuridiche che costituiranno l'oggetto dell'indagine che sarà svolta nel prosieguo possono essere isolate due tipologie fondamentali: quelle corrispondenti alla fase fondativa del sistema e ai suoi sviluppi successivi, nonché quelle sistematizzate dalle codificazioni e dalla legislazione moderna. L'elaborato, pertanto, presenterà una struttura tripartita, a partire dalla quale saranno organizzati i relativi contenuti.

Più precisamente, nel corso del presente lavoro, la ricerca prenderà le mosse, nel primo capitolo, con il processo di gestazione del principio di buona fede nel diritto romano, la cui analisi sarà articolata sulla base dei differenti periodi arcaico, classico e post-classico – periodo quest'ultimo che include sia l'epoca tardoantica che quella giustinianea -[40]. Successivamente, nei capitoli secondo e terzo, si cercherà di analizzare in maniera approfondita le vicende relative allo sviluppo della buona fede in entrambi i sistemi giuridici oggetto di questo studio. In questa sede, particolare attenzione sarà dedicata alla complessità del sistema latino-americano, al fine di dare adeguatamente conto degli sviluppi del concetto in ciascuno dei singoli ordinamenti a partire dall'opera dei tre grandi codificatori del continente: Andrés Bello in Cile, Augusto Teixeira de Freitas in Brasile e Dalmacio Vélez Sársfield in Argentina.

Da quanto appena illustrato emerge come l'impronta generale dell'indagine intenda essere quella di un'esposizione storica lineare, fondata sul campionamento di nozioni, argomentazioni e questioni; esposizione che sarà altresì contrassegnata da alcune delimitazioni spaziali (a carattere sia nazionale che regionale) nello studio di una determinata esperienza giuridica, al fine di poterne spiegare adeguatamente tutte le relative tappe evolutive, nonché di trarne una visione d'insieme. In questo senso, a titolo meramente esemplificativo, ci si muoverà con riferimento alle codificazioni moderne (sia nella loro versione originaria che in quella eventualmente risultante dalle successive riforme), le quali verranno esaminate autonomamente come esperienze storicamente verificatesi nel Paese di cui esse

[40] Valga la pena precisare in questa sede che, come noto, le testimonianze giurisprudenziali in cui si riscontra la presenza del concetto di *bona fides* sono davvero numerosissime e pertanto, per ovvie ragioni inerenti agli scopi che si intendono perseguire con la presente ricerca, non è possibile affrontarle tutte dettagliatamente, con ciò richiedendosi una necessaria opera di sintesi dell'immensa mole dei testi tramandati. Si procederà, dunque, con l'analisi specifica di quelle fonti il cui vaglio si presenta come ineludibile ai fini dello svolgimento della trattazione, mentre quelle che supportano determinate argomentazioni addotte nel corso dell'indagine saranno considerate incidentalmente, senza condurre un'analisi approfondita del relativo contenuto. Si ritiene, infatti, che questo sia l'unico modo possibile per fornire un quadro quanto più completo e calibrato rispetto agli obiettivi del presente lavoro.

sono espressione, cercando però, allo stesso tempo, di chiarirne le influenze e le connessioni con altri ordinamenti giuridici[41].

Allo stesso tempo, come si è già avuto modo di anticipare *supra*, par. 2, si eviterà il rischio di «incorrere in un'ingenua attualizzazione del diritto romano tale da voler trasporre o, comunque, adattare all'esperienza antica, a volte quasi in modo ostinato, elementi ad essa estranei per il semplice motivo che solo in un tempo posteriore il mutare del retroterra sociale, economico, etico o culturale iniziò a porre al mondo del diritto problemi o necessità fino ad allora inediti»[42].

Per quanto la suddivisione nominale in capitoli e paragrafi operata all'interno del presente lavoro possa sembrare per certi aspetti arbitraria, bisogna comunque tenere presente la necessità dell'adozione di un criterio in base al quale ordinare il materiale raccolto. In ogni caso, il ricorso a qualsiasi metodo di indagine comporta di per sé l'assegnazione di un taglio specifico all'analisi del tema oggetto del proprio studio e, pertanto, dinanzi al variegato ventaglio di soluzioni offerte dalle fonti, il compito ultimo del giurista studioso è quello di individuare la più idonea in termini di giustizia ed efficacia[43].

A tal fine, l'obiettivo deve essere quello di andare al di là del mero confronto tra le esperienze giuridiche prese in considerazione, affinché possa essere individuata tra esse quella che meglio risponde ai requisiti che la buona fede in termini di lealtà oggi esige. In questo senso, una volta presentate ciascuna delle tre parti di cui si compone il presente lavoro ed averne riepilogato i risultati nelle conclusioni, si

---

[41] È questo, in particolare, il caso della codificazione cinese, che si rifà ampiamente al modello tedesco, così come recepito in Giappone, la cui influenza si percepisce sulla base non solo della struttura interna, che contempla una Parte Generale costruita sulla scorta dell'*Allgemeiner Teil*, ma anche delle contraddizioni di cui soffre, che in parte sono le stesse del *BGB*.

[42] Così G. SANTUCCI, *Diritto romano e diritti europei*, cit., p. 38, il quale, all'uopo, richiama (nt. 67) G. CASSANDRO, *Metodologia storica e storia giuridica*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza nell'Università di Bari*, IX, 1948, pp. 115 ss., segnatamente p. 135, nonché, più di recente, G. FALCONE, *Ricerca romanistica e formazione del giurista (europeo)*, in *Europa e diritto privato*, II, 2006, pp. 425 ss., nello specifico p. 435.

[43] Const. *Deo Auct.* 6: *Sed neque ex multitudine auctorum quod melius et aequius est iudicatote, cum possit unius forsitan et deterioris sententia et multos et maiores in aliqua parte superare* […]. Con riferimento al valore paradigmatico di questo passo come esempio del valore comparativo dell'opera di selezione del giurista secondo i criteri del *melius* e dell'*aequius*, cfr. S. SCHIPANI, *Riconoscimento del sistema, interpretazione sistematica, armonizzazione e unificazione del diritto*, in *Roma e America*, XXIV, 2007, pp. 3 ss., in particolare p. 12, nt. 13. Dello stesso Autore, cfr. anche, in merito alla questione del *ius controversum* e del continuo superamento della pluralità di prospettive, ID., *Los códigos de Justiniano y el sistema del derecho romano*, in AA.VV., *Estudios de derecho civil, obligaciones y contratos. Libro en homenaje a Fernando Hinestrosa. 40 anos de rectoría 1963-2003*, III, Bogotá, 2003, pp. 261 ss.

cercherà nel paragrafo di chiusura di fornire alcune considerazioni *de iure condendo*, nell'ottica di un 'accrescimento' del sistema[44].

[44] Secondo l'insegnamento di S. SCHIPANI, *Fondamenti romanistici e diritto cinese (Un 'tempo dei giuristi': riflessioni sull'accrescimento del sistema*), in *Roma e America*, XXXVIII, 2017, pp. 93 ss. (= AA.VV., *Studi in onore di Pasquale Stanzione*, I, Napoli, 2018, pp. 327 ss.), nonché, da ultimo, ID., *Le vie dei codici civili. La codificazione del diritto romano comune e l'interpretazione sistematica in senso pieno. Per la crescita della certezza del diritto*, Napoli, 2023, pp. 178 ss.

CAPITOLO PRIMO

L'evoluzione della nozione di *bona fides* nel diritto romano

SOMMARIO: 1. La genesi di un'idea: alcune testimonianze sulla valenza giuridica del concetto di *fides*. – 1.1. Considerazioni preliminari sul concetto di *fides*. – 1.2. La concezione della *fides* nel sistema giuridico-religioso romano. – 1.3. La relazione tra *fides* e *fraus* nel rapporto clientelare. Da Romolo alla Legge delle XII Tavole: Serv. *ad Aen.* 6.609 e Dion. Hal. 2.10.3. – 1.4. La *fides* nei rapporti di diritto 'internazionale': il noto caso del trattato tra Romani e Cartaginesi del 509 a.C. in Pol. *Hist.* 3.22.8-10. – 1.5. La duplice valenza della *fides* come potere e come promessa. – 1.6. Verso una laicizzazione del concetto: la *fides* come 'credito' socio-giuridico derivante da uno status particolare. – 2. Il passaggio dalla *fides* alla *bona fides*: l'evoluzione del concetto in epoca preclassica. – 3. La *bona fides* come principio fondamentale del *ius gentium*. – 3.1. L'incidenza del passaggio da un'economia agricola e pastorale a un'economia commerciale quale fattore socio-economico. – 3.2. Il ruolo della *bona fides* nel passaggio dal processo *per legis actiones* alla procedura formulare. – 3.3. La relazione tra *bona fides* e *ius gentium* in alcune testimonianze ciceroniane. – 3.3.1. L'*exceptio* '*extra quam si*' dell'editto asiatico di Quinto Mucio: Cic. *ad Att.* 6.1.15. – 3.3.2. La *summa vis* degli *arbitria* '*ex fide bona*' in Quinto Mucio: Cic. *De off.* 3.17.70. – 4. La configurazione processuale del principio: gli *arbitria* o *iudicia bonae fidei* e il loro apporto alla dinamica contrattuale. – 4.1. Il riconoscimento delle *usurae* nell'ambito del *depositum irregulare*: D. 16.3.24 (Pap. 9 *quaest.*). – 4.2. La correlazione tra *bona fides* e *id quod inter contrahentes actum* nell'ambito dell'*actio ex empto*: D. 19.1.11.1 (Ulp. 32 *ad ed.*). – 5. Il rapporto tra la *bona fides* e la bilateralità oggettiva o sinallagmatica dei contratti. - 6. La *bona fides* come criterio di valutazione della responsabilità contrattuale delle parti. – 7. La complessa dialettica tra *bona fides* e *dolus malus* nelle fonti giurisprudenziali: alcuni nodi problematici. – 7.1. In particolare: il rapporto con l'*exceptio doli* (*generalis*). - 8. La trasposizione della visione processuale sul piano sostanziale: il *contractus bonae fidei*. – 8.1. Il passaggio dal processo *per formulas* alla *cognitio extra ordinem* e le sue conseguenze sul ruolo della *bona fides*. - 8.2. La *bona fides* nel *Codex Theodosianus* come ponte tra Occidente ed Oriente: C.Th. 3.4.1 e C.Th. 3.1.1. – 9. L'influsso della dottrina cristiana nella compilazione giustinianea. – 10. Prime considerazioni di sintesi: la *bona fides* tra passato e futuro.

1. La genesi di un'idea: alcune testimonianze sulla valenza giuridica del concetto di *fides*.

1.1. Considerazioni preliminari sul concetto di *fides*.

Il concetto di *bona fides* è da sempre arduo da definire per i romanisti e, in questo senso, numerosi sono stati i tentativi da parte della dottrina di inquadrarne la

nozione. In primo luogo, non può non richiamarsi l'opinione di Pietro Bonfante, il quale, trattando della *bona fides* in senso soggettivo, afferma che essa è «un concetto etico, generale e uguale in tutti i rapporti», la quale, «pure quanto al grado, è misurata dal senso morale della società, che intende per buona fede la mera assenza di dolo o mala fede, ed è rimessa ne' singoli casi all'apprezzamento del giudice, partecipe e interprete di questo mutevole e indefinibile sentimento»
[1]. Lo stesso Autore, tuttavia, evidenzia anche che «*bona fides* non è che la romana *fides* coll'aggiunta di uno de' soliti epiteti che non aggiunge propriamente nulla al concetto»[2]. In questo senso, Bonfante sostanzialmente rigetta le tesi del Pernice[3], il quale, a suo dire, non riconosce l'identità concettuale tra *fides* e *bona fides* postulata dal Bruns[4], del quale sostanzialmente condivide l'opinione.
Questa ricostruzione, pur avendo l'indubbio pregio di mettere in luce le dinamiche applicative concrete della nozione, sembra tuttavia di sottovalutare il problema dell'inquadramento concettuale del principio. Infatti, nonostante l'unitarietà nella terminologia, esso si presta ad una pluralità di significati, dipendenti dal contesto di riferimento, che inevitabilmente generano una tensione interna alla nozione[5].
Infatti, ai principi del XX secolo, si ebbe una certa diffusione, in particolare nella dottrina tedesca, di studi non soltanto giuridici, ma anche di natura squisitamente filologica e semasiologica, che superarono la concezione unitaria prevalente intorno alla fine dell'Ottocento e si dedicarono all'analisi del ruolo della *fides* in ambito giuridico, in particolare ponendola in relazione ad altri concetti topici come quelli di *bonum*, *aequum* e *iustum*[6].

---

[1] Così P. BONFANTE, *Essenza della "*bona fides*" e suo rapporto colla teorica dell'errore*, in *BIDR*, VI, 1893, pp. 85 ss. (= ID., *Scritti giuridici vari*, II, *Proprietà e servitù*, Torino, 1918, pp. 708 s.), laddove l'Autore (p. 717 s.) evidenzia altresì come «siamo pertanto in uno di quei campi che il diritto e la morale sovrattutto, queste due supreme norme sociali, hanno comune, e di quelli appunto in cui la morale primeggia, perché lo dominava da sola un tempo e continua sempre a dominarlo tutto, mentre il diritto non l'ha conquistato che in parte».
[2] *Ibidem*, p. 719.
[3] A. PERNICE, *Labeo. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit*, 2° ed., I, Halle, 1895; II, Halle, 1900.
[4] C.G. BRUNS, *Das Wesen der* bona fides *bei der Ersitzung. Ein practisches Gutachten nebst einem theoretischen Nachtrage*, Berlin, 1872, nonché ID., *Zur Lehre von* bona fides *bei der Verjährung*, in ID., *Kleinere Schriften*, II, Weimar, 1882, pp. 257 ss.
[5] In questo senso, L. LOMBARDI, *Dalla «*fides*» alla «*bona fides*»*, Milano, 1961, p. 4.
[6] Non possono non essere citati, al riguardo, i fondamentali lavori di E. FRAENKEL, *Zur Geschichte des Wortes* Fides, in *Rheinisches Museum für Philologie*, LXXI, 1916, pp. 187 ss., e R. HEINZE, *Fides*, in *Hermes*, LXIV, 1928, pp. 140 ss., su cui cfr. più nel dettaglio L. LOMBARDI, *Dalla «*fides*» alla «*bona fides*»*, cit., pp. 9 ss. In merito, cfr. anche, soprattutto per gli ampi riferimenti bibliografici, L. FASCIONE, *Cenni bibliografici sulla «*bona fides*»*, in AA.VV., *Studi sulla buona fede*, Milano, 1975, pp. 49 ss., nello specifico p. 52.

Compito del giurista e, nello specifico, dello storico del diritto è quello di esaminare le fonti – giuridiche o letterarie che siano - in cui al termine *fides* viene attribuita una valenza giuridica, vagliando la molteplicità di interpretazioni di cui esso è oggetto, al fine di comprendere come da questo concetto altamente polisemico[7] si perviene a quello di *bona fides*.

Di ciò sembra essere particolarmente consapevole Roberto Fiori, il quale ha osservato come «benché sia unanimemente riconosciuto lo stretto rapporto esistente tra la buona fede del diritto classico e la *fides* arcaica, nell'analisi della prima non si è adeguatamente tenuto conto del ruolo e del significato della seconda»[8].

Questa visione problematica consente di indagare in maniera più consapevole sulla importanza di questa nozione e valutarne diacronicamente l'influenza nella formazione della *bona fides*. All'uopo, al fine di conferire un ordine epistemologico a tale ultimo principio, è necessario prendere le mosse dal suo rapporto con la *fides*, per comprendere come sia maturato il passaggio da essa a una *fides* 'qualificata' e, in particolare, su cosa si fondi detta qualifica.

Per fare ciò, innanzitutto, non bisogna trascurare il fatto che quella di *fides* è una nozione altamente polisemica[9], la quale evoca contemporaneamente concetti molto diversi tra loro, in particolare quelli di fede, fedeltà e fiducia[10]. Nelle origini stesse di tale idea, infatti, la dottrina non è pacifica in merito al ruolo che la stessa ha svolto nell'ordinamento giuridico-religioso romano[11], il modo in cui il concetto stesso è stato plasmato, la sua possibile connessione o meno con elementi di natura potestativa, come il dominio o la soggezione, o con quelli formali o rituali che, a

---

[7] Con riferimento alla polisemia del concetto di *fides*, cfr. G. FREYBURGER, Fides. *Étude sémantique et religieuse depuis les origines jusqu'à l'époque augustéenne*, Paris, 1986, pp. 16 ss.

[8] Così R. FIORI, Fides *e* bona fides*. Gerarchia sociale e categorie giuridiche*, in ID. (a cura di), *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, III, Napoli, 2008, pp. 237 ss., segnatamente p. 237.

[9] Per una prima sintetica definizione del concetto, cfr. A. BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, 1953, p. 471.

[10] In questo senso, cfr., tra gli altri, B. ALBANESE, *Premesse allo studio del diritto privato romano*, Palermo, 1978, p. 115, laddove l'Autore evidenzia come «la *fides* non è schematicamente definibile in modo univoco e rigoroso: in essa convergono simultaneamente più prospettive; e particolarmente – in tutte le loro possibili sfumature – le prospettive distinte e pur inseparabili dell'assicurare e del rassicurare, della fedeltà e della fiducia, dell'affidamento e della confidenza». Cfr. anche A. CASTRESANA, Fides*,* bona fides*: un concepto para la creación del Derecho*, Madrid, 1991, p. 10, la quale sottolinea come la *fides* permei settori così disparati della realtà romana – a partire dalle invocazioni alle divinità alle relazioni internazionali, fino ad arrivare ai molteplici istituti giuridici di natura privatistica – che non risulta semplice sapere se le sue applicazioni in campi così diversi rispondano a significati altrettanto differenti o ad una pluralità di tipologie di *fides* oppure, piuttosto, se la *fides* romana sia essenzialmente sempre stata unica e la stessa in tutti i suoi vari usi.

[11] Per un'ampia analisi della funzione di questo principio informatore del sistema di valori proprio dei Romani, cfr. da ultimo G. BRIZZI, Imperium*. Il potere a Roma*, Bari-Roma, 2024, pp. 7 ss.

prima vista, sembrano intrinsecamente incompatibili con l'idea di buona fede che ci è stata tramandata.

All'interno di questo quadro particolarmente complesso, la dottrina romanistica ha proposto due differenti interpretazioni. Secondo la prima, la *fides* coincideva con il potere di una parte sull'altra e con la corrispondente subordinazione personale di quest'ultima; in seguito, il rapporto è giunto a ricomprendere pure la 'sottomissione virtuale' di chi presta la *fides*, attraverso il valore impegnativo della parola[12].

Il secondo orientamento, invece, ricollega la *fides* al giuramento, definendo il concetto in termini di vincolatività della parola data (*fit quod dicitur*)[13]: a sostegno di questa tesi, vengono generalmente addotti alcuni passi del *De officiis* di Cicerone

---

[12] Così L. LOMBARDI, *Dalla «*fides*» alla «*bona fides*»*, cit., seguito da D. NÖRR, *Aspekte der römischen Völkerrechts. Die Bronzetafel von Alcántara*, München, 1989, pp. 146 ss. Sembra esprimersi in questo senso anche G. VON BESELER, *Fides*, in AA.VV., *Atti del Congresso internazionale di diritto romano*, Roma, 1934, pp. 135 ss., il quale riconduce il significato originario del termine a quello di 'vincolo' (*bindung*), poiché, in epoca pre-giuridica, le controversie si risolvevano appunto con la sottomissione fisica del vinto, il quale veniva, appunto, legato. Cfr. altresì E. BENVENISTE, *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee*, *I. Economia, parentela e società*, tr. it. a cura di M. Liborio, Torino, 1986, p. 85, laddove la *fides* viene indicata come «l'espressione per eccellenza della nozione di 'fedeltà', la più generale e nello stesso tempo la meglio caratterizzata in indoeuropeo occidentale».

[13] Tra i sostenitori di questa tesi, cfr. in particolare F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts*, Berlin, 1934, pp. 151 ss. (= ID., *I principii del diritto romano*, a cura di V. Arangio-Ruiz, Firenze, 1946, pp. 193 ss.); W. KUNKEL, Fides *als schöpferisches Element im römischen Schuldrecht*, in AA.VV., *Festschrift Paul Koschaker*, II, Weimar, 1939, pp. 1 ss., in particolare p. 5; S. CONDANARI-MICHLER, *Über Schuld un Schaden in der Antike*, in AA.VV., *Scritti in onore di Contardo Ferrini pubblicati in occasione della sua beatificazione*, III, Milano, 1948, pp. 28 ss., soprattutto pp. 90 ss.; M. HORVAT, *Osservazioni sulla «*bona *fides» nel diritto romano obbligatorio*, in AA.VV., *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz nel XLV anno del suo* insegnamento, I, Napoli, 1953, pp. 423 ss., in particolare p. 425; M. KASER, *Das Römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht*, 2° ed., München, 1971, p. 181. Cfr. anche, incidentalmente, M. TALAMANCA, *La* bona fides *nei giuristi romani: «*Leerformeln*» e valori dell'ordinamento*, in L. GAROFALO (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese*, IV, Padova, 2003, pp. 1 ss., soprattutto p. 40, nt. 29, il quale, discorrendo dei rapporti tra *fides* e *bona fides*, osserva che essi «sono indubbiamente abbastanza stretti, sotto il profilo dell'affidamento che l'una e l'altra presuppongono nei soggetti del rapporto da esse retto e, soprattutto, sul rilievo della parola data», con ciò in aderendo all'orientamento innanzi esposto. Questa interpretazione ha avuto una notevole diffusione anche nelle epoche successive: una emblematica testimonianza di ciò si rinviene s.v. *Fe*, in *Diccionario de la lengua castellana, en que se explica el verdadero sentido de las voces, su naturaleza y calidad, con las phrases y modos de hablar, los proverbios o refranes, y otras cosas convenientes al uso de la lengua*, III, Madrid, 1732, p. 729, la fede, in termini di *fides data*, «*significa tambien la palabra o promessa que se da de hacer alguna cosa, con cierta ciercunstancia, como de juramento o pléito homenage, de suerte que si no se cumple redunda en descrédito del que la dio*», all'uopo richiamandosi la *Ley Primera* del Titolo XXI [*De los rieptos y desafios*] del Libro IV del *Fuero Real* (su cui cfr. più nel dettaglio *infra*, cap. II, par. 2.2.2): «*Antiguamente los fijosdalgo, con consentimiento de los Reyes, pusieron entre sí amistad, y diéronse fe unos a otros de la tener y guardar*»; nonché il capitolo VI del Libro XXI della *Historia general de España* di Juan de Mariana, laddove si legge: «*A esto replicó él que en ninguna manera lo haría, ni quebrantaría la fe y palabra que dio al Rey Don Henríque de mirar por su hija*».

(risalenti, dunque, all'epoca tardo-repubblicana) in cui alla *fides* era attribuita soprattutto questa funzione[14].

Tuttavia, è stata proposta anche una terza interpretazione, più coerente con quanto tramandato dalle fonti, all'interno delle quali la *fides* assume soprattutto due funzioni: *in primis*, essa «costituisce il parametro per relazioni codificate dai *mores* anche nel contenuto» (e di ciò è un esempio evidente il rapporto di clientela, di cui si parlerà più approfonditamente *infra*, par. 1.3); in secondo luogo, essa «consente la nascita di vincoli non codificati nel contenuto dai *mores*, attraverso l'adozione di uno strumento 'aperto' come il giuramento che permette di dar vita a un rapporto le cui regole sono dettate unicamente dai *verba* del giurante»[15].

In questo contesto, è stata messa in luce la relazione tra il sostantivo *fides* e il verbo *credo*, che sottende l'idea di un atto di riconoscimento delle capacità o del ruolo dell'altro. Coerentemente, la *fides* indicherebbe la capacità di un soggetto di ricevere tale riconoscimento, che si traduce, in via secondaria, nell'atto di 'fidarsi' di quel soggetto. Questa esegesi aiuta a comprendere meglio la valenza sacrale connessa ai *gesta per aes et libram*, in cui il rispetto della parola data dai *patres familias* che si assumevano l'impegno giuridico, pronunciando le formule corrispondenti al negozio che si intendeva porre in essere ("*certum dari spondes? Spondeo*" nella *sponsio*; "*hanc rem meam esse aio ex iure Quiritium, eaque mihi empta esto hoc aere aenea libra*" nella *mancipatio*), era espressione privilegiata dell'affidabilità ingenerata nell'altra parte[16].

Al fine di poter coerentemente sostenere una delle interpretazioni sopra illustrate, non si può prescindere da un'analisi più dettagliata del concetto di *fides*, la quale non può trascurare che le fonti in cui esso assume una particolare centralità sono sterminate, spaziando dai testi giuridici alle opere letterarie, fino ad arrivare alle commedie teatrali di Plauto e Terenzio. Prima di procedere in tal senso, però, non sia considerata inopportuna un'analisi del contesto socio-giuridico in cui va ad inserirsi ed operare il suddetto istituto, fortemente permeato da una visione religiosa della vita, che inevitabilmente finisce per condizionare anche le applicazioni che della *fides* vengono concretamente fatte.

---

[14] Cfr. in particolare, tra le altre, Cic. *De off.* 3.111: […] *Nullum enim vinculum ad astringendam fidem iure iurando maiores artius esse voluerunt* […].

[15] Così R. FIORI, Fides *e* bona fides, cit., p. 239.

[16] In questi termini, cfr. S. PORCELLI, Hetong *e* contractus*. Per una riscoperta dell'idea di reciprocità nel dialogo tra diritto cinese e diritto romano*, Torino, 2020, p. 124.

1.2. La concezione della *fides* nel sistema giuridico-religioso romano.

In via preliminare, è opportuno evidenziare come qualsivoglia discorso in merito all'idea di *fides* e alle conseguenze cui le sue violazioni dava luogo non può prescindere dalla distinzione, elaborata con riferimento alla cultura greca, tra la 'civiltà della vergogna', propria dell'età arcaica, e la 'civiltà della colpa', caratteristica dell'età classica[17]. Nella prima, il pensiero e l'azione umana sono totalmente proiettati verso l'esterno: in essa, la sanzione per un comportamento errato non risiede nel senso d'indegnità che un uomo prova dentro di sé, ma nel biasimo della comunità. Ciò implica che una determinata condotta non è considerata colpevole fino a quando su di essa non pesa la disapprovazione della comunità e la sanzione può anche risiedere, appunto, unicamente nel senso di vergogna che colpisce chi non si è mostrato all'altezza della sua fama o della sua posizione e, di conseguenza, viene reso oggetto del pubblico disprezzo: di qui l'importanza assunta dal concetto di 'onore', che deriva dal pubblico riconoscimento. In sostanza, in questo tipo di società, il bene supremo non risiede nel godimento di una coscienza tranquilla, bensì nella conquista della pubblica stima. Diversamente, nella 'civiltà della colpa', quando un uomo agisce in modo contrario al codice comportamentale imposto dalla società in cui vive o dalla sua morale religiosa, anche qualora riesca ad evitare una sanzione penale, egli tende a riconoscere la propria condotta come errata e prova rimorso. In definitiva, 'vergogna' e 'colpa' rappresentano non già un processo di graduale interiorizzazione, bensì due diverse attitudini psicologiche che i Greci non riuscirono sempre a controllare e razionalizzare.

La dialettica tra queste due tipologie di civiltà costituisce una chiave di lettura fondamentale nell'analisi del sistema giuridico-religioso romano, poiché la distinzione tra religione e diritto appare estranea all'antica civiltà romana[18], poiché

[17] In questo senso, deve ritenersi imprescindibile la lettura di R. BENEDICT, *Il crisantemo e la spada. Modelli di cultura giapponese*, Bari, 1968 (1° ed. 1946), laddove l'Autrice, studiando la società giapponese in contrapposizione a quella statunitense, descrisse la prima in termini di 'cultura della vergogna' (*shame culture*), mentre la seconda, per converso, era descritta come una 'cultura della colpa' (*guilt culture*). Successivamente, questa tesi venne ulteriormente sviluppata a partire dall'applicazione delle moderne teorie antropologiche e psicologiche allo studio della grecità da parte di E.R. DODDS, *I Greci e l'irrazionale*, Firenze, 1959 (1° ed. 1951), soprattutto pp. 33 ss.

[18] In argomento, cfr. P. CATALANO, *Per lo studio dello "*ius divinum*"*, in *Studi e materiali di storia delle religioni*, XXXIII, 1962, pp. 129 ss., segnatamente p. 130.

sia il *ius augurium* che il *ius civile* fanno parte di una realtà che è insieme religiosa e giuridica[19], ma l'uno appartiene al piano divino, mentre l'altro a quello umano[20]. I Romani avevano inteso che "la giurisprudenza è la conoscenza delle cose divine ed umane e la scienza di ciò che è ingiusto e ciò che è ingiusto" [D. 1.1.10.2 (Ulp. 1 *reg.*)], laddove divine sono considerate soltanto le cose sacre, cioè le religioni e le cerimonie degli dèi e, principalmente, la divinazione, mentre sono ritenute cose umane quelle contenute nelle cose profane, sia pubbliche che private[21].

Così, benché esista questa netta distinzione tra naturale e soprannaturale, tra divino e umano, esiste al tempo stesso una compenetrazione tra i diversi livelli del sistema, che si evidenzia nell'*auspicium*, in cui si realizza la presenza permanente della divinità nell'attività umana, che non viene violata, bensì sostenuta dall'elemento soprannaturale; così si spiega come un atto religioso quale l'*auspicium* sia avvertito come un vigoroso sostegno della divinità a tutte le attività pubbliche e condizione necessaria per il loro svolgimento[22], poiché sembrerebbe che la divinità favorisca l'attività umana dall'interno, purché la lasci sviluppare spontaneamente, sia pure entro certi limiti spaziali e temporali[23].

Risulta chiaro, pertanto, come le autorità pubbliche e i collegi sacerdotali fossero animati nella loro azione da quella stessa religiosità diffusa nella società, secondo il criterio dell'utilità collettiva, proprio perché l'esperienza religiosa era collettiva, senza che tutto possa essere ridotto ad una volontà politica romana creativa[24].

Dunque, la volontà del *senatus*, del *populus Romanus* e della *res publica* fanno parte di questo complesso giuridico-religioso e, in quanto tali, contribuiscono fortemente

---

[19] Questa affermazione è supportata da alcuni passi di Cicerone (Cic. *De sen.* 11.38: *ius augurium, pontificium, civile tracto*) e di Ulpiano [D. 1.1.10.2 (Ulp. 1 *reg.*): *Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*]. A questo proposito, Giambattista Vico sostiene che la sapienza abbraccia la conoscenza sia delle cose divine che di quelle umane, motivo per cui vengono chiamati sapienti tanto coloro che si dedicano alla contemplazione delle verità supreme quanto a coloro che, con buone leggi, fondano gli Stati sulla verità e sulla giustizia e li governano sempre mirando ad essi: così I.B. VICI, *De universi iuris uno principio et fine uno liber unus ad amplissimum virum Franciscum Venturam a regis consiliis et criminum quaestorem alterum*, Neapoli, 1720, p. 27 s. Al riguardo, cfr. anche P. CATALANO, *Per lo studio dello "*ius divinum*"*, cit., p. 131.

[20] *Ibidem*, p. 134.

[21] In merito, cfr. nuovamente I.B. VICI, *op. loc. ult. cit.*, il quale ricorda come Aristotele nella sua dottrina etica sostiene che è dalla filosofia divina che si devono estrarre i principi della dottrina civile e, così come Platone, ritiene che la sapienza sia la perfezione dell'uomo, perché con essa si perfezionano le sue due parti interiori: la mente con la verità e lo spirito con la virtù.

[22] Così P. CATALANO, *Contributi allo studio del diritto augurale*, I, Torino, 1960, p. 164.

[23] *Ibidem*, p. 519.

[24] In tal senso, cfr. P. CATALANO, *Per lo studio dello "*ius divinum*"*, cit., p. 148 s.

al suo sviluppo, spiegano cioè la religione romana, ma soltanto nella misura in cui ne fanno parte[25].

La religione pubblica romana e la *res publica* romana fanno parte di un complesso giuridico-religioso che si eleva dai gruppi familiari[26] ai gruppi etnici e, pertanto, sono ad essi inerenti, al punto che, separate da questo complesso, sia la religione sia queste organizzazioni non potrebbero comprendere se stesse e conoscerebbero il declino della propria ragion d'essere[27].

Il sistema giuridico-religioso romano si presenta come dotato di un carattere universale, poiché il popolo romano è parte integrante di un complesso giuridico religioso, al cui vertice si trova *Iuppiter*, divinità centrale della Lega Latina e comune alle popolazioni italiche[28], onnipresente ed onnipotente, sovrano dell'universo e padre degli dèi e degli uomini[29], con cui questi ultimi sono in un rapporto di comunità[30].

Trattasi di un sistema particolare di norme giuridico-religiose, in cui è evidente che lo sviluppo dei rapporti giuridici non era estraneo al complesso universo rituale, nel quale si manifesta una funzione concorrente della divinità con l'attività umana[31]. In effetti, a Roma le forme religiose avevano un sostrato rituale che è evidente in numerosi concetti e regole del diritto romano più antico[32]. Pertanto, in questo periodo, i Romani non erano in grado di concepire una norma che non fosse, al tempo stesso, sia giuridica che religiosa[33].

---

[25] *Ibidem*, pp. 129 ss. La convinzione, supportata dalle fonti, dell'esistenza nel mondo romano di una realtà unitaria, religiosa e giuridica allo stesso tempo, che si individua nei concetti distinti ma compenetrati di umano e divino, consente a Catalano di rifiutare la concezione della religione romana come prodotto dello 'Stato', come mero strumento di governo, concezione alla quale aderiscono, invece, C. GIOFFREDI, *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane*, Roma, 1955, p. 6, e D. SABBATUCCI, *Diritto augurale e religione romana*, in *Studi e materiali di storia delle religioni*, XXXII, 1961, pp. 154 ss., nello specifico p. 160.

[26] Valga la pena ricordare come I.B. VICI, *De universi iuris uno principio et fine uno*, cit., p. 159 s., sottolinei che furono i primi governi, quelli delle famiglie, a riconoscere un diritto divino, espresso mediante la divinazione.

[27] In questi termini, cfr. P. CATALANO, *Per lo studio dello "*ius divinum*"*, cit., p. 148.

[28] All'uopo, cfr. P. CATALANO, *Linee del sistema sovrannazionale romano*, I, Torino, 1965, p. 36.

[29] Cic. *De nat. deor.* 2.2.4: […] *illum vero et Iovem et dominatorem rerum et omnia motu regentem et, ut idem Ennius, "patrem divumque hominumque" et praesentem ac praepotentem deum* […].

[30] *Ibidem* 1.41.116: […] *Est enim pietas iustitia adversum deos; cum quibus quid potest nobis esse iuris, cum homini nulla cum deo sit communitas* […].

[31] Al riguardo, cfr. S. SCHIPANI, *La codificazione del diritto romano comune*, Torino, 2011, p. 18.

[32] A tal proposito, cfr. P. DE FRANCISCI, *Primordia Civitatis*, Roma, 2025 (1° ed. Roma 1959), p. 218, il quale supporta tale affermazione con una copiosa bibliografia (riportata in nt. 60), in cui vengono richiamate opere non soltanto di studiosi della religione romana, ma anche di giuristi, alla quale si fa rinvio per ulteriori approfondimenti.

[33] Così P. CATALANO, *Diritto e persone*, I, Torino, 1990, p. 32.

Tra le istituzioni in cui tali elementi sacri risultano particolarmente evidenti, deve essere ricordata la *devotio*, che comporta una cerimonia complessa[34], ancora in epoca storica, consistente in una promessa in virtù della quale si invoca l'aiuto degli dèi supremi affinché si compia il miracolo della vittoria romana e, in compenso, il comandante promette il suo stesso sacrificio.

Allo stesso modo, non può non essere menzionato il *foedus* applicato ai trattati internazionali solenni (su cui si tornerà più diffusamente *infra*, par. 1.4), il quale partecipa ad un complesso rituale composto da un giuramento di esecrazione pronunciato dai feziali e da un sacrificio[35], così come le *formulae fetiales* utilizzate per la dichiarazione di guerra pronunciate nello sviluppo di un preciso rituale[36].

D'altro canto, deve considerarsi pertinente la menzione della *promissio*, alla base della quale si trovano elementi rituali e che originariamente costituiva una forma di sudditanza in cui dall'unione delle mani destre nasceva un concreto rapporto di dipendenza, poiché l'atto del *promittere dextram* a una persona che, a sua volta, la

[34] I dettagli di questa cerimonia ci vengono tramandati in Liv. 8.9.6-8, passaggio in cui lo storico di età augustea narra di come, nella battaglia contro i Latini, il console Decio, incapace di resistere all'avanzata dei nemici che costringevano i Romani alla ritirata, esclamò *Deorum ope, M. Valeri, opus est; agedum, pontifex publicus populi Romani, praei verba quibus me pro legionibus devoveam*, dopodiché il pontefice Marco Valerio iniziò a descrivere il modo in cui deve compiere il rito: *Pontifex eum togam praetextam sumere iussit et velato capite, manu subter togam ad mentum exserta, super telum subiectum pedibus stantem sic dicere: 'Iane, Iuppiter, Mars pater, Quirine, Bellona, Lares, Divi Nouensiles, Di Indigetes, Divi, quorum est potestas nostrorum hostiumque, Dique Manes, vos precor veneror, veniam peto feroque, uti populo Romano Quiritium vim victoriam prosperetis hostesque populi Romani Quiritium terrore formidine morteque adficiatis. Sicut verbis nuncupavi, ita pro re publica [populi Romani] Quiritium, exercitu, legionibus, auxiliis populi Romani Quiritium, legiones auxiliaque hostium mecum Deis Manibus Tellurique devoveo*. Una volta elevate tali preghiere, Decio si gettò al centro delle truppe nemiche. Altre testimonianze dell'uso dell'*evocatio* sono rinvenibili, per la vicenda di Veio, in Liv. 5.2.2-3 e 5.21.5 e, per quella di Cartagine, in Macrob. *Sat.* 3.9.6 e Serv. *ad Aen.* 12.841. Sul punto, cfr. N. TURCHI, *La religione di Roma antica*, Bologna, 1939, p. 152; P. DE FRANCISCI, *Primordia Civitatis*, cit., p. 312 s.; A. CARCATERRA, *Dea* Fides *e 'fides'. Storia di una laicizzazione*, in *SDHI*, L, 1984, pp. 199 ss., soprattutto p. 226 s.

[35] A tale rituale si allude in Liv. 1.24.7 e 9.5.1.3. In argomento, cfr. P. CATALANO, *Linee del sistema sovrannazionale romano*, I, cit., p. 195, nonché L. LOMBARDI, *Dalla «*fides*» alla «*bona fides*»*, cit., p. 122.

[36] La formula pronunciata dai *fetiales* viene ricordata in Liv. 1.32.6-10, passo in cui viene fatto notare che Numa Pompilio aveva istituito riti religiosi in tempo di pace, stabilendo che la guerra, affinché fosse legittima e giusta, doveva essere dichiarata secondo uno specifico rito in cui l'inviato ufficiale del popolo romano, in qualità di ambasciatore del diritto umano e divino, effettuava le richieste al popolo straniero invocando la *fides* come testimonianza della conformità di tali petizioni all'ordine suddetto; se le richieste non fossero state soddisfatte entro trenta giorni, avrebbe reso gli dei testimoni dell'ingiusta condotta della popolazione nemica ed avrebbe proceduto con la consultazione del Senato; una volta ottenuto parere favorevole, il feziale dichiarava guerra, manifestando tale intenzione alla presenza di testimoni e conficcando una lancia insanguinata o bruciata nel territorio del popolo contro cui tale guerra era stata decretata.

afferra con la propria mano destra creava un vincolo attraverso il quale il primo viene a ricadere nella sfera di potere del secondo in virtù del *numen Fidei*[37].

La solennità dei riti religiosi trascendeva la sfera dei negozi privati, poiché in quest'ambito si riscontrano numerose testimonianze dell'importanza del gesto e del rito. Questo è il caso, ad esempio, della *nuncupatio*, poiché le cc.dd. *leges mancipio dictae* o *nuncupationes* sono dichiarazioni espresse[38], le quali, in virtù della forza vincolante di cui sono dotate[39], modificano gli effetti normalmente derivanti dal negozio; esse sono pronunciate dal creditore, in caso di *nexum*, nell'atto rituale del trasferimento, oppure dal cedente nella *mancipatio*[40], che si realizza mediante la forma solenne del *gestum per aes et libram*[41]; parimenti si parla di *nuncupationes* con riferimento a quelle disposizioni testamentarie che si fanno nella *mancipatio familiae*[42] e nel *testamentum per aes et libram*[43].

Un altro istituto che, come noto, richiede l'osservanza di un rituale specifico è il *nexum*, forma antichissima di rapporto obbligatorio[44] in cui l'atto che garantisce il

---

[37] In tema, cfr. P. DE FRANCISCI, *Primordia Civitatis*, cit., p. 320 s., nonché, più di recente, M. MILANI, *La mano destra in Roma antica*, in L. GAROFALO (a cura di), *Il corpo in Roma antica. Ricerche giuridiche*, II, Ospedaletto-Pisa, 2017, pp. 25 ss.

[38] Come si legge in Gai. 2.104, *nuncupare est enim palam nominare*. In merito, cfr. M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, p. 434.

[39] In conformità con quanto disposto da una delle previsioni della Legge delle XII Tavole, quando si fa un *nexum* o una *mancipatio*, la situazione giuridica si produce secondo le parole chiaramente pronunciate (*Tab.* 6.1: *Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit ita ius esto*).

[40] Atto con cui, come noto, il *mancipio dans*, rompendo il silenzio abituale, compie dichiarazioni in relazione alle caratteristiche e alle condizioni della cosa trasferita e, tra le altre, all'esistenza o meno di vizi e difetti o di gravami.

[41] Gai. 1.119: *Est autem mancipatio, ut supra quoque diximus, imaginaria quaedam venditio: quod et ipsum ius proprium civium Romanorum est; eaque res ita agitur: adhibitis non minus quam quinque testibus civibus Romanis puberibus et praeterea alio eiusdem condicionis, qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens, is, qui mancipio accipit, rem tenens ita dicit: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO ISQVE MIHI EMPTVS ESTO HOC AERE AENEAQVE LIBRA ; deinde aere percutit libram idque aes dat ei, a quo mancipio accipit, quasi pretii loco***.***

[42] In particolare, in Gai. 2.102, viene descritto il negozio realizzato con le formalità proprie della *mancipatio* come un trasferimento di beni, che però, in realtà, ha lo scopo di realizzare gli effetti pratici di un testamento, poiché chi acquista è tenuto a distribuire i beni oggetto del trasferimento alla morte del cedente secondo le modalità da questi indicate.

[43] Gai. 2.103: *Sed illa quidem duo genera testamentorum in desuetudinem abierunt; hoc vero solum, quod per aes et libram fit, in usu retentum est. sane nunc aliter ordinatur, quam olim solebat; namque olim familiae emptor, id est, qui a testatore familiam accipiebat mancipio, heredis locum optinebat, et ob id ei mandabat testator, quid cuique post mortem suam dari vellet; nunc vero alius heres testamento instituitur, a quo etiam legata relinquuntur, alius dicis gratia propter veteris iuris imitationem familiae emptor adhibetur*. In argomento, cfr. J. IGLESIAS, *Derecho romano*, 10° ed., Barcelona, 1992, pp. 277, 357 e 593.

[44] Però non la più antica, poiché presuppone, in quanto *gestum per aes et libram*, un'economia che conosce già l'uso della moneta: all'uopo, cfr. E. BETTI, *La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi*, Milano, 1955, p. 157, nonché M. TALAMANCA, *op. ult. cit.*, p. 504, i quali ritengono che questa figura fosse stata preceduta da quelle dei *vades*, dei *praedes*, dalla *sponsio* e dal mutuo originario.

creditore consiste nell'assoggettamento fisico dell'obbligato, il quale partecipa ugualmente al rituale dei *gesta per aes et libram* e della *solutio per aes et libram* o *nexi liberatio*, con cui si estingue il vincolo costituito con il *nexus*[45]. È inoltre doveroso menzionare la *sponsio*, la quale, in origine, era un istituto a carattere religioso[46] realizzato mediante un rituale probabilmente analogo a quello utilizzato per la conclusione di un *foedus*[47].
Accanto a queste forme principali, nel diritto arcaico ve ne sono altre di natura sacra, come la *confarreatio*, consistente nell'atto di celebrazione del matrimonio e, allo stesso tempo, di ingresso della moglie nella famiglia del marito, nonché l'atto radicalmente opposto, la *diffarreatio*, entrambe celebrate attraverso gesti e parole solenni, dal contenuto essenzialmente sacro, poiché l'aspetto religioso non può essere assente dal matrimonio, né può essere estraneo alla costituzione di una nuova figlia e al 'mistero della generazione'.

Nel pensiero romano più risalente, sebbene non esista una rappresentazione astratta ed unitaria di 'ordine', l'universo viene rappresentato come retto da un insieme di regole di natura sia giuridica che religiosa coerenti ed interconnesse, il cui rispetto genera una situazione di armonia (*pax deorum*) la cui conservazione è indicata, soprattutto in epoca arcaica, come uno dei compiti primari del popolo romano[48].
Si è appena visto come al vertice dell'ordinamento cittadino vi fosse Giove (*Iuppiter*), padre degli dèi e degli uomini[49], il quale vegliava sul sistema giuridico-religioso di cui anche le altre popolazioni facevano già 'virtualmente' parte, poiché

[45] Per un approfondimento sull'istituto del *nexum*, cfr. da ultimo I. ZAMBOTTO, Nexum. *Struttura e funzione di un vincolo giuridico*, Napoli, 2021.
[46] In tal senso, cfr. P. CATALANO, *Diritto e persone*, I, cit., p. 24.
[47] In questi termini, cfr. G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, con la collaborazione di F. Sitzia e L. Vacca, Padova, 1986, p. 158 s.
[48] Al riguardo, cfr. R. FIORI, Homo sacer. *Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli, 1996, pp. 174 e 177 s.
[49] Liv. 1.12.4: […] *at tu, pater deum hominumque, hinc saltem arce hostes; deme terrorem Romanis fugamque foedam siste. Hic ego tibi templum Statori Iovi, quod monumentum sit posteris tua praesenti ope servatam urbem esse, voveo* […].

dinanzi a tutte loro veniva invocato come testimone[50] della legittimità degli atti del popolo romano[51].

Nell'ambito di questo insieme di regole, la cui unità è rappresentata proprio da Giove, nozioni come quelle di *maiestas*, *terminus* e *fides* assumono il ruolo di principi cardine, in quanto espressione delle qualità del medesimo Giove, il quale, in virtù della sua funzione di ordinatore del cosmo, al tempo stesso è il centro di tale 'ordine' e diventa il criterio supremo di giuridicità, di modo che l'universo governato da Giove è fondamentalmente regolato dall'istituzione di gerarchie, dall'ordinamento dello spazio e del tempo e dalla giusta attribuzione a ciascuno di ciò che gli spetta sulla base della rispettiva *maiestas*[52].

La *maiestas* costituisce il principio gerarchico che regola i rapporti tra gli elementi che compongono il cosmo romano, le cui attribuzioni possono essere determinate dal potere, dall'onore o dalla dignità, in quanto questi definiscono lo *status* in cui si riflette una gerarchia complessa, il quale non costituiva una mera etichetta sociale, bensì piuttosto implicava un profondo significato giuridico, che si rifletteva in conseguenze concrete in termini di diritti, poter ed obblighi all'interno delle istituzioni della *civitas*[53].

Il *terminus*, dal canto suo, rappresenta la stabilità dell'ordine interiore, nella sua dimensione spazio-temporale, tutela i confini pubblici e privati e il rispetto per l'ultimo giorno dell'anno religioso della *civitas*; esso rappresenta, inoltre, il *vir gravis* per eccellenza, in quanto rispetta fermamente l'ordine dell'universo tenendo una condotta coerente con la propria *maiestas* ed il proprio *honos*[54].

---

[50] Liv. 1.32.9-10: […] *Legatus ubi ad fines eorum venit unde res repetuntur, capite velato filo—lanae velamen est—"Audi, Iuppiter" inquit; "audite, fines"—cuiuscumque gentis sunt, nominat—; "audiat fas. Ego sum publicus nuntius populi Romani; iuste pieque legatus venio, verbisque meis fides sit." Peragit deinde postulata. Inde Iovem testem facit: "Si ego iniuste impieque illos homines illasque res dedier mihi exposco, tum patriae compotem me nunquam siris esse"* […] *Si non deduntur quos exposcit diebus tribus et triginta—tot enim sollemnes sunt—peractis bellum ita indicit: "Audi, Iuppiter, et tu, Iane Quirine, dique omnes caelestes, vosque terrestres vosque inferni, audite; ego vos testor populum illum"—quicumque est, nominat—"iniustum esse neque ius persolvere; sed de istis rebus in patria maiores natu consulemus, quo pacto ius nostrum adipiscamur"* […].

[51] A questo proposito, cfr. P. CATALANO, *Diritto e persone*, I, cit., pp. 10 ss., nonché S. SCHIPANI, *La codificazione del diritto romano comune*, cit., p. 3 s.

[52] Sul punto, cfr. R. FIORI, *Homo sacer*, cit., pp. 140, 145 e 169 ss.

[53] In argomento, cfr. ancora una volta R. FIORI, *op. ult. cit.*, pp. 108, 135 e 139, il quale sottolinea che *Maiestas*, come si evince da Ov. *Fast.* 5.11-52, nacque dall'unione di Onore e Riverenza e, nella sua funzione di entità regolatrice, assegna a ciascuna divinità il proprio posto, garantisce la giusta proporzione degli onori, è garante dell'onore, tutela il rispetto dei padri e delle madri, è compagna dei fanciulli e delle vergini ed è colei che assicura il prestigio delle cariche pubbliche ed accompagna i trionfatori nella relativa cerimonia.

[54] In questo senso, cfr. nuovamente R. FIORI, *op. ult. cit.*, pp. 140 ss.

Le funzioni svolte da ciascuna divinità sono complementari: come si avrà modo di vedere di qui in avanti, *Fides* è un concetto che individua relazioni con tendenze alla disuguaglianza che, non essendo previste dall'ordine naturale, devono essere regolate in conformità con i principi che reggono l'ordinamento giuridico-religioso esistente, nel quale la *Maiestas* svolge un ruolo primario, poiché è colei che determina i rapporti tra i singoli individui ed il sistema gerarchico, mentre *Terminus* protegge la stabilità di quest'ordine[55].

In questo quadro complesso e frastagliato, dunque, la presenza della *fides* è riscontrabile in una molteplicità di rapporti all'interno della *civitas*, come, ad esempio, in quelli di natura obbligatoria, nella tutela, nella clientela, nella società, nel matrimonio, nell'ospitalità e nell'amicizia; a sua volta, la *fides* si manifesta anche nell'attività pubblica dei magistrati, in quella giurisdizionale e in relazioni di diversa natura instaurate con altre popolazioni, in particolare attraverso i *foedera* e le *formulae fetiales* ai quali si è poc'anzi accennato, la *deditio in fidem*, ecc., e in ciascuna di esse tale concetto opera come elemento sostanziale nella conservazione dell'ordine giuridico-religioso romano e di quello comune a tutti i popoli[56].
Nell'impossibilità di dar compiutamente conto di tutte queste testimonianze, nel presente lavoro si intende prediligere quelle che attribuiscono una valenza giuridica alla *fides*, la cui presenza può scorgersi in due settori dell'esperienza giuridica romana arcaica: da un lato, nei reciproci obblighi esistenti tra *patronus* e *cliens* nell'ambito della clientela[57]; dall'altro, nei rapporti instaurati tra soggetti

[55] *Ibidem*, p. 173.
[56] Quanto alla provenienza di questo criterio di valutazione sociologico o comunque pregiuridico, cfr. in particolare la suggestiva opinione di P. FREZZA, *Storia del processo civile in Roma fino all'età di Augusto*, in *ANRW*, I, 2, 1972, pp. 163 ss., segnatamente p. 178 (= ID., *Scritti*, a cura di F. Amarelli e E. Germino, III, Roma, 2000, pp. 3 ss., nello specifico p. 18), secondo cui «nella *koinè* economico politica del Mediterraneo si contrappongono vincoli giuridicamente ed economicamente rilevanti sul fondamento della *πίστις* (= *fides*) fin dal sesto secolo avanti Cristo. La *philìa pistè kaì àdolos* (= *amicitia fidelis et sine dolo*) è il contenuto abituale (con molteplici varianti) dei rapporti contemplati dai trattati tra le città greche; la *demosìa pistis* (= *publica fides*) garantisce la protezione degli interessi privati dei mercanti sia a Cartagine che a Roma fin dal primo trattato riferito da Polibio. La *fides*, nel mondo mediterraneo antico, è almeno a partire dal sesto secolo avanti Cristo non soltanto un valore genericamente etico, ma un valore tecnicamente elaborato come fondamento e misura di vincoli aventi struttura istituzionale sia di trattati tra città che di contratti tra privati: ne è prova la contrapposizione della *fides* al disvalore polarmente opposto del dolo, che perdura lungo tutta la storia della *fides* come valore tecnicamente elaborato».
[57] P.D. SENN, *s.v. Buona fede nel diritto romano*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., II, Torino, 1988, pp. 129 ss., in particolare p. 130, pur ammettendo che la presenza della *fides* non si limitava all'istituto della clientela, sostiene che in esso trovava la sua espressione più importante: infatti, a parere dell'Autore, «per quanto riguarda i rapporti tra privati, la *fides* appare soprattutto nei legami di clientela, ove presenta (così sembra) tanto aspetti politici quanto domestici».

appartenenti a comunità straniere (in seguito alla stipulazione di un *foedus*)[58]. L'analisi di queste due specifiche fattispecie verrà condotta con l'obiettivo di dimostrare come, la *fides*, sulla base di un criterio gerarchico retto dalla *maiestas*, da un lato crea uno *status* tra soggetti non vincolati da relazioni naturali, determinando le giuste attribuzioni di ciò che corrisponde a ciascuno, e dall'altro costituisce il vincolo che suggella tali impegni. In questo contesto (come si vedrà più nel dettaglio *infra*, par. 1.5), la *fides* si manifesta in una concezione potestativa[59] oppure giunge ad incarnare la promessa stessa e la sua efficacia come vincolo.

[58] In questo senso, valga la pena di evidenziare in questa sede, anticipando alcuni dei contenuti che saranno meglio sviluppati nei successivi paragrafi, il fatto che è ben noto come all'interno del diritto romano, da intendersi quale sistema giuridico potenzialmente aperto a tutti gli uomini, si è andato fin dall'inizio delineando il c.d. *ius Quiritium* (che avrebbe poi rappresentato il nucleo costitutivo del *ius civile*). Esso tendeva a regolare i rapporti che si instauravano tra coloro che avevano preso parte alla delimitazione e fondazione della *urbs* [D. 50.16.239.6 (Pomp. *l. sing. ench.*): *"Urbs" ab urbo appellata est: urbare est aratro definire*], vale a dire alla costituzione della *civitas*. L'ampliamento delle relazioni sociali ed economiche agli uomini provenienti da altre popolazioni viene successivamente a fondarsi sulla *fides*. Quest'ultima, pertanto, esercita la propria influenza principale sia, in un primo momento, nell'ambito dell'adempimento di atti conclusi sulla base di una *publica fides* che, successivamente, nella risoluzione di controversie di natura privatistica, laddove la *fides* era quella del magistrato (*praetor peregrinus*) al quale le parti sottoponevano la propria lite affinché dettasse la regola da applicare al caso concreto (tutelando, in particolar modo, la buona fede), riconoscendo, dunque, al diritto così formato la qualifica di *ius gentium*: sul punto, cfr. S. SCHIPANI, *Armonización y unificación del derecho. Derecho común en materia de obligaciones y contratos en América Latina*, in D.F. ESBORRAZ (coord.), *Sistema jurídico latinoamericano y unificación del derecho*, Ciudad de México, 2006, pp. 209 ss., in particolare pp. 211 ss., nonché S. SCHIPANI, *Riconoscimento del sistema, interpretazione sistematica, armonizzazione e unificazione del diritto*, in *Roma e America*, XXIV, 2007, p. 3. Nello stesso senso, cfr. anche R. FIORI, *Storicità del diritto e problemi di metodo. L'esempio della buona fede oggettiva*, in L. GAROFALO (a cura di), *Scopi e metodi della storia del diritto e formazione del giurista europeo. Incontro di studio (Padova, 25-26 novembre 2005)*, Napoli, 2007, pp. 25 ss., soprattutto p. 45, laddove l'Autore sostiene che «il *ius gentium*, cui si connettono i *iudicia bonae fidei*, è sin dalle origini *ius civile*, in quanto parte di quel sistema di regole comuni a romani e a peregrini, all'interno delle quali si individuano norme riservate ai *Quirites* (*ius Quiritium*). Le regole della *bona fides* sono a un tempo romane e internazionali – come interamente 'romana' è la rappresentazione di quello che è stato definito il 'sistema sovrannazionale romano', a capo del quale è *Iuppiter*».

[59] All'uopo, cfr. L. LOMBARDI, *Dalla «*fides*» alla «*bona fides*»*, cit., pp. 142 ss., il quale sottolinea come tutte queste concezioni, che hanno avuto il proprio svolgimento nel periodo più risalente dell'epoca arcaica, non possono essere oggetto di precisazioni eccessive, poiché le fonti non offrono materiale sufficiente a tal fine e gran parte delle ipotesi ad esse relative rimangono sul terreno delle mere congetture. Tuttavia, è possibile seguire una linea di pensiero secondo cui i significati più concreti ed esteriori precedono quelli astratti ed interiori, come ad esempio quella proposta da G. VON BESELER, *Fides*, cit., pp. 135 ss.

1.3. La relazione tra *fides* e *fraus* nel rapporto clientelare. Da Romolo alla Legge delle XII Tavole: Serv. *ad Aen.* 6.609 e Dion. Hal. 2.10.3.

Una delle primissime attestazioni storiche del concetto di *fides*, la quale ci è stata tramandata dal Commentario di Mauro Servio Onorato all'Eneide, opera risalente alla fine del IV sec. d.C.

> Serv. *ad Aen.* 6.609
> […] *AUT FRAUS INNEXA CLIENTI ex lege XII tabularum venit, in quibus scriptum est "patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto": si enim clientes quasi colentes sunt, patroni quasi patres, tantundem est clientem, quantum filium fallere. et hoc posse fieri ex Horatii dictis intellegimus, qui cum loqueretur de avaris potentibus, ait de vicino cliente "pellitur paternos in sinu ferens deos". Urbano tamen hoc displicet et dicit rarum esse hoc magisque contrarium, cum magis patronos decipiant frequenter clientes. vult autem intellegi praevaricatores, qui patroni sunt clientium, quos nunc susceptos vocamus*[60].

Il passo commentato dal grammatico si riferisce alla discesa di Virgilio negli Inferi e alla tradizione greca sui peccatori e sulle pene dell'oltretomba, in cui il Poeta elenca i violatori di prescrizioni fondamentali della *civitas* e, tra questi include quanti hanno ordito una frode ai danni di un cliente, richiamando un precetto che

[60] Su questo passo, la bibliografia è molto vasta. A mero titolo esemplificativo, cfr. P. FREZZA, *Fides bona*, in AA.VV., *Studi sulla buona fede*, cit., pp. 3 ss., segnatamente p. 3 (= P. FREZZA, *Scritti*, III, cit., pp. 197 ss., nello specifico p. 197); L. FASCIONE, Fraus legi*. Indagini sulla concezione della frode alla legge nella lotta politica e nella esperienza giuridica romana*, Milano, 1983, pp. 17 ss.; F. SERRAO, *s.v. Fraus*, in *Enciclopedia virgiliana*, II, Roma, 1985, pp. 588 ss. (= ID., Ius Lex Edicta*. Altri studi di diritto romano*, I, Napoli, 2015, pp. 135 ss.); ID., *Patrono e cliente da Romolo alle XII Tavole*, in AA.VV., *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, VI, Milano, 1987, pp. 293 ss. (= F. SERRAO, *Ius Lex Edicta*, cit., pp. 149 ss.); ID., *Diritto privato economia e società nella storia di Roma. 1. Dalla società gentilizia alle origini dell'economia schiavistica*, Napoli, 2006, p. 51; J. ZABŁOCKI, *Appunti sulla '*sacrorum detestatio*'*, in *BIDR*, XCII-XCIII, 1989-1990, pp. 525 ss., nello specifico p. 538; E. CANTARELLA, *I supplizi capitali in Grecia e a Roma*, Milano, 1991, pp. 295 s. e 416, nt. 29; R. FIORI, *Homo sacer*, cit., pp. 226 ss.; nonché, più di recente, R. HASSAN, *Tradizione giuridica romana antica e ideologia augustea. Il catalogo dei dannati del Tartaro virgiliano (Aen. 6.608-614)*, in B. SANTALUCIA (a cura di), *La repressione criminale nella Roma repubblicana fra norma e persuasione*, Pavia, 2009, pp. 493 ss., in particolare pp. 498 ss.; M.L. NEME VILLARREAL, *La buena fe en el derecho romano. Extensión del deber de actuar conforme a buena fe en materia contractual*, Bogotá, 2010, pp. 47 ss.; J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial. Reflexiones histórico-comparativas*, Bogotá, 2017, pp. 40 ss.; M. MIGLIETTA, *Le norme di diritto criminale*, in M.F. CURSI (a cura di), XII Tabulae*. Testo e commento*, II, Napoli, 2018, pp. 479 ss., soprattutto p. 510 s.; G. ZARRO, *Clientela e schiavitù. Considerazioni su Liv. 3.44-48*, in *TSDP*, XVI, 2023, pp. 6 ss.

Servio non esita a ricondurre alla XII Tavole, riportando una notizia confermata, in precedenza, anche da Aulo Gellio[61]. Infatti, la locuzione "*AUT FRAUS INNEXA CLIENTI*" adoperata da Virgilio si riferisce alla regola espressa nella legge decemvirale secondo cui "*patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto*" (*Tab.* 8.21)[62], dal momento che, se i clienti devono essere considerati come veneratori (*colentes*), i patroni sono da considerarsi quasi come dei padri e, pertanto, ingannare un cliente equivale a ingannare un figlio.

Nella formulazione del precetto decemvirale, non si richiama specificamente il concetto di *fides*, bensì quello, polarmente opposto, di *fraus*[63], che richiama l'idea della frode, così costituendo, mediante il ricorso alla figura retorica dell'ellissi, il nucleo normativo del rapporto di clientela. In questo contesto, la *fides* discendeva dal voto solenne che il patrono faceva agli dèi, dinanzi ai quali contraeva l'obbligazione di operare *sine fraudatione*[64]. Dalla natura sacra del vincolo conseguiva che il *patronus*, in caso di cessazione arbitraria della tutela nei confronti del proprio cliente, era esposto alla pesante sanzione religiosa della *consecratio capitis*[65]. Da qui potrebbe derivare il significato originario dell'espressione *fraudem facere*, consistente nell'omissione o mancato adempimento del dovere di tutela del cliente e, soprattutto, di difesa del medesimo in giudizio[66].

Tornando al commento serviano al poema virgiliano, a sostegno della propria ricostruzione il grammatico richiama un passaggio delle Odi oraziane, in cui il Poeta, parlando di uomini potenti ed avidi, dice a proposito di un cliente del vicino

---

[61] Gell. *Noct. Att.* 20.1.40: *Sic consules, clarissimos viros, hostibus confirmandae fidei publicae causa dedidit, sic clientem in fidem acceptum cariorem haberi quam propinquos tuendumque esse contra cognatos censuit, neque peius ullum facinus existimatum est, quam si qui probaretur clientem divisui habuisse*. In questo testo, si fa ricorso alla locuzione *in fidem accipere*, sulla cui portata si vedrà meglio *infra*.

[62] In merito, cfr. E. FERENCZY, *Clientela e schiavitù nella repubblica romana primitiva*, in *Index*, VIII, 1978-79, pp. 167 ss., in particolare p. 170.

[63] Su questo concetto, cfr., più nello specifico, H. KRÜGER, M. KASER, *Fraus*, in *ZSS*, LXIII, 1943, pp. 117 ss., in particolare p. 173, laddove gli Autori definiscono il concetto di *fraus* come rottura dell'ordine naturale del comportamento umano, cioè una deviazione dalla condotta abituale.

[64] In questo senso, cfr. A. VON PREMERSTEIN, *Vom Werden und Wesen des Prinzipat*, in *Abhandlungen der Bayerischen Akademie der Wissenschaften*, NF 15, München, 1937. In relazione al carattere sacro alla base del rapporto di clientela, cfr. anche C. GIOFFREDI, *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane*, cit., p. 8, il quale si interroga, con riferimento all'ipotesi oggetto della presente analisi e ad altre che pure prevedevano la sanzione della *sacertas*, se «l'oggetto violato è di per sé sacro, o particolari condizioni sociali inducono a farlo ritenere tale».

[65] Tuttavia, C. GIOFFREDI, *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane*, cit., p. 52, nt. 9, osserva come «all'epoca delle XII tavole la sacertà sembra sopravvivere con finalità politiche, ma con una portata puramente teorica: per le finalità giuridico-sociali l'istituzione è ormai superata, vinta dalla norma dello stesso codice decemvirale che vieta la messa a morte del *civis indemnatus*».

[66] Così P. BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, Milano, 1958, p. 76, nt. 14, il quale richiama l'opinione del glottologo francese Michel Bréal.

che "viene cacciato via portando con sé nel grembo i Lari paterni" (*pellitur paternos / in sinu ferens deos*: Hor. *Carm.* 2.18.26.27). Tuttavia, lo stesso Servio riporta l'opinione contraria di un tale Urbano, il quale sostiene che quello descritto sia un caso piuttosto raro, dal momento che solitamente si verifica l'esatto opposto e, cioè, che sono i *clientes* ad ingannare i propri *patroni*. Secondo Servio, tuttavia, Urbano intende riferirsi ai *praevaricatores*, cioè a quei patroni che, alla sua epoca, venivano definiti come 'sostenitori' (*susceptos*).
Tuttavia, Dionigi di Alicarnasso sposta la datazione ad un'epoca ancor più risalente.

> Dion. Hal. 2.10.3
> *Κοινῇ δ' ἀμφοτέροις οὔτε ὅσιον οὔτε θέμις ἦν κατηγορεῖν ἀλλήλων ἐπὶ δίκαις ἢ καταμαρτυρεῖν ἢ ψῆφον ἐναντίαν ἐπιφέρειν ἢ μετὰ τῶν ἐχθρῶν ἐξετάζεσθαι. εἰ δέ τις ἐξελεγχθείη τούτων τι διαπραττόμενος ἔνοχος ἦν τῷ νόμῳ τῆς προδοσίας, ὃν ἐκύρωσεν ὁ Ῥωμύλος, τὸν δὲ ἁλόντα τῷ βουλομένῳ κτείνειν ὅσιον ἦν ὡς θῦμα τοῦ καταχθονίου Διός. ἐν ἔθει γὰρ Ῥωμαίοις, ὅσους ἐβούλοντο νηποινὶ τεθνάναι, τὰ τούτων σώματα θεῶν ὁτῳδήτινι, μάλιστα δὲ τοῖς καταχθονίοις κατονομάζειν: ὃ καὶ τότε ὁ Ῥωμύλος ἐποίησε*[67].

Lo storico greco attribuisce la paternità di detta norma direttamente a Romolo, il quale avrebbe sanzionato con la sacertà (sanzione che, come noto, implicava la perdita di qualsiasi tutela giuridica, nonché la possibilità di essere ucciso impunemente da qualsiasi consociato) chiunque – cliente o patrono che fosse – avesse infranto la fiducia dell'altro ponendo in essere una serie di violazioni che venivano ricondotte nell'ambito del crimine di tradimento (*ἦν τῷ νόμῳ τῆς προδοσίας*). Se così fosse, tale regola sarebbe antica tanto quanto l'istituto della clientela e, quindi, si potrebbe plausibilmente affermare che essa avrebbe addirittura preceduto la nascita della stessa *civitas*, intesa come ordinamento unitario ed accentrato[68].

---

[67] Su questo testo, oltre alla bibliografia già citata *sub* nt. 59, cfr. anche B. ALBANESE, *Sacer esto*, in *BIDR*, XCI, 1988, pp. 145 ss., nello specifico pp. 148 ss.; L. GAROFALO, *Sulla condizione di 'homo sacer' in età arcaica*, in *SDHI*, LVI, 1990, pp. 223 ss., specialmente pp. 231 ss.; G. FRANCIOSI (a cura di), *Leges regiae*, Napoli, 2003, p. 52. Cfr. anche FIRA 1^2, p. 4 s. (*Leges regiae*, *Romulus*, n. 2): […] *Communiter autem utrisque ius fasque non erat inuicem se accusare, testimonium adversum alterum dicere vel suffragium contrarium ferre. Quod si quis eiusmodi alicuius facinoris convictus esset, proditionis lege, quam Romulus sanxerat, obnoxious erat, condemnatumque interficere, ut Diti sacrum, cuilibet licebat*.
[68] Così P. FREZZA, *Fides bona*, cit., p. 3. Cfr. anche, in merito alla datazione dell'origine dell'istituto giuridico-religioso romano della *fides*, L. KOFANOV, *Il carattere religioso-giuridico della* fides

La differenza della fattispecie disciplinata dal mitico fondatore della città con il comportamento fraudolento del patrono preso in considerazione da Virgilio è evidente: infatti, mentre nell'Eneide esso costituisce un peccato gravissimo, severamente punito nell'oltretomba, con Romolo, invece, dà luogo ad una precisa figura criminosa, che si sostanzia nella frode del protettore ai danni del protetto e, quindi, della parte più forte nei confronti di quella più debole.

Tale discrepanza tra le due testimonianze citate potrebbe essere spiegata alla luce del fatto che si tratta di fonti che presentano lo stato della relazione tra patrono e cliente in epoche diverse, poiché la norma citata da Dionigi di Alicarnasso riflette la realtà socio-economica della primitiva comunità gentilizia, in cui il mantenimento del vincolo tra patroni e clienti era ritenuto imperativo per la vita della comunità, cosicché, di conseguenza, la responsabilità della violazione dello stesso doveva gravare su entrambe le parti, mentre quella menzionata da Servio fa riferimento ad una situazione politica di evidente contrasto di classe, in cui la pressione dei clienti dava origine ad una disposizione che contemplava la sanzione soltanto in capo al patrono[69].

Ciò ha indotto alcuni studiosi a ritenere che le XII Tavole non innovarono la materia, limitandosi esclusivamente a ribadire una regola a carattere giuridico già presente nella coscienza popolare e probabilmente sancita legislativamente già in

romana nei secoli V-III a.C.: sull'interpretazione di Polibio 6, 56, 6-15, in L. GAROFALO (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, II, cit., pp. 333 ss., soprattutto p. 334, laddove l'Autore sostiene che secondo le fonti antiche, l'istituto deve essere cronologicamente collocato alla fine dell'VIII sec. a.C.: a sostegno di questa ricostruzione, viene addotto un passo dei libri *Ab Urbe condita* di Tito Livio (Liv. 1.21.1) in cui si legge: *ea pietate omnium pectora imbuerant, ut fides ac ius iurandum proximo legum ac poenarum metu civitatem regerent*. Inoltre, secondo l'Autore, la conservazione per molti secoli dell'efficacia della *fides* può spiegarsi non solo con l'ausilio delle norme di carattere religioso, bensì anche con il timore immediato provocato dalle leggi e e dalle punizioni in esse previste, così come, del resto, è stato tramandato dallo stesso Livio nel testo poc'anzi citato (*proximo legum ac poenarum metu*). Per un ulteriore approfondimento su questo importante passaggio liviano e per un suo confronto con altri testi, cfr. L. LOMBARDI, *Dalla «*fides*» alla «*bona fides*»*, cit., pp. 116 ss.

[69] Sul punto, cfr. R. FIORI, *Homo sacer*, cit., pp. 225 ss.

epoca monarchica[70]. Si potrebbe altresì sostenere, come pure è stato fatto[71], che i decemviri abbiano modificato la disciplina in senso più restrittivo per il patrono, probabilmente a seguito di rivendicazioni da parte della plebe.

Al di là della esatta datazione di questo principio, ciò che realmente interessa ai fini della presente indagine è la rilevanza della *fides* nel rapporto clientelare[72], che era considerata una relazione tra privati di natura sacrale, addirittura più importante rispetto alla parentela derivante dalla cognazione, e si traduceva non solo nell'imposizione di obblighi nei confronti del cliente, il quale poteva portare il nome della *gens*, partecipare al culto gentilizio e lavorare le terre del patrono, ma doveva, allo stesso tempo, obbedirgli, rendendogli omaggio, nelle sue iniziative militari e pagarne il riscatto qualora fosse stato fatto prigioniero dal nemico; bensì anche in un impegno da parte del patrono di porre in essere tutte le azioni necessarie alla tutela della libertà personale del cliente e alla sua difesa contro quanti mettevano a rischio i propri interessi. In sintesi, sia il patrono che il cliente dovevano mantenere tra loro un comportamento onesto e leale[73].

In questo senso, la clientela presentava uno spiccato carattere sinallagmatico, laddove le sanzioni previste dalle XII Tavole nei confronti del *patronus* avevano

---

[70] In questo senso, cfr. F. SERRAO, *s.v. Fraus*, cit., p. 588, e la bibliografia ivi citata.
A sostegno di questa tesi, cfr. Dion. Hal. 2.10.1: *ἦν δὲ τὰ ὑπ' ἐκείνου τότε ὁρισθέντα καὶ μέχρι πολλοῦ παραμείναντα χρόνου Ῥωμαίοις ἔθη περὶ τὰς πατρωνείας τοιάδε: τοὺς μὲν πατρικίους ἔδει τοῖς ἑαυτῶν πελάταις ἐξηγεῖσθαι τὰ δίκαια, ὧν οὐκ εἶχον ἐκεῖνοι τὴν ἐπιστήμην, παρόντων τε αὐτῶν καὶ μὴ παρόντων τὸν αὐτὸν ἐπιμελεῖσθαι τρόπον ἅπαντα πράττοντας, ὅσα περὶ παίδων πράττουσι πατέρες, εἰς χρημάτων τε καὶ τῶν περὶ χρήματα συμβολαίων λόγον: δίκας τε ὑπὲρ τῶν πελατῶν ἀδικουμένων λαγχάνειν, εἴ τις βλάπτοιτο περὶ τὰ συμβόλαια, καὶ τοῖς ἐγκαλουσιν ὑπέχειν: ὡς δὲ ὀλίγα περὶ πολλῶν ἄν τις εἴποι πᾶσαν αὐτοῖς εἰρήνην τῶν τε ἰδίων καὶ τῶν κοινῶν πραγμάτων, ἧς μάλιστα ἐδέοντο, παρέχειν*, nonché Plut. *Rom.* 13.5: *καὶ τοῦτο μὲν ἦν ὄνομα σεμνότερον αὐτῷ τῆς πρὸς τὸ δημοτικὸν τοῦ βουλευτικοῦ διαφορᾶς: ἑτέροις δὲ τοὺς δυνατοὺς ἀπὸ τῶν πολλῶν διήρει, πάτρωνας ὀνομάζων, ὅπερ ἐστὶ προστάτας, ἐκείνους δὲ κλίεντας, ὅπερ ἐστὶ πελάτας: ἅμα δὲ πρὸς ἀλλήλους θαυμαστὴν εὔνοιαν αὐτοῖς καὶ μεγάλων δικαίων ὑπάρζουσαν ἐνεποίησεν. οὗτοι μὲν γὰρ ἐξηγητάς τε τῶν νομίμων καὶ προστάτας δικαζομένοις συμβούλους τε πάντων καὶ κηδεμόνας ἑαυτοὺς παρεῖχον*. In merito a questi brani, cfr. G. FRANCIOSI (a cura di), *Leges regiae*, cit., rispettivamente, p. 50 s. e p. 53.

[71] Così G. ZARRO, *Clientela e schiavitù*, cit., p. 8 s.

[72] In merito al contenuto della *fides* nell'ambito del rapporto di clientela, le opinioni dottrinarie sono divergenti. Secondo alcuni, la *fides* deve essere intesa *sic et simpliciter* in termini potestativi e di affermazione del potere: così L. LOMBARDI, *Dalla «*fides*» alla «*bona fides*»*, cit., p. 62. Secondo altri, invece, si tratta di una norma di carattere sacrale imposta con il preciso obiettivo di limitare l'arbitrio del *patronus*: in questo senso, cfr. M. KASER, *Die Geschichte der Patronatsgewalt über Freigelassene*, in *ZSS*, LVIII, 1938, pp. 88 ss., soprattutto p. 91. Altri ancora, infine, si domandano se la *fides*, più che rappresentare un potere e, nel contempo, il limite al medesimo, non sia piuttosto una virtù di chi utilizza il proprio potere con moderazione: tale è l'opinione di J. GAUDEMET, *«*Fides*» e «*bona fides*»*, in *Labeo*, IX, 1963, pp. 239 ss., in particolare p. 242.

[73] In questi termini, cfr. M.L. NEME VILLARREAL, *La buena fe en el derecho romano*, cit., p. 49, la quale, traendo spunto dal brano tratto da Dion. Hal. 2.10.3, conclude che la responsabilità per la rottura del vincolo tra patrono e cliente fondato sulla *fides* dovrebbe ricadere su entrambe le parti.

l'indubbio pregio di evitare che quest'ultimo potesse dar luogo ad un abuso di posizione dominante, così favorendo la parte debole del rapporto, cioè il cliente.
Per queste ragioni, si è detto che la soggezione e protezione del cliente nei confronti della *gens* di appartenenza si fondava su una norma arcaica condensata nella *fides*. All'uopo, la locuzione impiegata per descrivere questa relazione era *in fide esse*, laddove, per indicare l'atto di sottomissione e accettazione come cliente si ricorreva alle espressioni *in fidem se dedere* o *in fidem se accipere*[74]. Il significato qui si concentra sul potere o sull'autorità della persona che esercita la *fides*, ponendo sotto la propria protezione colui che decide di *se dare in fidem*[75].

1.4. La *fides* nei rapporti di diritto 'internazionale': il noto caso del trattato tra Romani e Cartaginesi del 509 a.C. in Pol. *Hist.* 3.22.8-10.

Nei rapporti internazionali, così come nelle antiche relazioni tra privati, emergeva un elemento di primaria importanza: la *fides*[76], in questo caso in termini di *fides publica*[77] o di *fides populi Romani*, che, come si avrà modo di vedere di qui a poco,

---

[74] Cfr. sul punto P. BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, cit., p. 75, laddove viene altresì richiamata (nt. 12) la *lex Acilia repetundarum* di epoca graccana, in particolare il passaggio (FIRA 1.7.11) in cui si legge: *quoia in fide is erit maioresve in maiorum fide fuerint*. In merito a questo testo, più nello specifico, cfr. anche L. LOMBARDI, *Dalla «*fides*» alla «*bona fides*»*, cit., p. 62 s., laddove l'Autore riscontra la presenza della *fides* anche nei casi di tutela, curatela, adozione e fiducia, e cerca di ricavare da questa pluralità di ipotesi un denominatore comune: si tratta, in ogni caso, dell'atto di un uomo libero che rinuncia, in maggiore o minore misura, alla propria libertà. Una siffatta situazione è confermata dal punto di vista semantico, poiché le locuzioni *in fide esse, in fidem se dedere* e *in fidem accipere* rivelano una sorta di punto di arrivo della azione verbale, nel senso che un soggetto si pone sotto la protezione di un altro che gli ispira fiducia: in questi termini, cfr. A. CASTRESANA, *Fides, bona fides*, cit., p. 23.

[75] Così S. RANDAZZO, Mandare*. Radici della doverosità e percorsi consensualistici nell'evoluzione del mandato romano*, Milano, 2005, p. 59 s. In merito, cfr. altresì P. FREZZA, *Fides bona*, cit., p. 6, il quale sottolinea come, nel settore dei rapporti interni ad una collettività primitiva, definiti dall'Autore come 'intrasoggettivi', la *fides* svolge la funzione di «fondamento dell'autolimitazione che il soggetto di un potere pone a se stesso». In questo senso, cfr. anche A. CASTRESANA, *Fides, bona fides*, cit., p. 17. Della medesima opinione è pure Á. D'ORS, *Antología de textos jurídicos de Roma*, Madrid, 2001, p. 56, il quale, commentando *Tab.* 8.21, afferma che il rapporto di clientela nei confronti di un soggetto che volontariamente si sottometteva a questa forma di subordinazione sociale era regolato dalla lealtà reciproca (*fides*) tra le due parti, ma era soprattutto il *patronus* a doversi comportare lealmente nei confronti del cliente, poiché la *fides* in senso stretto stava ad indicare la lealtà del superiore verso l'inferiore. Per questa ragione, il precetto decemvirale sanciva la sacertà del patrono che in qualunque modo violasse quei doveri di fedeltà.

[76] Per un'analisi dettagliata del ruolo della *fides* nel diritto e nella società romana, è imprescindibile la lettura di D. NÖRR, *Die 'fides' im römischen Völkerrecht*, Heidelberg, 1991, pp. 4 ss.

[77] In merito a tale specifico concetto, cfr. soprattutto A. DI PIETRO, *La* fides publica *romana*, in L. GAROFALO (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, I, cit., pp. 505 ss., nonché D. NÖRR, *"*Fides punica - Fides Romana*". Bemerkungen zur "*demostia pistis*" im ersten karthagisch-römischen Vertrag und zur rechtsstellung des Fremden in der Antike*, in L. GAROFALO (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, II, cit., pp. 497 ss. Valga altresì la pena evidenziare in questa sede che s.v. *Fe publica*, in *Diccionario de la lengua castellana, en que se explica el verdadero*

oscilla tra rapporti di sudditanza e rapporti di parità, da cui promana una fiducia nella protezione che verrà accordata e la garanzia del soddisfacimento di certe aspettative e del rispetto di determinati principi di correzione[78].

Non invano Cicerone, in un passo del terzo libro del *De officiis* in cui tratta vari aspetti della *fides*, ritiene contrario alla *fides* stessa ogni tipo di sotterfugio che tenti di legittimarne la trasgressione, spiegando che non si può sostenere che la *fides* data ad un uomo infedele sia nulla, poiché esiste perfino un *ius bellicum* che impone l'osservanza della *fides* nel giuramento con il nemico[79].

Poiché, come si evince da un testo di Tito Livio che narra il celebre episodio della lealtà di Marco Furio Camillo nei confronti dei Falisci[80], per rispettare le regole della lealtà di fronte al nemico non è richiesto un patto umano, perché esiste ed esisterà sempre quell'alleanza che nasce dalla comune natura umana; esiste un diritto della guerra così come esiste un diritto della pace, che i Romani sono pronti ad osservare con gli strumenti della giustizia, non meno che con quelli della forza.

In tal modo, questo insieme di regole giuridico-religiose fondate sulla *fides*, che regolavano le relazioni con gli stranieri e, come si è detto, erano considerate 'valide per tutti i popoli'[81], si manifestava in diverse istituzioni, la cui applicazione contribuiva alla preservazione dell'ordine stabilito dalle suddette norme. Tra queste, spiccava senz'altro il *foedus*, termine che sta ad indicare il patto tra popolazioni. La stipula di questo trattato presupponeva un rapporto più o meno paritario tra le parti contraenti[82]. Il *foedus* si presentava come strettamente collegato

---

sentido de las voces, su naturaleza y calidad, con las phrases y modos de hablar, los proverbios o refranes, y otras cosas convenientes al uso de la lengua, III, cit., p. 730, la *fides publica* è definita come «*El segúro, debaxo del qual se camina en los contratos, general y publicamente*».

[78] In tal senso, cfr. G. GROSSO, *Lezioni di storia del diritto romano*, 5° ed., Torino, 1965, p. 265.

[79] Cic. *De off.* 3.29.107: *Est autem ius etiam bellicum fidesque iuris iurandi saepe cum hoste servanda. Quod enim ita iuratum est, ut mens conciperet fieri oportere, id servandum est; quod aliter, id si non fecerit, nullum est periurium. Ut, si praedonibus pactum pro capite pretium non attuleris, nulla fraus est, ne si iuratus quidem id non feceris. Nam pirata non est ex perduellium numero definitus, sed communis hostis omnium; cum hoc nec fides debet nec ius iurandum esse commune*.

[80] Liv. 5.27.6: *Nobis cum Faliscis quae pacto fit humano societas non est: quam ingeneravit natura utrisque est eritque. Sunt et belli, sicut pacis, iura, iusteque ea non minus quam fortiter didicimus gerere*.

[81] All'uopo, è da considerarsi imprescindibile la lettura di P. CATALANO, *Linee del sistema sovrannazionale romano*, I, cit., pp. 37 ss.

[82] Tuttavia, valga la pena menzionare che, nell'esperienza romana antica, si registrano numerosi campi di applicazione di una *fides* potestativa o autoritaria nei rapporti tra i popoli, il cui accurato esame non è stato possibile svolgere in questa sede. A titolo meramente esemplificativo, non si può non ricordare, come conseguenza delle guerre di conquista, la situazione di un popolo sconfitto in battaglia, che doveva sottomettersi alla *fides* del vincitore: da qui derivano le espressioni, largamente adoperate nel linguaggio dei trattati, *venire in fidem* e *se in fidem tradere*. Tali locuzioni stanno ad indicare, alla stregua di quanto si è visto *supra*, par. 1.3, per il rapporto di clientela, un punto di arrivo, cosicché lo sconfitto era posto oppure sottoposto – e tale idea è espressa dal ricorso ai verbi

all'idea di *fides*[83], innanzitutto, per la relazione etimologica che connette *foedus* sia a *fides*[84] che a *foede hostia*, cioè alla punizione inflitta da Giove a chi mancava di fede[85]. Il *fetialis* proclamava solennemente che le clausole del *foedus* dovevano essere rispettate dal popolo romano ed invocava immediatamente Giove, "il folgoratore", affinché castigasse Roma se essa fosse stata la prima a venire meno ai propri impegni[86]. Giove, dunque, interveniva nel caso in cui fosse stato violato il *vinculum* nato dal *ius iurandum*, la *fides* con cui il trattato sarebbe stato stipulato e, con essa, la stessa dea che era l'incarnazione divina della *fides*[87]. Il trattato si

---

venire, *se dare*, *esse* – alla fedeltà del vincitore, che, di conseguenza, lo poneva sotto la propria protezione. Questo è il caso, differente da quello del *foedus*, della *deditio*, che consiste in un atto di totale abbandono alla buona volontà del vincitore, che lascia la popolazione sconfitta in una situazione che si pone a metà strada tra quella dell'alleato e quella dello schiavo: così P.D. SENN, *s.v. Buona fede nel diritto romano*, cit., p. 130. In ogni caso, nel contesto del rapporto instaurato tra il *populus romanus* e le civiltà assoggettate, la cui popolazione era ridotta alla condizione di *peregrini dediticii*, la *fides* veniva posta sullo stesso piano del *foedus*, imponendo ai Romani vincitori l'obbligo morale di non abusare della propria posizione dominante (*deditio in fidem*). Esso implicava la sottomissione della popolazione sconfitta all'autorità di Roma, mediante l'utilizzo di uno schema analogo a quello della *sponsio*, cioè un contratto stipulato verbalmente in forma solenne, in virtù del quale l'obbligazione nasceva a seguito della formulazione di una domanda immediatamente seguita da una risposta congruente (secondo quanto emerge dalla lettura di Liv. 1.38.2: *Deditosque Collatinos ita accipio eamque deditionis formulam esse: rex interrogavit: "Estisne vos legati oratoresque missi a populo Collatino ut vos populumque Collatinum dederetis?"—"Sumus."—"Estne populus Collatinus in sua potestate?"—"Est."—"Deditisne vos populumque Collatinum, urbem, agros, aquam, terminos, delubra, utensilia, divina humanaque omnia, in meam populique Romani dicionem?"—"Dedimus."—"At ego recipio."*). Nonostante questa somiglianza dal punto di vista formale, però, la differenza sostanziale era evidente, poiché la *sponsio* generava un'obbligazione che poteva essere estinta mediante la *solutio*, mentre la *deditio in fidem* produceva una modificazione definitiva della condizione giuridica della civiltà assoggettata, determinandone, a favore della popolazione dominante, il trasferimento del territorio e perfino dei relativi abitanti. In merito ai rapporti tra *foedus* e *deditio*, cfr., per tutti, F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, II, Napoli, 1964, p. 81, nonché, più di recente, A. DI PIETRO, *La* fides publica *romana*, cit., pp. 529 ss.

[83] Rispetto a tale affermazione, alcune testimonianze in tal senso ci sono state tramandate dalle fonti. Su tutte, cfr. in particolare Cic. *De off.* 3.111, già citato *supra*, nt. 14; Cic. *Phil.* 13.42: *foedere et fide sanciretur*; Liv. 5.51.10: *foedus ac fidem fefellerunt*; Liv. 27.17.17: *foedere accepta fides*.

[84] Sulla relazione, non solo sul piano semantico, tra i due concetti, cfr. Fest. *De verb. sign. s.v. Foedus*: […] *(Foedus appellatum) vel quia in foedere interponatur fides*; nonché Isid. *Etym.* 8.2.4: *Fides est qua veraciter credimus id quod nequaquam videre valemus. Nam credere iam non possumus quod videmus. Proprie autem nomen fidei inde est dictum, si omnino fiat quod dictum est aut promissum. Et inde fides vocata, ab eo quod fit illud quod inter utrosque placitum est, quasi inter Deum et hominem; hinc et foedus*. Con riferimento ai passi citati, cfr., in dottrina, soprattutto B. ALBANESE, *Premesse allo studio del diritto privato romano*, cit. p. 116. Cfr. anche L. LOMBARDI, *Dalla «*fides*» alla «*bona fides*»*, cit., p. 157; A. CARCATERRA, *Dea* Fides *e 'fides'*, cit., p. 229; R. FIORI, *Homo sacer*, cit., p. 154.

[85] In merito, cfr. A. CARCATERRA, *op. ult. cit.*, p. 228 s.

[86] A tal proposito, cfr. Serv. *ad Aen.* 1.62; 4.242; 10.114.

[87] Al riguardo, cfr. A. CARCATERRA, *op. loc. ult. cit.*

concludeva con la *dexteram iunctio*[88], motivo per cui la *dextra manus* era considerata il simbolo della *fides*[89].

È possibile, quindi, definire il *foedus* come una *fides publica inter populos*, intesa come l'atto stesso dell'impegno; *fides* che, nel caso del *foedus*, è caratterizzata dalla reciprocità e dall'atto di assicurazione che ne deriva, che pure deve essere oggetto di giuramento[90].

In origine, il sostantivo *foedus* designava esclusivamente l'atto solenne, cioè la procedura che prevedeva un giuramento ed un sacrificio, con cui venivano suggellate le relazioni internazionali di *amicitia*, *hospitium*, *pax* e *societas*; solo con il passare del tempo il termine avrebbe finito per designare la sostanza del trattato[91].

Il *foedus* era dotato di ulteriori aspetti, oltre a quello promissorio, in quanto creava un rapporto duraturo, intimo e personale, che non si riferiva soltanto ad una prestazione specifica, ma coinvolgeva anche il gruppo o la famiglia che vi aderiva, nonché le generazioni future, e comportava altresì fedeltà personale, particolarmente evidente nei rapporti di amicizia e di ospitalità, poiché l'uso della mano destra non soltanto prometteva, ma univa. Così, il gesto di impegno della destra, che consisteva nel promettere, si trasformava nella stretta di mano, su cui si fondava l'amicizia[92].

Molteplici sono le testimonianze indirette di *foedera* conclusi tra i Romani e le numerose popolazioni che ha fronteggiato nel corso della sua storia, ma tra essi rivestono particolare importanza quelli conclusi con Cartagine, che possono essere considerati alla stregua di un paradigma del regime giuridico applicabile ai traffici commerciali esistenti tra Roma e altre civiltà del Mediterraneo e che, pertanto, possono essere considerati come l'archetipo del *ius gentium*[93].

---

[88] Val. Max. *Mem.* 6.6: *Huius imagine ante oculos posita venerabile Fidei numen dexteram suam, certissimum salutis humanae pignus, ostentat: quam semper in nostra civitate viguisse omnes gentes senserunt*; Serv. *ad Aen.* 4.307: *data dextera foedus amicitiarum*. Sullo stretto rapporto tra la *fides* e l'utilizzo della mano destra per la conclusione dei *foedera*, cfr. in particolare M. MILANI, *La mano destra in Roma antica*, cit., pp. 95 ss.

[89] Così A. CARCATERRA, *Dea* Fides *e* 'fides', cit., p. 230.

[90] Sul punto, cfr. L. LOMBARDI, *Dalla «*fides*» alla «*bona fides*»*, cit., p. 123.

[91] In questo senso, cfr. P. CATALANO, *Linee del sistema sovrannazionale romano*, cit., pp. 195 ss.; R. FIORI, *Homo sacer*, cit., p. 154 s.

[92] In tema, cfr. Verg. *Aen.* 3.83: *Iungimus hospitio dextras, et tecta subimus*; e Sen. *contr. exc.* 3.8: […] *Ubi Athenarum fides? ubi hospitales invicem dexterae?*; nonché, in dottrina, L. LOMBARDI, *Dalla «*fides*» alla «*bona fides*»*, cit., p. 126 s.

[93] In argomento, cfr. P. FREZZA, *Jus gentium*, in *RIDA*, II, 1949, pp. 259 ss., in particolare pp. 263 ss. Secondo la dottrina prevalente (e, in particolare, M. DAVID, *The Treaties between Rome and Carthage and their significance for our knowledge of Roman international law*, in ID., B.A. VAN

In tal senso, un importante documento di epoca arcaica da cui emerge chiaramente che la *fides* costituisce il fondamento di un'obbligazione derivante – secondo una terminologia moderna – non già da un contratto di diritto privato, bensì da un accordo di carattere 'internazionale', è dato dal primo trattato stipulato – secondo la tradizione - nel 509 a.C. tra Roma e Cartagine, sul cui contenuto lo storico greco Polibio, vissuto intorno al II sec. a.C., riferisce notizie particolarmente accurate.

> Pol. *Hist.* 3.22.8-10
> *τοῖς δὲ κατ' ἐμπορίαν παραγινομένοις μηδὲν ἔστω τέλος πλὴν ἐπὶ κήρυκι ἢ γραμματεῖ. ὅσα δ' ἂν τούτων παρόντων πραθῇ, δημοσίᾳ πίστει ὀφειλέσθω τῷ ἀποδομένῳ, ὅσα ἂν ἢ ἐν Λιβύῃ ἢ ἐν Σαρδόνι πραθῇ. ἐὰν Ῥωμαίων τις εἰς Σικελίαν παραγίνηται, ἧς Καρχηδόνιοι ἐπάρχουσιν, ἴσα ἔστω τὰ.*

In virtù di questo trattato, ciascuna delle parti firmatarie – sulla base della propria fede – si impegnava ad assistere il cittadino dell'altra parte nella tutela degli interessi derivanti da attività di diritto privato[94]. Inoltre, tutto ciò che veniva venduto in presenza di un araldo o di uno scriba[95] doveva essere considerato dovuto all'acquirente sulla base della *publica fides* (*δημοσίᾳ πίστις*)[96], che vincolava la

---

GRONINGEN, E.M. MEIJERS (ed.), *Symbolae ad jus et historiam antiquitatis pertinentes Julio Christiano van Oven dedicatae (Symbolae van Oven)*, Leiden, 1946, pp. 231 ss.; nonché R. WERNER, *Der Beginn der römischen Republik. Historisch-chronologische Untersuchungen über die Anfangszeit der* libera res publica, München-Wien, 1963, pp. 299 ss.), i trattati tra Roma e Cartagine sono stati probabilmente stipulati nel IV sec. a.C.; tuttavia, secondo la testimonianza di Polibio di cui *infra*, la loro datazione dovrebbe farsi risalire all'epoca della nascita della repubblica (intorno al 509 a.C.): sul punto, cfr. G. GROSSO, *Lezioni di storia del diritto romano*, cit., p. 263. Cfr. altresì, per un approfondimento, F. PRINGSHEIM, *L'origine des contrats consensuels*, in *RHD*, XXXI, 1954, pp. 475 ss., in particolare pp. 477 ss., nonché L. LORETO, *Sui trattati romano-cartaginesi*, in *BIDR*, XCVIII-XCIX, 1996, pp. 779 ss., in particolare pp. 789 ss.

[94] Con riferimento al carattere commerciale del trattato, cfr. soprattutto B. SCARDIGLI (a cura di), *I trattati romano-cartaginesi*, Pisa, 1991, pp. 71 ss.

[95] La dottrina ha lungamente discusso l'interpretazione di questa clausola. Secondo alcuni Autori (ad esempio, M. DAVID, *The Treaties between Rome and Carthage and their significance for our knowledge of Roman international law*, cit., p. 237), essa implicherebbe una garanzia assunta dallo Stato per il pagamento del commerciante straniero; secondo altri studiosi (per tutti, R. WERNER, *op. ult. cit.*, p. 319 e nt. 4), invece, essa altro non è che una manifestazione del semplice impegno preso dai Cartaginesi di offrire una tutela legale ai negozi compiuti dai Romani e dai loro alleati nelle forme stabilite. Cfr. anche L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *In margine al primo trattato tra Roma e Cartagine*, in AA.VV., *Studi in onore di Edoardo Volterra*, V, Milano, 1971, pp. 171 ss., nello specifico p. 179 e nt. 12, laddove viene evidenziato come «se pure infatti si volesse ammettere l'idea che con δημοσίᾳ πίστις si intendesse non già la tutela giuridica fornita dallo stato a tali negozi ma una vera e propria garanzia per il pagamento del prezzo, questa particolarità non farebbe che confermare ulteriormente la più rilevante singolarità della struttura stessa di tali negozi».

[96] Alla *fides publica* fa altresì riferimento un noto passo tratto dal *De lingua Latina* di Marco Terenzio Varrone, in cui viene descritto il ruolo dei *fetiales* come portatori di essa (Varr. *De ling. Lat.* 5.86: *Fetiales, quod fidei publicae inter populos praeerant: nam per hos fiebat ut iustum conciperetur bellum, et inde desitum, ut foedere fides pacis constitueretur. Ex his mittebantur, ante*

comunità alle convenzioni liberamente stipulate e ne imponeva il rispetto, e ciò a prescindere che la vendita avesse luogo in Libia oppure in Sardegna (regione che, all'epoca, era sotto il dominio cartaginese). Allo stesso modo doveva essere trattato il cittadino romano che arrivava in Sicilia, allora sotto il dominio dei cartaginesi[97]. La qualificazione in termini di *δημοσίᾳ* della *πίστις* risulta essere particolarmente problematica sul piano testuale, laddove tale aggettivo, essendo dotato di una forte carica semantica[98], può assumere una varietà di accezioni in ragione del contesto in cui esso viene inserito. Pertanto, per comprendere l'esatto significato da attribuire a detto termine, occorrerebbe analizzare tutte le sue ricorrenze nel complesso dell'opera polibiana, nonché in quella di altri storici vissuti in epoca romana che scrivevano in lingua greca, come Dionigi di Alicarnasso, Diodoro Siculo e Plutarco, per citarne alcuni: naturalmente, ciò esula dall'oggetto della presente indagine, pur costituendo uno spunto significativo per avere pienamente contezza della pluralità di valenze che può assumere un concetto altamente polisemico quale quello di *fides*. Ciò che emerge con particolare chiarezza dalla testimonianza polibiana è il fatto che sia l'attività del mercante cartaginese nelle zone di influenza romana che, viceversa, quella del commerciante romano in area cartaginese cessino di appartenere ai rapporti ignorati dal diritto proprio, per entrare nella sfera degli affari che l'autorità pubblica rende esecutivi[99]. In questi casi, infatti, la garanzia offerta dalla *fides* privata veniva rafforzata dalla *fides* pubblica, che discendeva dal *foedus*

---

quam conciperetur, qui res repeterent, et per hos etiam nunc fit foedus, quod fidus Ennius scribit dictum). Su questo passo, cfr. per un approfondimento, F. SINI, «Fetiales, quod fidei publicae inter populus praerant*»: riflessioni su 'fides' e "diritto internazionale" romano (a proposito di 'bellum', 'hostis', 'pax')*, in L. GAROFALO (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, III, cit., pp. 481 ss. [= F. SINI, *Varr.* De ling. Lat. *5.86 e il «diritto internazionale» romano (riflessioni su* fides*,* bellum*,* hostis *e* pax*)*, in *Ius Antiquum*, II, 12, 2003, pp. 42 ss.].

[97] Più specificamente, secondo B. SCARDIGLI (a cura di), *I trattati romano-cartaginesi*, cit., p. 74, «con δημοσίᾳ πίστις si può intendere genericamente la tutela giuridica dello Stato (cartaginese) del commercio tra Cartagine e Roma, oppure più specificamente, ad es., della regolamentazione dei prezzi e della qualità della merce».

[98] Si pensi, ad esempio, che l'erario veniva indicato con il sostantivo neutro *δημόσιον*.

[99] Non si tratta di un esempio isolato nella storia dei rapporti tra diverse popolazioni: disposizioni simili, infatti, erano contemplate nel trattato di Nerčinsk del 1689 stipulato tra Russia e Cina, il cui art. 5 statuiva che «*propter nunc contractam amicitiam atque aeternum foedus stabilitum, cuiscumque generis homines litteras patentes itineris sui afferentes, licitae accedent ad regna utriusque dominii, ubique vendent et ement quaecumque ipsis videbuntur necessaria mutuo commercio*». Previsioni analoghe furono altresì convenute nei successivi trattati di Kyakhta (1727), di Aigun (1858), di Tianjin (1858) e di Pechino (1860). Cfr., più nel dettaglio, T. ALEXEEVA, *Fondamenti romani (bizantini) dell'Impero Russo ed* aeternum foedus *con l'Impero Cinese (1689)*, in R. CARDILLI, L. FORMICHELLA, S. PORCELLI, Y.O. STOEVA (a cura di), *Chang'an e Roma. Eurasia e Via della seta. Diritto, società, economia*, Milano, 2019, pp. 147 ss., in particolare p. 152 s., nonché la bibliografia ivi citata.

a carattere internazionale, con l'obiettivo di assicurare adeguata protezione a quanti commerciavano al di fuori del territorio di appartenenza[100]. Così considerata, la *fides* rappresentava il nucleo normativo del trattato concluso tra città e, allo stesso tempo, del contratto stipulato tra privati[101].

1.5. La duplice valenza della *fides* come potere e come promessa.

Alla luce dell'analisi condotta sui due esempi sopra esposti, si può concludere che il ruolo della *fides* in ciascuno di questi settori era ben definito[102]. Nel primo caso, quello della clientela, la *fides* viene presentata come fondamento dell'autolimitazione che il soggetto detentore di un potere si imponeva: il cliente, infatti, non poteva essere abbandonato (*rectius*: defraudato) dal suo *patronus* e, qualora ciò fosse accaduto, si è visto come la sanzione arcaica della *consecratio capitis* che gravava su quest'ultimo rivela la possibilità di costituire un limite oggettivamente misurabile alle prerogative del patrono, procurando nel contempo una tutela maggiormente favorevole al soggetto più vulnerabile del rapporto[103]. In

[100] Sul punto, cfr., più nello specifico, G. GANDOLFI, *Un documento del diritto internazionale antico: il primo trattato fra Roma e Cartagine (VI sec. a.C.)*, in *Comunicazioni e Studi dell'Istituto di diritto internazionale e straniero dell'Università di Milano*, X, 1960, pp. 323 ss., in particolare p. 339; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *In margine al primo trattato tra Roma e Cartagine*, cit., pp. 179 ss.; V. MAROTTA, *Tutela dello scambio e commerci mediterranei in età arcaica e repubblicana*, in *Ostraka. Rivista di antichità*, V, 1, 1996, pp. 63 ss., in particolare pp. 78 ss.

[101] In questo senso, cfr. P. FREZZA, *Fides bona*, cit., p. 4, nonché S. SCHIPANI, *Armonización y unificación del derecho*, cit., p. 212. Cfr. anche P. MARTINO, *Arbiter*, Roma, 1986, p. 71, laddove viene evidenziato che «se dunque è possibile che negli antichi empori cartaginesi esistesse un processo rapido, condotto magari sul luogo stesso del mercato da arbitri privati, […] il fondamento delle pronunce di tali arbitri (la δημοσία πίστις) non doveva essere molto diverso da quello delle pronunce degli arbitri stragiudiziali romani, cioè della *bona fides* […]».

[102] Tale è l'opinione di J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 45.

[103] Allo stesso modo, la legislazione decemvirale aveva stabilito sanzioni particolarmente severe per l'ipotesi di spergiuro. In epoca successiva, Cicerone avrebbe scritto che le XII Tavole, le *leges sacratae* ed altre fonti giuridiche punivano il falso giuramento più severamente di qualsiasi altro reato (Cic. *De off.* 3.31.111: *Nullum enim vinculum ad astringendam fidem iure iurando maiores artius esse voluerunt. Id indicant leges in duodecim tabulis, indicant sacratae, indicant foedera, quibus etiam cum hoste devincitur fides, indicant notiones animadversionesque censorum, qui nulla de re diligentius quam de iure iurando iudicabant*). Quanto al significato socio-giuridico e religioso della sanzione del *sacer esto*, la bibliografia è pressoché sterminata. A titolo meramente esemplificativo, cfr. B. ALBANESE, *Sacer esto*, cit.; P. VOCI, *Diritto sacrale romano in età arcaica*, in *SDHI*, XIX, 1953, pp. 38 ss. (= ID., *Studi di diritto romano*, I, Padova, 1985, pp. 226 ss.); B. SANTALUCIA, *Alle origini del processo penale romano*, in *Iura*, XXXV, 1984, pp. 47 ss. (= ID., *Altri studi di diritto penale romano*, Padova, 2009, pp. 115 ss.); L. GAROFALO, *Sulla condizione di* 'homo sacer*' in età arcaica*, cit.; R. FIORI, Homo sacer, cit.; F. ZUCCOTTI, *In tema di sacertà*, in *Labeo*, XLV, 1998, pp. 417 ss.; ID., *Dall'arcaica sacertà consuetudinaria alla sacertà politica protorepubblicana*, in A. PALMA (a cura di), *Scritti in onore di Generoso Melillo*, Napoli, 2009, pp. 1549 ss. (= F. ZUCCOTTI, Sacramentum civitatis*. Diritto costituzionale e* ius sacrum *nell'arcaico ordinamento giuridico romano*, Milano, 2016, pp. 99 ss.); L. GAROFALO (a cura di), *Sacertà e*

questo modo, la *fides* consentiva di temperare l'eccessivo rigore dei rapporti di subordinazione instaurati tra soggetti diseguali dal punto di vista giuridico, trasformandoli in rapporti di tutela dell'uno nei confronti dell'altro[104]. Nel caso del *foedus*, invece, la *fides* ha avuto (fin dagli inizi della storia del diritto romano) la funzione di esigere dai contraenti il rispetto degli impegni liberamente assunti. In questo senso, la *fides* esigeva che la condotta adottata dalle parti corrispondesse a quanto dalle medesime era stato detto o fatto in precedenza (*fit quod dicitur*)[105].

Emerge con tutta evidenza, pertanto, come le tipologie di rapporti in precedenza descritte (clientela e *foedus*) corrispondono, rispettivamente, ai due differenti significati che sono stati attribuiti, sul piano semantico, dalla dottrina tradizionale alla *fides*: come potere e come promessa[106]. Infatti, la prima delle situazioni designate implica la superiorità di una delle parti (e, quindi, la loro posizione asimmetrica), che pone in risalto la valenza potestativa o autoritaria della *fides*. La seconda, invece, presuppone un rapporto di parità – dunque simmetrico – tra i soggetti e una promessa che definisca il contenuto dell'impegno[107].

Per quel che concerne la *fides* come potere, essa attribuiva ai soggetti coinvolti nel rapporto un ruolo definito nel sistema e riconosciuto dalla comunità, che veniva così ad assumere una valenza sociale oltre che giuridica e religiosa[108]. Pertanto,

---

repressione criminale in Roma arcaica, Napoli, 2013; F. ZUCCOTTI, *Ancora sulla configurazione originaria della sacertà*, in *Iura*, LXIV, 2016, pp. 295 ss.

[104] Una simile funzione della *fides* può riscontrarsi anche in un'altra istituzione di origini remote. Il riferimento è alla tutela, mediante la quale si instaura ugualmente un rapporto giuridico tra due soggetti che si trovano in una posizione di disparità (asimmetrica): il protettore (tutore) e il tutelato (pupillo). Con riferimento a questa somiglianza, cfr. in particolare Gell. *Noct. Att.* 5.13.5: *Masurius autem Sabinus in libro iuris civilis tertio antiquiorem locum hospiti tribuit quam clienti. Verba ex eo libro haec sunt: "In officiis apud maiores ita observatum est: primum tutelae, deinde hospiti, deinde clienti, tum cognato, postea adfini. Aequa causa feminae viris potiores habitae pupillarisque tutela muliebri praelata. Etiam adversus quem adfuissent, eius filiis tutores relicti in eadem causa pupillo aderant*; nonché *Ibidem*, 5.19.10: *Neque pupillus autem neque mulier, quae in parentis potestate non est, adrogari possunt: quoniam et cum feminis nulla comitiorum communio est et tutoribus in pupillos tantam esse auctoritatem potestatemque fas non est, ut caput liberum fidei suae commissum alienae dicioni subiciant*.

[105] Così P. FREZZA, *Fides bona*, cit., p. 6.

[106] Per questa suddivisione, cfr. soprattutto L. LOMBARDI, *Dalla «*fides*» alla «*bona fides*»*, cit., rispettivamente pp. 47 ss. e pp. 105 ss. Il lavoro di Luigi Lombardi, frutto di un corposo lavoro esegetico sulle fonti, fu considerata all'epoca il coronamento degli studi svolti a partire dalla fine dell'Ottocento sulla *fides* e sulla sua progressiva qualificazione come *bona* (di cui si è dato conto in principio del presente capitolo), essendo notevole l'immediato successo riscosso nell'ambito della dottrina romanistica: in questi termini, cfr. L. FASCIONE, *Cenni bibliografici sulla «*bona fides*»*, cit., p. 54. Cfr. più di recente, nel contesto della dottrina ibero-americana, M.L. NEME VILLARREAL, *La buena fe en el derecho romano*, cit., in cui, attraverso un'analisi attenta e approfondita delle fonti e della pertinente bibliografia, vengono sviscerati i diversi profili interpretativi offerti dalla *fides* come potere (pp. 64 ss.) e come promessa (pp. 84 ss.).

[107] In tal senso, cfr. P.D. SENN, *s.v. Buona fede nel diritto romano*, cit., p. 130.

[108] In merito, cfr. R. FIORI, *Homo sacer*, cit., p. 163.

tanto nel rapporto di clientela quanto in diverse altre istituti tipici della vita associata, la *fides* era indicativa di una posizione di preponderanza di un individuo all'interno di una relazione, che gli conferiva un potere sull'altro[109]; in tali casi, dunque, la *fides* generava, oltre alla sottomissione, anche un dominio. D'altro canto, pur nella sua natura squisitamente discrezionale, tale *fides* non è illimitata ed implica, almeno in parte, la preservazione della personalità del sottomesso e, nella maggior parte dei casi – incluso, come si è visto, anche quello della clientela -, la sua protezione[110].

Per quando riguarda, invece, la nozione ancestrale della *fides* in senso promissorio, essa si presenta, nella sua genesi, dotata di forti connotazioni di natura etico-religiosa, che equivalgono, sostanzialmente, all'idea di fedeltà[111]. In virtù della *fides*, termine derivante dal verbo *fieri* (= compiersi, farsi), si impone, infatti, il rigoroso rispetto degli impegni assunti. In sostanza, ricorrendo alle parole che in epoca successiva saranno utilizzate da Cicerone, la *fides* apparirebbe, nel suo

[109] Tuttavia, non bisogna perdere di vista che nel pensiero romano una relazione gerarchica non si traduce necessariamente in una relazione potestativa, poiché l'attribuzione di potere a un soggetto *maior* è solo uno dei possibili criteri per conferire la *maiestas*, ma non quello essenziale: si pensi, ad esempio, alla *maiestas viri* attribuita al soggetto *alieni iuris*, alla *maiestas* dei *seniores*, alla *maiestas* della madre, dei *pueri*, delle *virgines* e delle *matronae*, tutte persone che non possono esercitar alcun potere su soggetti gerarchicamente inferiori. In argomento, cfr. ancora una volta R. FIORI, *Homo sacer*, cit., pp. 122 ss.

[110] Così L. LOMBARDI, *Dalla «*fides*» alla «*bona fides*»*, cit., p. 101.

[111] L'autorità della *fides* romana in termini di fedeltà a quanto promesso o giurato o, in altre parole, conformità tra ciò che si faceva e ciò che si diceva, trovava il suo fondamento nella legge sacra, la cui osservanza era immanente sia nella sfera pubblica che in quella privata: al riguardo, cfr. L. KOFANOV, *Il carattere religioso-giuridico della* fides *romana nei secoli V-III a.C.*, cit., p. 339.

significato originario, in termini di 'fedeltà alla parola data'[112] (*fit quod dicitur*)[113], come 'verità e perseveranza negli impegni assunti' (*dictorum conventorumque constantia et veritas*) o come 'sincera e scrupolosa osservanza delle promesse e dei patti'[114]. Coerentemente con il carattere formale e concreto della *fides* arcaica, la *fides* come promessa, nella fase marcatamente 'sacrale'[115], indicava l'atto o, quantomeno, la sua efficacia immediata come vincolo e, in quanto tale, assolveva una funzione di garanzia alla quale sono strettamente collegati il gesto della mano destra e il giuramento, entrambi collocabili in un contesto eminentemente sacro, in cui occupano una posizione preminente il culto della dea *Fides* e di *Dius Fidius*.
In effetti, il ricorso al concetto di *fides* per indicare la promessa non risulta essere posteriore alle altre due accezioni in termini di vincolo e veridicità dell'impegno assunto, come indica il testo del *Senatus consultum de Bacchanalibus*, il quale

---

[112] Significativa a questo proposito è la testimonianza contenuta in Cic. *De off.* 3.29.104, in cui l'Arpinate, citando alcuni versi del poeta Ennio, rivela come la *fides* sia insita nel giuramento (*ius iurandum*): […] *Est enim ius iurandum affirmatio religiosa; quod autem affirmate, quasi deo teste promiseris, id tenendum est. Iam enim non ad iram deorum, quae nulla est, sed ad iustitiam et ad fidem pertinet. Nam praeclare Ennius: "O Fides alma apta pinnis et ius iurandum Iovis." Qui ius igitur iurandum violat, is fidem violat, quam in Capitolio vicinam Iovis optimi maximi, ut in Catonis oratione est, maiores nostri esse voluerunt*. Secondo Cicerone, ciò che obbliga a mantenere quanto promesso non è tanto la potenziale ira degli dèi qualora si venisse meno alla parola data, quanto piuttosto la *fides* che garantisce il rispetto dell'impegno preso. A questo proposito, può essere utile il richiamo della distinzione che è stata fatta, in dottrina (R. FIORI, Fides *e* bona fides, cit., p. 247), tra il giuramento cristiano e quello romano. Il primo è un fatto eminentemente individuale: il falso giuramento determina, senza ulteriori peccati, la messa in pericolo della salvezza dell'anima di chi giura e solo di costui. Il giuramento romano, invece, è un fatto sociale (alla stessa stregua, in generale, della religione a Roma): il falso giuramento non può riguardare solo chi lo commette, poiché implica il mantenimento dell'ordine cosmico e coinvolge l'intero gruppo dei consociati nella misura in cui non viene interrotto il legame con lo spergiuro. La stessa invocazione della divinità nella pronuncia del giuramento va dunque intesa in questo contesto: il giurante fa appello alla *fides* degli dèi come testimonianza e garanzia del proprio impegno. Pertanto, l'offesa che lo spergiuro arreca agli dèi non deriva dalla menzogna in sé, ma dall'invocazione della loro *fides* (vale a dire la loro garanzia e testimonianza) e dall'alterazione dell'ordine cosmico su cui si fonda la *pax deorum*. Sul punto, cfr. altresì M.L. NEME VILLARREAL, *La buena fe en el derecho romano*, cit., pp. 38 ss., laddove l'Autrice illustra numerose fonti letterarie che dimostrano il forte intreccio tra *fides* e *ius iurandum* nel mondo romano antico.

[113] Cic. *De re publ.* 4.7.21: *Fides enim nomen ipsum mihi videtur habere, cum fit quod dicitur*. Da questo passo può dedursi, a ulteriore conferma di quanto sostenuto *supra*, alla nt. precedente, che Cicerone colleghi il giuramento con la *fides* e la giustizia, evidenziandosi il fatto che il *ius iurandum* consiste, essenzialmente, nell'*affirmatio religiosa*. Secondo l'Arpinate, infatti, ogni violazione del giuramento comportava, allo stesso tempo, una violazione della *fides*: sul punto, cfr. L. KOFANOV, *Il carattere religioso-giuridico della* fides *romana nei secoli V-III a.C.*, cit., p. 335, nt. 10.

[114] Cic. *De off.* 1.7.23: *Fundamentum autem est iustitiae fides, id est dictorum conventorumque constantia et veritas* […]. Una enunciazione analoga si rinviene altresì in D. 2.14.1 pr. (Ulp. 4 *ad ed.*), frammento con cui si apre la rubrica *De pactis*: *Huius edicti aequitas naturalis est. Quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea quae inter eos placuerunt servare?* Su quest'ultimo testo, cfr. per tutti G. FALCONE, *L'esordio del commento ulpianeo all'editto sui patti (D.2.14.1pr.) tra critica testuale e studio dei percorsi concettuali*, in *AUPA*, LIII, 2009, pp. 223 ss., nonché A. ANGELOSANTO, V. MAROTTA, F. PULITANÒ, A. SCHIAVONE, F. TAMBURI, *Cnaeus Domitius Ulpianus. Ad edictum libri IV-VIII*, Roma-Bristol, 2023, pp. 128 s. e 196 ss.

[115] Fase che L. LOMBARDI, *Dalla «*fides*» alla «*bona fides*»*, cit., p. 146 s. colloca intorno al V sec. a.C.

mette in luce l'antica equivalenza della locuzione *fidem (inter se) dare* non solo con la stipulazione di un patto o di un *foedus*, ma anche con le idee di (*con*)*iurare*, (*com*)*promittere et similia*[116].

Le prime due accezioni di *fides* – come atto e come vincolo – sono concreti. Non si tratta, infatti, di virtù o qualità stabili, le quali non sono suscettibili di essere date o ricevute, come nel caso di una stretta di mano o di una parola, né si permane in una virtù, però se si aderisce, si rimane nel vincolo; al contrario, la *fides* comporterà gradualmente una concezione etica inerente al soggetto, un modo di essere permanente[117], che corrisponde ad una fase successiva, in cui, come si avrà modo di vedere diffusamente in seguito, la *fides* rappresenta un concetto etico e giuridico. In questa fase, la *fides* come promessa si trasformerà in una qualità intrinseca, mediante un processo che condurrà lentamente all'abbandono del formalismo e all'inquadramento della *fides* come valore riconosciuto dalla comunità.

La trasformazione di questa *fides*, che è insieme soggezione, discrezione, potere[118] e vincolo, avverrà a seguito di un lungo processo, che si consoliderà molto più tardi

---

[116] *Sc. de Bacchanalibus* (in FIRA 1.30) 1.13 s.: *Neue post hac inter sed conioura*[se neu]*e comuouise neue conspondise | neue conpromesise uelet, neue quisquam fidem inter sed dedise uelet*.

[117] In questi termini, cfr. L. LOMBARDI, *Dalla «*fides*» alla «*bona fides*»*, cit., pp. 107 ss.

[118] A questo proposito, vale la pena di ricordare le ragioni che hanno spinto L. LOMBARDI, *op. ult. cit.*, pp. 55 ss. ad opporsi a qualsiasi considerazione della *fides* come forza moderatrice del potere che costituisce l'essenza della relazione. In primo luogo, lo studioso dimostra che è quantomeno singolare trovare le virtù della fedeltà o della lealtà sempre collegate ad un potere, il quale peraltro non è designato con un nome specifico; in secondo luogo, egli sottolinea che qualsiasi limitazione del potere *ab extrinseco* è estranea alla mentalità romana e che la virtù della *fides* non può intervenire a moderare il potere, ma soltanto ad impedirne l'abuso, perché per la mentalità romana non è contraria alla virtù la durezza del potere, bensì la trasgressione dei suoi limiti. A tal fine, Lombardi sottolinea l'importanza e la nobiltà del potere in un'epoca arcaica che lo fa apparire piuttosto come una benedizione divina. D'altra parte, lo stesso Autore aggiunge che una *fides* morale non avrebbe potuto essere usata per designare tecnicamente un rapporto di potere, così come espressioni tipo *venire in clementiam*, *in benignitatem* o *in liberalitatem*, che sembrerebbero le virtù più appropriate, non furono utilizzate per designare la *deditio*. Infine, Lombardi evidenzia che la struttura potestativa della *fides* non è soltanto un presupposto in cui si esercita la *fides*-protezione, cioè come virtù, ma si confonde con essa, in quanto la *fides*-protezione diventa un attributo del soggetto preminente. Contro la tesi secondo cui uno dei significati originari di *fides* è quello di designare la potestà del soggetto attivo o dominante in un rapporto di potere, A. CASTRESANA, *Fides, bona fides*, cit., pp. 16 ss., sostiene che le espressioni *in fidem venire*, *in fide esse* e *deditio in fidem* incidono in egual misura su entrambe le parti del rapporto, conferendo poteri reciproci alle parti vincolate, in quanto la *fides* funge non tanto da fondamento del potere quanto da limitazione che il soggetto di un potere impone a se medesimo, cosicché l'uso nello stesso testo dei termini *fides* e *potestas* viene fatto per differenziarne la funzione e per temperare la forza della *potestas* con l'invocazione della *fides*, oltre al fatto che una tale identificazione di *fides* e potere condurrebbe a rendere inintelligibili i binomi formati da *fides* e amore, *fides* e amicizia e *fides* e tutela, che lungi dal tipizzare situazioni di dominio o di potere, sostengono relazioni di cooperazione e sostegno. Una lettura onnicomprensiva permette di comprendere meglio la posizione di Lombardi non come un disconoscimento assoluto dell'elemento etico della *fides*, ma come uno sforzo di dipanare l'evoluzione del concetto stesso di *fides* verso forme assiologiche, in cui la *fides*-potere, pur essendo discrezionale, non è assoluta o illimitata, ma al contrario ha limiti intrinseci che includono la garanzia della tutela della parte debole del rapporto. Lo studioso, supportato dalle fonti, traccia così un percorso che dalla *fides* come

con la concezione della *fides* come concetto di natura etico-giuridica, che ha portato a fare della discrezionalità del soggetto dominante in un rapporto di potere una virtù e nella quale il termine *fides* sarà adoperato nella designazione di tutte quelle situazioni attive in cui a un'estensione della discrezionalità formalmente totale si accompagna il limite implicito derivante dalla partecipazione del sottoposto all'emersione di tale discrezionalità[119].

È esattamente questo limite intrinseco all'arbitrio del potente che sembra essere la radice di questa trasformazione della *fides* in virtù del più forte, così che la *fides* cessa di essere mera discrezionalità e si converte in protezione[120] e, poi, in fedeltà del più forte: così è stato costruito il 'ponte di passaggio'[121] tra il carattere potestativo e il valore etico della *fides*[122].

---

discrezionalità-potere conduce alla *fides*-protezione, per giungere alla *fides*-fedeltà del più forte, un'evoluzione che si riflette anche in istituti giuridici come la tutela, il patronato e la curatela. Ciò non implica in alcun modo una scarsa consapevolezza delle implicazioni etiche che la *fides* può assumere, ma piuttosto, come lo stesso Autore afferma, un rifiuto di lasciarsi tentare dalla trasformazione del significato fondamentale in un significato più antico, disconoscendo un effettivo ed empirico sviluppo storico.

[119] In tal senso, cfr. L. LOMBARDI, *Dalla «*fides*» alla «*bona fides*»*, cit., p. 145.

[120] Questa accezione di *fides* in termini di protezione è riscontrabile in alcuni passaggi delle opere teatrali di Plauto, tra i quali spiccano *Trin.* 116-117, in cui Megaronide intercede per il giovane che ha intrapreso la via del vizio e che era stato affidato alla leale protezione di Callicle: *Quid tu adulescentem, quem esse corruptum vides, qui tuae mandatus est fide et fiduciae*; nonché *Aul.* 615, dove Euclio, lasciando il tempio di *Fides*, implora la dea di concedere protezione ai suoi beni (il vaso d'oro) dicendo: "Alla tua protezione, *Fides*, ho affidato il mio oro, che si trova nella tua foresta, nel tuo tempio" (*tuae fide concredidi aurum, in tuo luco et fano est situm*).

[121] Così G. GROSSO, *Rec. a* L. Lombardi, *Dalla «*fides*» alla «*bona fides*»*, in *BIDR*, LXV, 1962, pp. 285 ss. (= ID., *Scritti storico giuridici*, IV – *Recensioni e ricordi*, Torino, 2001, pp. 507 ss.), segnatamente p. 287.

[122] In merito, cfr. L. LOMBARDI, *op. ult. cit.*, p. 99 s., laddove l'Autore sottolinea gli effetti dell'opzione per una concezione della *fides* originariamente basata sulla virtù o, al contrario, sul potere. Se si sceglie la prima, ci si troverà dinanzi ad una 'lotta per la *fides*', nel senso di farla penetrare nei rapporti di potere ad essa inizialmente estranei. Qualora, invece, si accolga la tesi potestativa, dovrà invece concepirsi una 'lotta contro la *fides*' o meglio una 'lotta per una *fides* migliore', cioè contro il tipo di sudditanza che la *fides* comportava alle sue origini. Lo studioso conclude che, in ogni caso, si tratta di una lotta per una *fides* migliore, in cui le due teorie si completano vicendevolmente, poiché una volta formata questa '*fides* migliore', la lotta contro la *fides* si converte in una lotta per la *fides*. Le fonti dimostrano come questo potere insito nella *fides* abbia iniziato ad essere limitato, su richiesta della plebe, attraverso le restrizioni introdotte dalla Legge delle XII Tavole, in relazione alle facoltà del tutore e del patrono, e, con la *Lex Poetelia Papiria de nexis* del 326 a.C., in materia di *nexum*. Allo stesso modo, in materia di tutela dativa, questa era soggetta al controllo di sei tribuni a tutela degli interessi della plebe. Quanto alla *fides* del magistrato, l'istituzione del tribunato della plebe e le misure che comportavano limiti al potere discrezionale del magistrato contribuiranno a dare un contributo etico alla *fides*. Lombardi, infine, aggiunge che nell'ambito del diritto internazionale, dove questo fattore evolutivo manca, la *fides* manterrà il suo carattere discrezionale per un periodo più lungo.

1.6. Verso una laicizzazione del concetto: la *fides* come 'credito' socio-giuridico derivante da uno status particolare.

Sulla base dei significati del concetto di *fides* emersi dalle testimonianze passate in rassegna nei precedenti paragrafi, vale la pena interrogarsi in merito alla possibilità di ricostruire il significato del termine con riferimento a un contenuto semantico comune, più o meno stabile. In risposta a tale quesito, la *fides* è stata caratterizzata come un 'credito' di natura socio-giuridica. Mediante il ricorso a questa espressione si è inteso sostenere che la *fides* sarebbe la qualità attribuita ad un soggetto che appare degno di fiducia nei confronti del gruppo, l'attributo di un soggetto che ispira fiducia negli altri membri della comunità a cui appartiene; fiducia che è basata sul suo comportamento e sulle sue parole[123].

Va notato che in una società fortemente classista come quella romana dei primi tempi, la capacità di un uomo di essere considerato affidabile dipendeva principalmente dalle sue condizioni economiche e sociali[124]. Di conseguenza, quanto più alto era il rango sociale dell'individuo, tanto maggiore era il 'credito' di cui godeva. Pertanto, la *fides* è stata considerata fin dall'antichità come un attributo proprio soprattutto dei patrizi, cioè di coloro che venivano generalmente ritenuti *boni* (*optimi*, *optimates*), *sani* (*sanates*), *fortes* e *probi*[125]. Solo con il passare del

---

[123] Sebbene non sostenga rigorosamente la tesi della caratterizzazione della *fides* come 'credito' socio-giuridico, si avvicina a questa lettura A. CASTRESANA, *Fides, bona fides*, cit., la quale coniuga il valore promissorio della *fides* alla qualità o stato di un soggetto in termini di affidabilità. In questo senso, l'Autrice spiega che la *fides* implica il 'fare ciò che si dice', 'compiere ciò che si dice e si promette', 'mantenere la parola data', da intendersi come una certa condizione che, mantenuta o protratta nel tempo nell'ambito dei rapporti tra uomini, genera una 'fiducia', uno 'stato di affidamento' nei confronti del soggetto detentore della *fides*, il quale si rivela, quindi, come un 'uomo di parola', 'adempiente ai propri impegni' (p. 14). Inoltre, nel tentativo di determinare il nucleo semantico fondamentale del termine *fides*, esso viene identificato in termini di 'virtù' o 'qualità' predicata da un soggetto che lo rende un uomo che ispira 'fiducia' (p. 22), oppure come condizione predicata da un soggetto e mantenuta da esso nell'ambito delle relazioni umane, che trasforma l''uomo di parola' in una 'persona che gode di buona reputazione' (p. 37). Analogamente, B. ALBANESE, *Premesse allo studio del diritto privato romano*, cit., p. 119, sostiene un significato essenziale di *fides* «in quanto dote che conferisce la capacità d'esser fonte di sicurezza per altri» e che, pertanto, «si realizza sempre, per definizione, (si pensi al "per altri"), in un rapporto».

[124] In questo senso, la *honestas* non era ritenuta una qualità morale (anche se, talvolta, poteva esserlo in via secondaria), bensì un comportamento conforme all'onore, cioè al rango del soggetto, che imponeva, naturalmente, doveri di carattere sia etico che giuridico. Questa prospettiva determina una coincidenza tra affidabilità e stabilità, la quale ultima non si traduce esclusivamente in una costanza della condotta da adottare, bensì anche nel rispetto della posizione occupata da ciascuna persona nella gerarchia cosmica: in questo senso, la *gravitas* è la qualità che si nutre della *fides* per preservare la *maiestas*, cioè la giusta gerarchia tra gli onori. In merito alla relazione tra i concetti di *gravitas*, *maiestas*, *honor* e *fides*, cfr. R. FIORI, *Homo sacer*, cit., pp. 107 ss.

[125] Ciò non significa affatto che gli individui appartenenti alle classi più umili, i plebei, fossero sprovvisti di *fides*, ma semplicemente che il loro credito era inferiore. Nella Legge delle XII Tavole, si afferma che solo un possidente può essere garante di un altro possidente, mentre chiunque può

tempo tali denominazioni acquisirono un significato morale autonomo ed astratto, poiché all'inizio erano prerogativa esclusiva di individui appartenenti agli strati più alti della società, che si distinguevano per il rispetto ossequioso dei *boni mores*[126].

La ragione per cui si tendeva a considerare i notabili i soggetti più affidabili della comunità romana derivava da una serie di fattori. In primo luogo, essi avrebbero potuto garantire una maggiore tutela in favore dei soggetti più deboli; in secondo luogo, essendo meno suscettibili di essere condizionati da altri, godevano di maggiore *auctoritas*[127]; infine, perché il *vir bonus*, per essere definito *constans et gravis* (vale a dire un soggetto affidabile) rispetto al gruppo dei consociati, doveva comportarsi rettamente, con onestà[128].

La carenza di affidabilità trasforma il *vir bonus et probus* in un soggetto *malus et improbus*; in altri termini, in una persona che, sprovvista di qualsiasi rango socio-giuridica, era priva di 'credito' e, dunque, di *fides*. Il *vir malus et improbus*, infatti, non poteva garantire con il proprio 'credito' (e questo è il significato originario dell'aggettivo *probus*, derivante dal verbo *probare*) ed era impossibilitato a rendere o richiedere testimonianze (in virtù della sua condizione di *intestabilis*). Si comprende, quindi, che la *fides* era essenziale per la sopravvivenza dell'individuo nel gruppo, poiché l'*improbitas* determinava l'effetto di rendere impossibile la

---

garantire per il *proletarius* e, dunque, anche ai *proletarii* viene riconosciuta una *fides* (*Tab.* 1.4: *ASSIDUO VINDEX ASSIDUUS ESTO. PROLETARIO IAM CIVI QUIS VOLET VINDEX ESTO*). Su questo precetto decemvirale, cfr., per tutti, B. ALBANESE, *Osservazioni su XII* Tab. *1.4: il 'vindex' per 'adsidui' e 'proletarii'*, in *Index*, XXVI, 1998, pp. 15 ss. (= ID., *Scritti giuridici*, III, a cura di G. Falcone, Torino, 2006, pp. 539 ss.); A. TRISCIUOGLIO, *Sul* vindex *della* in ius vocatio *in età decemvirale. In margine a XII* Tab. *1.4*, in AA.VV., *Studi per Giovanni Nicosia*, VIII, Milano, 2007, pp. 285 ss.; M. DE SIMONE, 'Proletarius iam civis'. *A proposito di un'interpretazione di Bernardo Albanese di XII* Tab. *1.4*, in *AUPA*, LVII, 2014, pp. 101 ss. Allo stesso modo, nelle relazioni clientelari, anche il cliente possiede una propria *fides* (nonostante essa si configuri nel senso di fedeltà) rispetto a quella del *patronus*, intesa in termini di protezione, di tutela; ugualmente, nel rapporto di *sodalitas*, i *sodales* sono legati al capo dell'associazione aristocratica tra *gentiles* da un vincolo fondato sulla *fidelitas*. In questo senso, cfr. soprattutto R. FIORI, Fides *e* bona fides, cit., p. 243, nt. 19.

[126] In questi termini, cfr. R. FIORI, *op. ult. cit.*, p. 242 s. Per un approfondimento sul concetto di *vir bonus*, cfr. per tutti R. FIORI, Bonus vir. *Politica filosofia retorica e diritto nel* de officiis *di Cicerone*, Napoli, 2011, con riferimento alla ricorrenza della nozione nell'opera dell'Arpinate; G. FALCONE, *L'attribuzione della qualifica 'vir bonus' nella prassi giudiziaria d'età repubblicana. Con un'appendice su 'optimus', 'probus', 'fortis'*, in A. LOVATO (a cura di), Vir bonus*. Un modello ermeneutico della riflessione giuridica antica*, Bari, 2013, pp. 39 ss.; R. CARDILLI, «Bona fides» *tra storia e* sistema, 3° ed., Torino, 2014, pp. 1 ss.; nonché, da ultimo, E. GIANNOZZI, *Le* vir bonus *en droit romain*, Liège, 2021.

[127] Tanto si deduce dalla lettura di Cic. *Top.* 19.73: […] *Persona autem non qualiscumque est testimoni pondus habet: ad fidem enim faciendam auctoritas quaeritur* […].

[128] In caso contrario, il soggetto sarebbe stato qualificato come *inconstans ac levis*, ossia come qualcuno che non ispira fiducia: in questo senso, cfr. nuovamente R. FIORI, Fides *e* bona fides, cit., p. 243, il quale, a sostegno della propria opinione, richiama un passo tratto da Cic. *Sull.* 3.10 (*inconstans ac levis, nec testimonii fidem tribui convenerit*).

prestazione di prove o l'invocazione dell'intervento di terzi a sostegno del proprio interesse, il che coincideva, sostanzialmente, con la morte civile[129].

Del resto, la qualificazione della *fides* in termini di 'credito' socio-giuridico di cui godevano gli individui dotati di un certo status sociale ha perfettamente senso nel contesto di una società strutturata gerarchicamente qual era quella romana[130]. Questo orientamento dottrinale, che identifica la *fides* con l'attributo dell'affidabilità, non sembra contraddire del tutto la tesi, fondata su alcune testimonianze ciceroniane di cui è dato conto in precedenza, che considera la *fides* come equivalente del rispetto della parola data (*fit quod dicitur*).

In definitiva, nel tentativo di individuare un *trait d'union* tra le due concezioni alle quali fa riferimento, l'individuo poteva essere ritenuto affidabile agli occhi del gruppo (e, dunque, detentore di una *fides* concepita alla stregua di un attributo) in quanto aveva mantenuto con costanza un comportamento onesto e, proprio per questo, ci si poteva aspettare da parte sua che anche in futuro continuasse a onorare i suoi impegni, mantenendo la parola data. Questa perseveranza nel tenere un comportamento onesto rendeva l'individuo stabile e affidabile all'interno della comunità e, di conseguenza, meritevole di una grande considerazione sociale[131].

2. Il passaggio dalla *fides* alla *bona fides*: l'evoluzione del concetto in epoca preclassica.

Il momento genetico della *fides* - in cui tale concetto si mostra impregnato di elementi giuridici e religiosi tra loro combinati in modo indifferenziato - ha dato luogo ad una fase successiva, in cui, ricevendo la qualifica di *bona*, tale idea è stata

---

[129] Così, ancora una volta, R. FIORI, Fides *e* bona fides, cit., p. 244 s., in particolare nt. 31, dove l'Autore riporta le autorevoli opinioni di T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, pp. 990 s., nt. 9, e 991, nt. 1, nonché di S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, I, Roma, 1928, p. 543, Cfr. altresì, per un approfondimento su queste problematiche in relazione alla testimonianza, J.P. LÉVY, *Dignitas, gravitas, auctoritas testium*, in AA.VV., *Studi in onore di Biondo Biondi*, II, Milano, 1965, pp. 27 ss.

[130] Così J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 50.

[131] In questi termini, cfr. B. ALBANESE, *Premesse allo studio del diritto privato romano*, cit., p. 116, secondo cui la *fides*, intesa come «dote che rende – in senso che varia a seconda del variare delle circostanze concrete – chi (o ciò che) la possiede fonte di sicurezza per altri», «può essere predicata o con prevalente sfumatura attributiva (cioè in quanto dote che qualifica chi, o ciò che, ne è titolare); o con prevalente sfumatura dinamica (cioè in quanto attività che è manifestata e resa operante nel rapporto tra chi, o ciò che, è titolare della *fides* ed altri).

oggetto di una vera e propria secolarizzazione ed è divenuta il fondamento dell'efficacia di negozi giuridici non tutelati dal *ius civile* in senso stretto[132].

All'uopo, bisogna partire dalla considerazione secondo cui i rapporti sorti sotto la tutela della *fides*, sorretti cioè dalla fiducia reciproca, davano luogo ad obbligazioni la cui portata e contenuto dovevano essere valutati alla luce della stessa *fides*.

Poiché tali rapporti rimasero a lungo al di fuori dell'ambito del *ius civile*, è probabile che le controversie che ne derivavano fossero inizialmente giudicate da un privato che fungeva da mediatore; tuttavia, con l'aumento dei traffici commerciali, divenne impossibile affidare esclusivamente alla *fides* l'intera massa dei rapporti che costituivano il tessuto della vita commerciale romana: è così che il pretore urbano cominciò probabilmente, su richiesta dei privati, a riconoscere la validità di quanto era stato concordato dalle parti sulla base della *fides*[133]. Tale riconoscimento, inizialmente fondato sull'*imperium* del magistrato, sarebbe consistito unicamente nell'autorità attribuita all'arbitro di giudicare; altre volte, invece, avrebbe portato ad una discussione tra le parti dinanzi al pretore, che si sarebbe conclusa con un accordo tra le stesse oppure con il deferimento della causa ad un arbitro[134].

È da supporre che, con l'istituzione del pretore peregrino[135], le controversie commerciali tra cittadini e stranieri e tra questi ultimi tra loro sarebbero state ordinariamente sottoposte alla sua giurisdizione, la quale avrebbe iniziato a tutelare tali rapporti sempre e solo sulla base dell'accordo delle parti di comparire davanti al suo tribunale, ordinando all'arbitro, quando interviene nella sua *iurisdictio*, di accertare tutto ciò che è necessario *dare*, *facere* e *praestare* e poi assolvere o condannare conseguentemente. Bisogna però chiedersi in base a quale criterio

---

[132] Al riguardo, cfr. P.D. SENN, *s.v. Buona fede nel diritto romano*, cit., p. 131, laddove l'Autore considera la *bona fides* una derivazione puramente giuridica della *fides* arcaica. Cfr. anche, per un ragionamento parzialmente analogo, R. MARTINI, *"*Fides*" e "*pistis*" in materia contrattuale,* in L. GAROFALO (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, II, cit., pp. 439 ss., in particolare p. 439, laddove la *fides* è descritta come un concetto metagiuridico divenuto operativo in ambito giuridico solo nel momento in cui ha iniziato ad essere qualificato in termini di *bona fides*.

[133] In relazione al passaggio dalla *fides* come fondamento dei patti alla *bona fides* come regola di condotta e misura della responsabilità nei negozi *iuris gentium*, cfr. soprattutto A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *De los* arbitria bonae fidei *pretorios a los* iudicia bonae fidei *civiles*, in L. GAROFALO (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, II, cit., pp. 31 ss., in particolare pp. 33 ss. (= in *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, VIII, 2004, pp. 331 ss., segnatamente pp. 332 ss.)

[134] All'uopo, cfr. G. LOMBARDI, *Sul concetto di "*ius gentium*"*, Roma, 1947, pp. 13 ss.

[135] Come noto, infatti, nel 242 a.C. venne creato un magistrato *ad hoc*, il *praetor peregrinus*, al quale fu assegnato il compito di dirimere le controversie tra Romani e *peregrini* nell'ambito del complesso mondo giuridico al quale davano luogo i rapporti commerciali con le popolazioni vicine.

avrebbero dovuto essere valutate le rispettive pretese delle parti: esso doveva essere indubbiamente fondato, appunto, sulla *fides*.

In ambito processuale, tuttavia, non era sufficiente riferirsi alla mera *fides*, poiché questa era già intesa come una qualità morale dell'individuo e, pertanto, variava da persona a persona. Trascendendo la *fides* il piano giudiziario, essa doveva astrarsi dalla capacità di una determinata persona e doveva essere tipizzata al fine di raggiungere la necessaria obiettività nella valutazione processuale[136].

A partire dalla nozione di *fides*, dunque, è possibile svelare l'essenza della *bona fides*, nel senso che quest'ultima deve intendersi come una declinazione della prima nell'ambito del diritto privato e, più precisamente, nel contesto di quelle forme giudiziarie che, appunto per questo, prendono il nome di *iudicia bonae fidei*[137].

La nozione originaria di *fides* si inserì in un processo attraverso il quale divenne sempre più complessa[138]. Una simile mutazione ha avuto luogo in un momento storico imprecisato, ma collocabile approssimativamente agli albori del diritto romano preclassico (dunque, intorno al III secolo a.C.)[139].

Il cambiamento strutturale nei rapporti socioeconomici che si verificò in questo periodo, dovuto, come si è detto, all'espansione di Roma nel bacino del Mediterraneo e all'incremento dei traffici commerciali instaurati con altre popolazioni, condusse ad una rottura con il rigido formalismo che caratterizzava l'antico *ius civile Quiritium*, influenzato da superstizioni religiose e regole tradizionali nell'ambito di una piccola comunità di contadini ed allevatori di bestiame. Si noti altresì che fin dall'epoca più remota della repubblica romana si ha notizia del passaggio ad un sistema economico-monetario basato sullo scambio di merci[140], nonché del successivo sviluppo del commercio nazionale ed

---

[136] A tal proposito, cfr. L. AMIRANTE, *L'origine dei contratti di buona fede*, in AA.VV., *Atti del seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano (Milano, 7-9 aprile 1987)*, I, Milano, 1988, pp. 81 ss., in particolare p. 86.

[137] In tal senso, cfr. R. FIORI, Fides *e* bona fides, cit., p. 249. In questi termini, la *bona fides* consisteva sostanzialmente in una specificazione della nozione più antica di *fides*. Questa derivazione è stata, tuttavia, contestata da altra dottrina, la quale sostiene che la natura originaria della *fides*, il suo carattere unilaterale e la sua caratteristica ed intima inerenza alle logiche religiose e culturali arcaiche hanno poco o nulla a che fare con la *fides bona* che avrebbe permeato le obbligazioni proprie del *ius gentium*: così S. RANDAZZO, *Mandare*, cit., p. 60, nt. 173.

[138] Così J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 51.

[139] Tale è l'opinione di P.D. SENN, *s.v. Buona fede nel diritto romano*, cit., p. 131, secondo cui «la penetrazione della *bona fides* nell'ambito contrattuale si è manifestata per prima, sin dal III secolo a.C., dando luogo ai *bonae fidei iudicia* e all'impiego della nozione di buona fede, che si definisce 'oggettiva': si tratta della *fides* del *bonus vir*, considerata dal punto di vista del giudice e cioè del comportamento che generalmente ci si attende da un uomo normale in un caso specifico».

[140] In questi termini, cfr. A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *De los* arbitria bonae fidei *pretorios a los* iudicia bonae fidei *civiles*, cit., p. 36, laddove l'Autore osserva come l'avvento della moneta coniata abbia

internazionale (con la contemporanea ed inarrestabile espansione di Roma e del suo potere politico)[141].

Occorre, a questo punto, domandarsi quali siano le motivazioni alla base dell'accostamento dell'attributo *bona* al sostantivo *fides*: accostamento che, a una prima lettura, può sembrare superfluo per le ragioni etimologiche che sono state in precedenza illustrate. Orbene, è necessario ricordare quanto poc'anzi detto in merito alla *fides*, la quale, concepita come attributo esclusivo di determinati individui, era strettamente connessa con la struttura gerarchica della società romana antica, al cui vertice erano collocati i *boni*, che rappresentavano sé stessi come paradigma comportamentale (e ciò anche in sede giurisdizionale, detenendo il monopolio nell'elaborazione del diritto attraverso il collegio pontificale). Infatti, fintantoché i rapporti negoziali inseriti nel contesto socioeconomico dell'epoca arcaica erano limitati alla sfera ristretta della comunità dei *quirites* (in cui lo status e, quindi, la credibilità di ciascun soggetto erano noti e ben definiti), ognuno prestava la propria *fides* reale ed effettiva.

Questa situazione va a cambiare, come è stato acutamente sottolineato, «quando […] Roma si apre al confuso e mutevole mondo dei mercati e dei traffici internazionali, (e) i rapporti si realizzano tra persone che – non appartenendo alla medesima comunità – non hanno contezza l'uno del 'credito' dell'altro. È possibile allora che la prassi commerciale abbia sviluppato e che il pretore romano abbia adottato[142] […] un parametro oggettivo, astratto, desunto dall'esperienza romana, ma imposto anche agli stranieri che avessero chiesto una tutela entro la *iurisdictio* del pretore romano»[143]. In tal senso, può ritenersi che si sia così verificata una sorta di 'popolarizzazione' della (*bona*) *fides*, dal momento che il concetto è stato reso

esercitato un'evidente influenza sul mercato, favorendo il crescente sviluppo degli scambi economici tra le popolazioni; tuttavia, nonostante diverse fonti letterarie ed epigrafiche facciano riferimento al regolare svolgimento di attività mercatali, la cui origine sembra essere molto antica, è comune l'affermazione secondo cui fu solo dopo la seconda guerra punica che il popolo romano intraprese relazioni commerciali con le comunità politiche del vicino Mediterraneo.

[141] Sul punto, cfr. M. HORVAT, *Osservazioni sulla «*bona fides*» nel diritto romano obbligatorio*, cit., p. 423, laddove viene evidenziato come «nella formazione di un tale nuovo diritto, che doveva corrispondere a tali circostanze e specialmente nella formazione del diritto obbligatorio dell'Impero Romano, un ruolo importante aveva la *bona fides*, che è il punto saliente e promotore di un tale diritto».

[142] In merito, cfr. R. FIORI, Fides *e* bona fides, cit.., p. 249 s., laddove l'Autore sottolinea che è probabile anche il contrario, così come è altrettanto probabile che tale novità sia stata sì introdotta dal pretore, però sulla base delle iniziative dei giureconsulti.

[143] Così, magistralmente, R. FIORI, *op. loc. ult. cit.*

accessibile a chiunque stabilisse un rapporto commerciale con un altro soggetto, indipendentemente dalla sua condizione di *cives* o dal suo rango sociale[144].

Il parametro astratto al quale si fa riferimento è costituito da «una *fides* fittizia, convenzionale, svincolata dalla realtà concreta delle parti del rapporto, delle quali non si verifica – non può verificarsi – lo *status*, l'affidabilità: si richiama invece un paradigma comportamentale espresso dalla figura del *bonus vir*»[145], che veniva ad essere intesa in termini strettamente etici, priva di quelle connotazioni religiose che, come si è visto, ad essa erano ricollegate nella società romana arcaica. La *bona fides*, che a partire da quel momento aveva acquisito un proprio specifico significato giuridico, implicò un riferimento a questo modello ideale di condotta.

L'unità della categoria si realizza, dunque, soltanto nella clausola *ex fide bona*, la quale, rispetto al vasto ordine etico della *fides*[146], nasce come concetto di diritto e, più esattamente, come creazione processuale dell'esperienza giuridica[147], ottenuta mediante l'uso di una nozione che, essendo parimenti etica, opera in sostanza su un piano diverso e si caratterizza per una dimensione nuova rispetto alla mera *fides*: questo non è altro che il piano della valutazione giudiziale[148].

In questo modo, la determinazione del contenuto della *bona fides* viene affidata ai giuristi, più vicini alla sua vera portata in termini di suscettibilità ad essere rivendicata coercitivamente, evitando al contempo il perfezionismo dei filosofi, più

---

[144] Questa trasformazione è sintetizzata con estrema precisione da M.L. NEME VILLARREAL, *La buena fe en el derecho romano*, cit., p. 106, laddove l'Autrice evidenzia come la *fides* fosse concepita come un legame esistente tra soggetti indipendenti l'uno dall'altro, trattandosi di una *fides* volontaria, nella quale ciascuno invoca quella dell'altro, e che non evoca più l'idea di potere, di protezione o di semplice rispetto dell'impegno assunto, ma implica fiducia, lealtà e rispetto reciproco degli interessi altrui. In breve, secondo l'Autrice, la *fides* è diventata un concetto giuridico complesso, arricchito da concezioni di natura etica.

[145] In questi termini, cfr., ancora una volta, R. FIORI, Fides *e* bona fides, cit.., p. 250.

[146] Valga la pena ricordare in questa sede che la *fides* presenta comunque diverse varianti: da un lato, vi è la *fides* propria delle relazioni fondati sulla fiducia personale, presente nei rapporti di tutela, di fiducia, di società (e, in particolare, nella *societas omnium bonorum*) e di mandato, cioè in tutti quei rapporti in cui una delle parti si trovi in una situazione di inferiorità e di bisogno e, per tale ragione, invoca la *fides* dell'altra, che, data la natura del rapporto, assume una posizione di preminenza; dall'altro, vi sono relazioni in cui le parti contraenti sono in condizioni di uguaglianza, come nel caso dei contratti di compravendita o di locazione, in cui le parti si trovano su un piano di parità. In entrambi i casi, è necessario stabilire il parametro oggettivo che determinerà se, nei rapporti negoziali, siano state rispettate le obbligazioni che impongono di pensare attivamente a tutto ciò che contribuisce al benessere dell'altro e di non defraudare tutto ciò che gli altri legittimamente si aspettano da noi, insomma l'esigenza sostanziale e non meramente formale di un comportamento conforme alla lealtà e all'onestà, poiché la *fides* trascende la mera natura promissoria che si manifesta nella perseveranza degli impegni e nel rispetto della parola data (*constantia et veritas*), per manifestarsi nella fiducia accordata a colui nel quale viene riposta la *fides*.

[147] In tal senso, cfr. L. LOMBARDI, *Dalla «*fides*» alla «*bona fides*»*, cit., p. 179.

[148] *Ibidem*, p. 180.

attenti alle esigenze puramente morali alla base del principio[149]. Nel prosieguo del presente lavoro si avrà modo di vedere questa situazione emergerà nuovamente anche nell'alveo del diritto cinese, laddove l'enucleazione del principio della buona fede subirà l'influsso, oltre che dell'elaborazione giuridica riconducibile alla tradizione romanistica, anche della cultura e delle tradizioni cinesi, con specifico riguardo al confucianesimo, che contribuirà in maniera determinante al sostanziale riempimento di contenuto della nozione in questione.

3. La *bona fides* come principio fondamentale del *ius gentium*.

Come è stato efficacemente sintetizzato in dottrina, è chiaro come «nell'ambito del *ius gentium*, si dovette assistere alla nascita di alcuni schemi negoziali più vicini ai nuovi concreti interessi dei contraenti, grazie all'intermediazione decisiva della *bona fides*, del cui rispetto si faceva garante il pretore»[150]. Questa affermazione rende maggiormente evidente il fatto che il passaggio dalla *fides* alla *bona fides* non fu una trasformazione che riguardò esclusivamente gli aspetti semantici del concetto: esso, infatti, comportò un mutamento di carattere sostanziale, con conseguenze di enorme rilevanza nel progresso dell'esperienza giuridica romana.
Infatti, sebbene in materia commerciale inizialmente fossero stipulati trattati reciproci, accordi tra privati o altre misure eccezionali, come si è avuto modo di vedere, in particolare, con riferimento al *foedus* stipulato tra Roma e Cartagine nel 509 a.C. (di cui si è parlato *supra*, par. 1.4), le previsioni specifiche e concrete non erano più sufficienti, poiché l'estensione che questi rapporti assunsero con l'espansione di Roma rendeva necessaria la trattazione del problema in termini più generali[151], che avrebbe condotto al riconoscimento a qualsiasi libero straniero delle opportune condizioni di sicurezza per la conclusione dei propri negozi[152], poiché questo complesso di rapporti giuridici si presentava come espressione di una realtà economica mercantile che non aveva bisogno di essere vincolata al riconoscimento e alle garanzie di un trattato o di una particolare estensione o concessione del *ius commercii*, il che sarebbe stato del tutto inadeguato ed insufficiente.

---

[149] *Ibidem*, p. 182.
[150] Così A. SACCOCCIO, Si certum petetur. *Dalla* condictio *dei* veteres *alle* condictiones *giustinianee*, Milano, 2002, p. 163.
[151] Al riguardo, cfr. G. GROSSO, *Problemi generali del diritto attraverso il diritto romano*, Torino, 1948, p. 58.
[152] A tal proposito, cfr. P. FREZZA, *Jus gentium*, cit., p. 268.

In effetti, l'estensione assunta dai rapporti commerciali diede origine alla formazione di un intero complesso giuridico che accompagnò l'economia mercantile dell'epoca, il quale fu assunto ed individualizzato dalla giurisdizione del pretore pellegrino[153], poiché fu attraverso l'opera di questo magistrato che tutto ciò che era sorto in via consuetudinaria nella prassi dei commerci entrò nel mondo del diritto[154]. Gradualmente, questo complesso giuridico dovette essere riconosciuto nei rapporti tra cittadini romani e rientrò anche nella giurisdizione del pretore urbano[155]. Così, il *ius gentium* venne assimilato al *ius civile* e il pretore peregrino lo assunse attraverso la propria *iurisdictio*, però presupponendolo come *ius*, allo stesso modo in cui assunse il *ius civile*, in quanto si rivelava nella stessa realtà dei rapporti sociali.

L'universalità del *ius gentium* e la sua vocazione di applicabilità a tutti i popoli, fondata prima sull'idea della comune appartenenza delle *gentes* ad un sistema giuridico-religioso a carattere 'sovranazionale' incentrato su Giove[156] e, successivamente, sulla *naturalis ratio*[157], si manifestano come concezione teorico-filosofica nel riferimento alla *societas hominum* e alla *societas omnium inter omnes* in Cicerone[158], nonché al *ius humanum* di Tito Livio[159], ed è espressamente sancita nelle *Istituzioni* di Gaio[160]. In realtà, tale concezione si è sviluppata attraverso gli istituti che costituivano il fondamento positivo del *ius gentium*, siano esse quelle

---

[153] Cfr. di nuovo G. GROSSO, *Problemi generali del diritto attraverso il diritto romano*, cit., p. 58.

[154] All'uopo, G. LOMBARDI, *Sul concetto di "*ius gentium*"*, cit., p. 16, non esclude che la giurisprudenza abbia collaborato efficacemente alla costruzione giuridica degli istituti.

[155] Cfr. ancora una volta G. GROSSO, *op. loc. ult. cit*.

[156] In merito, cfr. P. CATALANO, *Diritto e persone*, I, cit., pp. 44 ss.

[157] Quanto a tale aspetto, cfr. R. FIORI, *Homo sacer*, cit., p. 164. Sulle problematiche relative alla relazione tra *ius gentium*, *ius naturale* e *naturalis ratio*, cfr. nello specifico M. TALAMANCA, *Rec. a* M. Kaser, *Ius gentium*, in *Iura*, XLIV, 1993, pp. 272 ss.

[158] Cfr. in particolare Cic. *De off.* 1.17.53, dove l'Arpinate riconosce l'esistenza di tre gradi della società: quella più ampia, oltre la quale non vi sono confini (*societas hominum*); quella costituita dall'identità delle nazioni e della lingua (*gens*) e quella ancora più intima rappresentata dall'appartenenza alla medesima città (*civitas*); nonché *Ibidem* 3.17.69, il cui testo è riportato *infra*, nt. 209, laddove, dopo aver ribadito quanto detto nel paragrafo precedente, Cicerone aggiunge che è per quel motivo che i *maiores* riconoscevano l'esistenza, da una parte, del *ius gentium* e, dall'altra, del *ius civile*, da cui consegue, in conformità con l'interpretazione del passo citato operata da G. LOMBARDI, *Sul concetto di "*ius gentium*"*, cit., pp. 67 ss., che il *ius gentium* è il diritto della *societas omnium inter omnes*, mentre il *ius civile* è il diritto della *civitas* in particolare; d'altro canto, il gruppo intermedio, quello della *gens*, non viene in alcun modo menzionato.

[159] Liv. 5.37.4: *Interim Galli postquam accepere ultro honorem habitum violatoribus iuris humani elusamque legationem suam esse* […]

[160] Gai. 1.1: *Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur: nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est uocaturque ius ciuile, quasi ius proprium ciuitatis; quod uero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur uocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur. populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur. quae singula qualia sint, suis locis proponemus*.

relative alle relazioni con altre potenze[161] oppure quelle destinate a regolare i rapporti tra i singoli individui[162], tra cui spicca quel complesso di norme ed istituzioni destinati a regolare i rapporti tra Romani e *peregrini* oppure tra questi ultimi tra loro nell'ambito degli scambi commerciali con altre civiltà.

Questo nuovo complesso giuridico che integrava il *ius gentium* si agglutinava attorno ad un elemento vincolante, la *bona fides*, che si affermava come principio normativo ed esprimeva un rapporto di fiducia generalizzato, sia nei confronti della stessa *civitas*, in quanto si affidava alla discrezionalità dei suoi magistrati, sia più direttamente nei confronti dei singoli individui con cui si svolgevano gli affari, in quanto era sorretto da una nozione oggettiva di correttezza commerciale che reggeva questo mondo degli scambi economici[163].

In effetti, quando si trattava di rapporti con gli stranieri, era la *fides bona* come criterio normativo che poteva vincolare le parti e, sebbene questa fosse una condizione essenziale per lo sviluppo del *ius gentium*, ciò non toglie la natura specificamente romana dell'idea di *fides*[164], che, come si è avuto modo di constatare nelle pagine precedenti, è un concetto romano molto antico[165], poiché si tratta di una *fides* riconosciuta come elemento normativo dai Romani, che modella gli schemi romani[166], sebbene gli stessi siano validi tra Romani e *peregrini* e in alcuni casi debbano essere applicati dai giudici di altri territori, poiché Roma aveva ormai conquistato una posizione egemonica, essendo divenuta il centro di un vasto impero attorno al quale gravitavano gli altri popoli e città, sicché di conseguenza la

---

[161] Per quel che concerne tale aspetto, cfr. P. CATALANO, *Diritto e persone*, cit., pp. 5 ss., laddove viene sollevata la questione dell'esistenza presso i Romani di una volontà politica tesa alla formazione di una società universale nei rapporti con i popoli stranieri, in cui vengono evidenziate istituzioni specifiche, quali, tra le altre, il *ius fetiale*, l'*evocatio* e l'immunità degli ambasciatori.

[162] In relazione agli specifici istituti che in concreto componevano il *ius gentium*, cfr., a mero titolo esemplificativo, D. 48.22.15 pr. (Marc.): *Deportatus civitatem amittit, libertatem retinet et iure civili caret, gentium vero utitur. Itaque emit vendit, locat conducit, permutat, fenus exercet aliaque similia* […]; nonché D. 2.14.7 (Ulp. 4 *ad ed.*), che contiene un lungo elenco delle convenzioni *iuris gentium* che danno luogo ad azioni e quelle che, invece, danno luogo ad eccezioni.

[163] Sul punto, cfr. G. GROSSO, s.v. *Buona fede (premesse romanistiche)*, in *ED*, V, Milano, 1959, pp. 661 ss. (= ID., *Scritti storico giuridici*, III, cit., pp. 675 ss.), segnatamente p. 662.

[164] Così R. FIORI, *Homo sacer*, cit., p. 164.

[165] Oltre alle fattispecie citate *supra*, parr. 1.3 e 1.4, si pensi, ad esempio, all'uso della *fides* legato all'antico *ius fetiale*, ma anche la sua presenza nelle alienazioni *fiduciae causa*, realizzate nelle forme della *mancipatio* e della *in iure cessio*, in cui la mancata restituzione del bene trasferito implicava una violazione della *fides*, nonché nella tutela, tutte antiche istituzioni romane. Con riferimento ad esse, cfr. per tutti G. GROSSO, *Lezioni di storia del diritto romano*, cit., p. 271 s.

[166] Tale è il caso, ad esempio, dei contratti consensuali, che rappresentano la tipica espressione di efficacia della buona fede; in particolare, la compravendita consensuale rappresenta una configurazione tipicamente romana, con antecedenti romani e la cui struttura è estranea agli altri popoli del Mediterraneo. A questo proposito, cfr. nuovamente G. GROSSO, *op. loc. ult. cit*.

prospettiva dei Romani e del diritto romano assume una posizione ed una individualità assorbenti[167].

Inoltre, la ricchezza di significati propria della nozione di *bona fides* costituisce il frutto della convergenza dei valori che reggevano la società romana[168], i quali, in quanto dotati di una propria forza di convinzione, determinavano le modalità secondo cui dovevano svolgersi i rapporti giuridici, sprigionando la forza normativa già insita nella *fides* attraverso la traduzione in norme imperative di questi concetti-valori attraverso il potere del giudice[169], con il quale, nell'ambito del *ius gentium*, veniva riempito di contenuto il concetto etico-giuridico di *bona fides*.

Di conseguenza, il frutto più prezioso dell'esperienza del *ius gentium* fu la sua evocazione, dinanzi al complesso dei rapporti giuridicamente tutelati, dei valori etici su cui essi si fondavano e che esso custodiva sotto la denominazione di *bona fides*. Il culmine di questo sforzo di sintesi tra tecnicismo giuridico e contenuto morale dei concetti etici rivelati dai filosofi si incarna nella definizione di Celso del diritto come *ars boni et aequi*[170], la quale dimostra come l'intero ordinamento giuridico sia permeato da valori pienamente operanti nel *ius gentium*[171].

In definitiva, in questo quadro altamente complesso e sfaccettato, la *bona fides* venne a svolgere un ruolo fondamentale nella tutela giuridica dei rapporti originatisi dai traffici commerciali[172], costituendo il fondamento per l'azionabilità in giudizio

---

[167] *Ibidem*, p. 270 s.

[168] In merito, cfr. M. TALAMANCA, *La* bona fides *nei giuristi romani*, cit., pp. 45 ss. e 310, laddove l'illustre studioso afferma che la *bona fides* mediava valori che erano presenti nella società, ma che senza di essa non avrebbero potuto essere inseriti nell'ordinamento della *civitas*, chiarendo tuttavia che ciò non significava che la *bona fides* fosse di per se stessa indicativa di una serie prestabilita di valori dotati di validità eterna, riferendosi piuttosto soltanto a quelli riconosciuti in un dato e preciso contesto storico e sociale. Tali valutazioni possono ritenersi tutto sommato condivisibili, ad eccezione forse di quella relativa alla natura meramente strumentale che l'Autore attribuisce alla *bona fides*, dal momento che quest'ultima, in quanto principio che regge l'intero ordinamento giuridico, contiene in se stessa un'idea etico-giuridica, è fondamento e fonte di integrazione del contenuto del contratto e funge da motore per la creazione di regole di comportamento oggettive, il che dimostra il suo carattere essenzialmente normativo, il quale dà origine a regole non immutabili che sono in piena consonanza con i valori sociali, politici ed economici che sono alla base di una società in continua trasformazione. Infine, questo carattere di fonte e non di mero strumento è messo in luce anche da Quinto Mucio Scevola nel descrivere la ricchezza della *fides bona* come quel *manare latissime* di cui si parla in Cic. *De off.* 3.17.70, sui cui più diffusamente *infra*, par. 3.3.2.

[169] Così R. CARDILLI, «Bona fides» *tra storia e* sistema, cit., p. 63, nt. 65.

[170] D. 1.1.1 (Ulp. 1 *Inst.*): *Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi*.

[171] In questo senso, cfr. P. FREZZA, *Jus gentium*, cit., pp. 305 ss.

[172] In argomento, per un approfondimento, cfr. nuovamente P. FREZZA, *op. loc. ult. cit.*, laddove viene illustrata l'evoluzione storica anteriormente al III secolo a.C. (periodo rispetto al quale non ci sono pervenute fonti giuridiche attendibili), dimostrandosi che la buona fede ha reso possibile prima la sanzione non giuridica e poi quella giuridica delle operazioni commerciali condotte a livello internazionale, che, secondo l'Autore, si sarebbero manifestate prima del periodo generalmente accettato dalla dottrina dominante, la quale colloca l'inizio della tutela giuridica dei contratti

dei negozi di diritto privato stipulati tra romani e *peregrini*, oppure da questi ultimi tra di loro (che vengono definiti appunto *iuris gentium*), in un contesto più ampio rispetto alla comunità romana arcaica, esteso al *commune omnium hominum ius* di cui si parla in Gai. 1.1, dal momento che il *ius civile* – nella sua accezione più ristretta di *ius Quiritium* – non venne in aiuto di tali rapporti, che, tuttavia, erano meritevoli di una protezione giuridica[173]. In questa maniera, si può comprendere in senso lato il progressivo passaggio da una *fides* non qualificata alla *bona fides*, percepita come una sorta di garanzia protettiva dei rapporti commerciali privi di formalità solenni regolati dal *ius gentium*[174], laddove il *trait d'union* di questi *nova negotia* veniva ad essere il *consensus*, quale elemento cui legare la volontà delle parti idonea ad impegnarle sul piano giuridico[175], in assenza di qualsiasi altra forma verbale e/o gestuale con cui esteriorizzare e stabilizzare la detta volontà, in grado di ingenerare un reciproco affidamento nei contraenti[176]. Di seguito, verranno

---

consensuali fondati sulla *bona fides* nel I secolo a.C. o, al massimo, nel II secolo a.C. Rispetto a questa tesi, cfr. anche M. HORVAT, *Osservazioni sulla «*bona fides*» nel diritto romano obbligatorio*, cit., p. 424, laddove l'Autore, pur condividendo l'opinione secondo cui le origini di questa protezione giuridica siano anteriori al III secolo a.C., non aderisce alla tesi di Frezza secondo cui la *bona fides* nei contratti non formali del traffico internazionale romano già da principio abbia consentito l'interpretazione dei contratti e la valutazione della volontà delle parti al di là della parola. Similmente, viene respinta l'affermazione secondo cui la *fides* intesa come elemento di *ius gentium* abbia reso possibile fin da tempi antichissimi una valutazione etica della condotta dei soggetti.

[173] Al riguardo, M. TALAMANCA, *La* bona fides *nei giuristi romani*, cit., p. 185, mette in luce la necessità di «tener conto che – si trattasse di rapporti in cui interveniva uno straniero o di rapporti che si svolgessero, come nell'*actio tutelae*, esclusivamente fra cittadini romani – i *iudicia bonae fidei* dovevano applicarsi, in ogni caso, a fattispecie non tutelate nell'ordinamento civilistico, l'unico del resto allora esistente. In un siffatto contesto, almeno nella visuale che risulta più naturale per un giurista moderno, l'*oportere*, vale a dire il complesso dei doveri dei soggetti del rapporto, non si sarebbe potuto determinare che dalla *fides bona*, proprio perché quel rapporto era sconosciuto al *ius civile*». Con un analogo ragionamento, il Frezza in alcuni suoi lavori (opportunamente citati in L. FASCIONE, *Cenni bibliografici sulla «*bona fides*»*, cit., p. 58) concepisce la buona fede come una *vis nova* introdotta nell'ordinamento romano a garanzia dei rapporti negoziali instaurati tra stranieri e, quindi, privi delle forme solenni proprie del *ius Quiritium*; tali rapporti negoziali acquistano così garanzie e tutela giuridica, considerandosi dunque la *fides* come fonte dell'*oportere*.

[174] All'uopo, cfr. M.J. SCHERMAIER, Bona fides *in Roman contract law*, in R. ZIMMERMANN, S. WHITTAKER (eds.), *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge, 2000, pp. 63 ss., in particolare p. 77. Occorre sottolineare che, sebbene in principio la buona fede non fosse limitata all'ambito dei negozi *iuris gentium* (si pensi, per esempio, alla sua ricorrenza in istituti del *ius civile* come la *tutela* e la *fiducia*, la cui protezione viene garantita anche con formule non esattamente coincidenti tra loro), è esattamente in questo contesto che può rinvenirsi il suo ambito di applicazione più rilevante: in materia, cfr. F. GALLO, *Bona fides e ius gentium*, in L. GAROFALO (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, II, cit., pp. 115 ss., soprattutto p. 137.

[175] Per un'analisi dettagliata sul ruolo del *consensus* nell'ambito dei *nova negotia* e, più in generale, della dinamica contrattuale, con ampi riferimenti anche al diritto contemporaneo, si rinvia a F. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *La consensualidad contractual en Derecho Romano y en el Código Civil*, Madrid, 2014.

[176] In questi termini, cfr. R. FIORI, Ius civile*,* ius gentium*,* ius honorarium*: il problema della 'recezione' dei* iudicia bonae fidei, in *BIDR*, CI-CII, 1998-1999, pp. 165 ss., nello specifico p. 196, laddove l'Autore osserva altresì come ad «assetti di interessi che nel sistema delle *legis actiones* non erano tutelati in sé, bensì solo in quanto versati in un negozio formale […] l'avvento del processo

singolarmente analizzati gli specifici profili sociali, economici e giuridici che hanno reso possibile una siffatta centralità nei termini innanzi descritti e la relativa portata.

3.1. L'incidenza del passaggio da un'economia agricola e pastorale a un'economia commerciale quale fattore socio-economico.

Prima di esaminare l'incidenza del fenomeno da un punto di vista squisitamente giuridico, è sicuramente opportuno fornire alcune coordinate in merito alle trasformazioni intervenute a livello sociale ed economico che hanno dato luogo ad una simile evoluzione. Come noto, infatti, la società romana arcaica era organizzata come un piccolo villaggio, costituito da poche famiglie e dotato di un'economia prevalentemente di tipo agricolo e pastorale, in cui l'unica persona capace in essere atti giuridici era il *pater familias* (in quanto *sui iuris*)[177]. Questa situazione cominciò a cambiare radicalmente dopo l'espansione territoriale di Roma (tra il IV e il III sec. a.C.): le relazioni interpersonali travalicarono non solo il ristretto nucleo familiare, ma anche i confini della città, producendo contatti in un centro più ampio, delineato dalla fluidità dei traffici commerciali, in cui gli stranieri erano i protagonisti accanto ai *cives* romani[178].

Alcune testimonianze in tal senso sono costituite dalla crescente importanza della ricchezza mobiliare e la fluidità dei negozi che la riguardavano, fatti come il secondo trattato con Cartagine del 348 a.C., il censimento della ricchezza mobiliare del 350 a.C.[179] e la prima monetizzazione del 300 a.C., il tutto nel quadro

formulare ha permesso di attribuire una tutela anche in assenza di formalizzazione; ma se ciò ha liberato i *cives* dal vincolo del formalismo ed ha consentito una protezione anche per i *peregrini*, esclusi dalle forme del *ius Quiritium*, tuttavia non ha determinato la 'nascita' dell'*emere*, *vendere*, *locare*, etc., bensì semplicemente l'affermazione del principio che l'*oportere* può nascere anche dal solo consenso».

[177] Sulle condizioni geografiche ed economiche della società pastorale romana dei tempi risalenti, cfr. per tutti F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, I, Napoli, 1958, pp. 52 ss.

[178] Così M.L. NEME VILLARREAL, *La buena fe en el derecho romano*, cit., p. 92.

[179] Sotto la censura di Appio Claudio, il quale ricoprì tale carica magistratuale nel 312 a.C. (in argomento, cfr. G. GROSSO, *Lezioni di storia del diritto romano*, cit., p. 95), fu introdotto l'obbligo di denunciare, affinché fosse censita, la ricchezza mobiliare, in aggiunta alla proprietà fondiaria. Ciò determinò importanti cambiamenti nella struttura della società, poiché l'appartenenza alle tribù urbane o rustiche cessò di essere strettamente legata alla proprietà terriera come segno di ricchezza, al punto che inizialmente fu consentito ai cittadini di aderire ad una qualsiasi delle due tribù, indipendentemente dal fatto che possedessero o meno terreni. Sebbene il sistema tradizionale fu presto ripristinato, l'acquisizione di un terreno al fine di legittimare la propria inclusione in una tribù rustica divenne ben presto un elemento meramente simbolico. A questo proposito, cfr. L. AMIRANTE, *L'origine dei contratti di buona fede*, cit., p. 82.

dell'espansione territoriale di Roma, che ormai si estendeva a tutti i popoli del bacino del Mediterraneo[180].

Peraltro, è in questo periodo che si registra il ricorso alle vendite a termine futuro e, più in generale, ad operazioni tipiche di un'economia creditizia[181]. Il fenomeno del credito, fino ad allora poco frequente[182], cominciò a diffondersi ed a proporsi come strumento idoneo a soddisfare le nuove esigenze di un incessante e intenso scambio commerciale nell'ambito del *ius gentium*.

Tuttavia, l'oralità e il formalismo che permeavano la dimensione giuridica romana lasciavano poco spazio alle esigenze in continua evoluzione dei nutriti scambi economici di cui Roma stava facendo esperienza. Sorsero, infatti, diverse nuove problematiche legate all'autonomia delle parti nella conclusione dei negozi, vale a dire alla libera espressione della volontà a prescindere dalla forma, all'accettazione di tipologie contrattuali non riconosciute dal diritto, alla creazione di nuove forme negoziali più flessibili, alla valutazione degli effetti del negozio senza tener conto della presenza di requisiti formali e all'adeguata tutela degli interessi delle parti.

Risulta dunque evidente come nello scenario delineato da questa nuova 'formazione economico-sociale'[183], l'agilità che veniva richiesta per i rapporti negoziali non era compatibile con le rigorose forme solenni di un tempo. Pertanto, nonostante il mantenimento di un sistema fondato sulla tipicità negoziale, il rigido formalismo prevalente nell'antico mondo romano cessò di essere funzionale dinanzi alle esigenze del crescente traffico commerciale[184] e si rese necessario sostituire i vecchi

---

[180] Valga la pena ricordare in questa sede che, nella prima metà del III secolo a.C., i Tarantini erano stati sconfitti e, nella seconda metà dello stesso secolo, le popolazioni dell'Italia settentrionale erano state sottomesse, con il risultato che l'intera penisola italiana era ormai sottomessa a Roma. Dal canto suo, Cartagine era stata sconfitta alla fine del III secolo a.C. e poi sottomessa nella seconda metà del secolo successivo. Infine, nel corso dello stesso secolo, furono sottomesse la Macedonia, l'Asia Minore e la Gallia Narbonense, inclusa la Spagna, già sottomessa dal secolo precedente. Per questa panoramica, cfr. O. ROBLEDA, *Introduzione allo studio del diritto privato romano*, 2° ed., Roma, 1979, p. 61.

[181] Così J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 56.

[182] In tal senso, cfr. M.L. NEME VILLARREAL, *La buena fe en el derecho romano*, cit., p. 109, laddove l'Autrice osserva che in una società basata su un'economia familiare fondamentalmente agricola, in cui il fenomeno creditizio rivestiva un carattere eccezionale, non erano necessarie forme di obbligazioni convenzionali, se non quelle legate a uno scambio rudimentale. Cfr. altresì M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 504.

[183] Questa locuzione costituisce la categoria centrale nella prospettiva metodologica (resa in termini di 'dialettica infrastrutturale') che, per spiegare la periodizzazione e l'evoluzione del diritto privato romano, adotta F. SERRAO, *Diritto privato economia e società nella storia di Roma. 1. Dalla società gentilizia alle origini dell'economia schiavistica*, cit., specialmente pp. 1 ss. e 465 ss.

[184] In età arcaica, come noto, il diritto romano era caratterizzato da rigidi requisiti rituali che regolavano lo svolgimento degli affari, a loro volta legati a un sistema di tipicità chiuso. Al riguardo, A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, 3° ed., Torino, 1975, p. 187, illustra con chiarezza cristallina che alle sue origini il diritto romano conosceva una rigida tipicità negoziale, che si conserva per tutta l'età classica, seppur in forma attenuata, e sembra essere superata solo in età

modelli negoziali con figure contrattuali acconce a questa eterogenea realtà socioeconomica, poiché gli strumenti originariamente disponibili per regolare i rapporti tra *cives* romani e *peregrini* erano alquanto limitati[185].

Nella società romana, infatti, tra l'età arcaica e l'ultimo secolo prima della nascita di Cristo, subì una trasformazione significativa che portò da una società antica, essenzialmente agricola ed ispirata ad una concezione potestativa, ad una società imperiale con un ampio sviluppo commerciale, in cui l'elemento economico-patrimoniale emerse come fattore determinante nella creazione di nuove figure contrattuali adeguate alla mutata realtà sociale, la quale, tradotta in termini giuridici, sarebbe giunta ad integrare un nucleo normativo a vocazione universale quale, appunto, il *ius gentium* e, in particolare, quegli istituti forgiati dall'*oportere ex fide bona*, nucleo caratteristico del medesimo[186].

3.2. Il ruolo della *bona fides* nel passaggio dal processo *per legis actiones* alla procedura formulare.

All'innovazione sul piano del diritto sostanziale se ne accompagnò un'altra su quello processuale: infatti, la ragione per cui il sistema negoziale romano si orientò nella direzione appena accennata va ricercata nella genesi del procedimento

---

postclassica-giustinianea. Questa tipicità negoziale si sostanziava nell'attribuzione della rilevanza giuridica a quei comportamenti negoziali che rientravano in schemi giuridici tassativamente predeterminati. In età arcaica, i tipi negoziali riconosciuti attraverso l'*interpretatio* della giurisprudenza pontificale erano numericamente limitati. Inoltre, essi venivano individuati sulla base del ricorso ad una forma solenne, che si rivelava una 'stilizzazione rituale' dell'intenzione perseguita dalle parti. La forma era generalmente orale (costituita da gesti e parole) e l'iniziativa veniva normalmente assunta dal soggetto destinato a beneficiare degli effetti del negozio.

[185] Si è già avuto modo di vedere *supra*, par. 1.4, come, fino ad allora, i traffici commerciali con gli stranieri erano protetti secondo due modalità: *ex foedere*, con riferimento a soggetti appartenenti a popolazioni vincolate da un trattato che stabiliva i termini della tutela giuridica (tale era il caso del già citato trattato romano-cartaginese del 509 a.C.); e *uti singulis*, in relazione a quei commercianti non protetti da alcun *foedus* e che, pertanto, erano sprovvisti di qualsivoglia tutela processuale, a meno che non fossero autorizzati a contrarre sulla base di vincoli di *hospitium* o di *amicitia*. In sintesi, *foedus*, *hospitium* e *amicitia* erano i presupposti che garantivano ai *peregrini* una posizione di protezione in relazione ai negozi conclusi nella sfera esclusiva dei *Quirites*. In merito, R. FIORI, *Fides e bona fides*, cit., p. 248, pone il rilievo il fatto che si tratti di «un sistema di valori che, peraltro, non è chiuso all'interno del gruppo romano ma viene proiettato anche nei rapporti internazionali, all'interno di quel che è stato chiamato il 'sistema sovrannazionale romano'», nonché il dato in base al quale «nei rapporti pubblici con gli stranieri – nei *foedera*, nella *sponsio*, ma anche nell'*amicitia* o nell'*hospitium* – assume rilievo la *fides populi Romani*, che si alimenta alla 'stabilità' (*gravitas*) e allo *status* gerarchico (*maiestas*) del popolo romano».

[186] In argomento, cfr. G. GROSSO, *Riflessioni su "*ius civile*", "*ius gentium*", "*ius honorarium*" nella dialettica fra tecnicismo-tradizionalismo giuridico e adeguazione allo sviluppo economico e sociale in Roma*, in AA.VV., *Studi in memoria di Guido Donatuti*, I, Milano, 1973, pp. 439 ss. (= G. GROSSO, *Scritti storico giuridici*, I – *Storia diritto società*, Torino, 2000, pp. 935 ss.), segnatamente p. 440 s.

giudiziario *per formulas*, che, a differenza del regime delle *legis actiones*, nacque per poter accordare giustizia a fattispecie estranee al *ius civile* in senso stretto[187]. Come noto, infatti, quando dinanzi al pretore venivano presentate questioni il cui fondamento era rinvenibile nel *ius civile*, egli si trovava di fonte un sistema di tutele ben definito – anche se in continua evoluzione, soprattutto grazie all'*interpretatio* dei giuristi – e, pertanto, poteva predisporre forme generali di protezione, che, dunque, prendevano il nome di *formulae in ius conceptae*. Tuttavia, nel momento in cui il suo compito divenne quello di concedere una tutela giuridica a situazioni non disciplinate dal *ius civile*, si rese necessario operare una selezione dei rapporti di fatto che richiedevano un'adeguata protezione in sede giurisdizionale: di qui il ricorso alle *formulae in factum conceptae*. Da questa circostanza derivò la trasformazione dell'editto del pretore in una lista di clausole (e, quindi, di formule) relative ai presupposti di fatto in cui detta tutela era garantita: un elenco, in altri termini, di mezzi processuali relativi a rapporti individualizzati, che dava luogo ad una tipizzazione delle diverse azioni e, di conseguenza, delle relazioni giuridiche che ne erano alla base[188].

---

[187] Valga la pena osservare, a margine di questa analisi, che, come noto, in epoca augustea, a seguito dell'emanazione delle *leges Iuliae iudiciorum (privatorum* e *publicorum*) nel 17 a.C., furono ufficialmente abolite le *legis actiones* e il processo formulare prese il loro posto come mezzo obbligatorio e ordinario per la risoluzione di tutte le controversie giudiziarie (Gai. 4.30). Tuttavia, è risaputo come già in precedenza la *lex Aebutia de formulis* (risalente intorno alla prima metà del II secolo a.C.) aveva introdotto la possibilità di optare per il nuovo sistema *per formulas* come modalità processuale alternativa al tradizionale schema rituale delle *legis actiones*. Inizialmente, la *lex Aebutia* consentiva il ricorso al procedimento formulare esclusivamente nelle ipotesi in cui era applicabile la *condictio* e un fattore in tal senso avrebbe potuto essere proprio la sostituzione della procedura nelle liti che avevano ad oggetto debiti pecuniari (dal momento che i prestiti di denaro costituivano, in quel periodo, un grave e diffuso problema di natura socioeconomica). Tale attuazione parziale del processo *per formulas* era riferibile unicamente ai *iudicia legitima*, cioè a quei giudizi che avevano luogo a Roma oppure nel raggio di un miglio da essa tra parti che erano cittadini romani e si svolgevano dinanzi ad un unico giudice (*unus iudex*) (Gai. 4.104). Pertanto, la *lex Aebutia* conferì un carattere legittimo a questa prima applicazione del processo *per formulas*, ricorrendo alla *fictio iuris* in base alla quale si riteneva che avesse avuto luogo una *legis actio* (Gai. 4.32-33). Per gli altri giudizi fondati sul *ius civile* e instaurati tra cittadini romani continuava ad essere utilizzato il procedimento per *legis actiones* (anche se, in virtù del ricorso alla suddetta finzione giuridica, si assistette ad una progressiva diffusione della procedura *per formulas*). Tuttavia, nelle controversie decise in base al *ius honorarium* (e, in particolar modo, nell'ambito degli *iudicia bonae fidei*, dei quali si parlerà più ampiamente nel corso della trattazione), poiché non si trattava di questioni attinenti al *ius civile*, il pretore non incontrò alcun inconveniente nell'applicazione della nuova forma processuale. In materia, cfr., più nello specifico, T. BEGGIO, *'*Per legem Aebutia et duas Iulias sublatae sunt istae legis actione*': alcune considerazioni sull'evoluzione dei '*iudicia legitima*' a partire dalla '*lex Aebutia*'*, in L. GAROFALO (a cura di), *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese*, III, Padova, 2015, pp. 83 ss.

[188] In questi termini, cfr., nel dettaglio, R. FIORI, *Tipicità contrattuale e teoria generale del contratto. Alcuni problemi di storia e dogmatica*, in S. SCHIPANI, D. ESBORRAZ (a cura di), Mundus novus. *Unità del continente latinoamericano: leggere i Digesti, unificare il diritto*, Roma, 2007, pp. 105 ss., in particolare p. 107.

Una siffatta situazione consente di cogliere meglio il valore fondamentale che la *bona fides* assumeva come garanzia di tutela nel contesto dei rapporti commerciali che, secondo il *ius civile*, non godevano di alcuna protezione processuale, perché non ricorrevano gli estremi formali che conferivano la possibilità di esperire un'apposita *actio*, la quale costituiva un procedimento giuridico riservato ai soli cittadini[189]. Pertanto, gli *iudicia bonae fidei* concernenti negozi *iuris gentium* conclusi nell'ambito dei traffici commerciali di carattere internazionale compaiono in un momento cruciale della storia del diritto romano, vale a dire quando la procedura per *legis actiones* si rivelò del tutto insufficiente ad assicurare tutela a ciascuna situazione giuridicamente rilevante e fu progressivamente soppiantata dal processo *per formulas*[190].

Prima di procedere ad una più compiuta analisi della funzione della buona fede nell'ambito degli *iudicia bonae fidei* e la relazione tra questo principio e l'*exceptio doli*, che rappresentano alcuni degli aspetti essenziali della presente indagini, è doveroso prendere in considerazione due testi che aiutano a chiarire meglio quanto appena illustrato e costituiscono testimonianze imprescindibili ai fini di un corretto esame del ruolo della *bona fides* nei rapporti giuridici basati sul *ius gentium*.

3.3. La relazione tra *bona fides* e *ius gentium* in alcune testimonianze ciceroniane.

Per comprendere meglio l'importanza della *bona fides* come principio normativo alla base di determinati contratti tipici stipulati nei rapporti commerciali tra cittadini romani e stranieri, occorre prendere le mosse da alcune testimonianze letterarie che, per il loro carattere spiccatamente giuridico, aiutano a delineare un quadro più preciso del ruolo della buona fede nelle relazioni di diritto privato.

---

[189] Occorre ricordare, infatti, che i *peregrini* erano sprovvisti della legittimazione necessaria per promuovere un processo per *legis actiones*. All'uopo, C. GIOFFREDI, Ius*,* lex*,* praetor*. Forme storiche e valori dommatici*, Roma, 1948, p. 110, osserva acutamente come «il secolare dominio della forma solenne aveva infatti finito col cristallizzare attorno a pochi mezzi formali un elementare sistema giuridico, confermato dal fondamentale codice cittadino, che i tecnici cercavano di dilatare ed adattare: il *ius civile*. Allentata la barriera del formalismo, il *ius civile* si ergeva a rappresentare il patrimonio giuridico della città e i nuovi mezzi di attuazione non potevano senz'altro imporsi senza adeguarsi a lui. I suoi atti solenni giustificavano sino allora l'*esse ex iure Quiritium* o il *dare oportere*. Come giustificare la validità nel mondo romano dei nuovi negozi liberi di forma, vigenti nei rapporti commerciali con gli stranieri ed ormai penetrati in Roma? Non restava che porre in rilievo una forza vigorosa e vivamente sentita non meno di quella scaturente dall'atto solenne della *mancipatio* o della *sponsio*, una forza poggiante su un sentimento profondo ed universale che più di ogni altro il romano onorava e faceva quasi il simbolo della dignità nazionale: la *fides*».

[190] Così P.D. SENN, *s.v. Buona fede nel diritto romano*, cit., p. 132.

3.3.1. L'*exceptio* '*extra quam si*' dell'editto asiatico di Quinto Mucio: Cic. *ad Att.* 6.1.15.

Entrambe le fonti sono riconducibili a Cicerone e la prima è tratta dall'epistolario all'amico Tito Pomponio Attico, in cui l'Arpinate descrive il suo editto provinciale per la Cilicia, ponendolo a confronto con quello di un suo illustre predecessore, Quinto Mucio Scevola[191], il quale, come noto, fu anch'egli governatore di quello stesso territorio.

> Cic. *ad Att.* 6.1.15
>
> *De Bibuli edicto nihil novi praeter illam exceptionem de qua tu ad me scripseras nimis gravi praeiudicio in ordinem nostrum.' ego tamen habeo* ἰσοδυναμουσαν *sed tectiorem ex Q. Muci P. L edicto Asiatico, EXTRA QVAM SI ITA NEGOTIVM GESTVM EST VT EO STARI NON OPORTEAT EX FIDE BONA, multaque sum secutus Scaevolae, in iis illud in quo sibi libertatem censent Graeci datam, ut Graeci inter se disceptent suis legibus. breve autem edictum est propter hanc meam* διαίρεσιν *quod duobus generibus edicendum putavi. quorum unum est provinciale in quo est de rationibus civitatum, de aere alieno, de usura, de syngraphis, in eodem omnia de publicanis; alterum, quod sine edicto satis commode transigi non potest, de hereditatum possessionibus, de bonis possidendis, vendendis, magistris faciendis, quae ex edicto et postulari et fieri solent. Tertium de reliquo iure dicundo agraphon reliqui. dixi me de eo genere mea decreta ad edicta urbana accommodaturum. itaque curo et satis facio adhuc omnibus. Graeci vero exsultant quod peregrinis iudicibus utuntur. 'nugatoribus quidem' inquies. quid refert? tamen se* αυτονομίαν *adeptos putant. vestri enim credo gravis habent Turpionem sutorium et Vettium mancipem.*

[191] Sulla figura di Quinto Mucio Scevola, cfr. per tutti J.-L. FERRARY, A. SCHIAVONE, E. STOLFI, *Quintus Mucius Scaevola. Opera*, Roma-Bristol, 2018, in particolare pp. 47 ss., con riferimento all'incidenza dell'opera di questo giurista sulla materia contrattuale e, nello specifico, sul principio di buona fede.

Il brano, da sempre oggetto di discussione nella dottrina giusromanistica[192], si apre con un riferimento all'editto per la Siria di Marco Calpurnio Bibulo[193], al quale Cicerone fa riferimento per la presenza di una clausola – considerata dall'Arpinate come l'unica veramente innovativa tra quelle presenti – che ritiene eccessivamente pregiudizievole per l'*ordo equester*, al quale sia Cicerone che Attico appartenevano. In alternativa a tale clausola, nel suo editto Cicerone ne aveva proposta un'altra, ad essa simile ma da lui ritenuta maggiormente discreta (*tectiorem*, aggettivo che parrebbe esprimere l'idea di una maggiore tutela dei cavalieri sul piano reputazionale rispetto all'editto di Bibulo[194]), che egli aveva tratto dall'*edictum asiaticum* di Quinto Mucio, *pontifex maximus* e console nel 95 a.C., il quale, a detta di Pomponio, "*primum ius civile constituit generatim in libros decem et octo redigendo*"[195]. Detta clausola, risalente al 94 a.C., prevedeva un'eccezione nel caso in cui, in base alla buona fede, l'affare sia stato condotto in modo tale che non si debba seguire quanto stabilito e non costituiva l'unico punto per il quale Cicerone aveva tratto ispirazione dall'editto muciano: ve n'erano, infatti, molti altri e, tra questi, spiccava la possibilità accordata alla popolazione di lingua greca di giudicare le proprie controversie in base alle loro leggi, concessione che, secondo quanto riferisce Cicerone al termine del passo, dà loro l'illusione di avere ottenuto una certa autonomia. È proprio questa tecnica diairetica a rendere *breve* l'*edictum* ciceroniano, diviso in due parti: la prima, di carattere provinciale, concerneva le finanze delle città (*de rationibus civitatum*), i debiti (*de aere alieno*),

---

[192] La letteratura su questo passo ciceroniano è davvero molto vasta, soffermandosi sia sulle questioni più prettamente giuridiche che su quelle cronologiche ed inerenti alla valutazione dell'amministrazione provinciale. Per comodità, si rinvia ai riferimenti bibliografici citati in R. CARDILLI, *«*Bona fides*» tra storia e* sistema, cit., 2015, p. 4, nt. 4. Cfr. anche, per una panoramica sul diritto privato della provincia della Cilicia, M. VOIGT, *Das* ius naturale*,* aequum et bonum *und* ius gentium *der Römer*, II – *Das* ius civile *und* ius gentium *der Römer*, Aalen, 1966 (1° ed. Leipzig 1858), pp. 408 ss.

[193] Per una panoramica sulla figura di Marco Calpurnio Bibulo (con riferimento, in particolare, alla sua rivalità con Cesare), cfr. G.M. COLUMBA, *s.v. BIBULO, Marco Calpurnio*, in *Enc. It.*, VI, Roma, 1949, p. 972.

[194] Così D. MANTOVANI, *L'editto come codice e da altri punti di vista*, in E. DOVERE (a cura di), *La codificazione del diritto dall'antico al moderno. Incontri di studio. Napoli, gennaio-novembre 1996. Atti*, Napoli, 1998, pp. 129 ss., in particolare p. 176.

[195] D. 1.2.2.41 (Pomp. *l. sing. enchiridii*): *Post hos QUINTUS MUCIUS Publii filius pontifex maximus ius civile primus constituit generatim in libros decem et octo redigendo*. È proprio attraverso la lettura del commentario del giurista di età adrianea-antonina ai XVIII *libri iuris civilis* di Quinto Mucio che si può comprendere il prezioso contributo di questa figura alla ricostruzione della nozione di *contrahere*/*contractus*, in quella che viene ritenuta «la più antica rappresentazione teorica delle attività contrattuali nel diritto romano»: così M. BRUTTI, *Il contratto nei giuristi romani e nelle costruzioni da Domat a Pothier*, in P. BONIN, N. HAKIM, F. NASTI, A. SCHIAVONE (a cura di), *Pensiero giuridico occidentale e giuristi romani. Eredità e genealogie*, Torino, 2019, pp. 105 ss., segnatamente p. 105.

gli interessi (*de usura*) e le *syngraphae*, vale a dire lo schema negoziale maggiormente adoperato per conferire una veste giuridica ai rapporti creditori nelle province ellenistiche, e comprendeva altresì tutto ciò che riguardava gli appaltatori pubblici (*omnia de publicanis*)[196]; la seconda, invece, era dedicata a questioni che non potevano essere trattate in assenza di un editto, tra le quali vi erano le eredità (*de hereditatum possessionibus*), il possesso e la vendita dei beni (*de bonis possidendis, vendendis*), la nomina dei curatori (*magistris faciendis*) e, in generale, tutto ciò che veniva solitamente richiesto ed attuato per mezzo di un editto. Al contrario, era sprovvista di una propria regolamentazione l'amministrazione della giustizia in generale, poiché, in quest'ambito, Cicerone aveva dichiarato che le sue decisioni si sarebbero conformate alle statuizioni degli *edicta urbana.*

Una volta illustrato il contenuto dell'editto ciceroniano per la Cilicia, è possibile comprendere meglio la rilevanza, al suo interno, della clausola '*extra quam si*' e, per suo tramite, la sfera di influenza della *bona fides* nel diritto privato della provincia. Il dibattito tra gli studiosi, in primo luogo, si è concentrato sulla collocazione della *exceptio* nel *genus provinciale* (cioè nella prima parte dell'editto), nell'*alterum* (vale a dire la seconda) oppure nel *tertium*, ipotesi quest'ultima che si tende ad escludere *a priori*, in virtù della sua natura di clausola scritta[197]. La tesi dominante si esprime nel senso della sua appartenenza al *genus provinciale*, in quanto la clausola, la cui formulazione fa riferimento alla presenza di un *negotium gestum*, è stata giustamente esclusa rispetto alle fattispecie rientranti nell'*alterum genus* e, in particolare, alla *bonorum possessio* e alla *bonorum venditio*, ipotesi per le quali è complicato individuarne una plausibile funzione. Tuttavia, secondo altra parte della dottrina[198], una simile interpretazione, riferita ad una clausola formulata in maniera talmente ampia da coinvolgere potenzialmente

---

[196] Secondo R. CARDILLI, *«*Bona fides*» tra storia e* sistema, cit., p. 36, «si tratta di titoli autonomi, ognuno con una sua specifica funzione nel regolare situazioni che si ponevano, per la loro intrinseca importanza nella provincia amministrata, al centro dell'attenzione del promagistrato».

[197] In questo senso, cfr. L. PEPPE, *Note sull'editto di Cicerone in Cilicia*, in *Labeo*, XXXVII, 1991, pp. 14 ss., soprattutto p. 35, nonché R. CARDILLI, *op. ult. cit.*, p. 41. Questa lettura, fondata su un'interpretazione della frase "*ego tamen habeo…*" nel senso di avere inserito, viene però messa in discussione in R. FIORI, Ea res agatur*. I due modelli del processo formulare repubblicano*, Milano, 2003, p. 33, laddove l'Autore evidenzia il possibile significato del verbo *habeo* come 'considerare', 'stimare', 'giudicare', che potrebbe indurre ad avallare l'ipotesi secondo cui Cicerone abbia sì preso in considerazione l'*exceptio* muciana nella propria *iurisdictio*, ma non necessariamente inserendola nel proprio editto.

[198] Cfr. soprattutto R. FIORI, *Ea res agatur*, cit., p. 32 s. Cfr. anche, in senso dubitativo, G. PUGLIESE, *Riflessioni sull'editto di Cicerone in Cilicia*, in AA.VV., *Synteleia V. Arangio-Ruiz*, II, Napoli, 1964, pp. 972 ss., segnatamente p. 976 s. (= ID., *Scritti giuridici scelti*, III – *Diritto romano*, Napoli, 1985, p. 99 ss., in particolare p. 105 s., nt. 10).

qualsiasi forma di *negotium gestum*, si rivela eccessivamente restrittiva. Inoltre, se è pacifico che nell'editto muciano e in quello ciceroniano, l'*exceptio* in questione potrebbe aver avuto collocazioni – e, di conseguenza, funzioni – diverse, tale situazione, pur giustificando l'ampiezza della formulazione, non contribuisce ad un'efficace risoluzione della questione sulle motivazioni alla base della limitazione ciceroniana. Siffatte argomentazioni critiche, per quanto persuasive e logicamente coerenti con il discorso di Cicerone, non incidono però sul fondamentale dato del ruolo della buona fede in Quinto Mucio, cioè la sua presenza, come clausola generale, nell'*edictum Asiaticum*.

Tuttavia, nel caso in cui si intenda aderire all'orientamento prevalente, subito si pone l'interrogativo in merito alla sua posizione nell'ambito del *genus provinciale*. Secondo l'autorevole opinione del Mitteis[199] e del Pernice[200], l'*exceptio* è riconducibile al titolo *de syngraphis*, dal momento che essa avrebbe potuto essere opposta nel contesto dei processi intentati dai pubblicani contro i provinciali per la riscossione dei loro crediti in denaro. Rispetto a tale affermazione, però, residuano significativi margini di incertezza, in quanto i titoli del *genus provinciale* potevano costituire il contenitore di statuizioni che riguardavano qualsiasi tipologia di rapporto di prestito tra romani e greci, anche quelli che non trovavano la loro necessaria formalizzazione in una *syngrapha*[201]. Sostenere questo, però, equivarrebbe ad attribuire alla *exceptio* una portata più generale e una siffatta attribuzione implicherebbe, di conseguenza, una situazione di incertezza sulla collocazione della clausola, sintomatica della problematicità alla base del dibattito. Tale problematicità coinvolge anche la discussione relativa al significato di tale clausola, laddove il ricorso all'espressione *negotium gestum*, che assume una valenza alquanto generalizzante se ridotto esclusivamente alle *syngraphae*, sembra richiamare la possibilità di una sua applicazione anche a fattispecie negoziali di carattere sostanziale in cui poteva esplicarsi il fenomeno creditizio nei territori

---

[199] L. MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserrechs*, Leipzig, 1891, soprattutto p. 481, laddove l'Autore tende altresì ad accorpare i titoli *de aere alieno* e *de syngraphis*, in un tentativo di cogliere l'importanza dell'*exceptio* '*extra quam si*' come mezzo per la neutralizzazione degli abusi collegati all'efficacia vincolante delle *syngraphae* anche al cospetto di casi di *non numerata pecunia*.

[200] A. PERNICE, *Labeo*, II.1, cit., p. 199.

[201] Osserva, infatti, G. PUGLIESE, *Riflessioni sull'editto di Cicerone in Cilicia*, cit., p. 106, nt. 10, che «se è vero che i finanzieri romani, concedendo prestiti, potevano fondare il loro credito su una *syngrapha* (come emerge dai contrasti fra Scapzio e i Salamini), non sembra da escludersi l'applicabilità, sia in questi, sia in analoghi rapporti che interessassero egualmente i cavalieri, l'applicabilità di altri schemi negoziali».

provinciali e, dunque, non solo alle *syngraphae*, ma anche ai *mutui dationes et stipulationes*, nonché alle *pactiones*[202]. Su questa base, emerge con tutta evidenza la divaricazione tra l'utilizzazione ciceroniana dell'*exceptio* e l'ampiezza del suo potenziale ambito applicativo. Per comprendere meglio questo possibile contrasto, bisogna tenere bene a mente la ragione dell'adozione della clausola muciana piuttosto che di quella di Calpurnio Bibulo, cioè l'appartenenza dell'Arpinate agli *equites*, nonché il collegamento, evidenziato dalla dottrina[203], tra il testo in esame e quello riportato in D. 4.3.11.1[204], in cui Ulpiano riferisce il parere di Labeone in merito all'attenuazione delle conseguenze infamanti scaturenti dall'*actio de dolo* esperita dai figli o dai clienti nei confronti, rispettivamente, dei genitori e dei patroni; attenuazione che veniva realizzata non già attraverso il riferimento al *dolus malus*, bensì mediante quello alla *bona fides*. Una simile preoccupazione, inerente all'integrazione della *formula* con una *exceptio doli* nei confronti delle medesime categorie di persone, traspare in un ulteriore passo di Ulpiano (D. 44.4.4.16), in cui, però, l'*exceptio in factum* che viene presentata come possibile alternativa è una *exceptio non numeratae pecuniae*[205]. Dalla lettura dei brani citati, infatti, può desumersi la malleabilità dei *concepta verba* alla base della *formula* processuale: in D. 4.3.11.1, l'attenuazione delle gravose conseguenze scaturenti dal vittorioso esperimento dell'*actio de dolo* viene realizzato attraverso la sostituzione del richiamo espresso al dolo con quello alla *fides bona*, laddove veniva ad assumere rilevanza la condotta ad essa contraria; in D. 44.4.4.16, invece, viene mostrato come il ricorso a simili modalità di intervento sulla *formula* di giudizio fosse possibile

---

[202] In tal senso, cfr. R. CARDILLI, *«*Bona fides*» tra storia e* sistema, cit., p. 43.

[203] Cfr. in particolare, più di recente, D. MANTOVANI, *L'editto come codice e da altri punti di vista*, cit., pp. 173 ss., nonché R. CARDILLI, *op. ult. cit.*, p. 44 s.

[204] D. 4.3.11.1 (Ulp. 11 *ad ed.*): *Et quibusdam personis non dabitur, ut puta liberis vel libertis adversus parentes patronosve, cum sit famosa. Sed nec humili adversus eum qui dignitate excellet debet dari: puta plebeio adversus consularem receptae auctoritatis, vel luxurioso atque prodigo aut alias vili adversus hominem vitae emendatioris. Et ita Labeo. Quid ergo est? In horum persona dicendum est in factum verbis temperandam actionem dandam, ut bonae fidei mentio fiat*.

[205] D. 44.4.4.16 (Ulp. 76 *ad ed.*): *Adversus parentes patronosque neque doli exceptio neque alia quidem, quae patroni parentisve opinionem apud bonos mores suggillet, competere potest: in factum tamen erit excipiendum, ut, si forte pecunia non numerata dicatur, obiciatur exceptio pecuniae non numeratae. Nihil autem interest, utrum patronus ex suo contractu an vero ex alieno conveniatur: semper enim reverentia ei exhibenda est tam vivo quam defuncto. Si autem cum herede liberti patronus agat, puto excipere debere de dolo patroni heredem liberti. Libertum autem de dolo patroni, etsi ab herede eius conveniatur, minime exceptionem obiecturum: namque convenit tam vivo quam mortuo patrono a liberto honorem exhiberi. In stipulatione plane doli clausula non erit detrahenda, quia ex doli clausula non de dolo actio intenditur, sed ex stipulatu*. Con specifico riferimento a questo passo e, in particolare, per un approfondimento sull'ambito di applicazione dell'*exceptio non numeratae pecuniae*, cfr., per tutti, G. SACCONI, *Ricerche sulla* stipulatio, Napoli, 1989, pp. 57 ss.

anche per l'*exceptio doli*. Tuttavia, come è stato giustamente sottolineato[206], il parallelismo tra i due testi ulpianei menzionati, che fanno riferimento ad una *exceptio in factum*, e l'*exceptio* '*extra quam si*' muciana sta nel fatto che quest'ultima viene riconosciuta a livello edittale e non in seguito alla valutazione dei fatti di causa da parte del magistrato nell'ambito della decisione di una controversia fra privati. Questa differenza non sminuisce l'importanza di questi frammenti del Digesto in relazione alla critica mossa da Attico – alla quale Cicerone rimanda – all'*exceptio* riportata nell'editto siriano di Calpurnio Bibulo e, di conseguenza, al significato che deve attribuirsi all'adozione della clausola muciana nell'*edictum provincialis* ciceroniano: infatti, l'intenzione dell'Arpinate era quella di punire le condotte dolose tenute nell'ambito dei rapporti negoziali intercorrenti in Cilicia e, allo stesso tempo, evitare le sanzioni infamanti che avrebbero minato l'onore e la notorietà degli *equites* che sarebbero stati parte dei medesimi rapporti, raggiungendo così una soluzione che egli stesso definisce "ἰσοδυναμουσαν *sed tectiorem*", volta cioè sia a garantire la tutela dei soggetti deboli che ad evitare una punizione severa nei confronti di quanti avrebbero posto in essere un comportamento contrario a quanto convenuto.

3.3.2. La *summa vis* degli *arbitria* '*ex fide bona*' in Quinto Mucio: Cic. *De off.* 3.17.70.

Un altro noto passaggio nell'opera di Cicerone in cui viene in rilievo il carattere normativo della *bona fides* nelle relazioni giuridiche fondate sul *ius gentium* è tratto dal *De officiis*. Anche in questo brano particolare centralità assume la figura di Quinto Mucio Scevola, che ancora una volta costituisce il modello dal quale l'Arpinate trae ispirazione per l'esame della disciplina di alcune tipologie negoziali.

> Cic. *De off.* 3.17.70
> *Nam quanti verba illa "UTI NE PROPTER TE FIDEMVE TUAM CAPTUS FRAUDATUSVE SIM" quam illa aurea "UT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET ET SINE FRAUDATIONE". Sed, qui sint boni et quid sit bene agi magna quaestio est. Q. quidem Scaevola, pontifex maximus, summam vim esse dicebat in omnibus arbitriis in quibus adderetur 'ex fide bona'.*

[206] Così R. CARDILLI, «Bona fides» *tra storia e* sistema, cit., p. 46.

Fideique bonae nomen existimabat manare latissime idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis mandatis, rebus emptis venditis, conductis locatis, quibus vitae societas contineretur: in iis magni esse iudicis statuere, praesertim cum in plerisque essent iudicia contraria, quid quemque cuique praestare oportet[207].

Questo brano, anch'esso al centro dell'analisi dottrinale in materia[208], si inserisce nel terzo libro dell'opera in cui l'Arpinate espone la propria concezione sul miglior modo di vivere: segnatamente, in questa parte del trattato, Cicerone si sofferma sul rapporto tra *honestum* ed *utile*, *comparatio* assente nella trattazione di Panezio di Rodi, allievo del filosofo stoico Antipatro di Tarso, laddove per l'Arpinate i due concetti sono strettamente interdipendenti, tanto da fargli ritenere che sarebbe quasi inutile metterli a confronto, in tal modo sottintendendo una non corretta disgiunzione tra i due termini. Più nello specifico, il passo è immediatamente successivo a quello in cui Cicerone distingue il *ius civile* dal *ius gentium*, ritenendo che quest'ultimo sia l'equivalente della *lex naturae* e, per questa ragione, esprimendo l'esigenza che i valori da esso veicolati vengano recepiti dalla *societas*[209]. Non deve apparire casuale, dunque, come al principio del testo Cicerone

---

[207] Questo testo, come noto, non costituisce affatto una testimonianza isolata nell'ambito dell'opera di Cicerone: queste stesse tematiche sono infatti riprese dall'Arpinate anche in un altrettanto noto passo dei *Topica* (Cic. *Top.* 17.66: *In omnibus igitur eis iudiciis, in quibus ex fide bona est additum, ubi vero etiam ut inter bonos bene agier oportet, in primisque in arbitrio rei uxoriae, in quo est quod eius aequius melius, parati eis esse debent. Illi dolum malum, illi fidem bonam, illi aequum bonum, illi quid socium socio, quid eum qui negotia aliena curasset ei cuius ea negotia fuissent, quid eum qui mandasset, eumve cui mandatum esset, alterum alteri praestare oporteret, quid virum uxori, quid uxorem viro tradiderunt* […]).

[208] *Adde* alla bibliografia citata in R. CARDILLI, *«*Bona fides*» tra storia e* sistema, cit., pp. 57 ss., nt. 55, A. WATSON, *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, Oxford, 1967, p. 140 s., con specifico riferimento all'*actio tutelae*; W. DAJCZAK, *Erklärungen römischer Juristen zur Funktion der Wendung* ex fide bona *in Klageformeln*, in *RIDA*, XLVI, 1999, pp. 219 ss., soprattutto pp. 222 ss.; M. VARVARO, *Studi sulla restituzione della dote. I. La formula dell'*actio rei uxoriae, Torino, 2006, p. 135; R. CARDILLI, Societas vitae *in Cic.* De off. *3,17,70 e* obligatio consensu contracta, in *BIDR*, CV, 2011, pp. 185 ss.; G. FALCONE, *Il rapporto* ius gentium – ius civile *e la* societas vitae *in Cic.,* off. *3.69-70*, in *AUPA*, LVI, 2013, pp. 259 ss.; G. ZARRO, *Aspetti dell'autonomia negoziale dei romani. Dalla* fides *ai* nova negotia, Napoli, 2015, pp. 5 ss.; J.-L. FERRARY, A. SCHIAVONE, E. STOLFI, *Quintus Mucius Scaevola*, cit., pp. 170 s. e 374 ss.; nonché, da ultimo, A. SCHIAVONE (a cura di), *Giuristi romani*, Torino, 2024, pp. 18 s. e 42.

[209] Cic. *De off.* 3.17.69: *Hoc quamquam video propter depravationem consuetudinis neque more turpe haberi neque aut lege sanciri aut iure civili, tamen naturae lege sanctum est. Societas est enim – quod, etsi saepe dictum est, dicendum est tamen saepius – latissime quidem quae pateat, omnium inter omnes, interior eorum, qui eiusdem gentis sint, proprior eorum, qui eiusdem civitatis. Itaque maiores aliud ius gentium, aliud ius civile esse voluerunt: quod civile, non idem continuo gentium, quod autem gentium, idem civile esse debet. Sed nos veri iuris germanaeque iustitiae solidam et expressam effigiem nullam tenemus, umbra et imaginibus utimur. Eas ipsas utinam sequeremur! Feruntur enim ex optimis naturae et veritatis exemplis.*

metta in discussione l'efficacia dei *concepta verba* dell'*actio fiduciae*, che ancora risentono del contesto interpersonale del rapporto di affidamento tra le parti e, quindi, di una carenza di astrattezza del contenuto del rapporto giuridico di natura obbligatoria[210]. Tuttavia, il pontefice massimo Quinto Mucio Scevola rinveniva negli *arbitria 'ex fide bona'* una *summa vis*[211], che derivava dall'estensione della *bona fides* a tutti quei negozi di cui la prassi socioeconomica era costellata[212]. In questo contesto, compito del *magnus iudex* è quello di stabilire cosa ciascuno è tenuto a corrispondere all'altro.

In questo quadro, la qualificazione comportamentale in termini di *fraus* dalla prospettiva del soggetto attivo (*sine fraudatione*) o del soggetto passivo (*fraudatus*) si pone in relazione al collegamento con gli *arbitria bonae fidei* operato attraverso il riferimento all'opinione di Quinto Mucio, il cui insegnamento costituisce un punto di riferimento essenziale per la risoluzione della *magna quaestio* originata dalla necessità di definire il significato dei concetti di *boni* e *bene agi* evocati dalla *formula* dell'*actio fiduciae*. Qui la dottrina individua una potenziale divaricazione tra il dipanarsi del filo del ragionamento ciceroniano, laddove la questione posta dalla scuola storica in merito alla presenza dell'*utilitas* nell'agire umana viene ricondotta al *bene agi* richiamato dalla formula processuale, e la reale portata della *magna quaestio* sollevata dall'interpretazione del *bene agi* nell'ambito del dibattito giurisprudenziale romano[213]. A sostegno di tale ipotesi viene addotta la conclusione cui lo stesso Cicerone giunge nel passaggio immediatamente successivo a quello in esame, laddove l'Arpinate parla di una repressione delle condotte maliziose e

---

[210] Per un'attenta analisi del significato interno di tale formula con riferimento alla qualificazione di *vir bonus*, cfr. G. FALCONE, *La formula "*UT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET ET SINE FRAUDATIONE*" e la nozione di "*vir bonus*"*, in *Fundamina*, XX, 1, 2014, pp. 258 ss.

[211] Quanto al significato di *summa vis*, cfr., da ultimo, R. CARDILLI, *«*Bona fides*» tra storia e* sistema, cit., p. 63 s., nt. 65 (laddove l'Autore cita altresì le opinioni di altri studiosi, alle quali si rimanda per un quadro più completo della questione), il quale ritiene potersi cogliere in questo concetto «una tendenza, a mio avviso non sorretta da come il pensiero di Q. Mucio è ricordato da Cicerone, a rileggerla come caratteristica della *fides bona* come tale e non invece degli *omnia arbitria in quibus adderetur EX FIDE BONA*».

[212] Sul punto, S. PORCELLI, *Hetong e contractus*, cit., p. 131 s., distingue l'*actio fiduciae* dal ricorso alla clausola *ex fide bona*, affermando che nella prima «la violazione della *fides* risulta un requisito che condiziona la condanna del convenuto senza entrare a far parte della struttura della pretesa», mentre con la seconda «si indica il fondamento stesso della pretesa, quale principio che fonda ed alimenta (*ex fide bona*) il contenuto dell'obbligazione sorta tra le parti (*quidquid dare facere oportet*)».

[213] In tal senso, cfr. R. CARDILLI, *«*Bona fides*» tra storia e* sistema, cit., p. 62.

fraudolente nel campo del *ius civile*, con riferimento sia alla materia dei fondi rustici che alla vendita degli schiavi[214].

In questo discorso si inserisce il pensiero muciano, volto a chiarire il significato di *vir bonus* e *bene agi* nell'ottica del contrasto delle condotte negoziali poste in essere con intenzioni fraudolente, la quale esplica la propria azione su due livelli tra loro strettamente interconnessi: quello inerente alla valenza semantica dei concetti innanzi indicati, che costituisce ciò a cui Cicerone risulta essere maggiormente interessato, e quello della correlazione tra tale questione e la lista degli *arbitria* caratterizzati dalla ricorrenza, nella relativa formula, della clausola *EX FIDE BONA*. L'accostamento di queste tre parole all'*oportere*, infatti, rappresentava originariamente un criterio determinativo del contenuto dell'obbligazioni: infatti, com'è stato autorevolmente sottolineato[215], mentre il concetto di *oportere* stava esclusivamente ad indicare le obbligazioni fondate sul *ius civile Romanorum* (con la conseguenza che la mera descrizione del comportamento che il convenuto era tenuto ad osservare e che lo stesso aveva invece disatteso dava luogo all'obbligo del giudice di condannare fondato sulla giurisdizione equitativa del pretore), laddove l'*oportere ex fide bona* traeva il proprio fondamento dalle regole scaturenti dalle consuetudini del commercio internazionale che erano alla base del *ius gentium*[216]. Con il passare del tempo, però, la distinzione venne progressivamente ad attenuarsi e il rinvio alla *bona fides* fu interpretato in termini di commisurazione delle richieste dell'attore all'equa valutazione di ciò che in maniera cosciente – appunto, in buona fede – potesse essere legittimamente preteso.

Nell'ambito della riflessione ciceroniana, la *summa vis* ravvisata da Quinto Mucio in detti *arbitria* è inscindibilmente legata alla *magna quaestio* su chi siano i *viri boni* e cosa sia il *bene agi* a cui si fa riferimento nella *formula* dell'*actio fiduciae*[217]. Tuttavia, può agevolmente osservarsi dalla lettura del passo che i *concepta verba* che compongono la suddetta *formula* non includano formalmente la dicitura *EX FIDE BONA*. La potenziale fallacia argomentativa della trattazione di Cicerone

---

[214] Cic. *De off.* 3.17.71: *Quocirca astutiae tollendae sunt eaque malitia, quae vult illa quidem videri se esse prudentiam, sed abest ab ea distatque plurimum; prudentia est enim locata in dilectu bonorum et malorum, malitia, si omnia quae turpia sunt, mala sunt, mala bonis ponit ante. Nec vero in praediis solum ius civile ductum a natura malitiam fraudemque vindicat, sed etiam in mancipiorum venditione venditoris fraus omnis excluditur* […]

[215] Così V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, II, Napoli, 1990, p. 206 s.

[216] Sull'importanza di questo costrutto, cfr. tra gli altri J.H. FACCO, Oportere ex fide bona. *Una construcción decisiva de la jurisprudencia romana*, in *Revista de Derecho Privado*, XXIV, 2013, pp. 17 ss.

[217] In questi termini, cfr. R. CARDILLI, *«*Bona fides*» tra storia e* sistema, cit., p. 63.

viene, però, scongiurata dall'individuazione da parte di Quinto Mucio di una categoria di *arbitria* accomunati da una loro sostanziale rispondenza ad un'idea perfettamente riconoscibile, a prescindere dalle varie formulazioni dei *concepta verba*, e non già da una concordanza degli stessi al paradigma indicato su un piano meramente descrittivo. L'elemento comune a tali fattispecie, in altri termini, era rappresentato non già dalla clausola *EX FIDE BONA* nella relativa *formula*, bensì dalla presenza in concreto del *nomen bonae fidei*, al di là delle costruzioni verbali effettivamente adoperate[218].

La diretta conseguenza di una siffatta interpretazione consiste nell'affermazione della capacità della *bona fides* di permeare tutta una serie di rapporti che costituiscono il nucleo fondamentale della *societas vitae*, da intendersi quale comunione di vita tra gli uomini, indipendentemente dalla ricorrenza o meno della dicitura *EX FIDE BONA* nella struttura della rispettiva *formula* processuale, in virtù della caratteristica espansiva del concetto, rivelatrice della sua attitudine a penetrare in ogni relazione giuridica (*manare latissime*).

In ciò può cogliersi la sostanziale differenza rispetto alle osservazioni svolte rispetto all'*exceptio* '*extra quam si*' dell'editto asiatico di Quinto Mucio di cui in Cic. *ad Att.* 6.1.15, laddove, nel caso dei rapporti giuridici enumerati in Cic. *De off.* 3.17.70, la *bona fides* non è esterna alla loro struttura, ma fa parte di essa, plasmandone il contenuto. A tal riguardo, è emblematico come l'inquadramento concettuale si produca su un paradigma unitario di pretesa, che prescinde dalla concreta tipologia negoziale che viene in questione (*QUIDQUID DARE FACERE OPORTET EX FIDE BONA*), laddove la tipizzazione operava, sul piano della *causa obligandi*, nell'ambito della *demonstratio*.

Nell'ottica del discorso ciceroniano, il 'sacerdote' della *bona fides* veniva ad essere il *magnus iudex* chiamato a decidere in merito al *quid* che ognuno è tenuto a corrispondere all'altro (*quid quemque cuique praestare oporteret*), con ciò implicitamente considerando tali *arbitria* prevalentemente volti a tutelare rapporti giuridici a carattere bilaterale in senso oggettivo. La decisione giudiziale, dunque, assurge a momento fondamentale nell'ottica della trasposizione nel caso concreto

[218] Una simile lettura, indubbiamente suggestiva dal punto di vista logico, presenta un notevole interesse anche da una prospettiva squisitamente storico-giuridica, in quanto un'ulteriore questione al riguardo si pone con riferimento alla riconducibilità di tale opinione ai *XVIII libri iuris civilis*, ciò che A. SCHIAVONE, *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana*, Bari, 1992, p. 69, ritiene un'ipotesi plausibile, dal momento che, nonostante l'impossibilità di specificare in quale luogo dell'opera e a quale proposito, è probabile di queste riflessioni si sia avuto riguardo «in qualche modo».

e, dunque, nella valutazione del comportamento delle parti, della astrattezza di concetti dotati di un significato ibrido, a cavallo tra l'etica e il diritto, quali quelli di *vir bonus*, *bene agi* e *quidquid dare facere oportet ex fide bona*. Viene, pertanto, ad essere integrato il contenuto dell'obbligazione, che non si limita esclusivamente a quanto pattuito dalle parti, ma si estende altresì a tutto quanto debba considerarsi che una di loro debba all'altra secondo buona fede, in virtù delle circostanze di fatto nelle quali si manifesta il rapporto.

In ciò consiste la soluzione della *magna quaestio* individuata nel pensiero di Quinto Mucio: la condotta dei *viri boni*, il senso autentico del *bene agi* e la prestazione dovuta da una parte nei confronti dell'altra *ex fide bona* devono essere concretamente stabiliti nella decisione processuale del giudice, con ciò vanificando ogni tentativo volto alla razionalizzazione di questi concetti, secondo una corrente ermeneutica fatta propria dalla più autorevole giurisprudenza classica, di cui di qui a poco saranno illustrati alcuni esempi interessanti.

In conclusione, questo brano evidenzia la centralità della *bona fides* nei rapporti interpersonali e contrattuali e, in particolar modo, nel *consensus* delle parti, segnando l'evoluzione di quest'ultimo concetto, definitivamente svincolato dal formalismo che lo contraddistingueva nell'epoca antica e, per ciò solo, più flessibile. La lealtà e la correttezza assumono un rilievo decisivo nella definizione del rapporto giuridico, andando oltre la mera fedeltà alla parola data alla base dell'*oportere ex sponsione* e dando luogo ad un'attività ermeneutica ben più complessa e profonda, che lo *iudex* è tenuto a compiere ai fini di una corretta attribuzione dei torti e delle ragioni.

Tale testimonianza ciceroniana, inoltre, costituisce l'introduzione ideale all'argomento degli *iudicia* o *arbitria bonae fidei*, che costituiscono il risvolto processuale del principio, la cui comprensione si rivela indispensabile per comprendere la manifestazione concreta della buona fede nella realtà giuridica dei rapporti negoziali.

4. La configurazione processuale del principio: gli *arbitria* o *iudicia bonae fidei* e il loro apporto alla dinamica contrattuale.

Nel diritto romano classico, come ricordato da Gaio nelle *Institutiones* (Gai. 4.47), la particolarità degli *iudicia* o *arbitria bonae fidei* era data dal fatto che la relativa

formula conteneva nell'*intentio* la clausola *quidquid dare facere oportet ex fide bona*, in virtù della quale veniva concesso al giudice un più ampio margine di discrezionalità nella valutazione del rapporto – e, in particolare, dei suoi effetti – alla luce della buona fede[219]. Tali *actiones*, coincidenti con altrettante funzioni economico-sociali tipizzate[220], non possono considerarsi tanto il frutto della recezione nel diritto romano della prassi commerciale seguita nel Mediterraneo, quanto piuttosto il risultato dell'opera creativa della giurisprudenza romana, volta al definitivo superamento del formalismo che connotava gli antichi schemi, senza però eliminare del tutto la tipicità che li aveva caratterizzati in passato.

La dottrina si è largamente soffermata sull'enumerazione di questi *iudicia bonae fidei*[221]. Infatti, volendo ignorare i dubbi sollevati dalla moderna critica interpolazionistica, è chiaro *prima facie* che non si tratta di un elenco di azioni che si è cristallizzato in una determinata fase storica. Al contrario, la categoria in questione è stata oggetto di una formazione progressiva, denotando una continua espansione con il passare del tempo: questo è quanto emerge dalla lettura in sequenza dei passi riportati in Cic. *De off.* 3.17.70 – dettagliatamente esaminato nel paragrafo precedente -, risalente alla seconda metà del I sec. a.C., Gai. 4.62[222], databile al II sec. d.C., e I. 4.6.28[223], collocabile nella prima metà del VI sec. d.C., che, pertanto, copre un arco temporale di quasi sei secoli.

---

[219] Riguardo alla funzione della *bona fides* nella struttura del processo civile romano, cfr. per tutti C.A. CANNATA, Bona fides *e strutture processuali*, in L. GAROFALO (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, I, cit., pp. 257 ss. (= in C.A. CANNATA, *Scritti scelti di diritto romano*, III, a cura di L. Vacca, Torino, 2014, pp. 181 ss.). Da ultimo, per un'ampia trattazione sugli *iudicia bonae fidei*, cfr. AA.VV., *Klagen nach Treu und Glauben (*bonae fidei iudicia*)*, in U. BABUSIAUX, C. BALDUS, W. ERNST, F.-S. MEISSEL, J. PLATSCHEK, T. RÜFNER (hrsg.), *Handbuch des Römischen Privatrechts*, II, Tübingen, 2023, pp. 2017 ss.

[220] In merito, riguardo alla «realtà quotidiana dei rapporti di affari […] presa in considerazione nell'ambito del *ius honorarium*», cfr. A. LOVATO, S. PULIATTI, L. SOLIDORO, *Diritto privato romano*, 2° ed., Torino, 2017, p. 492.

[221] Per una prima enumerazione di massima di questa tipologia di *iudicia*, oltre che per una definizione di tale categoria, cfr. A. BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, cit., p. 520, nonché la bibliografia ivi citata.

[222] Gai. 4.62: *Sunt autem bonae fidei iudicia haec: ex empto vendito, locato conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, fiduciae, pro socio, tutelae, rei uxoriae*.

[223] I. 4.6.28: *Actionum autem quaedam bonae fidei sunt, quaedam stricti iuris, bonae fidei sunt hae: ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelae, commodati, pigneraticia, familiae erciscundae, communi dividundo, praescriptis verbis quae de aestimato proponitur, et ea quae ex permutatione competit, et hereditatis petitio. quamvis enim usque adhuc incertum erat, sive inter bonae fidei iudicia connumeranda sit sive non, nostra tamen constitutio aperte eam esse bonae fidei disposuit*. Conviene precisare in questa sede che il riferimento alla costituzione imperiale che include nell'elenco la *hereditatis petitio* deve intendersi fatto a C. 3.31.12.3, emanata dall'imperatore Giustiniano nel 531 d.C.

Nel tentativo di chiarire meglio questa ricostruzione, è possibile affermare che rientrano sicuramente in questa categoria le azioni scaturenti dai contratti consensuali (vale a dire l'*emptio-venditio*, la *locatio-conductio*, il *mandatum* e la *societas*), nonché l'*actio tutelae*. Tuttavia, sono da considerarsi *bonae fidei* anche le azioni derivanti dalla *negotiorum gestio* e dal *depositum* (sebbene strutturate sulla base di *formulae in factum conceptae*). Inoltre, è unanime nella dottrina romanistica la convinzione che, nonostante una diversa formulazione dell'*intentio*, anche l'*actio fiduciae* fosse inclusa nel novero di tali giudizi (espressamente richiamata tra essi in Gai. 4.62 e, soprattutto, in base a quanto si è ritenuto in sede di analisi di Cic. *De off.* 3.17.70). Controverso, invece, è il caso dell'*actio rei uxoriae*, rispetto alla quale non è certa la ricostruzione della relativa formula (nonostante la menzione che compare *in fine* al già citato Gai. 4.62)[224].

Con Giustiniano si ebbe un notevole ampliamento dell'elenco, che arrivò ad includere, da una parte, l'*actio commodati*, l'*actio pigneraticia* (*in personam*), da una parte, e l'*actio communi dividundo* e l'*actio familiae erciscundae*, dall'altra, seguite dalle *actiones ex aestimato* ed *ex permutatione* (entrambe applicazioni specifiche dell'*actio praescriptis verbis*), nonché dalla *hereditatis petitio* (sulla cui natura lo stesso Giustiniano alludeva alle proprie esitazioni)[225].

In ciascuna di queste figure, la tutela della buona fede veniva incanalata nell'ambito processuale[226], con ciò contrapponendosi alle *actiones stricti iuris* o *iudicia stricta* (secondo la terminologia di epoca postclassica o giustinianea)[227]. La tutela processuale *ex fide bona* implicava tutta una serie di importanti conseguenze pratiche: a mero titolo esemplificativo, si pensi all'inerenza dell'*exceptio doli* al

[224] Così M.L. NEME VILLARREAL, *La buena fe en el derecho romano*, cit., p. 133, nt. 482.

[225] In questi termini, cfr. M. TALAMANCA, *s.v. Processo civile (Diritto romano)*, in *ED*, XXXVI, Milano, 1987, pp. 1 ss., in particolare p. 64, nt. 457.

[226] Tuttavia, la tutela in ambito processuale aveva una indubbia proiezione anche rispetto ai contratti, comportando anche, in maniera riflessa, una classificazione degli stessi a seconda della natura dell'azione che sorgeva a partire da essi: così G. GROSSO, *Il sistema romano dei contratti*, 3° ed., Torino, 1963, p. 235.

[227] Il contrasto tra *iudicia bonae fidei* e *actiones stricti iuris* non è estraneo alle fonti; ciononostante, la dottrina moderna (pur essendo poco incline a riconoscere alterazioni dei testi coinvolti) ritiene che la sua formalizzazione difficilmente possa essere ricondotta all'opera dei giuristi classici. Più specificamente, è stato precisato che mentre il termine *actio* e, forse preferibilmente, *iudicium bonae fidei* è ampiamente diffusa nelle fonti classiche, la categoria delle *actiones stricti iuris*, rinvenibile testualmente solo in C. 4.6.28, in contrapposizione a quella delle *actiones bonae fidei*, è certamente da considerarsi non classica. D'altro canto, nelle azioni che non possono essere qualificate come *bonae fidei* e che, pertanto, vanno annoverate tra le *actiones stricti iuris*, è riscontrabile una certa disomogeneità tra le varie tipologie di azioni che ne fanno parte, almeno per ciò che concerne il regime classico di quegli *iudicia* che non possono essere considerati *bonae fidei*: in tal senso, cfr. nuovamente M. TALAMANCA, *op. ult. cit.*, p. 64, nt. 454-455.

iudicium[228] e dei *pacta ex continenti* al contratto, alla compensazione dei crediti *ex eadem causa*, alla determinazione degli interessi anche in assenza di una pattuizione espresso sul punto, ecc[229]. Al contrario, nell'ambito delle *actiones stricti iuris*, il giudice non godeva di questa ampia discrezionalità, dovendosi attenere ai rigorosi termini adoperati nell'*intentio* della *formula*.

Come si è avuto modo di anticipare nel paragrafo precedente, la specificità degli *iudicia bonae fidei* consiste nel fatto che la relativa *formula* indicava al giudice, nel caso in cui l'attore avesse dimostrato l'esistenza dell'inadempimento di un qualsiasi obbligo, di condannare il convenuto che non avesse posto in essere 'tutto ciò che doveva essere dato, fatto o sarebbe stato conveniente eseguire secondo buona fede' (*quidquid dare facere oportet ex fide bona*). Pertanto, per poter procedere con la condanna nel contesto degli *iudicia bonae fidei*, il giudice doveva condurre un'indagine e un'interpretazione della questione sottoposta alla propria decisione più approfondite e complete (*plenior interpretatio*)[230].

Già in epoca classica inoltrata (in virtù del *ius honorarium*) questa funzione della *bona fides* era ben delineata come misura del potere del *iudex* all'interno del processo formulare, il quale poteva decidere determinate controversie tenendo conto non soltanto del verificarsi del fatto principale presentato dalla parte, ma anche di altre questioni connesse alla vicenda. L'unitarietà della categoria si realizza, dunque, solo per il tramite della clausola '*ex fide bona*', vale a dire attraverso il ricorso ad una nozione che, pur rimanendo etica nella sua essenza, operava già su un piano diverso e si caratterizzava per una nuova dimensione

---

[228] In argomento, A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, cit., p. 200, evidenzia come «a tali rimedi processuali pretori [il riferimento è all'*exceptio doli* e all'*actio doli*] non si fa ricorso in caso di negozi di buona fede, che, per la loro stessa natura, non tollerano un comportamento doloso delle parti: in sede di giudizio di buona fede invero il giudice, chiamato a valutare in base al criterio della *bona fides* gli effetti del negozio, deve per ciò stesso tener conto dell'eventuale dolo di una delle parti», adducendo, a sostegno di questa affermazione, un frammento tratto da D. 17.2.3.3 (Paul. 32 *ad ed.*), laddove, in tema di costituzione di una società con dolo o per finalità fraudolente, si osserva che «*fides bona contraria est fraudi et dolo*».

[229] Tali peculiarità che si presentano congiuntamente negli *iudicia* in questione costituiscono il tratto caratteristico degli stessi. In questo modo, cfr. M. TALAMANCA, *s.v. Processo civile (Diritto romano)*, cit., p. 64, laddove l'Autore sottolinea come «alla particolare struttura formulare di questi *iudicia* corrispondesse, dal punto di vista processuale, un regime che si differenziava da quello delle altre azioni per una serie di particolarità che trovavano tutte il loro fondamento nell'ampia discrezionalità che veniva riconosciuta al *iudex* ed al suo *officium* in base al rinvio alla *fides bona* quale fondamento dell'*oportere* del convenuto».

[230] In materia, cfr. P.D. SENN, *s.v. Buona fede nel diritto romano*, cit., p. 131, laddove viene messo in luce come le parole '*ex fide bona*' contenute nell'*intentio* «implicano che venga concesso ampio margine di valutazione al giudice».

rispetto alla vecchia *fides*, agendo cioè concretamente nell'ambito della valutazione giudiziaria (in termini di 'creazione processuale dell'esperienza giuridica')[231].
Di seguito saranno presi in considerazione alcune testimonianze giurisprudenziali che dimostrano, sul piano pratico, la validità di alcune affermazioni fatte nel corso della presente trattazione, con l'obiettivo di offrire altresì uno spaccato concreto dell'operatività della *bona fides* nella dinamica contrattuale e del ruolo del giudice/arbitro nell'interpretazione ed integrazione della volontà delle parti.

4.1. Il riconoscimento delle *usurae* nell'ambito del *depositum irregulare*: D. 16.3.24 (Pap. 9 *quaest.*).

La prima fonte che si intende affrontare in questa sede per comprendere meglio la portata dirompente della *bona fides* quale criterio integrativo degli obblighi derivanti da un rapporto contrattuale e dell'*officium iudicis*/*arbitri* nell'ambito degli *iudicia* o *arbitria bonae fidei* è un passo contenuto nel titolo dei *Digesta* giustinianei rubricato *Depositi vel contra*, che riporta un frammento tratto dai *Libri Quaestionum* del giurista Emilio Papiniano, vissuto tra il II e il III sec. d.C.

> D. 16.3.24 (Pap. 9 *quaest.*)
> *"Lucius Titius Sempronio salutem. Centum nummos, quos hac die commendasti mihi adnumerante servo Sticho actore, esse apud me ut notum haberes, hac epistula manu mea scripta tibi notum facio: quae quando voles et ubi voles confestim tibi numerabo." quaeritur propter usurarum incrementum. respondi depositi actionem locum habere: quid est enim aliud commendare quam deponere? quod ita verum est, si id actum est, ut corpora nummorum eadem redderentur: nam si ut tantundem solveretur convenit, egreditur ea res depositi notissimos terminos. in qua quaestione si depositi actio non teneat, cum convenit tantundem, non idem reddi, rationem usurarum haberi non facile dicendum est. et est quidem constitutum in bonae fidei iudiciis, quod ad usuras attinet ut tantundem possit officium*

[231] Così L. LOMBARDI, *Dalla «*fides*» alla «*bona fides*»*, cit., p. 179. Conforme M. HORVAT, *Osservazioni sulla «*bona fides*» nel diritto romano obbligatorio*, cit., p. 423, il quale precisa che «sotto il motto processuale *quidquid dare facere oportet ex fide bona* a Roma si sviluppò un importante procedimento storico di creazione di un diritto che doveva corrispondere alle nuove condizioni economiche e sociali del traffico ed agli scambi commerciali dell'Impero sempre più crescente».

arbitri quantum stipulatio: sed contra bonam fidem et depositi naturam est usuras ab eo desiderare temporis ante moram, qui beneficium in suscipienda pecunia dedit. si tamen ab initio de usuris praestandis convenit, lex contractus servabitur[232].

La questione sottoposta all'attenzione del giurista prende le mosse da una lettera intercorsa tra due soggetti fittiziamente denominati Lucio Tizio e Sempronio, i quali assumono, rispettivamente, le vesti di depositante e depositario. Il primo scrive al secondo di aver ricevuto dal *servus actor* Stico la somma di cento monete, che sarà restituita *quando voles et ubi voles* Sempronio (a vista, volendo adoperare il linguaggio odierno nel caso di specie). Rispetto all'indefinitezza del momento della restituzione, viene posto il problema dell'aumento della somma da versare al depositario a causa dell'eventuale aumento degli interessi. Papiniano ritiene che Sempronio possa esperire l'*actio depositi*, in virtù di una sostanziale equivalenza tra i verbi *commendare* e *deponere*. Lo stesso giureconsulto, tuttavia, osserva come ciò sia vero solo nell'ipotesi in cui fosse stata convenuta la restituzione delle medesime monete depositate, dal momento che, nell'ipotesi in cui fosse stata pattuita la restituzione del *tantundem*, si andrebbe al di là dei confini dell'*actio depositi*, con ciò evidenziandosi la problematicità dell'inquadramento dogmatico

[232] La bibliografia dedicata a questo brano è particolarmente densa e coinvolge diversi profili ad esso inerenti. Senza alcuna pretesa di completezza, cfr., tra gli altri, C. LONGO, *Appunti sul deposito irregolare*, in *BIDR*, XVIII, 1906, pp. 121 ss., specialmente pp. 131 ss.; G. SEGRÈ, *Sul deposito irregolare in diritto romano*, in *BIDR*, XIX, 1907, pp. 97 ss., in particolare pp. 209 ss.; G. ROTONDI, *Natura contractus*, in *BIDR*, XXIV, 1912, pp. 5 ss. (= ID., *Scritti giuridici*, II – *Studii sul diritto romano delle obbligazioni*, a cura di E. Albertario, Milano, 1922, pp. 159 ss.), soprattutto pp. 96 ss.; F. BONIFACIO, *Ricerche sul deposito irregolare*, in *BIDR*, XLIX-L, 1947, pp. 80 ss., segnatamente pp. 138 ss.; E. BETTI, *Appunti di teoria dell'obbligazione in diritto romano. Sezioni: I, II e III*, Roma, 1958, pp. 241 ss.; J. MICHEL, *Gratuité en droit romain*, Bruxelles, 1962, pp. 81 ss.; G. CERVENCA, *Contributo allo studio delle «*usurae*» c.d. legali*, Milano, 1969, pp. 111 ss.; C.A. MASCHI, *La categoria dei contratti reali. Corso di diritto romano*, Milano, 1973, pp. 395 ss.; W. LITEWSKI, *Le dépôt irrégulier*, in *RIDA*, XXI, 1974, pp. 215 ss., specialmente pp. 242 ss., nonché la bibliografia ivi citata; H.T. KLAMI, *«*Mutua magis videtur quam deposita*». Über die Geldverwahrung im Denken der römischen Juristen*, Helsinki, 1969, pp. 46 ss.; L. VACCA, *Contributo allo studio del metodo casistico nel diritto romano*, Milano, 1976, p. 49; A. PETRUCCI, Mensam exercere*. Studi sull'impresa finanziaria romana (II secolo a.C. – metà del III secolo d.C.)*, Napoli, 1991, pp. 220 ss.; nonché, più di recente, R. CARDILLI, *Contratto e tipo. '*Natura contractus*' e '*forma iuris*'*, in R. FIORI (a cura di), *Modelli teorici e metodologici della storia del diritto privato*, III, Napoli, 2008, pp. 1 ss., in particolare pp. 56 ss. (= R. CARDILLI, *Fondamento romano dei diritti odierni*, 2° ed., Torino, 2023, pp. 289 ss., segnatamente pp. 335 ss.), e A. CHERCHI, *Ricerche sulle «*usurae*» convenzionali nel diritto romano classico*, Napoli, 2012, pp. 85 ss. e 175 ss. *Adde* per una lettura più attenta del testo e, a partire da esso, dell'istituto del *depositum irregulare* alla luce delle alterazioni operate in un'edizione postclassica dei *Libri Quaestionum* di Papiniano antecedente alla compilazione giustinianea F. SCHULZ, *The postclassical edition of Papinian's «*Libri Quaestionum*»*, in AA.VV., *Scritti in onore di Contardo Ferrini pubblicati in occasione della sua beatificazione*, IV, Milano, 1949, pp. 254 ss.

dell'istituto del *depositum irregulare*. Questa è la ragione che conduce Papiniano all'elaborazione di una soluzione alternativa, conforme a quanto statuito da alcune costituzioni imperiali (*et est quidem constitutum*), individuata nella circostanza che negli *iudicia bonae fidei* l'*officium arbitri* possa consentire di ottenere il medesimo risultato perseguibile mediante una *stipulatio*, con l'unico limite, discendente dalla natura del deposito e dalla stessa *bona fides*, rappresentato dall'impossibilità di esigere interessi da colui che, ricevendo il denaro in custodia, abbia reso un *beneficium* al depositante e ciò per il periodo antecedente alla mora, nel caso in cui il depositario avesse ritardato la restituzione. Inoltre, viene ammessa la decorrenza degli interessi fin dal momento della conclusione del contratto, qualora questa fosse stata la volontà delle parti sin dall'inizio[233].

Ciò che maggiormente interessa rispetto a questo testo, ai fini della presente analisi, è il riferimento alle costituzioni imperiali, di cui non si conosce con precisione la relativa datazione, che attribuivano all'*officium arbitri*, nel contesto degli *iudicia bonae fidei*, la medesima autorità della volontà delle parti espressa mediante *stipulatio*, per quel che concerne la determinazione delle *usurae*[234]. Ciò non implica, tuttavia, l'illimitatezza del principio secondo cui *tantum potest officium iudicis quam stipulatio*, in quanto detto *officium* deve conformarsi alla *bona fides* che presiede all'esperimento dell'*actio depositi*: infatti, la possibilità accordata al giudice di condannare il depositario al pagamento delle *usurae* è volta ad assicurare all'attore (il depositante) la prestazione ad esso spettante nella sua interezza (*quidquid dare facere oportet ex fide bona*)[235]. Su tale fondamento, pertanto, sarà giustificata, in materia di deposito, la condanna al versamento delle *usurae ex mora* o dovute per uso indebito di quanto depositato; al di là di queste due fattispecie però, per vero estranee al caso in oggetto (dal momento che il problema si pone con riguardo alle *usurae ex pacto*, incompatibili con la struttura del contratto di deposito, poiché esse presuppongono il consenso delle parti all'utilizzo di quanto depositato, con la restituzione del *tantundem*), la *bona fides* che ispira il rapporto

---

[233] La genuinità di questa affermazione, tuttavia, è stata seriamente messa in discussione da gran parte della dottrina, la quale la considera il frutto di successive alterazioni: cfr. sul punto gli Autori citati in G. CERVENCA, *Contributo allo studio delle «*usurae*» c.d. legali*, cit., p. 118, nt. 197.

[234] Non si tratta dell'unico testo in cui si coglie l'accostamento tra *officium iudicis*/*arbitri* negli *iudicia bonae fidei*: infatti, un'ulteriore testimonianza che esprime un principio analogo a quello sancito nel passo papinianeo è riportato in D. 3.5.6 (Paul. 9 *ad ed.*), laddove si legge che «*quia tantundem in bonae fidei iudiciis officium iudicis valet, quantum in stipulatione nominatim eius rei facta interrogatio*».

[235] In questi termini, cfr. G. ROTONDI, *Natura contractus*, cit., segnatamente p. 98 s.

negoziale tra le parti non consente che il depositario che abbia reso un beneficio alla controparte accettando di ricevere in custodia il denaro debba altresì versare ad essa le corrispondenti *usurae*. All'uopo, tralasciando l'esame della problematica legata all'aggiunta dell'inciso *temporis ante moram*, per la quale rimane vivo il sospetto che si tratti di un'interpolazione, Papiniano sostiene che una simile pretesa fosse contraria, oltre che alla buona fede, anche alla natura del deposito: invero, una siffatta cumulazione dei due criteri, quello della *bona fides*, da intendersi sia nella prospettiva generale degli *iudicia bonae fidei* che in quella speciale delle esigenze applicative del principio, e quello della natura contrattuale, può risultare evidentemente superflua per le finalità del ragionamento del giurista[236]. Motivo per cui si tende a ritenere anche il *contra depositi naturam* oggetto di alterazione da parte dei compilatori giustinianei, in ossequio al superamento bizantino dello schematismo di epoca classica: secondo tale punto di vista, infatti, la combinazione in un determinato tipo negoziale di elementi estranei ad esso è ritenuto ampiamente possibile e, pertanto, non deve risultare anomalo l'accordo volto al pagamento delle *usurae* nel contratto di deposito, il quale rappresenta una pattuizione *pro actore* aggiunta ad un *iudicium bonae fidei*, modificando la natura del contratto se iniziale oppure lasciandola immutata se intervenuta in un momento successivo.

Infine, valga la pena evidenziare in questa sede che la discrezionalità del giudice nella individuazione delle ipotesi di decorso delle *usurae* a prescindere della volontà delle parti e dei criteri che dovevano essere seguiti a tale scopo era notevolmente influenzata dal ricorso al *bonum* et *aequum*, secondo quanto emerge dalla lettura di altri passi riportati in diversi luoghi del Digesto[237]. Nel tentativo di ricavare volta per volta il parametro decisorio dall'insieme dei principi di diritto vigenti in quello specifico periodo storico e considerati adeguati ai bisogni sociali del tempo, l'attività del giudice è stata sicuramente supportata da una giurisprudenza che si è resa, in quella fase, interprete autorevole dell'autentico contenuto del *bonum et aequum*, nonché moderata e regolamentata dall'intervento di determinate costituzioni imperiali (alle quali, come si è visto, fa riferimento lo

[236] Così G. ROTONDI, *Natura contractus*, cit., p. 99.

[237] Il riferimento è a D. 17.1.12.9 (Ulp. 31 *ad ed.*): […] *et (ut est constitutum) totum hoc ex aequo et bono iudex arbitrabitur*; nonché a D. 27.7.4.2 (Ulp. 36 *ad ed.*): *Usuras quoque eius pecuniae, quam pupillarem agitavit, praestare debet heres tutoris: quantas autem et cuius temporis usuras praestare debeat, ex bono et aequo constitui ab iudice oportet*. In argomento, cfr. in particolare G. CERVENCA, *Contributo allo studio delle «*usurae*» c.d. legali*, cit., pp. 223 ss., e L. VACCA, *Contributo allo studio del metodo casistico nel diritto romano*, cit., p. 49 s.

stesso Papiniano). Peraltro, ciò non esclude che, in virtù della sua indubbia riconducibilità all'*officium iudicis*, il *bonum et aequum* non risulti, in definitiva, frutto della medesima decisione giudiziaria, che conferisce a tali principi metagiuridici un valore normativo, che, nel caso di specie, si riverbera su aspetti pratici dei rapporti contrattuali come, appunto, la determinazione delle *usurae*.

4.2. La correlazione tra *bona fides* e *id quod inter contrahentes actum* nell'ambito dell'*actio ex empto*: D. 19.1.11.1 (Ulp. 32 *ad ed.*).

Un'ulteriore testimonianza volta a confermare quanto si è appena detto potrebbe rinvenirsi in un passo tratto dal commentario ulpianeo all'editto del pretore riportato nel titolo del Digesto rubricato *De actionibus empti venditi*.

> 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*[238].

Il testo, che pure ha suscitato taluni dubbi in merito alla propria genuinità[239], si inserisce nella trattazione che il giurista di età severiana dedica alla formula dell'*actio empti* e, in primo luogo, definisce cosa può essere oggetto di questa azione: oggetto che Ulpiano individua in ciò che le parti si impegnano a prestare. Questo perché, trattandosi di un *iudicium bonae fidei*, non vi è niente di più conforme alla *bona fides* del fatto che venga prestato ciò che tra i contraenti si è concretamente convenuto. Ulpiano, però, si preoccupa di chiarire anche che cosa accade nel caso in cui le parti nulla abbiano pattuito in merito: in questa ipotesi,

[238] Anche in relazione a questo testo la bibliografia è particolarmente copiosa. Cfr. in particolare, per tutti, E. STOLFI, 'Bonae fidei *interpretatio'. Ricerche sull'interpretazione di buona fede fra esperienza romana e tradizione romanistica*, Napoli. 2004, pp. 85 ss., nonché l'ampia bibliografia citata in nt. 7. Cfr. anche C.A. CANNATA, *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano. Materiali per un corso di diritto romano*, Catania, 1996, p. 131 s., e R. CARDILLI, *Contratto e tipo*, cit., pp. 319 ss.

[239] In particolare, esso è stato oggetto della critica interpolazionistica perché richiederebbe la ricerca dell'*animus*. Cfr. sul punto A. CARCATERRA, *Intorno ai* bonae fidei iudicia, Napoli, 1964, p. 130, nt. 38, e Autori ivi citati.

secondo il giureconsulto di Tiro, dovrà essere prestato tutto quanto rientri logicamente (*naturaliter*) nello spirito (*potestas*) dell'azione esperita.

Ulpiano, dunque, sostiene che nell'*actio ex empto* debba essere dedotto l'*id quod praestari convenit*, ponendo a fondamento di tale affermazione la natura *ex fide bona* di tale *iudicium* e, dunque, una certa 'congruenza' tra la medesima *bona fides* e l'obbligo in capo ai contraenti di adempiere quanto effettivamente concordato[240]. Da questa lettura ulpianea può desumersi che, con riferimento ai contratti consensuali (quale è, appunto, l'*emptio-venditio*), *l'oportere ex fide bona a* carico delle parti prescinde dal significato oggettivo delle espressioni e formulazioni verbali adoperate nell'atto negoziale, ragion per cui la *bona fides* e, di conseguenza, la natura e la struttura dei relativi *iudicia* si pongono alla base degli effetti giuridici attribuiti dall'ordinamento alle pattuizioni negoziali[241]. In questo quadro, particolarmente problematico è risultato il nesso tra la *bona fides* e l'*id praestari quod inter contrahentes actum est*[242]. Ma il significato complessivo di questo brano può essere adeguatamente compreso laddove si consideri attentamente la sua parte conclusiva, laddove il giurista evidenzia come, in mancanza di uno specifico accordo, saranno oggetto di considerazione da parte del giudice *ea quae naturaliter insunt huius iudicii potestate*, che assumeranno, pertanto, una funzione integrativa del contenuto dell'obbligazione. Questa ricostruzione è esemplificativa delle innumerevoli sfaccettature della *bona fides*, la quale si presenta, secondo l'opinione della dottrina prevalente, sia come fonte di doveri giuridici sul piano del diritto sostanziale che come direttiva tecnica per la valutazione del negozio secondo le richieste delle parti (*Anspruchsbemessung*), ma anche come criterio e limite normativo per la fissazione delle reciproche pretese, laddove, in mancanza di un'effettiva determinazione delle parti, si renda necessario colmare, in via suppletiva, le lacune della *conventio*[243].

---

[240] Così E. STOLFI, 'Bonae fidei *interpretatio'*, cit., p. 87, laddove l'Autore ritiene altresì (nt. 8) il testo «espressivo – in forma pressoché paradigmatica – del nesso tra il nostro criterio [la *bona fides*] e la tutela dell'*id quod actum est*'».

[241] In questi termini, cfr. G. GANDOLFI, *Studi sull'interpretazione degli atti negoziali in diritto romano*, Milano, 1966, p. 103.

[242] In argomento, cfr. M. TALAMANCA, *La* bona fides *nei giuristi romani*, cit., p. 123, laddove l'Autore osserva come quello ora preso in considerazione sia «l'unico passo in cui l'interpretazione secondo l'*id quod actum est* è esplicitamente ricollegata al fatto che si tratti di un rapporto tutelato da un *bonae fidei iudicium*»; nonché la critica mossa in relazione a questo testo in F. PRINGSHEIM, *Id quod actum est*, in *ZSS*, LXXXVIII, 1961, pp. 1 ss., nello specifico p. 62 s.

[243] In questo senso, cfr. G. GANDOLFI, *op. ult. cit.*, p. 360 s. Cfr. anche P. FREZZA, *Fides bona*, cit., p. 223 s., laddove l'Autore sottolinea che in questo passo è cristallizzato il «duplice momento in cui si articolava il metodo interpretativo della più progredita giurisprudenza romana», consistente nell'affiancamento della «ricerca *individualizzante* della particolare configurazione del negozio

Questa circostanza dimostra altresì la stretta connessione tra natura *bonae fidei* del *iudicium* e progressiva formazione del contenuto dell'obbligazione del venditore[244]. Detto contenuto, cristallizzatosi con il passare del tempo, viene ritenuto da Ulpiano, qualora nulla fosse stato convenuto al riguardo, come naturalmente compreso nell'ambito delle obbligazioni facenti capo al venditore in virtù della *potestas* di questo giudizio. Ed è esattamente con riferimento a quest'ultima che deve essere individuato il momento definitorio di ciò a cui il venditore doveva considerarsi vincolato dal punto di vista giuridico, che richiama la capacità delle istanze dei contraenti di entrare a far parte della disciplina contrattuale attraverso i *pacta conventa in continenti*, il cui contenuto è andato man mano a radicarsi in quello delle obbligazioni tipiche attraverso il criterio della *bona fides*. In ciò può cogliersi un aspetto fondamentale dell'elaborazione giurisprudenziale dedicata all'efficacia della clausola *ex fide bona* nella concreta applicazione del *quidquid dare facere oportere* al quale ciascuna parte era tenuta. Si è visto infatti, in occasione dell'analisi di Cic. *De off.* 3.17.70, che il pontefice massimo Quinto Mucio Scevola rinveniva negli *arbitria 'ex fide bona'* una *summa vis* derivante dall'estensione della *bona fides* a tutti quei negozi di cui la prassi socioeconomica era costellata: se, dunque, *magnus iudex* era colui che stabiliva cosa ciascuno doveva corrispondere all'altro, poteva pure profilarsi il rischio di una eccessiva discrezionalità dell'organo giudicante nella traduzione in regole di condotta e norme precettive di questi concetti. Di qui il nesso tra *vis e potestas*, laddove la prima sta ad indicare la capacità creativa di cui disponeva il magistrato nella redazione della *formula* processuale, mentre la seconda definisce i limiti entro i quali tale capacità poteva esplicarsi affinché non fosse adoperata in maniera indiscriminata[245].

In base ad una simile lettura, può concludersi che la considerazione ulpianea di tali categorie contenutistiche come naturalmente facenti parte della *potestas* del giudice nell'ambito dell'*actio ex empto* non pare collocarsi, similmente all'impostazione muciana, in un'ottica evolutiva, in quanto essa è finalizzata alla formulazione di un

---

voluta dalle parti» alla «ricerca *suppletiva*, *oggettivante* delle implicazioni *naturali* (istituzionali) della struttura del negozio».

[244] Secondo un'intuizione risalente a A. BECHMANN, *Der kauf nach gemeinem Recht*, I, Erlangen, 1876, pp. 667 ss., e ripresa in R. CARDILLI, *Contratto e tipo*, cit., p. 320 s.

[245] Nel senso dell'equivalenza di questi due termini, cfr. A. CARCATERRA, *Intorno ai* bonae fidei iudicia*,* cit., p. 21, il quale, a sostegno della propria opinione, adduce i testi giurisprudenziali riportati in D. 1.3.17 (Cels 26 *dig.*: *Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*) e in Gai. 4.33 [(…) *itaque simul intellegimus eas formulas, quibus pecuniam aut rem aliquam nobis dari oportere intendimus, sua vi ac potestate valere* (…)], in cui i sostantivi *vis* e *potestas* sono posti sullo stesso piano mediante il ricorso alla congiunzione copulativa *ac*.

giudizio fondato su una visione consolidata e sostanzialmente conchiusa del fenomeno[246]. Un'ultima osservazione merita il ricorso all'avverbio *naturaliter*, emblematico della prospettiva naturalistica dalla quale Ulpiano osserva l'evoluzione del contenuto dei *pacta conventa in continenti* fino alla sua cristallizzazione nella sostanza dell'obbligazione facente capo al venditore, oltre che della percezione dell'*emptio venditio* come contratto alla base di esigenze umane elementari, ciò che lo rende uno degli ambiti di operatività privilegiati dalla *bona fides*, in cui detto principio può esplicare tutta la propria forza generativa.

5. Il rapporto tra la *bona fides* e la bilateralità oggettiva o sinallagmatica dei contratti.

Gli *iudicia bonae fidei* offrivano l'opportunità di considerare gli interessi di entrambe le parti nella valutazione delle obbligazioni derivanti dal negozio giuridico, così come delle prestazioni dovute da ciascuna di esse, poiché, prima dell'introduzione di tali giudizi, il giudice si limitava a stabilire l'esistenza o meno della pretesa sollevata nella formula, mentre la clausola *ex fide bona* consente al giudice di considerare integralmente il rapporto tra le parti nella sua origine e in tutti i suoi effetti, nel quadro delle circostanze che lo caratterizzano e della condotta delle parti contraenti[247]. In questo senso, il sinallagma traeva la propria disciplina dalla buona fede, in quanto ispiratrice e regolatrice del contratto concluso tra le parti e dei rapporti che dal medesimo derivavano[248]. La consapevolezza di ciò indusse Labeone ad individuare nella bilateralità oggettiva o sinallagmatica l'elemento caratteristico del contratto[249], in quanto espressione viva della reciprocità o

---

[246] Così R. CARDILLI, *Contratto e tipo*, cit., p. 321 s.

[247] Al riguardo, cfr. M.J. SCHERMAIER, Bona fides *in Roman contract law*, cit., pp. 82 ss.

[248] In questi termini, cfr. F. GALLO, Synallagma *e* conventio *nel contratto. Ricerca degli archetipi della categoria contrattuale e spunti per la revisione di impostazioni moderne. Corso di diritto romano*, I, Torino, 1992; II, Torino, 1995: più precisamente, vol. II, p. 6. Pertanto, come evidenziato da M. TALAMANCA, Lex *ed* interpretatio *in Lab. 4* post. a Iav. epit. *D. 19, 1, 50*, in AA.VV., *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, II, Napoli, 1997, pp. 353 ss., nello specifico p. 408, nt. 189, non risulta possibile distinguere la bilateralità funzionale, insita nel sinallagma, dall'operatività della *bona fides*, come se nell'ordinamento giuridico romano il sinallagma avesse una propria operatività al di fuori dei contratti perfettamente bilaterali, tutti tutelati dai *iudicia bonae fidei*.

[249] Come sottolineato da F. GALLO, *Contratto e atto secondo Labeone: una dottrina da riconsiderare*, in *Roma e America*, VII, 1999, pp. 17 ss., segnatamente p. 23 s., Labeone percepì che la bilateralità soggettiva non era l'elemento decisivo affinché sorgesse l'obbligo, senza ignorare che essa non può mai mancare, poiché costituisce inevitabilmente il presupposto della bilateralità oggettiva, cosicché la sinallagmaticità labeoniana contiene in sé i due profili della bilateralità. Dal canto suo, G. GROSSO, *Il sistema romano dei contratti*, cit., pp. 40 ss., fa riferimento alla bilateralità

corrispettività dell'obbligazione[250], ragion per cui definì il contratto come l'atto produttivo di obbligazioni reciproche (*ultro citroque obligatio*)[251], ponendo di

soggettiva rilevando che essa si manifesta nell'intervento concreto delle parti nel negozio, nell'esteriorità della forma o dell'atto, già presente in negozi come la *stipulatio*, in cui la giustapposizione delle dichiarazioni non è limitata, il che consente di ritenere che il concetto di negozio bilaterale sia presente alla base della quadripartizione delle obbligazioni, seppure in maniera esterna e rudimentale, ed acquisterà un significato pieno in termini di bilateralità dell'atto soltanto quando verrà individuato come elemento profondo del *convenire*, dell'*in unum consentire*, in cui si fondano le volontà che si incontrano, cosa che sarà enunciata da Sesto Pedio quando pone in rilievo che in tutti i contratti esiste una *conventio* [D. 2.14.1.3 (Ulp. 4 *ad ed.*)].

[250] In tal senso, cfr. F. GALLO, Synallagma *e* conventio *nel contratto*, II, cit., p. 5.

[251] D. 50.16.19 (Ulp. 11 *ad ed.*): *Labeo libro primo praetoris urbani definit, quod quaedam "agantur", quaedam "gerantur", quaedam "contrahuntur": et actum quidem generale verbum esse, sive verbis sive re quid agatur, ut in stipulatione vel numeratione: contractum autem ultro citroque obligtionem, quod Graeci* συνάλλαγμα *vocant, veluti emptionem venditionem, locationem conductionem societatem: gestum rem significare sine verbis factum*. Trattasi – come noto - di un passo ampiamente commentato dalla dottrina sotto molteplici punti di vista, di cui è possibile fornire una panoramica esaustiva seppur non completa: cfr. per tutti A. CARCATERRA, *Le definizioni dei giuristi romani. Metodo mezzi e fini*, Napoli, 1966, p. 216 s.; T. MAYER-MALY, *Divisio obligationum*, in *The Irish Jurist*, II, 1967, pp. 375 ss., nello specifico p. 381 s.; C.A. CANNATA, *Sulla* 'divisio obligationum*' nel diritto romano repubblicano e classico (Studi sulle obbligazioni II*), in *Iura*, XXI, 1970, pp. 52 ss., precisamente p. 64; A. SCHIAVONE, *Studi sulle logiche dei giuristi romani.* Nova negotia *e* transactio *da Labeone a Ulpiano*, Napoli, 1971, pp. 37 ss., nonché l'ampia bibliografia più risalente ivi citata in nt. 1; ID., *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana*, cit., pp. 158 ss.; A. DÍAZ BIALET, *La '*causa*' en el derecho romano como principio de la ciencia del derecho*, in AA.VV., *Studi in onore di Edoardo Volterra*, I, Milano, 1971, pp. 365 ss., specialmente p. 368; B. ALBANESE, Agere*,* gerere *e* contrahere *in D. 50.16.19. Congetture su una definizione di Labeone*, in *SDHI*, XXXVIII, 1972, pp. 229 ss. (= ID., *Scritti giuridici*, II, Palermo, 1991, pp. 1153 ss.); W. WOŁODKIEWICZ, Contrahere – contractum – contractus *dans le droit romain* classique, in ID., H. KUPISZEWSKI (éds.), *Le droit romain et sa reception en Europe. Les actes du colloque organisé par la Faculté de Droit et d'Administration de l'Université de Varsovie en collaboration avec l'Accademia Nazionale dei Lincei le 8 – 10 octobre 1973*, Varsovie, 1978, pp. 295 ss., nello specifico pp. 298 ss.; M. KASER, *Divisio obligationum*, in P.G. STEIN, A.D.E. LEWIS (ed.), *Studies in Justinian's Institutes in memory of J.A.C. Thomas*, London, 1983, pp. 73 ss., soprattutto pp. 78 ss.; R. SANTORO, *Il contratto nel pensiero di Labeone*, in *AUPA*, XXXVII, 1983, pp. 5 ss.; G. MACCORMACK, *Contractual theory and the innominate contracts*, in *SDHI*, LI, 1985, pp. 131 ss., segnatamente p. 135 s.; M. SARGENTI, *Labeone: la nascita dell'idea di contratto nel pensiero giuridico romano*, in *Iura*, XXXVIII, 1987, pp. 24 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, II, cit., pp. 205 ss.; F. GALLO, *Eredità di Labeone in materia contrattuale*, in AA.VV., *Atti del seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano*, I, cit., pp. 41 ss.; ID., *Eredità di giuristi romani in materia contrattuale*, in *SDHI*, LV, 1989, pp. 123 ss., in particolare pp. 124 ss.; ID., Synallagma *e* conventio *nel contratto*, I, cit., pp. 82 ss.; ID., *Contratto e atto secondo Labeone: una dottrina da riconsiderare*, cit., pp. 17 ss.; W. FLUME, *Rechtsakt und Rechtsverhältnis. Römische Jurisprudenz und modernrechtliches Denken*, Paderborn-München-Wien-Zürich, 1990, p. 24 s.; M. BRETONE, *Labeone e l'editto*, in *Seminarios complutenses de derecho romano*, V, 1993, pp. 17 ss., in particolare pp. 30 ss.; S. TONDO, *Classificazioni delle fonti d'obbligazione*, in *Labeo*, XLI, 1995, pp. 371 ss., precisamente pp. 375 ss.; G. GROSSO, *La concepción del contrato en el derecho romano y su influencia en los derechos modernos*, in *Roma e America*, VII, 1999, pp. 3 ss.; M.V. SANSÓN RODRÍGUEZ, *La buena fe en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de las obligaciones desde la perspectiva del derecho privado romano*, in L. GAROFALO (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, II, cit., pp. 293 ss., segnatamente pp. 304 ss.; L. ZHANG, *Contratti innominati nel diritto romano. Impostazioni di Labeone e di Aristone*, Milano, 2007, pp. 146 ss.; R. CARDILLI, *Fondamento romano dei diritti odierni*, cit., pp. 364 ss.; R. FIORI, *'*Contrahere*' in Labeone*, in E. CHEVREAU, D. KREMER, A. LAQUERRIÈRE-LACROIX (éds.), Carmina iuris*. Mélanges en l'honneur de Michel Humbert*, Paris, 2012, pp. 311 ss., in particolare pp. 313 ss. e 325 ss.; G. FINAZZI, *Note in margine ad Ulp. 11* ad ed*. D. 50.16.19:* Labeo…definit, in A. MURILLO VILLAR, M.A. CALZADA GONZÁLEZ, S. CASTÁN PÉREZ GOMEZ (coord.), *Homenaje al profesor Armando Torrent*, Madrid, 2016, pp. 317 ss.; A. SCHIAVONE, Ius.

conseguenza l'accento sulla reciprocità[252], che Labeone deriva dal termine greco *συνάλλαγμα*[253], la cui maggiore flessibilità sarà poi percepita anche da Aristone[254],

---

L'invenzione del diritto in Occidente, Torino, 2017 (1° ed. 2005), pp. 315 ss., e, da ultimo, ID. (a cura di), *Giuristi romani*, cit., pp. 98 s. e 116 ss.

[252] Sul punto, cfr. G. GROSSO, *Il sistema romano dei contratti*, cit., pp. 7 ss. e 48 ss., il quale desume dal passo citato il fatto che Labeone, pur tenendo la quadripartizione delle obbligazioni in *re*, *verbis*, *litteris* e *consensu*, distingue tra *agere, gerere* e *contrahere*, così limitando quest'ultimo a quelle fattispecie in cui è presente la bilateralità delle obbligazioni, il che si verifica nelle *obligationes consensu contractae*, mentre le altre categorie vengono ricomprese nella nozione di *actum* (p. 7), nonché il fatto che Labeone, riferendo il *contractus* all'*obligatio*, ha messo in evidenza la reciprocità delle obbligazioni anziché porre l'accento sulla convenzione, un atteggiamento che si spiega in base al fatto che quest'ultima privilegia il valore del *contrahere* in relazione al vincolo piuttosto che all'accordo, ma sarà proprio a partire da questa elaborazione labeoniana sul sinallagma che si prende coscienza delle diverse posizioni che le parti assumono nell'atto in relazione al risultato e alle esigenze che discendono dalla medesima bilateralità con riferimento ad una valutazione in termini di parità, le quali fanno emergere la necessaria valutazione del *consensus*, che sarebbe stata successivamente sviluppata (pp. 48 ss.).

[253] In conformità con quanto rilevato dalla dottrina, il riferimento all'esperienza greca nell'idea di *συνάλλαγμα*, la quale viene fatta coincidere con il termine latino *contractus*, sembra evocare un testo di Aristotele tratto da *Eth. Nic.* 5.2.12-13, in cui, nel quadro di alcune riflessioni sulla giustizia particolare operante nei sinallagmi, emergono nella visione aristotelica di *συνάλλαγμα* sia un elemento correttivo o riequilibratore che un elemento di corrispettività, applicabili nelle relazioni che intercorrono tra gli uomini, derivanti da atti celebrati dai medesimi, in cui appare accentuato il riferimento sia all'atto che al rapporto che ne deriva. In argomento, cfr. G. GROSSO, *«*Contractus*» e* συνάλλαγμα *nei giuristi romani*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuliano Bonfante*, I, Brescia, 1976, pp. 341 ss. (= G. GROSSO, *Scritti storico giuridici*, III, cit., pp. 776 ss.); G. GROSSO, *Influenze aristoteliche nella sistemazione delle fonti delle obbligazioni nella giurisprudenza romana*, in AA.VV., *Colloquio italo-francese. La filosofia greca e il diritto romano. Roma, 14-17 aprile 1973 (Atti dell'Accademia Nazionale dei Lincei)*, I, Roma, 1976, pp. 139 ss. (= G. GROSSO, *Scritti storico giuridici*, III, cit., pp. 852 ss.); F. GALLO, Synallagma *e* conventio *nel contratto*, II, cit., pp. 103 ss., nonché, più di recente, C. PELLOSO, *Giustizia correttiva e rapporti sinallagmatici tra dottrina etica e declinazioni positive*, in *TSDP*, IX, 2016.

[254] D. 2.14.7 pr.-4 (Ulp. 4 *ad ed.*): pr. *Iuris gentium conventiones quaedam actiones pariunt, quaedam exceptions.* 1. *Quae pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus: ut emptio venditio, location conductio, societas, commodatum, depositum et ceteri similes contractus.* 2. *Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit esse obligationem. Ut puta dedi tibi rem ut mihi aliam dares, dedi ut aliquid facias: hoc* συνάλλαγμα *esse et hinc nasci civilem obligationem. Et ideo puto recte Iulianum a Mauriciano reprehensum in hoc: dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas: manumisisti: evictus est Stichus. Iulianus scribit in factum actionem a praetore dandam: ille ait civilem incerti actionem, id est praescriptis verbis sufficere: esse enim contractum, quod Aristo συνάλλαγμα dicit, unde haec nascitur actio.* 3. *Si ob maleficium ne fiat promissum sit, nulla est obligatio ex hac conventione.* 4. *Sed cum nulla subest causa, propter conventionem hic constat non posse constitui obligationem: igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.* Anche su questo brano la letteratura è alquanto vasta: cfr. per tutti C.A. MASCHI, *Il diritto romano. I. La prospettiva storica della giurisprudenza classica (Diritto privato e processuale)*, 2° ed., Milano, 1966, pp. 604 ss.; M. PHILONENKO, *Elegantia*, in AA.VV., *Studi in onore di Pietro De Francisci*, II, Milano, 1956, pp. 513 ss., nello specifico p. 516 s.; E. BETTI, *Appunti di teoria dell'obbligazione in diritto romano*, cit., pp. 58 ss.; H.-P. BENÖHR, *Das sogennante Synallagma in den Konsensualkontrakten des klassischen römischen Rechts*, Hamburg, 1965, pp. 13 ss.; G. MELILLO, In solutum dare*. Contenuto e dottrine negoziali nell'adempimento inesatto*, Napoli, 1970, pp. 73 ss.; F. GALLO, *Eredità di giuristi romani in materia contrattuale*, cit., pp. 164 ss.; W. WOŁODKIEWICZ, Contrahere – contractum – contractus *dans le droit romain* classique, cit., pp. 300 s.; T. DALLA MASSARA, *Alle origini della causa del contratto. Elaborazione di un concetto nella giurisprudenza classica*, Padova, 2004, pp. 61 ss.; ID., *Sul* responsum *di Aristone in D. 2.14.7.2 (Ulp. 4* ad ed.*): l'elaborazione del concetto di causa del contratto*, in A. BURDESE (a cura di), *Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana*, Padova, 2006, pp. 279 ss.; C. PELLOSO, *Le origini aristoteliche del* συνάλλαγμα *di Aristone*, in L. GAROFALO (a cura di), *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni in diritto romano*, I, Padova, 2007, pp. 3 ss.; L. ZHANG,

il quale a partire da essa elaborerà una propria nozione di contratto, fondata su una concezione più ampia del significato di *συνάλλαγμα*[255], in cui è comunque presente il profilo della bilateralità oggettiva o reciprocità[256], ma il cui centro è posizionato da Aristone nella prestazione, a differenza di Labeone, per il quale il sinallagma è un intreccio di obbligazioni[257].

Contratti innominati nel diritto romano, cit., pp. 167 ss.; T. DALLA MASSARA, *La causa del contratto nel pensiero di Aristone: della necessità di un concetto*, in L. GAROFALO (a cura di), *Scambio e gratuità. Confini e contenuti dell'area contrattuale*, Padova, 2011, pp. 175 ss.; R. CARDILLI, *Fondamento romano dei diritti odierni*, cit., pp. 366 ss. Per un confronto con la concezione labeoniana di *συνάλλαγμα*, cfr. soprattutto G. MELILLO, Contrahere*,* pacisci*,* transigere*. Contributi allo studio del negozio bilaterale romano*, Napoli, 1994, pp. 14 ss.; T. DALLA MASSARA, *Ancora sul valore del richiamo al* συνάλλαγμα *in Labeone e in Aristone*, in AA.VV., *Studi in onore di Remo Martini*, I, Milano, 2008, pp. 827 ss.; P. GRÖSCHLER, *Auf den Spuren des '*Synallagma*'. Überlegungen zu D. 2.14.7.2 und D. 50.16.19*, in N. BENKE, F.-S. MEISSEL (hg.), *Antike – Recht – Geschichte. Symposion zu Ehren von Peter E. Pieler*, Frankfurt am Main, 2009, pp. 51 ss. (= P. GROESCHLER, *Sulle tracce del* synallagma*. Riflessioni su D. 2.14.7.2 e D. 50.16.19*, in *QLSD*, III, 2013, pp. 193 ss.); C.A. CANNATA, *Labeone, Aristone e il sinallagma*, in *Iura*, LVIII, 2010, pp. 33 ss. (= ID., *Scritti scelti di diritto romano*, III, cit., pp. 57 ss.); da ultimo, A. ANGELOSANTO, V. MAROTTA, F. PULITANÒ, A. SCHIAVONE, F. TAMBURI, *Cnaeus Domitius Ulpianus*, cit., pp. 130 s. e 202 ss.

[255] Secondo G. GROSSO, *Il sistema romano dei contratti*, cit., p. 51 s., la concezione aristoniana di *συνάλλαγμα* rappresenta un'evoluzione rispetto a quella di Labeone, il quale guarda all'elemento formale dell'*ultro citroque obligatio* legato alla consensualità dei contratti corrispettivi, poiché la posizione di Aristone si fonda "su una valutazione sostanziale dello scambio di prestazioni, da cui emerge direttamente la posizione di parità delle parti nella convenzione", il che porta a ritenere l'insufficienza dell'elemento consensuale, poiché anche la realizzazione della prestazione di una delle parti, nel caso di un contratto innominato, ha forza di *contractus* e forma un sinallagma la cui virtù è quella di produrre un'obbligazione in capo alla controparte, poiché accanto alla bilateralità oggettiva, la quale rende possibile che la nascita di un'obbligazione faccia sorgere reciprocamente l'obbligazione della controparte, esiste una bilateralità soggettiva riflessa nella convenzione, nell'accordo tra le parti che si incontrano su uno stesso piano. Inoltre, come sottolineato da G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 643, per Aristone il contenuto dell'*obligatio* è determinato dall'interesse alla prestazione che ha indotto le parti ad obbligarsi e nel quale, quindi, ciascuna prestazione è in un certo senso funzionalmente dipendente dall'altra e causa della controprestazione, sicché la nascita dell'*obligatio civilis* in quel tipo di accordo atipico destinato a produrre prestazioni sinallagmatiche non ha luogo mentre l'accordo rimane in pendenza di esecuzione, di modo che, finché una di esse non ha eseguito la propria prestazione, nessuna delle parti può agire in giudizio per chiederne l'adempimento.

[256] In merito, cfr. F. GALLO, Synallagma *e* conventio *nel contratto*, II, cit., p. 101.

[257] Valga la pena evidenziare in questa sede l'esistenza di due filoni di pensiero altamente autorevoli riguardo alla concezione aristoniana di *συνάλλαγμα*, in contrapposizione a quella proposta da Labeone. Infatti, a parere di G. GROSSO, *op. loc. ult. cit.*, l'idea aristoniana di *συνάλλαγμα* rappresenta un progresso rispetto a quella di Labeone, in quanto Aristone non limiterebbe la nozione di contratto a un elemento puramente consensuale, ma la estenderebbe anche ai contratti atipici in cui una delle parti abbia realizzato la propria prestazione, il che porterebbe a focalizzare l'attenzione sul necessario equilibrio tra le parti contraenti. Da un'altra prospettiva, secondo F. GALLO, *op. ult. cit.*, I, pp. 102 ss., la costruzione di Labeone mirava a lasciare spazio all'autonomia privata in aperta opposizione alle tendenze imperiali che, attraverso una rigida applicazione del processo *per formulas*, mirava a limitare l'iniziativa privata alla realizzazione di negozi già tipizzati. Se è vero che nel sinallagma di Aristone era presente anche il profilo della bilateralità oggettiva o reciprocità, esso presenta diverse peculiarità rispetto a quello di Labeone, poiché, mentre in quest'ultimo si confrontano soltanto obbligazioni, nel primo l'esecuzione di una prestazione trova la propria contropartita nell'assunzione di un'obbligazione, cosicché alla corrispettività sul piano obbligatorio si aggiunge il profilo della prestazione contenuto nell'esigenza di esecuzione di una delle prestazioni convenute. Proseguendo con la propria argomentazione, il Maestro di scuola torinese sottolinea che la questione centrale nelle diverse concezioni di *συνάλλαγμα* avanzate da Labeone ed Aristone è

Al di là delle esaustive analisi esegetiche a cui conduce l'esame dei testi che riflettono le concezioni del *συνάλλαγμα* di Labeone ed Aristone, sui quali la dottrina si è a lungo soffermata (e delle cui posizioni al riguardo si è tentato di dare sommariamente conto nelle note a margine del testo), emerge chiaramente come sia la prospettiva di Labeone, fondata sulla reciprocità derivante dal sinallagma, sia quella di Aristone, che enfatizza l'equilibrio il cui ripristino costituisce uno degli attributi dello stesso sinallagma, contribuiscono alla costruzione dei due pilastri che sorreggono l'essenza del sinallagma nei negozi giuridici contrassegnati dalla *bona fides*: la reciprocità delle obbligazioni, operante nel diritto romano in conformità con i principi preesistenti, e la proporzionalità o equilibrio delle prestazioni derivanti da tali negozi.

La buona fede consente, dunque, una valutazione completa del comportamento delle parti e del contenuto del negozio in termini di equilibrio contrattuale. Ciò si riflette, a sua volta, tanto nella reciprocità ed interdipendenza delle obbligazioni derivanti dal contratto quanto nella proporzionalità delle prestazioni.

In conformità con la buona fede, la tutela della reciprocità e del suddetto equilibrio non solo si realizza nella formazione e conclusione del contratto[258], ma è presente anche durante l'intero svolgimento del rapporto obbligatorio[259], esigendosi, in base

---

stata sollevata dalla dottrina con riferimento alla circostanza secondo cui la visione di quest'ultimo costituisca effettivamente uno sviluppo di quella del primo, nella misura in cui si intendono ricompresi nel concetto aristoniano di *συνάλλαγμα* anche i contratti consensuali. Invero, per Gallo, Aristone segue la linea della scuola sabiniana, la quale sosteneva la tipicità contrattuale e, in questo senso, soltanto le figure tipicamente riconosciute potevano essere fatte valere in giudizio, al punto che Aristone non riconosceva che le obbligazioni derivassero da tali contratti per sé stessi, richiedendosi a tal fine che una delle prestazioni previste fosse stata eseguita. Di conseguenza, secondo l'illustre studioso, Labeone assume la reciprocità come elemento essenziale della propria costruzione che ruota attorno alla definizione del contratto, ricomprendendo nella sua nozione di *contractus*-*συνάλλαγμα* le convenzioni sinallagmatiche sia tipiche che atipiche, mentre Aristone ritiene fondamentale nella nozione di *συνάλλαγμα* la funzione riequilibratrice, nozione che include figure atipiche in cui, proprio perché una delle parti ha eseguito la rispettiva prestazione, risulta evidente la necessità di un intervento riequilibratore, che dà luogo alla nascita di un'obbligazione in capo alla controparte e consente, quindi, la concessione della rispettiva azione per esigerne l'adempimento.

[258] Ciò che viene designato come 'bilateralità genetica', secondo la terminologia adoperata da A. BECHMANN, *Der kauf nach gemeinem Recht*, I, cit., pp. 540 ss., nella misura in cui, fin dalla nascita stessa dell'obbligazione, sorgono simultaneamente per le parti obbligazioni reciproche, in virtù delle quali possono essere individuate sia la tipologia del contratto che la sua efficacia. In argomento, cfr. G. GROSSO, *Il sistema romano dei contratti*, cit., pp. 203 e 222.

[259] Ciò che viene definito, invece, come 'bilateralità funzionale', secondo la già citata terminologia impiegata da A. BECHMANN, *op. loc. ult. cit.*, fondata sull'interdipendenza che, entro determinati limiti, intercorre tra obbligazioni e prestazioni reciproche, la quale viene valutata lungo l'intero corso del rapporto obbligatorio. A questo proposito, cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, II, cit., p. 218. In dottrina, inoltre, M. TALAMANCA, Lex *ed* interpretatio *in Lab. 4* post. a Iav. epit. *D. 19, 1, 50*, cit., p. 354, distingue, all'interno del sinallagma funzionale, quello in senso ampio, che chiama 'sinallagma funzionale' e che pone in relazione l'esistenza di due obbligazioni, nel senso che l'estinzione non satisfattoria per la controparte produce il decadimento

alla buona fede, che in linea di principio, se una delle obbligazioni corrispettive non può sorgere o, una volta sorta, cessa di esistere, anche l'altra deve non sorgere o venire meno[260], oppure che, se una delle obbligazioni lede gravemente l'equilibrio contrattuale, vengano adottate misure volte a ristabilire tale equilibrio.

Ciò in quanto, com'è stato autorevolmente sostenuto in dottrina[261], la buona fede è essenzialmente un "criterio di reciprocità" che deve essere osservato tra le parti, nel quale si esplica la solidarietà che le lega, assumendo caratteristiche diverse a seconda della natura della relazione: limitata, nei rapporti di scambio, al comportamento necessario alla realizzazione di quest'ultimo oppure di vera comunione in quelli associativi, nei quali si rafforza un dovere di fedeltà splendidamente intuito dai Romani nelle relazioni giuridiche fondate sulla fiducia personale, quali, ad esempio, la società, la tutela, il mandato e la fiducia[262].

Proprio questa reciprocità e l'esigenza di preservare un equilibrio nel rapporto contrattuale spiegano perché la *bona fides* deve avere una direzione bilaterale e, di conseguenza, può operare nel senso sia di un ampliamento delle obbligazioni assunte con il contratto che di una limitazione delle medesime obbligazioni contrattuali, nei casi in cui farle valere secondo il loro tenore letterale contrasterebbe proprio con lo stesso principio di buona fede[263].

---

dell'altra obbligazione, ed un 'sinallagma funzionale in senso stretto', il quale implica che, nel momento in cui un contraente agisce per esigere l'esecuzione dell'obbligazione della controparte, deve avere già adempiuto la propria o offerto il suo adempimento, sinallagma quest'ultimo che si intende come espressione dell'*exceptio non adimpleti contractus*. Lo studioso, inoltre, sottolinea altresì che l'operatività di uno di questi sinallagmi non implica quella dell'altro. Dal canto suo, invece, L. VACCA, *Risoluzione e sinallagma contrattuale nella giurisprudenza romana dell'età classica*, in EAD., *Il contratto inadempiuto. Realtà e tradizione del diritto contrattuale europeo. III Congresso Internazionale ARISTEC (Ginevra, 24-27 settembre 1997)*, Torino, 1999, pp. 24 ss., nello specifico pp. 28 e 44, rileva che, sebbene i giuristi romani non elaborarono compiutamente una regola generale che determinasse la risoluzione del contratto per impossibilità delle prestazioni, ciò non esclude che, quale strumento volto ad eliminare le conseguenze ingiuste della mancata prestazione di una delle parti in un contratto a prestazioni corrispettive, abbiano stabilito la c.d. 'sinallagmaticità condizionale', la quale comporta la possibilità per il creditore insoddisfatto, a causa dell'impossibilità della prestazione corrispettiva, di eliminare gli effetti pregiudizievoli del contratto nel momento in cui leda la causa sinallagmatica di quest'ultimo, sia nel momento genetico che in quello dell'esecuzione, anche quando tale impossibilità non sia imputabile al debitore, fermo restando l'obbligo del risarcimento del danno nel caso in cui la stessa impossibilità sia derivata dalla colpa o dal dolo del debitore.

[260] Sul punto, cfr. F. GALLO, Synallagma *e* conventio *nel contratto*, II, cit., p. 218 s.

[261] Così E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I - *Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti d'obbligazione*, Milano, 1953, p. 93.

[262] *Ibidem*, p. 93 s.

[263] In argomento, cfr. ancora una volta E. BETTI, *op. loc. cit.* Per un approfondimento, cfr. anche M.V. SANSÓN RODRÍGUEZ, *La buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contractuales en el Derecho Romano clásico. Especial referencia al problema de la bilateralidad en los contratos consensuales*, in *Anales de la Facultad de Derecho*, XVIII, 2, 2001, pp. 35 ss.

6. La *bona fides* come criterio di valutazione della responsabilità contrattuale delle parti.

La *bona fides* svolge altresì un ruolo essenziale nel chiarimento dello specifico contenuto degli interessi contrapposti nel contratto e nella definizione della struttura negoziale e della configurazione della responsabilità dei contraenti[264], influenzando quindi la determinazione dei criteri della responsabilità contrattuale ed operando su di essi come 'elemento propulsore' nello sviluppo dei medesimi, attraverso una progressiva specificazione delle obbligazioni che da essa derivano[265].

Non vi è alcun dubbio che il costante processo di espansione della responsabilità contrattuale debba essere attribuito in larga parte alla buona fede[266], poiché nei *iudicia bonae fidei* la responsabilità doveva essere valutata caso per caso e negli stessi il debitore era responsabile di "tutto ciò che era dovuto tra persone giuste e leali, indipendentemente dal fatto che si trattasse di un atto positivo oppure di un'omissione"[267]. È proprio la struttura bilaterale presente in diversi negozi contrassegnati dalla buona fede, in cui le obbligazioni di *facere* svolgono una funzione fondamentale, a dare origine ad una problematica più complessa e variegata in materia di responsabilità.

In effetti, a quella prima apparizione del problema della responsabilità per inadempimento dell'obbligazione, legata alla regola della *perpetuatio obligationis*, si sovrappose intorno al II secolo a.C. un nuovo modo di valutazione dell'inadempimento nei rapporti obbligatori tutelati nel *ius civile* in termini di *oportere ex fide bona* e nel *ius honorarium* attraverso la previsione diretta della prestazione dovuta nelle *formulae in factum conceptae*. In relazione a questo tipo di rapporti sorse l'obbligazione di *praestare*, nel senso di *stare praes*, cioè di 'essere garante', la quale inizialmente nacque dalla promessa espressa contenuta nella *stipulatio* e che include, appunto, l'essere garante, in senso processuale, per eventuali pretese di terzi in ragione dei danni causati dalla cosa venduta, garanzia

[264] All'uopo, cfr. P. FREZZA, *Fides bona*, cit., p. 12.
[265] A tal proposito, cfr. I. DE FALCO, Diligentiam praestare. *Ricerche sull'emersione dell'inadempimento colposo delle* obligationes, Napoli, 1991, p. 17 s.
[266] In questo senso, cfr. ancora una volta P. FREZZA, *op. ult. cit.*, p. 23.
[267] Così J. IGLESIAS, *Derecho romano*, cit., p. 464.

che in seguito avrebbe incluso l'esistenza di una determinata qualità e l'assenza di vizi nella cosa oggetto del contratto[268].

A questo stato delle cose va ad aggiungersi un *praestare* non esplicitamente promesso, ma ritenuto dalla giurisprudenza della seconda metà del II secolo a.C. come contenuto nell'*oportere* o nell'obbligazione tutelata con l'azione pretoria. Tale riconoscimento ha luogo in relazione alle obbligazioni tutelate mediante il *reddere oportere* fondato sul *bonum et aequum* (*aequius melius*, *actio rei uxoriae*), il *quidquid dare facere oportere ex fide bona* e il *reddere* (*actio commodati in factum*) e conduce alla configurazione non già di un *oportere* particolareggiato a seconda del tipo di rapporto in questione, bensì di un *praestari oportere* generalizzato in relazione al quale costituisce un presupposto l'esistenza di condotte del debitore che, sebbene non possano essere qualificate come dolose, risultano comunque censurabili[269].

7. La complessa dialettica tra *bona fides* e *dolus malus* nelle fonti giurisprudenziali: alcuni nodi problematici.

Un ultimo aspetto che è necessario analizzare ai fini di un corretto inquadramento dell'impatto della *bona fides* e dei giudizi su di esso fondati sui rapporti contrattuali riguarda il suo complesso rapporto con il *dolus malus*. Il discorso si presenta come indubbiamente complesso e richiederebbe una trattazione apposita, che non è possibile svolgere in questa sede: pertanto, si cercherà di condurre un ragionamento calibrato sui profili che qui maggiormente interessano. Orbene, si è accennato in maniera incidentale, nel corso dell'esame delle questioni scaturenti dalla lettura di Cic. *De off.* 3.17.70, al passaggio immediatamente successivo (3.17.71), in cui l'Arpinate parla di una repressione delle condotte maliziose e fraudolente nel campo del *ius civile*[270]. Esso non costituisce l'unico passo del *De officiis* che dedica a questi

---

[268] Al riguardo, cfr. C.A. CANNATA, *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano*, cit., p. 122 s.

[269] Tale forma di responsabilità si costituiva in relazione all'*oportere* il cui oggetto era la consegna di una cosa determinata e, come rilevato da R. CARDILLI, *L'obbligazione di* praestare *e la responsabilità contrattuale in diritto romano*, Milano, 1995, pp. 508 ss., aveva luogo quando la mancata consegna della cosa dovuta fosse conseguenza di un fatto del debitore (*factum promissoris*), già qualificato in termini di colpa; in questi casi, l'obbligazione diveniva perpetua e, di conseguenza, inestinguibile fino all'adempimento satisfattorio del *rem dare oportere*, sicché il successivo perimento della cosa, anche per caso fortuito, non esonerava il debitore da responsabilità, al punto che, agli effetti della *condemnatio*, la cosa si considerava come ancora esistente [D. 45.1.91.3 (Paul. 17 *ad Plaut.*)].

[270] Cfr. *supra*, nt. 214.

argomenti: vi è, infatti, un brano precedente in cui Cicerone fa riferimento ad entrambi i concetti.

> Cic. *De off.* 3.15.61
> […] *Atque iste dolus malus et legibus erat vindicatus, ut tutela duodecim tabulis, circumscriptio adulescentium lege Plaetoria et sine lege iudiciis, in quibus additur ex fide bona* […].

Il frammento riportato è tratto da un più ampio testo in cui Cicerone sostiene che il *vir bonus* non debba fingere né dissimulare alcunché né per acquistare né per vendere a condizioni migliori. A supporto di tale affermazione, Cicerone riferisce che il *dolus malus* era già punito dalle leggi e, nello specifico, dalle XII Tavole con riferimento alla tutela e dalla *lex Plaetoria* (i.e. *lex Laetoria de circumscriptione adulescentium*) per quel che riguardava la circonvenzione degli *adulescentes*, cioè dei minori di 25 anni, nonché nei giudizi nei quali viene aggiunta la clausola *ex fide bona*, anche in assenza di una legge specifica. Questo testo fa il paio con una testimonianza giurisprudenziale riconducibile ad Ulpiano e, dunque, ad un'epoca successiva a quella di Cicerone di alcuni secoli: nella fonte in questione, inserita nel titolo del Digesto giustinianeo rubricato *De diversis regulis iuris antiqui*, il giurista di età severiana, discorrendo della trasmissibilità ereditaria passiva delle obbligazioni scaturenti da contratti causali, enuncia il seguente principio.

> D. 50.17.152.3 (Ulp. 69 *ad ed.*)
> *In contractibus, quibus doli praestatio vel bona fides inest, heres in solidum tenetur*[271].

Secondo l'opinione di Ulpiano, dunque, nei contratti in cui è richiesta la garanzia contro il dolo oppure è presente la buona fede, l'erede è obbligato *in solidum* e, pertanto, è responsabile per l'intero, non solo entro i limiti della propria quota ereditaria. Ciò che maggiormente interessa rispetto a questo passo – invero uno dei tanti contenuti nei *Digesta* in cui *fides bona* e *dolus malus* vengono intesi come due

[271] Su questo passo e su quello di Cicerone sopra citato, cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, 2° ed., Napoli, 1958, p. 33 s.; ID., *Il mandato in diritto romano. Corso di lezioni svolto nell'Università di Roma. Anno 1948-1949*, Napoli, 1965, p. 189 s.; più di recente, I. MOLNÁR, *System der Verantwortung im römischen Recht der späteren Republik*, in *BIDR*, XCII-XCIII, 1989-1990, pp. 545 ss., nello specifico p. 569 s.

concetti tra loro perfettamente contrapposti, in maniera tale che l'uno rappresenti la radicale negazione dell'altro[272] – è il ricorso alla congiunzione disgiuntiva *vel*, che contribuisce al conferimento ad entrambe le fattispecie descritte della medesima conseguenza giuridica, vale a dire la responsabilità illimitata dell'erede rispetto alle obbligazioni derivanti da simili rapporti contrattuali.

Se è vero che le formulazioni innanzi descritte possono apparire alquanto astratte poiché svincolate da una loro precisa applicazione rispetto ad un caso concreto, è altrettanto vero che nel Digesto giustinianeo non sono affatto assenti passi in cui rispetto a tali principi vengono forniti taluni esempi pratici. A tale scopo, i testi che potrebbero prendersi in considerazione sono davvero numerosi: in questa sede, l'attenzione sarà concentrata, per tutti, su due passaggi del commentario ulpianeo all'editto del pretore escerpiti dal titolo rubricato *Mandati vel contra*.

> D. 17.1.8.10 (Ulp. 31 *ad ed.*)
> […] *Sed et si servus quem emisti fugit, si quidem dolo tuo, teneberis, si dolus non intervenit nec culpa, non teneberis nisi ad hoc, ut caveas, si in potestatem tuam pervenerit, te restituturum* […][273].

> D. 17.1.10 pr. (Ulp. 31 *ad ed.*)
> […] *nihil enim amplius quam bonam fidem praestare eum oportet qui procurat*[274].

L'ipotesi alla base della riflessione del giurista di età severiana è quella di un contratto di mandato con il quale mandatario è stato incaricato di acquistare uno schiavo: nel caso in cui, una volta conclusa la compravendita, lo schiavo acquistato sia fuggito, qualora ciò sia avvenuto per dolo del mandatario, quest'ultimo ne sarà responsabile; se, invece, non vi sia stato né dolo né colpa, il mandatario non sarà

[272] Esemplificativo di questa affermazione è il noto frammento paolino riportato in D. 17.2.3.3 (Paul. 32 *ad ed.*) citato *supra*, nt. 228.
[273] Su questo brano, cfr. tra gli altri H.H. PFLÜGER, *Zur Lehre von der Haftung des Schuldners nach römischem Recht*, in *ZSS*, LXV, 1947, pp. 121 ss., soprattutto p. 171 s.; V. ARANGIO-RUIZ, *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, cit., p. 34 s.; A. WATSON, *Contract of Mandate in Roman Law*, Oxford, 1961, pp. 213 ss.; A. NASALLI ROCCA, *Il mandato. Studio di diritto romano*, Roma, 1972 (1° ed. Campobasso 1902), pp. 54 ss.
[274] Con riferimento a questo testo, cfr. H.H. PFLÜGER, *op. ult. cit.*, p. 173; F. SERRAO, *Il procurator*, Milano, 1947, p. 176; A. WATSON, *op. ult. cit.*, pp. 205 ss.; P. ANGELINI, *Il «*procurator*»*, Milano, 1971, pp. 98 ss.; G. MACCORMACK, *The liability of the mandatary*, in *Labeo*, XVIII, 1972, pp. 156 ss., segnatamente p. 164 s.; A. NASALLI ROCCA, *op. ult. cit.*, p. 56 s.

ritenuto responsabile di altro che non sia la restituzione dello schiavo fuggitivo qualora ritorni sotto la propria potestà. La *ratio* della soluzione data dal giureconsulto di Tiro a tale fattispecie non è immediatamente desumibile dal passo esaminato, ma da uno di poco successivo, in cui si legge che chi agisce come *procurator* (e, dunque, anche il mandatario) non è tenuto ad altro se non all'osservanza della *bona fides*[275]. A una simile conclusione giungeva già Cicerone, il quale, nei *Topica*, afferma che se il tutore, il socio, il mandatario e il fiduciario debbano *praestare fidem* (laddove la *fides* costituisce il limite della responsabilità stabilito), allo stesso modo dovrà farlo anche il *procurator*[276].

Questo ragionamento aiuta a comprendere meglio un nodo fondamentale nella dialettica tra *bona fides* e *dolus*, relativo all'efficacia esonerante della prima: infatti, nonostante la grande varietà delle cause liberatoria, ciascuna di esse – a prescindere se si trattasse di *iudicia bonae fidei* oppure di *iudicia stricta* - finiva per convergere su un unico punto, quello della valorizzazione della buona fede nell'impegno del debitore all'adempimento, in modo tale da scagionarlo ed evitargli una sentenza di condanna[277]. Con riferimento a questo aspetto, dunque, ben poteva essere presa in considerazione, in qualità di causa di esonero, qualsiasi circostanza idonea a dimostrare la buona fede del debitore, in cui hanno finito per convergere tutte le diverse cause liberatorie esistenti, soggettive o oggettive che fossero. Nel Digesto non sono del tutto assenti testimonianze dirette della riflessione della giurisprudenza classica in merito all'efficacia esonerante della *bona fides*, anche se il loro ruolo nel contesto della compilazione giustinianea si limita a quello della mera traccia storica[278]. In questo modo, le singole cause liberatorie finiscono per

---

[275] In senso contrario rispetto alla coincidenza concettuale tra *fides bona* e *dolus*, cfr. W.W. BUCKLAND, Culpa *and* bona fides *in the* actio ex empto*, in The Law Quarterly Review*, CXC, 1932, pp. 217 ss., in particolare pp. 227 ss., laddove il ragionamento dell'Autore si concentra sulle diverse conseguenze che i giuristi desumono dalla natura di *iudicium bonae fidei*, ad esempio in materia di interessi o per quel che riguarda la compensazione. *Contra* V. ARANGIO-RUIZ, *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, cit., p. 34, nt. 2, il quale osserva che «quando lo sfruttamento [dell'espressione *ex fide bona* da parte della giurisprudenza] è avvenuto per trarne la misura della responsabilità, i giuristi si sono sempre fermati al dolo».

[276] Cic. *Top.* 10.42: *Si tutor fidem praestare debet, si socius, si cui mandaris, si qui fiduciam acceperit, debet etiam procurator*.

[277] Così F.M. DE ROBERTIS, *La responsabilità contrattuale nel diritto romano dalle origini a tutta l'età postclassica*, Bari, 1998, p. 134. Cfr. in questo senso D. 26.7.5.7 (Ulp. 35 *ad ed.*): *[…] Et ait Iulianus tutores, nisi bonam fidem in administratione praestiterint, damnari debere* […], nonché D. 27.5.4 (Pomp. 16 *ad Q. Muc.*): *Qui pro tutore negotia gerit, eandem fidem et diligentiam praestat, quam tutor praestaret*.

[278] Oltre al testo ulpianeo riportato in D. 26.7.5.7, citato *supra*, alla nt. precedente, cfr. anche, ad esempio, D. 16.3.32 (Cels. 11 *dig.*): […] *nec enim salva fide minorem is quam suis rebus diligentiam praestabit*; D. 18.1.68 (Proc. 6 *ep.*): […] *existimo te in exigendo non solum bonam fidem, sed etiam diligentiam praestare debere, id est non solum ut a te dolus malus absit, sed etiam ut culpa*; D.

porsi come circostanze che dimostrano la riconducibilità dell'inadempimento ad una causa diversa dal mancato impegno entro i limiti della *fides* dovuta (*salva fide*). Deve altresì osservarsi in margine a questo discorso come seguendo tale ragionamento si giunge a coniugare la *fides* con l'*aequitas*, vale a dire la *ratio* ispiratrice del nuovo corso giurisprudenziale in senso aperturistico rispetto alle eccezioni liberatorie[279].

7.1. In particolare: il rapporto con l'*exceptio doli* (*generalis*).

Da ultimo, non può non affrontarsi il rapporto della *bona fides* con l'*exceptio doli*[280]. Quest'ultima aveva un ampio ambito di applicazione, poiché poteva ricorrersi ad esso per dedurre l'esistenza del dolo come vizio della volontà o dolo negoziale[281], prodotto cioè dalla consapevole e fraudolenta induzione in errore della

---

27.4.3.8 (Ulp. 36 *ad ed.*): *deducuntur enim in tutelae iudicium sumptus, quoscumque fecerit in rem pupilli, sic tamen, si ex bona fide fecit*.

[279] Così F.M. DE ROBERTIS, *La responsabilità contrattuale nel diritto romano*, cit., p. 135.

[280] La bibliografia sull'*exceptio doli* palesa l'opportunità di un'adeguata trattazione a sé stante dell'istituto; trattazione che, per ragioni contenutistiche, non è possibile condurre in questa sede. A mero titolo esemplificativo, cfr. H. KRÜGER, *Beiträge zur Lehre von der* exceptio doli, I – *Das Verhältniss der* exceptio doli *(*generalis*) zur* exceptio rei venditae et traditae *und zur* exceptio pacti, Halle, 1892; E. COSTA, *L'exceptio doli*, Roma, 1970 (1° ed. Bologna 1897); F. MILONE, *La* exceptio doli *(*generalis*). Studio di diritto romano*, Roma, 1970 (1° ed. Napoli 1882); M. BRUTTI, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, Milano, 1973; A. WACKE, *La "*exceptio doli*" en el derecho romano clásico y la "*Verwirkung*" en el derecho alemán moderno*, in F.J. PARICIO SERRANO (coord.), *Derecho romano de obligaciones: homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, 1994, pp. 977 ss.; nonché, più di recente, M. TALAMANCA, *L'eccezione di dolo generale tra* bona fides *e* dolus malus, Padova, 2006; L. GAROFALO (a cura di), *L'eccezione di dolo generale. Applicazioni giurisprudenziali e teoriche dottrinali*, Padova, 2006; ID. (a cura di), *L'eccezione di dolo generale. Diritto romano e tradizione romanistica*, Padova, 2006; İ.S. SÖĞÜT, *Roma hukukunda* exceptio doli generalis *(genel hile def'i)*, Istanbul, 2020; T. DALLA MASSARA, *Arglisteinrede (*exceptio doli*)*, in U. BABUSIAUX, C. BALDUS, W. ERNST, F.-S. MEISSEL, J. PLATSCHEK, T. RÜFNER (hrsg.), *Handbuch des Römischen Privatrechts*, II, cit., pp. 2917 ss.; e, da ultimi, i contributi romanistici raccolti in G. ARENA, A. BARBANO, F. CAMPANA, D. CURIR (a cura di), *Diritto, morale, politica del diritto*, Genova, 2024, pp. 139 ss.

[281] Noto in dottrina come *dolus praeteritus*, che sarebbe stato fatto valere con un'*exceptio doli* c.d. *specialis seu praeteriti* (lett. 'eccezione di dolo specifico o passato'). Ciò si basa fondamentalmente sulla differenza che sembra emergere tra il dolo commesso prima (*factum sit*) o dopo la conclusione del negozio (*neque fiat*), secondo la testimonianza riportata in Gai. 4.119, dalla quale si evince che l'ammissibilità della condanna del convenuto è subordinata al fatto che in quello specifico negozio l'attore non abbia agito oppure abbia agito con *dolus malus*: al riguardo, cfr. A. WACKE, *op. ult. cit.*, pp. 981 ss. Sulla distinzione tra *dolus praeteritus* e *dolus praesentis*, M. TALAMANCA, *La* bona fides *nei giuristi romani*, cit., pp. 34 ss., riconosce il carattere notoriamente polisemico del termine *dolus* nelle fonti giuridiche romane, nonché la circostanza che dal punto di vista sostanziale si tratta di due figure diverse, poiché «il dolo negoziale produce un vizio del consenso e presuppone un inganno della controparte, non essendo rilevante, a differenza di quanto avveniva nel *metus*, il raggiro di un terzo a quest'ultima non imputabile; il dolo violazione dei doveri di correttezza non lo richiede come elemento essenziale della fattispecie considerata nella sua *quidditas*, alla quale l'inganno è assente, e può soltanto accidentalmente ricorrere nella concreta evenienza» (p. 36, nt. 120). Il medesimo Autore sottolinea altresì che questa distinzione, per quel che concerne gli aspetti terminologici, non

controparte mediante una determinata attività, reticenza o omissione, posta in essere al momento della conclusione del negozio, oppure per sostenere la sussistenza del dolo in un momento successivo alla conclusione del negozio[282], in cui il comportamento fraudolento non consisteva tanto in un inganno quanto in un atteggiamento contrario alla *bona fides*[283], cioè al generico dovere di comportarsi secondo i canoni della correttezza[284].

è sicuramente di origine romana e che la dialettica insita nel piano cronologico di tale distinzione potrebbe dare adito a incertezze.

[282] Denominato in dottrina *dolus praesentis*, che sarebbe stato fatto valere con una *exceptio doli generalis seu praesentis* (lett. 'eccezione di dolo generico o presente').

[283] Quali possono essere quegli atti che hanno come scopo l'inadempimento: cfr. ad esempio il caso del depositario che abbia consumato il bene depositato, D. 16.3.1.32 (Ulp. 30 *ad ed.*): *Si rem a servo depositam Titio, quem dominum eius putasti cum non esset, restituisses, depositi actione te non teneri celsus ait, quia nullus dolus intercessit: cum Titio autem, cui res restituta est, dominus servi aget: sed si exhibuerit, vindicabitur, si vero, cum sciret esse alienum, consumpserit, condemnabitur, quia dolo fecit quo minus possideret*; le omissioni di atti diretti ad eliminare le conseguenze di un inadempimento di per sé involontario, come nell'ipotesi dell'erede che ha venduto inconsapevolmente la cosa non appartenente all'asse ereditario, ma che non restituisce al legittimo proprietario il denaro ricevuto, D. 16.3.1.47 (Ulp. 30 *ad ed.*): *Quia autem dolus dumtaxat in hanc actionem venit, quaesitum est, si heres rem apud testatorem depositam vel commodatam distraxit ignarus depositam vel commodatam, an teneatur. Et quia dolo non fecit, non tenebitur de re: an tamen vel de pretio teneatur, quod ad eum pervenit? Et verius est teneri eum: hoc enim ipso dolo facit, quod id quod ad se pervenit non reddit*; infine, persino gli atti di negligenza, come quello segnalato da Celso in D. 16.3.32 (Cels. 11 *dig.*) – sul quale cfr. anche *infra*, nt. 278 -, secondo cui il depositario viola la buona fede in quanto utilizza meno diligenza nella cura dei beni depositati presso di lui che in quella delle sue proprie cose.

[284] Non è che il dolo negoziale non fosse contrario anche alla buona fede [anzi, si è già avuto modo di vedere *supra*, nt. 228, che, come espressamente affermato da Paolo in D. 17.2.3.3 (Paul. 32 *ad ed.*), *fides bona contraria est fraudi et dolo*], piuttosto che anche colui il quale, senza ricorrere a macchinazioni o raggiri, avesse trasgredito il dovere di comportarsi secondo le regole di correttezza imposte dalla buona fede avrebbe posto in essere una condotta censurabile mediante l'*actio doli*. In argomento, cfr. M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 239, nonché A. WACKE, *La "*exceptio doli*" en el derecho romano clásico y la "*Verwirkung*" en el derecho alemán moderno*, cit., p. 981, laddove l'Autore, riferendosi all'*exceptio doli praesentis*, la definisce come "eccezione dell'esercizio di un diritto contrario alla buona fede". Dal canto suo, M. TALAMANCA, *La* bona fides *nei giuristi romani*, cit., pp. 305 ss., evidenzia il diverso trattamento riservato dai giuristi alle regole di correttezza applicate nell'ambito dei *iudicia bonae fidei*, che viene realizzato attraverso l'uso dello schema concettuale della *bona fides*, il quale suppone un richiamo alle regole di correttezza, mentre al di fuori di tali *iudicia* ciò avviene attraverso quella che l'Autore definisce come "la categoria contrapposta del *dolus praesens*", nella quale, di conseguenza, non vi è alcun riferimento alla *bona fides*. Questa differenza è accentuata nella sua comprensione in virtù dello strumento attraverso il quale tali regole vengono fatte valere: l'*oportere ex fide bona* nel primo caso e l'*exceptio doli* nel secondo; nonché nella portata delle medesime, dato che la *bona fides* fonda tanto l'azione quanto la difesa di colui che ha subito una condotta scorretta, mentre la *exceptio doli* riguarda soltanto la difesa. Per questo motivo, a parere dell'illustre studioso, l'uso del termine *dolus* è essenzialmente legato a una qualificazione dell'agire di una persona dal punto di vista psicologico, laddove i concetti di *fides* e *bona fides* sono sempre legati a doveri di comportamento puramente oggettivi. A questo proposito, occorre precisare che, sebbene il dolo implichi l'inganno ed una consapevole volontà diretta a ledere i diritti altrui, esso non può essere considerato un riferimento alla mera sfera soggettiva, che l'Autore estende anche al *dolus praesens*, rispetto al quale viene inteso che il dolo degradasse a un mero comportamento scorretto. Ciò posto, indipendentemente dall'intenzionalità presente nella condotta dolosa, la *bona fides* esige una regola oggettiva di comportamento che si traduce nell'esigenza di agire senza dolo, cioè in assenza di condotte tendenti ad ingannare la controparte, posto che la buona fede, in quanto contraria alla frode, non ammette condotte dolose nell'esecuzione dei negozi giuridici, come chiaramente indicato dalle fonti [cfr. tra tutte, oltre al più volte richiamato D. 17.2.3.3, D. 19.1.6.9 (Pomp. 9 *ad Sab.*) e D. 50.17.23 (Ulp. 29

Il dolo, infatti, poteva avere la propria origine nelle forme più diverse e le condotte che venivano ricomprese nel novero di tale denominazione sembrano espandersi progressivamente in epoca classica, come è possibile constatare a partire dalle definizioni più note che ci vengono fornite dalle fonti[285].

L'*exceptio doli*, alla stessa stregua di ogni altra eccezione, doveva essere espressamente dedotta dal convenuto nel corso della prima fase del processo – quella *in iure* – e conseguentemente inserita nella formula, salvo il caso dei *iudicia bonae fidei*, nell'ambito dei quali, in considerazione dell'obbligo del giudice di condannare secondo l'*oportere ex fide bona* riportato nell'*intentio* della *formula*, egli deve senza dubbio prendere in considerazione il dolo, sia nel senso di vizio della volontà in quanto induzione in errore consapevole e fraudolenta, sia in quello di comportamento malizioso tenuto in un momento successivo alla conclusione del contratto[286].

---

ad Sab.)]; questa regola è dotata di un carattere evidentemente oggettivo e non già soggettivo, a maggior ragione prevedibile nelle fattispecie di *dolus praesens*, il quale, anziché costituire una degradazione del dolo, costituisce una raffinata applicazione delle esigenze della *bona fides*, in quanto si spinge al di là della richiesta di condotte sincere e leali, estranee al dolo, il cui impiego per mezzo dell'*exceptio doli*, che in questo caso assume un carattere strumentale, ha consentito di esigere tali doveri di condotta nell'ambito del *ius civile*, al quale la *bona fides* è stata gradualmente estesa.

[285] Una definizione di dolo fu fornita da Aquilio Gallo, secondo la testimonianza riportata in Cic. *De off.* 3.14.60: *cum ex eo quaereretur, quid esset dolus malus, respondebat, cum esset aliud simulatum, aliud actum*; nonché da Sesto Pedio, il cui pensiero è stato tramandato da Ulpiano in D. 2.14.7.9 (Ulp. 4 *ad ed.*): *Dolo malo ait praetor pactum se non servaturum. Dolus malus fit calliditate et fallacia: et ut ait Pedius, dolo malo pactum fit, quotiens circumscribendi alterius causa aliud agitur et aliud agi simulator*; oltre che da Servio e, in una visione più ampia, da Labeone, secondo quanto si evince da D. 4.3.1.2 (Ulp. 11 *ad ed.*): *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 circumveniatur: 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*. Per quanto riguarda i principi giuridici enunciati in tema di dolo, cfr. tra gli altri testi quelli che riportano il pensiero di: Aulo Ofilio in D. 24.3.18.1 (Pomp. 16 *ad Sab.*), D. 2.10.2 (Paul. 6 *ad ed.*) e D. 44.4.4.6 (Ulp. 76 *ad ed.*), il primo dei quali riguarda il dolo come criterio di responsabilità, mentre gli ultimi due sono incentrati sull'*exceptio doli praesentis*; di Caio Trebazio Testa in D. 4.3.18.3-4 (Paul. 11 *ad ed.*), relativi all'*actio de dolo*; di Labeone in D. 44.4.4.1, D. 44.4.4.3, D. 44.4.4.7 e D. 44.4.4.15 (Ulp. 76 *ad ed.*) e D. 2.11.9.1 (Ulp. 77 *ad ed.*), in materia di *dolus praesens*; di Ulpiano in D. 44.4.4.19 (Ulp. 76 *ad ed.*). Per ulteriori approfondimenti, cfr. M. TALAMANCA, *La* bona fides *nei giuristi romani*, cit., pp. 158 ss.

[286] A questo proposito, cfr. A. WACKE, *La "*exceptio doli*" en el derecho romano clásico y la "*Verwirkung*" en el derecho alemán moderno*, cit., pp. 983 ss., il quale esamina diversi esempi contenuti nelle fonti in materia di dolo, aventi ad oggetto le seguenti fattispecie: 1) casi di appropriazione indebita in D. 13.7.3 (Pomp. 18 *ad Sab.*), in cui il debitore finge l'intenzione di rimborsare il prestito al creditore in cambio della restituzione della cosa data in pegno e, una volta che il creditore si presenta con essa, il debitore la sottrae con l'aiuto di un complice; in D. 2.14.35 (Mod. 2 *resp.*), che tratta il caso di un coerede che sottrae prima della divisione beni del patrimonio ereditario per sé; in D. 26.7.46.5 (Paul. 9 *resp.*) e C. 8.35.3, relativi all'ipotesi in cui un tutore non avesse incluso nel rendiconto finale il denaro riscosso per conto del soggetto tutelato; 2) vicende di collusione con il rappresentante o fiduciario dell'altra parte in D. 41.4.7.6 (Iul. 44 *dig.*), in cui viene

Infatti, tale mezzo processuale si fondava, come noto, sull'idea secondo cui non doveva ritenersi meritevole di tutela processuale colui che avesse tenuto una condotta antitetica alle regole scaturenti dal principio della buona fede, ragion per cui, nel contesto dei *iudicia bonae fidei*, il convenuto non doveva adoperarsi per ottenere dal magistrato l'inclusione nella *formula* processuale dell'eccezione in questione: secondo la dottrina maggioritaria, infatti, essa veniva considerata dalla giurisprudenza classica come intrinseca a detti *iudicia*, dal momento che in essi il *iudex privatus* era di per sé abilitato a vagliare ogni comportamento sleale imputabile ad una delle parti della controversia ad esso devoluta e, di conseguenza, a considerare la portata di tali atti nella propria decisione[287].

Orbene, se alla luce di tali osservazioni il peso dell'*exceptio doli* nei *iudicia bonae fidei* può ritenersi quasi irrilevante, è anche vero che questo strumento era dotato di una flessibilità che lo rendeva adattabile ad una casistica pressoché ampia e di ciò i giuristi se ne accorsero presto, utilizzandolo al fine di estendere ai rapporti giuridici tutelati mediante gli *iudicia stricti iuris* l'operatività di mezzi sorti nel contesto degli *iudicia bonae fidei*, tra i quali vi erano sicuramente – per citarne alcuni – la compensazione, la ritenzione e la c.d. eccezione di inadempimento[288]. È in questo senso, dunque, che può ritenersi l'*exceptio doli* una tappa del progressivo avvicinamento degli *iudicia stricti iuris* agli *iudicia bonae fidei*: infatti, mentre in questi ultimi l'assoluzione del convenuto poteva verificarsi qualora il rapporto giuridico, pur esistente, non fosse per lui vincolante *ex fide bona*, negli *iudicia stricti iuris*, invece, il convenuto poteva essere assolto qualora fossero provati non

---

affrontato il caso dell'acquirente di un terreno che corrompe il procuratore del titolare del bene affinché glielo venda per un valore inferiore a quello reale; nonché in D. 44.4.9 (Paul. 32 *ad ed.*), per l'ipotesi di corruzione del rappresentante legale del convenuto affinché lo difenda male e quest'ultimo venga condannato; 3) dichiarazioni ingannevoli in D. 4.3.25 (Paul. 11 *ad ed.*), in cui il debitore convenuto fa credere all'attore di aver già pagato uno schiavo o rappresentante di quest'ultimo affinché egli consenta alla sua assoluzione; 4) l'*actio doli* veniva esperita in caso di eventi contrari alla *bona fides* che comportavano prestazioni le quali risultavano inesigibili per carenza di azioni volte a farle valere giudizialmente, come nel caso del *mandatum post mortem* in D. 11.7.14.2 (Ulp. 25 *ad ed.*), inerente all'ipotesi in cui qualcuno, avendo ricevuto denaro a tale scopo, accetta di farsi carico della sepoltura di una persona e, una volta verificatasi la morte di quest'ultima, non compie quanto promesso; così come in D. 19.5.5.3 (Paul. 5 *quaest.*), avente ad oggetto il caso in cui viene avanzata una richiesta di manomissione di una schiava sotto la promessa inesigibile di fornire un'altra schiava in sostituzione di quella eventualmente liberata.

[287] Questo è quanto emerge dalla lettura dei testi riportati in D. 5.3.8 (Paul. 20 *ad ed.*); D. 10.3.14.1 (Paul. 3 *ad Plaut.*); D. 24.3.21 (Ulp. 3 *disp.*); D. 30.84.5 (Iul. 33 *dig.*); *Frag. Vat.* 94. In argomento, cfr. A. METRO, *Exceptio doli e iudicia bonae fidei*, in *AUPA*, LI, 2006, pp. 193 ss., laddove l'Autore avanza però il dubbio che tali passi riguardino tutti gli *iudicia bonae fidei*, in virtù della controversa delimitazione di detta categoria nelle diverse fasi evolutive del diritto romano.

[288] Così L. GAROFALO, *L'eccezione di dolo generale tra istanze etiche e regolamentazione giuridica*, in G. ARENA, A. BARBANO, F. CAMPANA, D. CURIR (a cura di), *Diritto, morale, politica del diritto*, cit., pp. 141 ss., segnatamente p. 150.

la violazione della *bona fides* - poiché altrimenti, a rigor di logica, la natura del *iudicium* sarebbe mutata -, bensì la condotta dolosa dell'attore (*dolus*), la violenza posta in essere da quest'ultimo o da terzi (*metus*) oppure l'esistenza di patti che limitivano o annullavano la pretesa avversaria (*pactum conventum*).

Per far valere queste circostanze erano accordate delle *exceptiones* apposite, la cui utilità fu messa in discussione dalla concessione della *exceptio doli generalis seu praesentis*, con la quale il convenuto lamentava un esercizio doloso dell'azione (laddove il comportamento doloso posto in essere al momento della conclusione dell'atto veniva fatto valere per mezzo della *exceptio doli specialis seu praeteriti*). L'ampiezza del novero delle circostanze che potevano essere fatte valere, già sul finire dell'età repubblicana, per mezzo dell'*exceptio doli generalis* diede luogo all'interrogativo in merito all'utilità degli altri strumenti processuali di difesa del convenuto. Una simile problematica viene presa in considerazione da Ulpiano, con riferimento al rapporto tra questa eccezione e l'*exceptio metus*, in un passo riportato nel quarto titolo del libro 44 del Digesto, rubricato *De doli mali et metus exceptione*.

> D. 44.4.4.33 (Ulp. 76 *ad ed.*)
>
> *Metus causa exceptionem Cassius non proposuerat contentus doli exceptione, quae est generalis*[289]*: sed utilius visum est etiam de metu opponere exceptionem. etenim distat aliquid doli exceptione, quod exceptio doli personam complectitur eius, qui dolo fecit: enimvero metus causa exceptio in rem scripta est " si in ea re nihil metus causa factum est", ut non inspiciamus, an is qui agit metus causa fecit aliquid, sed an omnino metus causa factum est in hac re a quocumque, non tantum ab eo qui agit. et quamvis de dolo auctoris exceptio non obiciatur, verumtamen hoc iure utimur, ut de metu non tantum ab auctore, verum a quocumque adhibito exceptio obici possit*[290].

---

[289] Circa l'utilizzo dell'aggettivo *generalis* per descrivere l'*exceptio doli* di cui si parla nel testo, cfr. M. TALAMANCA, *La* bona fides *nei giuristi romani*, cit., p. 35, nt. 118, laddove l'Autore sostiene che esso va riferito «a tutt'altro ordine di problemi (l'onnicomprensività dell'*exceptio doli*, nel caso ancora in relazione all'*exceptio metus*), che nulla hanno a che fare con la contrapposizione fra *dolus generalis* e *specialis* della corrente dottrina romanistica». Conformi A. BURDESE, *L'eccezione di dolo generale da Aquilio a Labeone*, e C.A. CANNATA, 'Exceptio doli generalis*' e diritti reali*, entrambi in L. GAROFALO (a cura di), *L'eccezione di dolo generale. Diritto romano e tradizione romanistica*, cit., rispettivamente pp. 91 ss. e pp. 233 ss., nello specifico p. 95 s. e p. 237.

[290] Su questo testo, cfr. per tutti A. WATSON, *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford, 1965, p. 257 s.; A.S. HARTKAMP, *Der Zwang im römischen Privatrecht*, Amsterdam, 1971, pp. 270 ss.; B. KUPISCH, In integrum restitutio *und* vindicatio utilis *bei Eigentumsübertragungen im klassischen römischen Recht*, Berlin-New York, 1974, pp. 170 ss.; M. KASER, *Zur* in integrum

Il giurista di età severiana riferisce che il pretore Cassio[291] non aveva previsto una specifica *exceptio metus*, ritenendo sufficiente l'*exceptio doli*, ritenuta per questo *generalis*, in quanto comprensiva di qualunque comportamento doloso e, dunque, anche della fattispecie del *metus*. Tuttavia, è sembrato più utile consentire di opporre anche la prima, in virtù di una sua differenza rispetto all'*exceptio doli*, consistente nella riferibilità di quest'ultima a una persona che ha agito con dolo, laddove l'*exceptio metus* è formulata con riferimento alla cosa e non alla persona che ha realizzato il *metus* (*" si in ea re nihil metus causa factum est"*), cosicché non viene in rilievo se l'attore abbia commesso il *metus*, ma se nella vicenda in questione sia accaduto qualcosa a causa del *metus*, a prescindere dal soggetto dal quale esso provenga (non soltanto, quindi, dall'attore). In generale, anche se l'*exceptio doli* non possa essere proposta contro l'attore, si osserva la regola secondo cui l'*exceptio metus* possa essere proposta non solo quando il comportamento fonte del *metus* sia stato posto in essere dall'attore, bensì anche quando esso provenga da terzi.

Nel medesimo senso, con riferimento all'*exceptio pacti*, particolarmente significativi risultano essere due brani attribuiti a Giavoleno (D. 8.3.13 pr.[292]), che la dottrina prevalente tende a riferire all'opinione del già citato Cassio[293], e Papiniano (D. 8.1.4 pr.[294]), il quale ultimo in particolare, ad una prima lettura, sembra esprimere un principio diverso rispetto a quello desumibile dalla testimonianza: infatti, Papiniano parla di un responso di Sabino approvato, ancora una volta, dallo stesso Cassio in virtù del quale al convenuto che intendesse far valere l'esistenza di un patto relativo all'apposizione di un termine o di una condizione contro l'attore che rivendichi una servitù era accordata non solo l'*exceptio doli*, ma anche – e, anzi, per prima – l'*exceptio doli*. Una simile

---

restitutio*, besonders wegen* metus *und* dolus, in *ZSS*, XCIV, 1977, pp. 101 ss., in particolare p. 131 s.; A.M. GIOMARO, *La tipicità delle* legis actiones *e la* nominatio causae, Milano, 1988, p. 32 s.

[291] Non è possibile individuare tale figura con certezza: si ha notizia di un giurista Cassio che fu pretore nel 27 d.C. Cfr. però C.A. CANNATA, *'*Exceptio doli generalis*' e diritti reali*, cit., p. 235, nt. 2, il quale ritiene che l'ipotesi in base alla quale si trattasse di un pretore non è sostenibile, nonostante il ricorso al verbo *proposuerat*.

[292] D. 8.3.13 pr. (Iav. 10 *ex Cass.*): *Certo generi agrorum adquiri servitus potest, velut vineis, quod ea ad solum magis quam ad superficiem pertinet. Ideo sublatis vineis servitus manebit: sed si in contrahenda servitute aliud actum erit, doli mali exceptio erit necessaria*.

[293] In questo senso, cfr. H. KRÜGER, *Beiträge zur Lehre von der* exceptio doli, I, cit., p. 183, e M. BRUTTI, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, II, cit., p. 681.

[294] D. 8.1.4 pr. (Pap. 7 *quaest.*): *Servitutes ipso quidem iure neque ex tempore neque ad tempus neque sub condicione neque ad certam condicionem (verbi gratia "quamdiu volam") constitui possunt: sed tamen si haec adiciantur, pacti vel per doli exceptionem occurretur contra placita servitutem vindicanti: idque et Sabinum respondisse Cassius rettulit et sibi placere*.

contraddizione rispetto all'estensione generale dell'*exceptio doli* potrebbe spiegarsi in base all'ipotesi secondo cui Papiniano avrebbe applicato la regola – già ampiamente diffusa quantomeno a partire dall'epoca di Giuliano[295] - della sussidiarietà dell'*exceptio doli* rispetto all'*exceptio pacti*[296]; regola che potrebbe essersi affermata già alla fine dell'età repubblicana, risultando, in tal caso, la posizione di Cassio espressione di *ius controversum*.

Complessivamente, questi testi mostrano chiaramente come, già tra la fine dell'età repubblicana e l'inizio del principato, l'*exceptio doli* veniva ad assumere un'ampia valenza, arrivando a ricomprendere anche fattispecie in cui il dolo si manifestava nella pretesa dell'attore di dare esecuzione ad un negozio compiuto con violenza oppure di vanificare un accordo intercorso con il convenuto mediante la proposizione di un'azione giudiziale. Questo percorso raggiungerà il proprio apice nella seguente affermazione di Ulpiano.

> D. 44.4.2.5 (Ulp. 76 *ad ed.*)
> *Et generaliter sciendum est ex omnibus in factum exceptionibus doli oriri exceptionem, quia dolo facit, quicumque id, quod quaqua exceptione elidi potest, petit: nam et si inter initia nihil dolo malo facit, attamen nunc petendo facit dolose, nisi si talis sit ignorantia in eo, ut dolo careat*[297].

Secondo il giurista di Tiro, dunque, da tutte le *exceptiones in factum* (in sostanza, quelle decretali) deriva una *exceptio doli*, dal momento che agisce dolosamente chiunque chieda ciò che può essere respinto da una qualsiasi eccezione: infatti, pur non agendo con dolo all'inizio, nel momento in cui promuove un giudizio l'attore pone in essere una condotta dolosa, a meno che non vi sia in lui un'ignoranza tale da escludere il dolo. A parere di Ulpiano, dunque, stante il carattere sussidiario

---

[295] Stando a quanto emerge dalla lettura della testimonianza ulpianea riportata in D. 2.14.10.2 (Ulp. 4 *ad ed.*): *Plerumque solemus dicere doli exceptionem subsidium esse pacti exceptionis: quosdam denique, qui exceptione pacti uti non possunt, doli exceptione usuros et Iulianus scribit et alii plerique consentiunt* […].

[296] Tale è l'opinione di M. BRUTTI, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, II, cit., p. 680 s., e A. WACKE, *Zur Lehre vom* pactum tacitum *und zur Aushilfsfunktion der* exceptio doli*. Stillschweigender Verzicht und Verwirkung nach klassischem Recht*, in *ZSS*, XC, 1973, pp. 220 ss., nello specifico p. 233, nt. 76a.

[297] Su questo passo, cfr. tra gli altri H. KRELLER, *Pfandrechtliche Interdikte und* Formula Serviana, in *ZSS*, LXIV, 1944, pp. 306 ss., soprattutto p. 327; P. COLLINET, *La nature des actions des interdits et des exceptions dans l'œuvre de Justinien*, Paris, 1947, pp. 504 ss.; G. THIELMANN, *Die römische Privatauktion zugleich ein Beitrag zum römischen Bankierrecht*, Berlin, 1961, pp. 182 ss., nonché la bibliografia citata a p. 183, nt. 286; G. SACCONI, *Ricerche sulla* stipulatio, cit., p. 34 s.

dell'*exceptio doli*, qualora nell'editto fosse già prevista un'eccezione acconcia alla circostanza che il convenuto intende far valere in giudizio si dovrà usare quest'ultima, mentre nel caso in cui manchi un'*exceptio* edittale e il giudice dovrebbe sopperire a tale lacuna mediante l'adozione di un *decretum*, la parte potrà ricorrere all'*exceptio doli*.

Sullo sfondo di questa complessa disciplina si pone la *bona fides*, in quanto lo stretto legame dell'*exceptio doli* con gli *iudicia stricti iuris* si giustifica per l'emersione al loro interno di taluni principi derivanti dall'ampiezza dei poteri cognitivi del giudice nell'ambito degli *iudicia bonae fidei*. Ciò non incide sulla natura degli *iudicia stricti iuris*, poiché non solo è necessario rendere esplicite le circostanze la cui eccepibilità è implicita negli *iudicia bonae fidei*, ma la loro esplicitazione deve essere specifica – nel senso che il convenuto è sempre tenuto ad opporre il *dolus*, il *metus* o il *pactum conventum* – e, quindi, vincolante e limitante per il giudice. Anche il ricorso all'*exceptio doli generalis* presenta alcuni limiti, principalmente legati alla sua sussidiarietà. Si può concludere, pertanto, affermando la relatività dell'opposizione tra *dolus malus* e *bona fides*, dal momento che il primo è contrario alla seconda, pur essendo accomunati sul piano dell'attuazione processuale, il cui fondamento deve essere rinvenuto nelle stesse esigenze di *aequitas*; ciononostante, i due principi hanno seguito percorsi formulari diversi, che hanno dato luogo a soluzioni di varia ampiezza[298].

Il cerchio dell'evoluzione storica in materia di responsabilità si concluse con il diritto giustinianeo, il quale, prendendo come punto di partenza il dolo, ampliò la responsabilità del debitore[299], nel senso di estenderla anche alla colpa – e, in particolare, alla mancanza di diligenza e all'imperizia – e alla custodia, oltre ad optare per l'assunzione di criteri di responsabilità come l'*utilitas contrahentium*; elementi, questi, la cui incorporazione al regime della responsabilità contrattuale è stata determinata dalla necessità di tener conto di considerazioni di lealtà, cooperazione, onestà, probità, proporzionalità ed equilibrio, la cui esigenza deriva dalla buona fede, in quanto principio che regola l'intero rapporto contrattuale.

Un siffatto sviluppo era possibile soltanto al di fuori degli angusti limiti del *ius civile*, il quale doveva essere superata in nome della piena tutela delle parti

---

[298] Così R. FIORI, *Eccezione di dolo generale ed editto asiatico di Quinto Mucio: il problema delle origini*, in L. GAROFALO (a cura di), *L'eccezione di dolo generale. Diritto romano e tradizione romanistica*, cit., pp. 49 ss., segnatamente p. 87.

[299] Al riguardo, cfr. J. IGLESIAS, *Derecho romano*, cit., p. 467.

contraenti, consentendo l'interpretazione dei *verba* nell'ambito dei *iudicia bonae fidei*, nei quali il formalismo avrebbe sanzionato, oltre ai comportamenti dolosi, anche quelli scorretti rientranti nel concetto di *culpa*, in quanto espressione di una mancanza di rispetto della *bona fides*, in un processo che condusse all'articolazione di diversi gradi di colpa e all'esigenza del dovere di diligenza[300].

8. La trasposizione della visione processuale sul piano sostanziale: il *contractus bonae fidei*.

Abbiamo appena visto come, nel periodo classico, la *bona fides* aveva il proprio principale punto di riferimento nel processo e, in conformità con questo punto di vista, essa costituiva un criterio che consentiva di distinguere gli *iudicia bonae fidei* dagli *iudicia stricti iuris*, il che dava luogo a conseguenze processuali differenti nell'ambito di ciascuna di tali categorie[301].

In effetti, si è potuto constatare come, in quest'epoca, la *bona fides* consisteva in una qualità di cui erano dotate talune tipologie di azioni, la quale implicava l'adozione di un certo metodo o metro di giudizio; con ciò, dunque, la decisione dello *iudex* (così come prescritto nella *formula*) doveva essere ispirata e governata dalla buona fede, mediante il ricorso ad un'interpretazione che tenesse conto dello spirito e delle finalità sostanziali dello stesso *iudicium* (*plenior interpretatio*)[302].

Nel diritto classico, in base a quanto si è potuto verificare nei paragrafi precedenti, la *bona fides* si atteggia a criterio al quale il giudice è tenuto ad appellarsi nella risoluzione delle controversie rientranti nella categoria degli *iudicia bonae fidei* (e

---

[300] All'uopo, per un approfondimento, cfr. S. TAFARO, *Criteri di imputazione della responsabilità contrattuale e "*bona fides*": brevi riflessioni sulle fonti romane e sul Codice civile italiano*, in AA.VV., *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, Milano, 1982, pp. 311 ss., soprattutto pp. 314 ss.

[301] Da un punto di vista terminologico, la categoria delle *actiones stricti iuris* (menzionata testualmente soltanto in I. 4.6.28, in opposizione a quella delle *actiones bonae fidei*) certamente non è di origine classica: in questi termini, cfr. M. TALAMANCA, *s.v. Processo civile (Diritto romano)*, cit., p. 64, nt. 454-455.

[302] In questi termini si spiega l'idea secondo cui *liberum est officium iudicis*, cioè nel senso di una libertà (o elasticità) rispetto al rigore formale della *litis contestatio* e non, come pure spesso si intende, con l'idea dell'attribuzione allo *iudex* di poteri discrezionali o normativi. È così, dunque, che dall'*interpretatio plenior* (sempre vincolata all'azione della *summa vis* consustanziale allo *iudicium*) derivano le note conseguenze riconducibili alla categoria degli *iudicia bonae fidei*. Sul punto, cfr. A. CARCATERRA, *Intorno ai* bonae fidei iudicia, cit., p. 84 s., laddove l'Autore insiste sul fatto che la clausola '*ex fide bona*' non stia ad indicare la fonte dell'*oportere*, bensì, piuttosto, «*impone* al giudice oltre alla più ampia indagine sul rapporto, una *interpretatio plenior* sia dei *fini* del nostro *iudicium* («*scioltezza*» e *concentrazione* come vedremo), sia dei termini della formula e del negozio ivi richiamato, per una ricerca ed attuazione dell'«*effettivo risultato pratico voluto dalle parti*», anche oltre, anche contro i *verba* (pur senza giungersi, in epoca classica alla ricerca dell'*animus*); *interpretatio* che non ha tale latitudine nei giudizi rigorosi».

non soltanto come modello di riferimento, sul piano del diritto sostanziale, direttamente rivolto alle parti affinché adeguino il loro comportamento in determinate situazioni giuridiche, di natura sia sostanziale che processuale). In questo senso, per esempio, nelle *Institutiones* di Gaio (Gai. 4.62-63) la prospettiva da cui viene affrontata la *bona fides* è chiaramente di matrice processuale e la connotazione sostanziale dell'istituto risulta essere pressoché assente. Tuttavia, questa affermazione risulta essere vera soltanto in parte. Occorre, infatti, rilevare che la prospettiva sostanzialistica della *bona fides* non è del tutto estranea alla giurisprudenza romana classica, poiché in alcuni frammenti (soprattutto riconducibili a giuristi di età severiana)[303], oltre che in talune costituzioni imperiali[304], viene adoperata l'espressione *bonae fidei contractus*[305], mediante la quale viene decisamente enfatizzata l'aspetto sostanziale del principio[306].

---

[303] A mero titolo esemplificativo, si considerino i seguenti passi giurisprudenziali: D. 2.14.27.2 (Paul. 3 *ad ed.*): *Idem dicemus et in bonae fidei contractibus, si pactum conventum totam obligationem sustulerit*; D. 15.1.36 (Ulp. 2 *disp.*): *In bonae fidei contractibus quaestionis est, an* […]; D. 19.1.11.18 (Ulp. 32 *ad ed.*): *neque enim bonae fidei contractus hac patitur conventione*; D. 19.1.48 (Scaev. 2 *resp.*): *hoc etenim contractui bonae fidei consonat*; D. 22.1.32.2 (Marc. 4 *regul.*): *In bonae fidei contractibus ex mora usurae debentur*; D. 30.108.12 (Afr. 5 *quaest.*): *sicut in contractibus fidei bonae servatur, ut* […]; D. 44.2.23 (Ulp. 3 *disp.*): *quamdiu enim manet contractus bonae fidei, current usurae*; D. 50.8.3 pr. (Ulp. 3 *opin.*): *cum et prior causa in bonae fidei contractu in universum fideiussorem obligaverit*. A questi testi *adde*, in quanto anch'esso costituisce una testimonianza di un approccio alla *bona fides* in chiave sostanziale, D. 4.2.21.4 (Paul. 11 *ad ed.*), laddove ricorre l'uso della locuzione *bonae fidei obligatio*.

[304] Cfr., per tutte, la costituzione dell'imperatore Massimiano riportata in C. 2.3.13 (a. 236 d.C.): *In bonae fidei contractibus ita demum ex pacto actio competit, si ex continenti fiat*; nonché le statuizioni di Diocleziano riprodotte in C. 2.53(54).3 (a. 285 d.C.): *In contractibus, qui bonae fidei sunt, etiam maioribus officio iudicis causa cognita publica iura subveniunt*; C. 2.40(41).3 (a. 290 d.C.): *in his videlicet, quae moram desiderant, id est in bonae fidei contractibus et fideicommissis et in legato*; C. 4.65.21 (a. 293 d.C.): […] *de contractu bonae fidei habito*. Cfr. anche il provvedimento di Costantino richiamato in C.Th. 3.4.1, su cui più nel dettaglio *infra*, par. 8.2.

[305] Per una definizione di questa nozione, A. BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, cit., p. 414.

[306] Valga la pena porre in rilievo in questa sede che, nella dottrina romanistica, alcuni autori hanno ritenuto che tale espressione fosse frutto di un'interpolazione ed esprimesse un punto di vista giustinianeo o, comunque, tardoantico: in tal senso, cfr. soprattutto S. DI MARZO, *Bonae fidei contractus*, Palermo, 1904. Tuttavia, negli studi più recenti, se n'è riconosciuta la genuinità, ammettendo di conseguenza che l'aspetto sostanziale fosse già presente nel pensiero giurisprudenziale classica, sebbene i giuristi che lo avevano adoperato non avessero riflettuto in maniera consapevole sul radicale mutamento di prospettiva che ciò implicava. Sul punto, cfr. tra gli altri G. SEGRÈ, *Sull'età dei giudizii di buona fede di commodato e di pegno*, in AA.VV., *Studi giuridici in onore di Carlo Fadda pel XXV anno del suo insegnamento*, VI, Napoli, 1906, pp. 331 ss., in particolare p. 366, nt. 2; G. GROSSO, *Efficacia dei patti nei «*bonae fidei iudicia*». Patti e contratti*, in *Memorie dell'Istituto Giuridico della Regia Università di Torino*, III, 1928, pp. 3 ss. (= ID., *Scritti storico giuridici*, III – *Diritto privato. Persone obbligazioni successioni*, Torino, 2001, pp. 84 ss.), segnatamente p. 68; e da ultimo, con particolare riferimento a D. 50.8.3 pr., citato *supra*, nt. 303, B. SANTALUCIA, *I «*libri opinionum*» di Ulpiano*, I, Milano, 1971. Cfr. altresì, per una più puntuale rassegna bibliografica, A. GUARNERI CITATI, *Supplemento all'indice delle parole frasi e costrutti ritenuti indizio di interpolazione nei testi giuridici romani*, in AA.VV., *Studi in onore di Salvatore Riccobono nel XL anno del suo insegnamento*, I, Palermo, 1936, pp. 699 ss., nello specifico p. 713.

In tali fonti si possono, dunque, individuare spunti interessanti per la ricostruzione di una concezione in senso materiale della *bona fides* oggettiva, che sarà in un secondo momento possibile riscontrare con maggiore stabilità nel linguaggio normativo di età giustinianea[307].

8.1. Il passaggio dal processo *per formulas* alla *cognitio extra ordinem* e le sue conseguenze sul ruolo della *bona fides*.

Già in età postclassica-giustinianea si consolida la tendenza che accentua una visione sostanziale del fenomeno, relegando in secondo piano gli aspetti processuali. A partire da quel momento, infatti, si comincia a parlare dei rapporti negoziali la cui disciplina giuridica era regolata dalla *bona fides*[308] in termini di *bonae fidei contractus*[309]. In effetti, con la scomparsa del processo *per formulas* (e, con esso, della clausola *oportere ex fide bona* presente nell'*intentio* della *formula* di talune azioni fondate, appunto, sulla buona fede), nel diritto postclassico la *bona fides* perde la propria valenza puramente 'supportiva', trasformandosi – si potrebbe dire adoperando la terminologia corrente – in una sorta di clausola generale di diritto sostanziale che domina l'intero sistema contrattuale[310].

Una siffatta inversione logica – dal punto di vista processuale a quello sostanziale – comportava essenzialmente che l'*actio*, a partire da quel momento, derivasse dal *contractus* o, più precisamente, che l'*actio* ed il conseguente *iudicium* nascessero dalla *bona fides* del contratto in quanto violata (*rupta*)[311]. Di conseguenza, da

---

[307] Così J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 64.

[308] In questi termini, cfr. G. GROSSO, *Il sistema romano dei contratti*, cit., p. 235, nonché A. CARCATERRA, *Intorno ai* bonae fidei iudicia, cit., p. 29, laddove l'Autore precisa tuttavia che «è solo Giustiniano, infatti, che dall'angolo visuale della formula, passerà a quella del *contractus bonae fidei*». Tuttavia, bisogna riconoscere che la locuzione *bonae fidei contractus* - senza per questo metterne in discussione il carattere genuino - compare sporadicamente come tale nei testi delle fonti giustinianee. I compilatori continueranno, inoltre, ad occuparsi degli *iudicia bonae fidei*, elencandoli e ricordando le principali innovazioni introdotte in proposito da Giustiniano (I. 4.6.28-30).

[309] Sul punto, cfr. G. GROSSO, s.v. *Buona fede (premesse romanistiche)*, cit., p. 663, laddove l'Autore sottolinea come «nel diritto giustinianeo lo spostamento dalla visuale processuale formulare dei Romani ad una visione sostanziale fa sì che, anziché di *bonae fidei iudicia*, si parli talvolta di *bonae fidei contractus*, ad indicare cioè direttamente contratti e rapporti il cui regolamento giuridico è retto dalla *fides bona*»; nonché, ancora una volta, A. CARCATERRA, *op. ult. cit.*, p. 192, il quale afferma che «l'*ex fide bona* non ha più una funzione processuale, ma di diritto sostantivo, come criterio cui le parti e il giudice hanno da ispirarsi».

[310] Al riguardo, cfr. M. HORVAT, *Osservazioni sulla «*bona *fides» nel diritto romano obbligatorio*, cit., p. 427, il quale correttamente aggiunge che questa è stata la ragione per cui nel diritto giustinianeo è stata ampliata la sfera degli *iudicia bonae fidei* e, corrispondentemente, è stata ristretta quella degli *iudicia stricti iuris*.

[311] In argomento, cfr. A. CARCATERRA, *op. ult. cit.*, p. 191, il quale si sforza di riaffermare che anche per Giustiniano la (*bona*) *fides* non è fonte del diritto o dell'*actio*, bensì deriva dall'ordinamento di

Giustiniano in poi, la *bona fides* non è più considerata solo come un criterio di giudizio da adoperarsi nell'ambito di determinate *actiones* e si trasforma in una norma di diritto sostanziale prescrittiva della condotta di singoli individui. Essa viene intesa come tale in diversi testi tramandati in età postclassica, nei quali si afferma che la *bona fides* "consiglia, sollecita o non tollera certi comportamenti"[312].

In questa sede, è opportuno menzionare un'opinione attendibile, elaborata da una parte della dottrina romanistica, secondo cui nel diritto giustinianeo la prospettiva sostanziale della *bona fides* avrebbe avuto un carattere 'marginale' rispetto a quella processuale (diffusa principalmente in età classica). Questa opinione si basa soprattutto sul fatto che le *Institutiones* di Giustiniano parlano ancora della *bona fides* come elemento qualificante di specifiche *actiones* e non già di posizione giuridiche sostanziali[313].

Nello specifico, si è argomentato che la ragione di una tale persistenza della visione processuale del principio risiede nel fatto che gli operatori del diritto in epoca giustinianea si muovevano all'interno di un sistema normativo ereditato dall'esperienza precedente: esso era costituito in gran parte da fonti antiche, le quali,

---

diritto sostanziale e nasce dalla violazione (della buona fede) del contratto. Nella medesima direzione, cfr. J. ADAME GODDARD, *El principio de la buena fe en los contratos internacionales*, in *Roma e America*, XIX-XX, 2005, pp. 545 ss., segnatamente p, 554, laddove l'Autore sostiene che un altro cambiamento in cui si manifesta tale conversione della buona fede da metro di giudizio a principio guida della condotta è costituito dalla sostituzione della locuzione *iudicia* o *actiones bonae fidei* con quella di *contractus bonae fidei*. Secondo questa lettura, dunque, la *bona fides* è il principio regolatore della materia contrattuale e l'azione contrattuale rappresenta la naturale conseguenza della sua violazione.

[312] In tal senso, si vedano per esempio D. 8.4.13 pr. (Ulp. 6 *opin.*): *bona fides contractus* […] *exposcit*; D. 16.3.11 (Ulp. 41 *ad Sab.*): *bonae fidei convenit*; D. 19.1.11.1 (Ulp. 32 *ad ed.*), già esaminato *supra*, par. 4.2: *bona fides congruit*; D. 3.5.5.6 (Ulp. 10 *ad ed.*): *bona fides patitur*; e, ancora, D. 17.1.10.3 (Ulp. 31 *ad ed.*); D. 19.1.50 (Lab. 4 *post. a Iav. epit.*); D. 50.17.57 (Gai. 18 *ad ed. prov.*) e così via. Questi luoghi del Digesto giustinianeo vengono richiamati in A. CARCATERRA, *Intorno ai* bonae fidei iudicia, cit., p. 191, il quale fa altresì riferimento al passo di Giavoleno riportato in D. 19.2.21 (Iav. 11 *epist.*) – frammento che, a giudizio dell'Autore, è stato oggetto di interpolazione da parte dei compilatori giustinianei -, secondo il quale *bona fides exigit ut quod convenit fiat*, senza però preoccuparsi ulteriormente del *nomen actionis*; di conseguenza, il convenuto avrebbe dovuto essere condannato al pagamento degli interessi nonostante non fosse possibile agire *ex vendito* dal momento che la *emptio* era stata estinta mediante *acceptilatio*.

[313] Questa tesi è stata sostenuta principalmente in P. GARBARINO, *Brevi osservazioni in tema di azioni di buona fede in diritto giustinianeo*, in L. GAROFALO (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, II, cit., pp. 191 ss., soprattutto p. 195, laddove l'Autore ritiene che i redattori delle *Institutiones* giustinianee, nonostante la trasformazione intervenuta nell'ambito dell'ordinamento processuale civile, siano rimasti fedeli alla prospettiva squisitamente processuale del periodo precedente. A ciò viene aggiunto altresì che la progressiva caduta in desuetudine del processo *per formulas* non fu accompagnata da un'automatica scomparsa degli schemi concettuali di fondo che la governavano, i quali persisterono anche nel diritto tardoantico e giustinianeo. In questo senso, con specifico riferimento al diritto giustinianeo, l'Autore in particolar modo osserva (p. 191) che il quarto libro delle *Institutiones* reca in gran parte l'impronta della riflessione della giurisprudenza classica intorno al processo *per formulas*.

per quanto adattate e modificate nella grande opera compilatoria, conservavano l'orientamento di fondo che privilegiava il momento processuale[314].

In ogni caso, è molto probabile che il mutamento nell'approccio sia stato influenzato dall'affermazione e dalla generalizzazione della *cognitio extra ordinem* – in sostituzione del precedente sistema processuale *per formulas*[315] – come modello procedurale vigente, caratterizzato dall'iniziativa e dall'impulso imperiale. Con esso, la *iurisdictio* cominciò ad essere affidata a funzionari che facevano parte dell'organizzazione burocratica dell'Impero[316]. In questo modo, l'antitesi tra *ius civile* e *ius honorarium* venne gradualmente a perdere senso pratico, producendosi un progressivo processo di fusione tra i due sistemi giuridici[317].

---

[314] In quest'ottica, la conservazione degli schemi concettuali classici nelle *Institutiones* di Giustiniano (fenomeno che prende il nome di 'classicismo giustinianeo') non deve sorprendere, poiché da un punto di vista logica esistevano ragioni sufficienti per giustificare tale procedura. Da ciò discende l'esigenza di non entrare in aperta contraddizione con l'orientamento eminentemente processuale dei testi giurisprudenziali contenuti nei *Digesta* (al fine di ottenere il massimo grado possibile di certezza del diritto, che Giustiniano ha in più occasioni proclamato di perseguire e difendere), nonché con il vantaggio di ricalcare da vicino i modelli istituzionali classici in termini di rapidità e semplicità del lavoro. Tutto ciò considerando che, ai fini dell'utilizzazione pratica delle fonti antiche, si è imposto il ricorso a categorie giuridiche tradizionali, già note (soprattutto in un testo di natura dichiaratamente elementare e con evidente finalità didattica, quali erano le *Institutiones*). Tali potrebbero essere state le cause che, in diversa misura, hanno influenzato la scelta operata dai compilatori: così P. GARBARINO, *Brevi osservazioni in tema di azioni di buona fede in diritto giustinianeo*, cit., soprattutto pp. 196 e 202.

[315] In tal senso, cfr. A. SASSI, *Equità e interessi fondamentali nel diritto privato*, Perugia, 2006, p. 378, nt. 715, laddove si sostiene che «essenzialmente in epoca giustinianea appaiono significativi esempi di prospettazione sostanziale di *fides bona*, che convive con quella tradizionale di tipo processuale, in sintonia con la crisi del modello formulare nell'ambito del processo». L'Autore ipotizza, in linea con P. GARBARINO, *op. ult. cit.*, p. 201, un fenomeno di coesistenza tra la visione processuale tipica dell'età classica e il paradigma sostanziale che comincia ad affermarsi da Giustiniano in poi.

[316] Sul punto, cfr. G. GROSSO, *Lezioni di storia del diritto romano*, cit., pp. 407 ss., laddove l'Autore afferma che «attraverso la continuità della giurisdizione del pretore, si presentava spontanea la continuità dell'*ordo iudiciorum* e del processo formulare, nel suo carattere di arbitrato obbligatorio, e nella fondamentale divisione dei due stadi, *in iure* e *apud iudicem*. Sennonché, anche qui, accanto alle istituzioni tradizionali, che proseguivano la loro vita, vediamo l'affermarsi e lo svilupparsi di forme nuove, e cioè di una forma di processo, in cui il carattere arbitrale e il dualismo del processo romano veniva abbandonato, e l'applicazione del diritto, dall'introduzione della lite alla sentenza, ed all'esecuzione, era di competenza del magistrato, o funzionario, investito della giurisdizione. Il modo in cui questo processo si svolgeva, fuori dell'*ordo iudiciorum privatorum*, gli procurò il nome di *cognitio extra ordinem*». Per una lucida caratterizzazione del fenomeno, cfr. soprattutto R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano. Corso di diritto romano*, 2° ed., Torino, 1966, pp. 24 ss.

[317] In questi termini, cfr. G. GROSSO, *Lezioni di storia del diritto romano*, cit., p. 482 s., nonché A. CARCATERRA, *Intorno ai* bonae fidei iudicia, cit., p. 115. Per ulteriori informazioni in merito al processo di fusione tra questi due sistemi giuridici – che coesistettero soprattutto durante il periodo del basso impero, cioè da Diocleziano in poi -, cfr. S. RICCOBONO, *Lineamenti della storia delle fonti e del diritto romano*, Milano, 1949, pp. 156 ss., laddove l'Autore prende le mosse dalla constatazione che, in questo periodo, le fonti del diritto erano fondamentalmente due: gli *iura* – opere della giurisprudenza classica che avevano ad oggetto il *ius civile*, il *ius honorarium* e il *ius gentium* – e le *leges* – costituzioni generali o particolari emanate dagli imperatori -. Di fronte a questa situazione, l'individuazione della regola (*rectius*: soluzione) applicabile al caso concreto non era facile, anche in virtù dell'enorme mole delle opere che erano il frutto della riflessione dei giuristi

La sostituzione del processo *per formulas* con la *cognitio extra ordinem* come unica tipologia di procedimento giudiziario – vigente in maniera uniforme per tutte le *actiones* - spiega logicamente perché la distinzione un tempo esistente tra le varie categorie di *iudicia*, fondata sulla maggiore o minore trasparenza offerta dalle rispettive formule, abbia perso la sua ragion d'essere[318].

È evidentemente possibile interrogarsi sul senso del mantenimento di una categoria individuale in relazione alla clausola *ex fide bona* (*rectius*: *oportere ex fide bona*), contenuta nell'*intentio* delle *formulae* di alcuni *iudicia*, nel momento in cui il processo formulare era ormai scomparso e, di conseguenza, tali *formulae* non venivano più utilizzati per la risoluzione delle controversie tra privati[319]. Pertanto, in epoca giustinianea, l'elemento che prima costituiva il fattore unificante della categoria finì per diventare anacronistico e di scarsa importanza[320].

In altri termini, l'unificazione dei sistemi processuali fino ad allora vigenti fece sì che le varie specie di *iudicia* fossero ricomprese nel novero delle *actiones bonae fidei*, con la sola esclusione delle *actiones stricti iuris*, che in teoria erano riservate al mutuo e alla *stipulatio* (poiché, in pratica, il convenuto poteva far valere l'*exceptio doli* anche in questi processi: I. 4.6.30)[321]. Infatti, come si è avuto modo

---

classici. Pertanto, le *leges* cominciarono ad assumere una valenza sempre maggiore rispetto agli *iura* e, dunque, l'illustre studioso giunge alla conclusione che in questo fenomeno, che assume le sembianze di una fusione, l'adozione della *cognitio extra ordinem* come regime processuale ordinario in sostituzione di quello formulare ebbe un impatto particolare e divenne una funzione esclusiva dell'autorità imperiale.

[318] In argomento, cfr. B. BRUGI, *Istituzioni di diritto romano (Diritto privato giustinianeo)*, 3° ed., Torino, 1926, p. 147, il quale evidenzia che le vestigia delle epoche precedenti difficilmente si sono integrate con le nuove caratteristiche del processo e, sebbene in quel periodo si registri una persistenza del vecchio linguaggio (specialmente con riferimento ai concetti di *actio*, *iudicium*, *iudices pedanei*, *actionis editio*, *litis contestatio*, *exceptio*, *praescriptio*, ecc.), quest'ultimo viene ad assumere un significato diverso.

[319] La definitiva sostituzione del processo formulare con la *cognitio extra ordinem* come modello procedurale avente carattere generale rende evidentemente inutile la distinzione tra *iudicia bonae fidei* e *stricti iuris*. Infatti, non essendoci più *formulae* con enunciati diversi che producevano particolari conseguenze processuali (a seconda del maggiore o minore margine di discrezionalità concesso al giudice), la maggior parte delle controversie giudiziarie fu decisa secondo la nuova tipologia procedimentale, strutturata in tutte le fattispecie sulla base dell'iniziativa e dell'autorità dell'organo statale ufficialmente incaricato della *iurisdictio*.

[320] Così P. GARBARINO, *Brevi osservazioni in tema di azioni di buona fede in diritto giustinianeo*, cit., p. 193.

[321] Al riguardo, B. BRUGI, *op. ult. cit.*, p. 163, il quale pone in rilievo l'uniformità del regime giuridico delle *actiones* nell'ambito del processo civile in epoca giustinianea, considerando che, per quanto riguarda quella tra *actiones bonae fidei* e *stricti iuris*, si tratta di una «distinzione che si riferisce soltanto ai negozi di carattere contrattuale o affine ed è pressoché storica, poiché questi sono ora *bonae fidei* nella loro generalità con le azioni che ne derivano e che già tendevano a fondersi in una sola categoria. Vi si ascrive la *petitio hereditatis* per le accessorie prestazioni personali. Restano teoricamente *actiones stricti iuris* quelle nascenti dalla *stipulatio*, e dal *mutuum*, non però in pratica, poiché la libera *potestas* del giudice d'interpretare *ex bono et aequo* il *negotium* nei *bonae fidei iudicia*, gli deriva adesso, per gli *stricti iuris*, da un'*exceptio doli mali* di cui sempre il convenuto può far uso». L'eminente studioso evidenzia altresì (pp. 302 ss.), in relazione alla

di vedere in precedenza, con Giustiniano tutte le eccezioni furono ricomprese nell'*exceptio doli*, in virtù della summenzionata tendenza a ritenere la *bona fides* l'esatto contrario del *dolus malus* e di ogni forma di malizia, e ciò ha contribuito in maniera decisiva anche all'obiettivo di unificazione delle forme processuali[322].

stipulatio nella prassi dell'età giustinianea, che, venuta meno l'antitesi tra *actiones stricti iuris* e *actiones bonae fidei*, il debitore, oltre alla possibilità di avvalersi dell'*exceptio doli*, aveva a sua disposizione anche una *clausola doli*, utile soprattutto per le ipotesi che non potevano essere prevedibili al momento della conclusione del contratto, interamente regolato dalla lealtà e dalla buona fede. Infine, l'Autore evidenzia (p. 320) l'attribuzione dell'*exceptio doli generalis* in capo al mutuatario anche quando l'azione che tutelava questo contratto - che normalmente era l'*actio mutui* - era la *condictio*.

[322] In proposito, cfr. soprattutto A. CARCATERRA, *Intorno ai* bonae fidei iudicia, cit., p. 115, il quale sostiene che ciò può spiegarsi in base al collegamento operato da Giustiniano delle idee di giustizia ed equità alla *compensatio* (I. 4.6.30: *In bonae fidei autem iudiciis libera potestas permitti videtur iudici ex bono et aequo aestimandi, quantum actori restitui debeat* […]) e alle *actiones arbitrariae* (I. 4.6.31: *Praeterea quasdam actiones arbitrarias id est ex arbitrio iudicis pendentes appellamus, in quibus nisi arbitrio iudicis is cum quo agitur actori satisfaciat, veluti rem restituat vel exhibeat vel solvat vel ex noxali causa servum dedat, condemnari debeat* […] *in his enim actionibus et ceteris similibus permittitur iudici ex bono et aequo secundum cuiusque rei de qua actum est naturam aestimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat*), oltre ad ampliare l'elenco dei *bonae fidei iudicia* e ad ampliare il concetto di buona fede. L'Autore aggiunge giustamente (p. 116) che anche il concetto stesso di *aequitas* viene a modificarsi, incorporando in esso quelli di *benevolentia*, *caritas*, *indulgentia*, ecc., e così l'equazione tra *bona fides* ed *aequitas* è finalmente perfetta: il giudice diventa veramente un *bonae fidei iudex* nel senso cristiano dell'espressione [D. 12.3.4.2 (Ulp. 36 *ad ed.*): (…) *arbitrio tamen bonae fidei iudicis etiam hoc congruit*], poiché avrà sempre i santi Vangeli aperti davanti a sé. In questo senso depongono le seguenti costituzioni dell'imperatore Giustiniano riportate all'interno del *Codex repetitae praelectionis*: C. 3.1.14.1 (a. 530 d.C.): *Cum igitur et viam non inusitatam invenimus ambulandam et anteriores leges nostrae, quae de iuramentis positae sunt, non minimam suae utilitatis experientiam litigantibus praebuerunt et ideo ab omnibus merito collaudantur, ad hanc in perpetuum valituram legem pervenimus, per quam sancimus omnes iudices sive maiores sive minores, sive qui in administrationibus positi sunt vel in hac regia civitate vel in orbe terrarum, qui nostris gubernaculis regitur, sive eos, quibus nos audientiam committimus vel qui a maioribus iudicibus dantur vel qui ex iurisdictione sua iudicandi habent facultatem vel qui ex recepto (id est compromisso, quod iudicium imitatur) causas dirimendas suscipiunt vel qui arbitrium peragunt vel ex auctoritate sententiarum et partium consensu electi, et generaliter omnes omnino iudices Romani iuris disceptatores non aliter litium primordium accipere, nisi prius ante iudicialem sedem sacrosanctae deponantur scripturae: et hoc permaneat non solum in principio litis, sed etiam in omnibus cognitionibus usque ad ipsum terminum et definitivae sententiae recitationem*; C. 2.58.2 pr. (a. 531 d.C.): *Cum et iudices non aliter causas dirimere concessimus nisi sacrosanctis evangeliis propositis et patronos causarum in omni orbe terrarum, qui Romano imperio suppositus est, prius iurare et ita perferre causas disposuimus: necessarium duximus et praesentem legem ponere, per quam sancimus in omnibus litibus, quae fuerint post praesentem legem inchoatae, non aliter neque actorem neque fugientem in primordio litis exercere certamina, nisi post narrationem et responsionem, antequam utriusque partis advocati sacramentum legitimum praestent, ipsae principales personae subeant iusiurandum. et actor quidem iuret non calumniandi animo litem movisse, sed existimando bonam causam habere: reus autem non aliter suis adlegationibus utatur, nisi prius et ipse iuraverit, quod putans se bona instantia uti ad reluctandum pervenerit: et postea utriusque partis viros disertissimos advocatos, quod iam dispositum est a nobis, iusiurandum praestare, sacrosanctis videlicet evangeliis ante iudicem positis*.

8.2. La *bona fides* nel *Codex Theodosianus* come ponte tra Occidente ed Oriente: C.Th. 3.4.1 e C.Th. 3.1.1.

Una chiara percezione del mutamento di paradigma intervenuto in epoca postclassica può ricavarsi dalla lettura delle testimonianze contenute all'interno dei diversi *corpus* normativi di età tardoantica, che riflettono la persistente vitalità della *bona fides* come concetto-valore che si presta ad una moltitudine di impieghi nelle fattispecie più disparate. In questa sede, dare piena contezza delle ricorrenze della *bona fides* in senso oggettivo in ognuna di tali compilazioni[323] significherebbe probabilmente tracimare l'oggetto della presente indagine. Ciò che si può fare è verificare la portata dell'impiego dell'idea di *bona fides* in alcune costituzioni imperiali tratte dal *Codex Theodosianus*, la raccolta ufficiale di leggi antecedente alla compilazione giustinianea promulgata dall'imperatore Teodosio II nel 438 d.C., la quale fu applicata sia nella *pars Orientis* che nella *pars Occidentis* dell'Impero Romano, in questo senso fungendo da ponte ideale tra i due diversi contesti geografici. A tal fine, si prenderà in considerazione l'operatività di tale criterio con riferimento al contratto consensuale per eccellenza, l'*emptio-venditio*, con l'obiettivo di comprendere in cosa nel IV secolo d.C. la *bona fides* alla quale fanno riferimento le cancellerie imperiali si conforma oppure si discosta rispetto al modello tramandato dalla giurisprudenza classica.

In primo luogo, occorre prendere di come, all'interno del *Codex Theodosianus*, il sostantivo *fides* ricorra esattamente 249 volte, ma solo in un'ipotesi esso è effettivamente accompagnato dall'aggettivo *bona*[324]: trattasi di una costituzione resa a Costantinopoli da Teodosio I nel 386 d.C. ed indirizzata al *praefectus urbis* Nebridio[325], riportata nella rubrica *De aediliciis actionibus* (dedicata, come noto, alle azioni accordate dagli edili curuli in materia di commerci svolgentisi in pubblici mercati), di cui rappresenta l'unico testo, e ripresa in maniera inalterata nel *Codex repetitae praelectionis* (C. 4.58.5).

---

[323] Per una panoramica pressoché completa in materia, cfr. P. BIANCHI, *Sulla buona fede contrattuale nelle fonti tardo antiche*, in AA.VV., *Ravenna Capitale. Disciplina degli atti negoziali* inter vivos *nelle fonti di IV – VII secolo, in Occidente*, Santarcangelo di Romagna, 2019, pp. 27 ss.

[324] Questo dato è confermato in M. TALAMANCA, *L'*aequitas *nelle costituzioni imperiali del periodo epiclassico*, in G. SANTUCCI (a cura di), *«*Aequitas*». Giornate in memoria di Paolo Silli. Atti del Convegno (Trento, 11 e 12 aprile 2002)*, Padova, 2006, pp. 53 ss., segnatamente p. 222, nt. 491, laddove l'Autore muove alcuni rilievi critici alla teoria di Dieter Simon sulla mancata '*Identifizierung*' tra i concetti di *aequitas* e *bona fides*.

[325] Cfr. O. SEECK, *Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 n. Chr. Vorarbeit zu einer Prosopographie der christlichen Kaiserzeit*, Stuttgart, 1919, p. 271.

C.Th. 3.4.1 [= C. 4.58.5; Brev. 3.4.1] (a. 386 d.C.)

IMPPP. VALENT(INIANUS), THEOD(OSIUS) ET ARCAD(IUS) AAA. NEBRIDIO P(RAEFECTO) U(RBI). Habito semel bonae fidei contractu mancipioque suscepto et pretio dissoluto ita demum repetendi pretii potestas est ei qui mancipium comparaverit largienda, si illud quod dixerit fugitivum potuerit exhibere. Hoc enim non solum in barbaris, sed etiam in provincialibus servis iure praescriptum est. DAT. III KAL. IUL. CONSTANT(INO)P(OLI) HONORIO N. P. ET EVODIO V. C. CONSS.

INTERPRETATIO Quum inter emptorem ac venditorem de mancipii pretio convenerit et fuerit conscripta venditio, nullatenus poterit revocari, nisi forte ille, qui emit mancipium, probaverit fugitivum, et tunc habebit licentiam pretium recipere, si mancipium reddiderit venditori[326].

L'imperatore statuisce con questo provvedimento che, nell'ambito di una compravendita di schiavi, solo dopo che sia stato concluso il *contractus bonae fidei*, effettuato il trasferimento del servo e pagato il relativo prezzo, può essere concessa la possibilità di ripetere il prezzo all'acquirente in grado di dimostrare che lo schiavo sia un fuggitivo. Tale principio è stabilito per legge non solo per gli schiavi barbari, ma anche per quelli provinciali. L'*interpretatio* sostanzialmente conferma il tenore della statuizione imperiale, specificando che quando tra compratore e venditore sia stato concordato il prezzo di uno schiavo e la compravendita sia stata conclusa per iscritto, essa non potrà in alcun modo essere revocata, a meno che colui che ha acquistato lo schiavo provi che esso sia fuggitivo: in tal caso, è possibile ripetere il prezzo corrisposto, purché restituisca lo schiavo al venditore.

A tale costituzione può essere associato, tra i diversi frammenti provenienti da altri testi di epoca tardoantica, un passo delle *Pauli Sententiae* in cui si fa riferimento ad una regola analoga in materia di restituzione del prezzo e risarcimento del danno[327].

---

[326] Questa costituzione è stata esaminata sotto più profili. Cfr. per un esempio, M. MEMMER, *Der "schöne Kauf" des "guten Sklaven". Zum Sachmängelrecht im Syrisch-römischen Rechtsbuch*, in *ZSS*, CVII, 1990, pp. 1 ss., in particolare p. 36 s.; L. MANNA, Actio redhibitoria *e responsabilità per i vizi della cosa nell'editto* de mancipiis vendundis, Milano, 1994, p. 238 s.; P. BIANCHI, *Sulla buona fede contrattuale nelle fonti tardo antiche*, cit., pp. 33 ss.

[327] Richiamata da L. MANNA, *op. ult. cit.*, p. 239, la quale menziona altresì un frammento dell'*Edictum Theodorici* (ET. 141: *Quicunque fugere solitum vendiderit ignoranti, si emptorem quoque fugerit, et precium venditor reddat et damna sarciat, quae per eundem contigerint fugitivum*), nonché due paragrafi del Libro di diritto Siro-Romano.

PS. 2.17.11 (= PV. 2.18.8)

Servus bona fide comparatus si ex veteri vitio fugerit, non tantum pretium dominus, sed et ea quae per fugam abstulit reddere cogitur.

Questo passo[328], riportato nel titolo della silloge paolina rubricato *ex empto et vendito*, riferisce che se uno schiavo acquistato in buona fede fugge a causa di un preesistente vizio, il venditore è costretto a restituire non solo il prezzo, ma anche ciò che lo schiavo ha sottratto durante la fuga.

Dalla lettura di questi brani e, in particolare, dalla indicazione della compravendita quale *contractus bonae fidei* scaturiscono alcune problematiche inerenti all'applicabilità nel IV sec. d.C. di postulati normativi risalenti all'epoca classica, in particolare con riferimento all'esperibilità degli *iudicia bonae fidei* per far valere siffatti vizi redibitori: ci si interroga, al riguardo, in merito alla possibilità di riferirsi alle formule oppure semplicemente a formulari che riutilizzano, a mo' di schemi, strutture delle preesistenti *formulae* processuali nella *cognitio extra ordinem*[329].

Inoltre, vi è un'ulteriore questione da tenere in considerazione nell'interpretazione di questo testo, sollevata dal commentario seicentesco di Gotofredo alla compilazione teodosiana, laddove il giurista svizzero osserva che l'espressione *bona fides* adoperata nel provvedimento imperiale potrebbe non essere intesa in senso oggettivo (e, quindi, con riferimento all'*oportere*), bensì in chiave soggettiva, con riguardo all'ignoranza del vizio da parte del venditore che trasferisce il servo senza pensare di ledere l'altrui diritto e, dunque, di comportarsi scorrettamente[330].

Una simile lettura pare essere supportata dal fatto che la costituzione fa riferimento alla possibilità per l'acquirente di esperire l'*actio redhibitoria* esclusivamente nell'ipotesi in cui questi provasse che il servo fosse fuggitivo e tale circostanza richiederebbe necessariamente la prova della mala fede del venditore. Tuttavia, è stato giustamente obiettato che la dimostrazione dell'esistenza del vizio non comporta sempre e comunque quella della mala fede della parte alienante e,

---

[328] Sul quale *adde* alla bibliografia citata *supra*, nt. 326, G. IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, Padova, 1955, p. 173 s., nonché U. MANTHE, *Zur wandlung des* servus fugitivus, in *TR*, XLIV, 1976, pp. 133 ss., nello specifico p. 142 s.

[329] Sembra propendere per questa seconda ipotesi P. BIANCHI, *Sulla buona fede contrattuale nelle fonti tardo antiche*, cit., p. 34.

[330] J. GOTHOFREDII, *Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis*, I, Lipsiae, 1736, p. 298: «*At si habitus semel fuerit bonae fidei contractus (ut haec lex expresse dicitur), vel bona fide, id est, si venditor ignorans servuum fugitivuum bona fide simpliciter vendidit, regulariter is non tenetur actione Redibhitoria*».

ragionando in quest'ottica, il richiamo alla *bona fides* potrebbe essere inteso come un generico rinvio ai principi di correttezza che presidiano il rapporto contrattuale e, dunque, ad un'accezione in senso oggettivo del medesimo principio[331].

In conclusione di questa succinta trattazione in merito alla presenza del principio della *bona fides* nella principale fonte giuridica di età tardoantica, vale a dire il *Codex Theodosianus*, valga la pena citare un ulteriore passo, anch'esso relativo all'ambito della compravendita, in cui la presenza del concetto di *fides* sembra assumere una delle valenze di cui si è parlato al principio della presente indagine.

> C.Th. 3.1.1 (= Brev. 3.1.1) [a. 319 d.C.]
> *IMP. CONSTANT(INUS) A. AD PROFUTURUM P(RAE)F(ECTUM) ANNONAE. Venditionis atque emptionis fidem nulla circumscriptionis violentia facta rumpi minime decet. Nec enim sola pretii vilioris querella contractus sine ulla culpa celebratus litigioso strepitu turbandus est. P(RO)P(OSITA) ID. AUG. CONSTANTINO A. V ET LICINIO C. CONSS.*

Questa costituzione di Costantino[332], che apre il titolo *De contrahenda emptione*, prevede che la *fides* (termine da tradursi, verosimilmente, con 'affidamento') della compravendita non possa essere posta nel nulla in assenza di una violenza o di un raggiro. Infatti, la richiesta di un prezzo inferiore non deve turbare con clamori processuali (*litigioso strepitu*) un contratto concluso senza alcuna colpa, con ciò sostanzialmente impedendosi in via legislativa il ricorso all'azione di rescissione per lesione, in perfetta aderenza con quanto già stabilito da Diocleziano con un provvedimento del 293 d.C., riportato nel *Codex* giustinianeo[333].

---

[331] Così P. BIANCHI, *Sulla buona fede contrattuale nelle fonti tardo antiche*, cit., p. 35.
[332] Sull'importanza di questa statuizione imperiale, anch'essa studiata dalle prospettive più diverse, cfr. tra gli altri U. ZILLETTI, *La dottrina dell'errore nella storia del diritto romano*, Milano, 1961, pp. 236 ss.; A.J.B. SIRKS, *La* laesio enormis *en Droit Romain et Byzantin*, in *TR,* LIII, 1985, pp. 291 ss., in particolare p. 296 s.; T. MAYER-MALY, Pactum*, Tausch und* laesio enormis *in den sog.* Leges Barbarorum, in *ZSS*, CVIII, 1991, pp. 213 ss., soprattutto p. 228 s.; da ultimo, L. DI CINTIO, *Prassi e norme sulla compravendita tra Diritto romano e Diritti germanici*, Torino, 2024, p. 17 s.
[333] C. 4.44.4: *IMPP. DIOCLETIANUS ET MAXIMIANUS AA. ET CC. SEMPRONIO EUDOXIO. Ad rescindendam venditionem et malae fidei probationem hoc solum non sufficit, quod magno pretio fundum comparatum minoris distractum esse commemoras. D. NON. APRIL. BYZANTIO AA. CONSS*. In merito a questo provvedimento, *adde* alla bibliografia citata *supra*, alla nt. precedente, A. GREBIENIOW, *La* laesio enormis *e la stabilità contrattuale*, in *RIDA*, LXI, 2014, pp. 195 ss., soprattutto pp. 196 ss., nonché N. WALKER SILVA, *Las leyes de* rescindenda venditione *y la configuración originaria de la rescisión del contrato por lesión enorme*, in *Ars boni et aequi*, XII.2, 2017, pp. 131 ss.

Tale statuizione, sebbene venga considerata dalla dottrina come espressione di una regola applicativa della *bona fides* oggettiva[334], in realtà non fa riferimento a tale principio, bensì ad un più generale criterio di 'affidamento' reciproco delle parti rispetto al negozio da esse posto in essere, che non può essere turbato in assenza di inganni, laddove la *bona fides* di cui ci si sta occupando riguarda principalmente il rispetto della parola data e di quanto legittimamente convenuto tra le parti[335].
In ogni caso, dal nostro punto di vista, è di fondamentale interesse sottolineare che l'istituto della *laesio enormis* costituì un lascito fondamentale del pensiero giuridico romano, che avrebbe poi influenzato in modo sostanziale la legislazione castigliana applicabile ai territori del c.d. Nuovo Mondo[336].
In conclusione, i due testi citati rappresentano un esempio plastico della varietà di sfaccettature che può presentare un concetto polimorfo come quello di *bona fides*, laddove il compito dell'interprete deve essere quello di riuscire a contestualizzare la ricorrenza che si trova a dover esaminare, senza cedere a sterili schematismi o a generalizzazioni che rischiano di compromettere una corretta comprensione dell'operatività di questo principio nelle fattispecie che di volta in volta richiedevano l'intervento del potere legislativo imperiale.

9. L'influsso della dottrina cristiana nella compilazione giustinianea.

In chiusura della prima parte della presente indagine, non ci si può non soffermare sul ruolo del Cristianesimo nella caratterizzazione in senso etico del principio. È evidente, infatti, come la *bona fides*, già concepita in senso sostanziale, implicherà un rinvio all'etica dell'ordinamento della Chiesa[337]. Ne consegue che lo *iudex* dovrebbe sempre tenere presente, fino al momento della sentenza, il complesso dei principi sui quali è costruita la moralità dei Vangeli (e ad essi dovrebbe ispirarsi nella sua *interpretatio*, nonché nei casi di applicazione del diritto sostanziale)[338].

---

[334] In tal senso, per tutti, cfr. R. CARDILLI, *«*Bona fides*» tra storia e* sistema, cit., p. 194.
[335] Tale è l'opinione di P. BIANCHI, *Sulla buona fede contrattuale nelle fonti tardo antiche*, cit., p. 38, che rinviene una solida argomentazione a sostegno in J. GOTHOFREDII, *Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis*, I, cit., p. 279, laddove la *fides* oggetto della costituzione viene descritta in termini di *firmitas contractus et stabilitas*.
[336] Cfr. in particolare le *Leyes de las Siete Partidas* e, nello specifico, la *Partida* V, Titolo V (*De las Vendidas, e de las Compras*), *Ley* LVI (*Del ome que por miedo, o por fuerça compra, o vende alguna cosa, por menos del justo precio*), di cui *infra*, cap. II, par. 2.2.3.
[337] Così J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 69.
[338] Sul punto, cfr. A. CARCATERRA, *Intorno ai* bonae fidei iudicia, cit., p. 192, nonché J. ADAME GODDARD, *El principio de la buena fe en los contratos internacionales*, cit., p. 554, il quale in particolare osserva come il giudice che esamini una fattispecie di violazione di un *bonae fidei*

In questo senso, non può ignorarsi il notevole impatto che la dottrina cristiana ebbe sulla compilazione giustinianea. Quest'opera non consisteva in una mera sintesi di tutta la produzione giuridica precedente: infatti, le sue aspirazioni erano più ampie, basandosi su una diversa concezione della vita, fondata proprio sugli ideali cristiani di pace e carità, che ispirarono Giustiniano (e i giuristi da lui incaricati alla compilazione) nuove motivazioni per regolare gli interessi e i fatti umani[339]. In questo modo, l'*aequitas* acquisisce un contenuto molto ampio, che abbraccia i nuovi ideali e sentimenti della vita cristiana[340]. A differenza della nozione di *aequitas* impiegata dai giuristi classici, che aveva un carattere retributivo[341], la visione del mondo dei giustinianei ha reso possibile una concretizzazione della medesima in una norma oggettiva uguale per tutti e che tende al raggiungimento della pace nel mondo, nonché a contribuire a rendere gli uomini migliori attraverso l'esercizio delle virtù evangeliche. Si trattava di un'*aequitas* che, esprimendo l'idea della fratellanza universale, doveva essere applicata a beneficio di tutti e non solo di coloro che erano ritenuti degni per la loro condotta retta ed onesta[342].

---

contractus debba necessariamente considerare ciò che detta la buona fede come principio di carattere sostanziale e, per fare ciò, deve fare riferimento all'etica: questo è quanto Giustiniano prescrive ai giudici quando dice loro che al momento del giudizio devono tenere in vista i santi Vangeli. Considerata da questa prospettiva, dunque, la *bona fides* finisce per essere per il giudice un riferimento imperativo all'etica. Cfr. altresì B. BRUGI, *Istituzioni di diritto romano (Diritto privato giustinianeo)*, cit., p. 148, laddove l'Autore ricorda che tutti coloro che avevano competenze giurisdizionali nell'ambito del processo civile giustinianeo dovevano sempre avere davanti a sé la Bibbia *quod non magis alios iudicant, quam ipsi iudicantur*.

[339] In questi termini, cfr. S. RICCOBONO, *Cristianesimo e diritto privato*, in *Rivista di diritto civile*, III, 1911, pp. 37 ss., segnatamente p. 46, laddove l'illustre studioso a tal proposito evidenzia che «nel diritto codificato da Giustiniano è spiccata la tendenza alla considerazione del bene e del vantaggio altrui, alla protezione dei deboli, alla mitezza ed alla pietà».

[340] Sul duplice ruolo dell'*aequitas* come ideale etico e criterio tecnico in questa fase storica, cfr. per tutti L. SOLIDORO MARUOTTI, *Tra morale e diritto. Gli itinerari dell'*aequitas*. Lezioni*, Torino, 2013, pp. 111 ss. Valga la pena aggiungere altresì in questa sede che la generalizzazione dell'*aequitas* 'a tutte le cose' è espressamente desumibile da una celebre costituzione di Costantino dell'anno 314 d.C. che è stata poi adottata da Giustiniano in C. 3.1.8: *Placuit in omnibus rebus praecipuam esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem*. L'*aequitas* trova quindi applicazione nell'intero campo del diritto e, pertanto, nessuna azione o atto giuridico risulta esserne escluso (così B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano. III. La famiglia – Rapporti patrimoniali. Diritto pubblico*, Milano, 1954, p. 210), poiché il giudice deve avere l'equità davanti ai propri occhi [D. 13.4.4.1 (Ulp. 27 *ad ed.*): (…) *In summa aequitatem quoque ante oculos habere debet iudex, qui huic actioni addictus est*].

[341] L'*aequitas* classica equivale essenzialmente a una legge non scritta, ma diffusa nella coscienza sociale e che tende a realizzarsi. Essa è stata definita come una 'forza realistica', poiché tendeva al soddisfacimento di bisogni ed aspirazioni reali, prendendo forma dall'esperienza di vita e considerando gli uomini e le relazioni da essi instaurate così com'erano. In questi termini, alla luce dell'*aequitas* classica, vengono soppesati il merito e il demerito delle persone e, in virtù di questa equità retributiva, il soggetto che agisce con diligenza, lealtà e probità si distingue da colui che non si comporta in tal modo ed essa, di conseguenza, soccorre il primo e sanziona – o più semplicemente trascura - il secondo: così S. RICCOBONO, *op. ult. cit.*, p. 47 s.

[342] In questo senso, cfr., ancora una volta, S. RICCOBONO, *op. loc. ult. cit.*, laddove l'Autore sottolinea che «l'idea della fratellanza, assunta ora come concetto più sublime, essenziale della famiglia umana, si sovrappone alla natura delle cose, dei rapporti e degli uomini», aggiungendo

Sebbene in età giustinianea il diritto tenda a divenire consustanziale all'etica in senso cristiano, la *bona fides* continua ad essere una nozione giuridica che mostra una propria resistenza ad essere confusa con un vago e sfuggente concetto etico-filosofico o a essere pienamente identificata con i principi cristiani[343]. Questa relazione tesa tra il valore dell'etica cristiana e il principio metagiuridico della *bona fides*, i cui semi sembrano sparsi in epoca giustinianea, sarebbe stata ulteriormente approfondita nel contesto del diritto medievale[344].

Nell'ambito di quest'ultimo, infatti, la buona fede fu coinvolta in un processo durante il quale cominciò a perdere progressivamente il ruolo squisitamente tecnico che le era stato forgiato grazie all'opera dei giuristi romani classici. La disintegrazione subita dalla *bona fides* fu il risultato di una profonda consustanziazione con l'*aequitas*, nozione derivante dal diritto canonico.

L'*aequitas* cristiana, identificata con l'assenza di peccato e la corrispondente valenza sacra attribuita al rispetto della parola data, assorbì la buona fede ed entrambe finiscono per confondersi[345]. L'*aequitas*[346], dotata di un chiaro sostrato

---

altresì che – contrariamente a quanto avveniva nel diritto classico - ciò che conta non è più il merito, la lealtà o l'interesse reale e concreto delle relazioni umane, bensì piuttosto la bontà o, più in generale, il sentimento nelle sue diverse manifestazioni, e conclude affermando che «le parole *humanitas*, *pietas*, *caritas* hanno assunto un altro significato».

[343] In argomento, cfr. A. CARCATERRA, *Intorno ai* bonae fidei iudicia, cit., p. 189, il quale pone in rilievo il fatto che la *bona fides* «neppure per Giustiniano, con l'etica si identifica: le si avvicina con il suo colorarsi di *misericordia*, *benignitas*, ecc.»; tuttavia, la *bona fides* si esprime come un concetto eminentemente etico e dotato di un ambito di applicazione generale, dal momento che ogni forma di comportamento che si ponga in contrasto con essa viene represso. Cfr. altresì B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano. III*, cit., p. 211, laddove l'Autore fa notare come «nella legislazione cristiana, la quale ha una particolare sensibilità per la considerazione etica, di cui la *bona fides* è espressione, diventa una direttiva generale: rapporti e situazioni, prima indifferenti sotto l'aspetto della buona fede, ora sono attratti nell'orbita della legge, disciplinati della *bona fides*, che importa orientamento morale».

[344] Tuttavia, S. RICCOBONO, *Cristianesimo e diritto privato*, cit., p. 46, afferma che già nel periodo della giurisprudenza classica il trionfo dell'*aequitas* sulle forme del diritto in senso stretto poteva considerarsi consumato nelle sue linee essenziali e la compilazione giustinianea ebbe il compito di riassumere e stabilire tutto il cammino percorso dal diritto romano, estraendo sempre nuovi elementi da fonti diverse. Per un'analisi del ricorso al concetto di *aequitas* nelle opere dei giuristi classici, cfr. soprattutto L. SOLIDORO MARUOTTI, *Tra morale e diritto. Gli itinerari dell'*aequitas*. Lezioni*, Torino, 2013, pp. 52 ss.

[345] In questo processo di confusione tra *bona fides* ed *aequitas*, è possibile avvertire una certa regressione all'età arcaica, in cui la *fides* costituiva un'entità indifferenziata, permeata di elementi etici e religiosi. In questi termini, cfr. J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 100, nt. 2.

[346] Al riguardo, J. GORDLEY, *Good faith in contract law in the medieval* ius commune, in R. ZIMMERMANN, S. WHITTAKER (eds.), *Good Faith in European Contract Law*, cit., pp. 93 ss., precisamente p. 108, osserva come Baldo identificò la buona fede con l'equità e la coscienza, ma prestò anche particolare attenzione a un requisito specifico dell'equità e della buona fede, vale a dire il requisito che nessuno dovesse arricchirsi a danno di altri. Un siffatto principio sembra richiamare quello di uguaglianza, il quale, secondo Aristotele e San Tommaso d'Aquino, rappresenta il fondamento della giustizia commutativa. Esso era chiamato dallo stesso Baldo la 'regola delle regole nella vita della coscienza'.

teologico, a sua volta si arricchì notevolmente, acquisendo grande rilevanza nella successiva evoluzione del pensiero giuridico.

In ciò consiste la matrice canonistica dell'*aequitas*, la quale, non potendo ignorare la coscienza del cristiano, autorizza la disapplicazione della legislazione vigente ogniqualvolta la norma giuridica si ponga in contrasto con la misericordia[347]. In questo senso, coincidendo in ultima analisi con i medesimi principi del diritto canonico, per alcuni Autori l'*aequitas* ha dato luogo ad una sorta di 'ordinamento parallelo', dotato di una funzione correttiva analoga – *mutatis mutandis* – a quella svolta dal *ius honorarium* nell'esperienza giuridica romana[348].

In conclusione, è possibile affermare che in questo nuovo contesto, una volta superato il processo formulare e in virtù dell'estensione dei concetti di *bona fides* ed *aequitas*, il giudice, nella sua veste di *iudex datus* i cui poteri giurisdizionali gli derivano direttamente dall'autorità governativa, può essere qualificato alla stregua di un autentico *iudex bonae fidei*[349]. Quest'ultimo, dunque, agendo su delega diretta dell'imperatore, godrà di ampi poteri nella risoluzione delle controversie[350].

10. Prime considerazioni di sintesi: la *bona fides* tra passato e futuro.

Dall'analisi condotta nel presente capitolo emerge come la buona fede tuteli l'affidamento suscitato nelle parti affinché siano osservate le conseguenze giuridiche derivanti dalla condotta da esse tenuta nel corso del rapporto negoziale, in ossequio ad un dovere di coerenza nell'agire, e, pertanto, preserva l'apparenza di una situazione giuridica creata dal comportamento di una delle parti, che determina gli atti successivi della controparte.

---

[347] Per un approfondimento sul punto, si rinvia a P.G. CARON, *«*Aequitas*» romana, «*misericordia*» patristica ed «*epicheia*» aristotelica nella dottrina dell'«*aequitas*» canonica (dalle origini al rinascimento)*, Milano, 1971.

[348] In questi termini, cfr. R. FIORI, *Storicità del diritto e problemi di metodo*, cit., p. 33, laddove instaura altresì un confronto con altre esperienze storiche che nel corso della storia hanno dato vita a sistemi separati dal diritto civile, come l'*equity* inglese, originariamente concepita come un diritto reale di grazia per mitigare la rigidità del *common law* e amministrata fino al XVI secolo dai cancellieri ecclesiastici. In argomento, per maggiori dettagli, cfr. soprattutto P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 1995, p. 217, nt. 32 (nonché la bibliografia ivi citata), e G. CRISCUOLI, *Introduzione allo studio del diritto inglese. Le fonti*, 3° ed., Milano, 2000, pp. 162 ss.

[349] Così J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 71.

[350] A tal proposito, cfr. L. WENGER, *Istituzioni di procedura civile romana*, trad. it. a cura di R. Orestano, Milano, 1946, pp. 260 ss., nonché A. CARCATERRA, *Intorno ai* bonae fidei iudicia, cit., p. 192, il quale in merito cita i testi riportati in Bas. 7.6.8 (*Ἐπὶ παντὸς πράγματος προτιμάσθο τῆς ἀκριβείας τὸ δὶκαιον*) e Bas. 8.1.43 (*Ὅσα παρὰ τῶν δικαζομένων, ἢ τῶν συνηγόρων παραλιμπάνεται, ταῦτα παρὰ τῶν δικαζόντων ἀναπληρούσθωσαν*), nonché la costituzione imperiale resa da Costantino nel 314 d.C. e riportata in C. 3.1.8, già citata *supra*, nt. 340.

Ciò in quanto è incompatibile che una delle parti contraenti agisca in modo contraddittorio rispetto alla propria condotta precedente, disconoscendo gli atti o le dichiarazioni che abbia reso, ovvero i silenzi o le omissioni che hanno indotto a ritenere che essa avrebbe agito in un certo modo, al punto che l'altra parte ha adeguato la propria condotta in previsione di tale comportamento. Infatti, come espressamente sostenuto da Celso, è contrario alla buona fede il tentativo di ignorare la propria condotta precedente a danno dell'altra parte[351].

Una valutazione dell'ampio insieme di regole desumibili dalla buona fede consente di ricavare l'autentico significato del principio, la profondità con cui esso è radicato in tutta una serie di istituti del diritto romano, giungendo così ad una migliore comprensione della sua esatta dimensione.

Il viaggio nella *bona fides* che si è cercato di condurre nelle pagine precedenti attraverso alcuni dei passaggi più significativi della storia del diritto romano ha permesso di constatare che l'etica e la politica, che fanno parte dei valori sociali in un dato momento storico, informano certamente l'essenza del principio; al tempo stesso, però, un attento esame delle norme che riempiono di contenuto la buona fede dimostra come tali categorie, trasferite al campo del diritto, non rimangano concetti astratti, soggettivi o discrezionali, ma si traducano in regole precise attraverso la loro oggettivazione in valori giuridici concreti.

L'interpretazione del diritto secondo i principi si pone come guida fondamentale nell'innegabile funzione creatrice di diritto svolta dai giudici, ragion per cui la funzione del vero giurista è quella di elaborare un pensiero retto dai principi, disvelando, fino alle sue ramificazioni ultime, come le varie norme che compongono il diritto positivo siano collegate tra loro, determinando da quali norme derivano e, a sua volta, da quale principio discendono queste stesse norme.

A seguito della compilazione giustinianea, con cui culminò il lungo ciclo della sua formazione (che si estende, come noto, a partire dalla fondazione di Roma nell'VIII sec. a.C. fino ad arrivare alla morte di Giustiniano I nel VI sec. d.C.), il diritto romano inizierà una nuova fase del suo sviluppo: quella della sua espansione universale, della sua apertura verso nuovi orizzonti[352].

---

[351] D. 21.2.29 pr. (Pomp. 11 *ad Sab.*): *Si rem, quam mihi alienam vendideras, a domino redemerim, falsum esse quod Nerva respondisset posse te a me pretium consequi ex vendito agentem, quasi habere mihi rem liceret, Celsus filius aiebat, quia nec bonae fidei conveniret et ego ex alia causa rem haberem*.

[352] In tal senso, non si può prescindere dalla fondamentale lettura di S. SCHIPANI, *La codificazione del diritto romano comune*, cit., pp. 3 ss., come si avrà modo di vedere in seguito.

Un simile esercizio, svolto in relazione alla buona fede, consente di porre le basi che rendono possibile, nei sistemi di tradizione romanistica, di ricondurre una serie di regole ed enunciati giuridici al loro corso originario, alla *bona fides*, unica strada percorribile per comprendere meglio tali regole e, a sua volta, per precisare, senza esaurirla, la portata del principio stesso.

Come noto, la proiezione geografica del diritto romano si svolse per mezzo di diverse tradizioni (greca, bolognese, canonica, iberica) e, tra queste, quella che interessa particolarmente ai fini della prosecuzione della presente indagine è la tradizione romano-iberica, che affonda le proprie radici nel diritto del Regno di Castiglia: infatti, l'insieme delle norme giuridiche prodotte nella penisola iberica costituì il fattore che rese possibile la trasmissione del diritto romano e canonico in America Latina[353]. Questo è l'argomento che sarà trattato al principio del capitolo successivo, per poi procedere ad una più compiuta analisi dell'eredità della scienza giuridica romanistica nel sistema latino-americano, da una prospettiva sia dottrinale – e, in particolare, con riferimento alla didattica istituzionale – che legislativo, con riguardo alla sua recezione nelle codificazioni dei Paesi che ne fanno parte.

Invero, le straordinarie somiglianze tra alcune delle norme derivanti dal principio di buona fede, asse centrale delle obbligazioni, con il diritto moderno che ha attinto alle fonti del diritto romano, in particolare – appunto – quello latino-americano. Tuttavia, sarà necessaria un'indagine approfondita per dimostrare in che misura tali insegnamenti siano andati al di là del retaggio del pensiero giuridico romano e come abbiano successivamente influenzato in modo sostanziale la legislazione applicabile ai territori del c.d. Nuovo Mondo.

Tale ricerca deve essere condotta con una particolare insistenza sull'esame delle regole concrete in virtù delle quali il principio si esprime, poiché sono esse a dimostrare la realtà umana che costituisce lo sfondo del principio stesso e, con essa,

---

[353] Valga la pena specificare già in questa sede che la nozione di 'tradizione giuridica', generalmente adoperata dai comparatisti, è estremamente efficace nella descrizione del fenomeno, derivando dal punto di vista culturale in base al quale è possibile focalizzare l'attenzione sui diversi ordinamenti giuridici che compongono un medesimo sistema o famiglia giuridica. In altri termini, la tradizione giuridica è concepita come l'analisi di un sistema giuridico da una prospettiva squisitamente culturale. Per quanto concerne tali aspetti, cfr. in particolare A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, 3° ed., Torino, 2008, p. 32 s., laddove la tradizione giuridica viene definita come «l'insieme dei modi di pensare, applicare, insegnare il diritto, che siano storicamente condizionati e profondamente radicati nella mentalità giuridica», aggiungendosi altresì che «questa definizione sottolinea quindi la correlazione tra tradizione giuridica e cultura, anzi pone il fenomeno giuridico all'interno di una cultura che sia radicata in una civiltà». Sulla correlazione tra aree culturali, ordinamenti e sistemi giuridici, cfr. anche P. CATALANO, *Sistema y ordenamientos: el ejemplo de América Latina*, in *Roma e America*, XVIII, 2004, pp. 19 ss.

le finalità pratiche che racchiudono l'esigenza di ciò che deve essere il diritto, espressa da Celso con la locuzione *ars boni et aequi*.

CAPITOLO SECONDO

Il ruolo della tradizione romanistica nella definizione del concetto di *buena fe* nel sistema giuridico latino-americano

SOMMARIO: 1. La tradizione romano-iberica come ponte tra Europa e America Latina. – 2. Alcune considerazioni preliminari sulla situazione giuridica del Regno di Castiglia in età medievale. – 2.1. L'affermazione del principio consensualistico nella dottrina canonistica castigliana. – 2.2. Il temperamento delle diverse istanze giuridiche nell'ambito della tradizione romano-iberica. – 2.2.1. La latenza della buona fede a livello di principio generale nella legislazione castigliana e la corrispondente presenza di soluzioni fondate su di essa a salvaguardia del vincolo sinallagmatico. – 2.2.2. La presenza di tracce della buona fede nella legislazione forale castigliana: *Fuero Juzgo*, *Fuero Real* y *Fuero de Soria*. – 2.2.3. Le *Leyes de las Siete Partidas*: verso un sostanziale eclissamento del principio della buona fede oggettiva? – 2.2.4. La rinascita della buona fede oggettiva come principio generale nel successivo diritto regio di Castiglia. – 3. L'importanza delle opere istituzionali dei secoli XVIII e XIX ai fini dell'ampliamento della portata precettiva della buona fede oggettiva. – 3.1. Le *Recitationes in elementa iuris civilis* di Johann Gottlieb Heineccius (1725). – 3.2. Le *Instituciones de Derecho Real de Castilla y de las Indias* di José María Álvarez (1818-1820). – 3.3. Le *Instituciones de Derecho Romano* di Andrés Bello (1843). – 3.4. Il versante ibero-lusitano della didattica istituzionale: le *Instituições de Direito Civil Portuguez* di Manuel Antonio Coelho da Rocha (1852) e le *Institutiones iuris civilis lusitani* di Pascoal José de Mello Freire (1789). – 3.5. Brevi considerazioni di sintesi sull'elaborazione del principio della buona fede oggettiva nelle opere di didattica istituzionale. – 4. La riapertura del diritto romano codificato mediante il rinvio ai principi generali del diritto nel sistema giuridico latino-americano. – 4.1. L'omogeneità culturale latino-americana e le nuove sfide del sistema giuridico romanistico in un contesto universalmente aperto. - 5. La buona fede oggettiva come elemento strutturale del contratto nell'ambito della dottrina e delle codificazioni latino-americane. – 5.1. Il Progetto di Codice civile per la Repubblica Orientale dell'Uruguay di Eduardo Acevedo (1847-1849). – 5.2. Il Codice civile cileno di Andrés Bello come modello fondamentale nel sistema giuridico latino-americano: caratteri generali. – 5.2.1. Il riconoscimento della funzione integrativa della buona fede oggettiva: la novità dell'art. 1546 del *Código Civil de Chile*. – 5.3. La proiezione del modello cileno in altri Paesi dell'America Latina. - 5.4. I Codici civili latino-americani che avevano omesso qualsivoglia riferimento alla buona fede: Perù (1852) e Costa Rica (1886). – 5.5. I Codici civili che alludono alla buona fede e alla "comune intenzione delle parti": Perù (1936) e Guatemala (1963). – 5.6. Le diverse manifestazioni della buona fede nell'ordinamento giuridico argentino. – 5.6.1. Il silenzio del Codice civile di Dalmacio Vélez Sársfield (1869) e la menzione originaria della buona fede nel Codice di commercio (1859-1862). – 5.6.2. La riforma del Codice civile argentino introdotta con il Decreto-Legge 17.711 del 1968 e la portata della nuova formulazione dell'art. 1198. – 5.6.3. La nuova disciplina della buona fede nel *Código Civil y Comercial de la Nación* introdotto con la Legge 26.994 del 2014. – 5.6.3.1. La buona fede c.d. 'vestibolare': l'art. 9 del Titolo Preliminare. – 5.6.3.2. L'enunciazione del principio di buona fede in materia di obbligazioni… - 5.6.3.3. (*segue)* e in ambito

contrattuale. – 5.7. Ordinamenti giuridici influenzati dal Codice civile di Vélez Sársfield e dalla sua riforma del 1968: i Codici civili di Perù (1984) e Paraguay (1985). – 5.8. Il Codice civile cubano del 1987 come punto di intersezione tra il sistema giuridico romanistico e l'esperienza socialista di stampo latino-americano. – 5.9. L'evoluzione della buona fede nell'ordinamento giuridico brasiliano. – 5.9.1. Le alternative della buona fede in Brasile: il Codice di commercio del 1850, l'*Esboço* (1860-1865) e la *Consolidaçao das leis civis* (1857) di Augusto Teixeira de Freitas. – 5.9.2. Il *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil* di Clóvis Beviláqua del 1916 e il *Código de Proteção e Defesa do Consumidor* del 1990. - 5.9.3. La formulazione dell'art. 422 (in termini di buona fede e probità) del Codice civile del 2002 e la sua combinazione con la funzione sociale del contratto (art. 421). – 5.9.4. La nuova portata delle disposizioni in tema di buona fede oggettiva alla luce del progetto preliminare di riforma del Codice civile del 2024. – 6. Osservazioni conclusive: la centralità del rinvio alla buona fede come principio generale del diritto nelle codificazioni latino-americane.

1. La tradizione romano-iberica come ponte tra Europa e America Latina.

Nel suo intervento nella giornata conclusiva del Seminario interdisciplinare dell'ASSLA (Associazione di Studi Sociali Latinoamericani), il 30 novembre 1974, Giorgio La Pira evidenziò come «Le due aree, Europa e America Latina, sono una stessa area. C'è una unità di fondo», dal momento che esse costituiscono una «unità storica, spirituale, culturale, giuridica (il diritto romano) e, in qualche modo, anche sociale, economica e politica. L'area è la stessa: *unitas orbis et pax orbis ex jure*» [1].

Questa affermazione dell'illustre studioso rinviene il proprio solido fondamento nella circostanza che il diritto dei Paesi latino-americani affonda le proprie radici nel diritto del Regno di Castiglia, che a partire del XV secolo ha colonizzato quei territori imponendo il proprio diritto e, di conseguenza, la tradizione giuridica che

[1] Così AA.VV., *America Latina e Italia. Aspetti istituzionali*. *Quaderni Latinoamericani* I/1977, Firenze, 1977, p. 79 (= R.A.A. ALABISO, L. ROSA (a cura di), *Diritto romano vivente.* "Caro Catalano…" *1967-1975. Cinque lettere e quattro telegrammi di Giorgio La Pira*, Firenze, 2017, p. 17 s.). Per un approfondimento sulle posizioni teoriche di La Pira, cfr. per tutti P. CATALANO, *Alcuni concetti e principi giuridici romani secondo Giorgio La Pira*, in *Diritto @ Storia*, V, 2006. Inoltre, cfr. L. LABRUNA, *Tra Europa e America Latina: principii giuridici, tradizione romanistica e 'humanitas' del diritto*, in AA.VV., *Histoire, Espaces et Marges de l'Antiquité. Hommages à Monique Clavel-Lévêque*, III, Besançon, 2004, pp. 36 ss., e, più di recente, A. SACCOCCIO, *Europa und Lateinamerika: ein Geist, eine Seele, ein Recht*, in *Roma e America*, XLI, 2020, pp. 305 ss., nonché, del medesimo Autore, ID., *Europa y América Latina: dos continentes, un solo derecho*, in ID., S. CACACE (a cura di), *Europa e America Latina. Due continenti, un solo diritto. Unità e specificità del sistema giuridico latinoamericano*, I, Torino, 2020, pp. 1 ss. Cfr. infine E. BUCHER, *Zu Europa gehört auch Lateinamerika!*, in *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, XII, 2004, pp. 515 ss. (su cui cfr. U. FASEL, *Eugen Buchers «Zu Europa gehört auch Lateinamerika» und dessen vermächtnis an uns*, in *Roma e America*, XLI, 2020, pp. 339 ss.).

da esso scaturiva[2]. Questo dato storico richiede una necessaria analisi preliminare del ruolo svolto dalla buona fede nella c.d. tradizione romano-iberica, dal momento che la sua trattazione in chiave comparatistica è giustificabile alla luce del complesso processo di 'trasfusione' avvenuto[3], per mezzo del quale le fonti giuridiche romane sono giunte nel continente latino-americano[4]. Attraverso gli esiti di tale processo, si giungerà ad un'attenta analisi delle opere scientifiche finalizzate alla didattica istituzionale, per poi svolgere un esame consapevole della presenza del principio della buona fede nell'ambito delle principali codificazioni dei Paesi appartenenti al sistema giuridico latino-americano.

2. Alcune considerazioni preliminari sulla situazione giuridica del Regno di Castiglia in età medievale.

Tanto premesso, il diritto castigliano medievale, così come il Medioevo in generale, può essere suddiviso in due macroperiodi: altomedievale (VI-XI secolo) e bassomedievale (XII-XV secolo)[5]. La prima fase fu caratterizzata dalla presenza di norme di origine consuetudinaria sufficienti a soddisfare le esigenze di una comunità rudimentale. Conseguentemente, questo periodo non vide la realizzazione di grandi costruzioni giuridiche: precetti semplici ed isolati erano sufficienti per la regolamentazione delle esigenze fondamentali della società di allora[6].

---

[2] Come è stato autorevolmente sostenuto, infatti, in America Latina "l'applicazione del diritto castigliano non realizza quella di un diritto suppletorio che viene a colmare le lacune di un sistema, ma al contrario assume un carattere pieno, come un diritto comune del Regno rispetto a ciò che non sia regolato da leggi speciali": così A. GARCÍA GALLO, *Manual de historia del derecho español*, I – *El origen y la evolución del derecho*, 9° ed., Madrid, 1982, p. 417. Cfr. altresì A. GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano*, I, Santiago de Chile, 1997, p. 78 s.

[3] Sul concetto di 'trasfusione', cfr. in particolare A. DÍAZ BIALET, *La transfusion du droit romain*, in *RIDA*, XVIII, 1971, pp. 471 ss.

[4] Valga la pena precisare già in questa sede che un approccio autonomo al diritto castigliano, senza con ciò voler trascurare che la sua parte più consistente – e, più precisamente, le *Siete Partidas* – è integrata nell'esperienza giuridica di età medievale, si basa sul deliberato intento di far luce su questo importante snodo evolutivo, con riferimento in particolare alla sua recezione nel diritto latino-americano (a partire dall'opera di Andrés Bello e, seppure in misura minore, di Dalmacio Vélez Sársfield).

[5] In questo senso, cfr. J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial. Reflexiones histórico-comparativas*, Bogotá, 2017, p. 75.

[6] In argomento, J. ALVAR EZQUERRA, *Diccionario de historia de España*, Madrid, 2001, p. 272, riferisce che in quest'epoca, nei territori di Castiglia, Valencia, Catalogna e Aragona, ai fini della risoluzione delle controversie, veniva adoperato un sistema che prende il nome di *juicio del albedrío*. Esso presupponeva che i giudici non dovessero pronunciarsi sulla base di alcun testo giuridico, bensì semplicemente secondo gli usi e i costumi del luogo. Le decisioni così pronunciate, fondate sulla libera interpretazione di tali consuetudini, prendevano il nome di *fazañas* (termine i cui equivalenti in latino potrebbero essere *iudicia* o *exemplos*). Le *fazañas* implicavano una riproduzione del diritto consuetudinario, poiché le pronunce in esse contenute fungevano da precedente per la risoluzione di

Pertanto, il sistema forale esistente – allo stato embrionale – durante questo periodo era piuttosto disperso e frammentario: esistevano, infatti, tanti fori quanti erano i centri abitati sparsi sul territorio. Da ciò discende un marcato particolarismo giuridico, che impediva di riflettere chiaramente l'essenza del diritto castigliano di quell'epoca. La situazione cambiò radicalmente con l'adozione del diritto comune durante il basso Medioevo. Come noto, infatti, la fondazione delle università – e, in particolare, quelle di Salamanca, Valladolid e Lisbona-Coimbra nel XIII secolo - favorì la diffusione nella penisola iberica del diritto che si insegnava presso la Scuola bolognese. Questo diritto altro non era che quello contenuto nel *Corpus Iuris* giustinianeo – per quanto filtrato e mescolato con il diritto canonico -, concepito come un sistema perfetto, adatto al superamento del suddetto particolarismo.

In quest'ultimo periodo si inserisce la trilogia di compilazione che il re Alfonso X il Saggio ordinò di comporre: il *Fuero Real*, l'*Espéculo* e le *Leyes de las Siete Partidas*. Invero, l'importanza delle prime due raccolte è alquanto relativa, perché fu solo attraverso le *Siete Partidas* che si intere introdurre in maniera sistematica e coerente il *ius commune* in Castiglia, in modo tale da conferire al diritto del regno unità giuridica. Sono proprio queste leggi a richiamare l'attenzione nel contesto della presente indagine, in quanto è possibile affermare senza esitazione alcuna che esse rappresentano la quintessenza del diritto romano-canonico di quei tempi[7].

casi simili. Inoltre, esse erano particolarmente diffuse soprattutto in Castiglia, a causa della scarsa applicazione del *Liber Iudiciorum*, cioè del Codice visigoto promulgato dal re Recesvindo nel 654 d.C. Secondo la tradizione, infatti, i castigliani erano restii a recarsi a León per risolvere i loro conflitti secondo il *Liber Iudiciorum*, a causa della distanza dei loro territori da questa città e della complessità del testo legislativo. Per questo motivo, decisero di nominare dei giudici propri per risolvere le loro controversie. Nel corso del tempo, sono state sviluppate raccolte di *fazañas*, in cui veniva sostanzialmente riportata la parte risolutiva e non quella espositiva – vale a dire, gli antecedenti di fatto del caso giudicato – delle decisioni, in modo da poterle utilizzare come precedente per i casi futuri. Le *fazañas*, inoltre, consentirono di colmare le lacune del *Liber Iudiciorum*, adattandolo ai nuovi tempi. Allo stesso tempo, alcune usanze fissate per iscritto ed altri privilegi concessi nel processo di riformulazione dei diritti locali furono incorporati nel testo dei primitivi documenti statutari, congiuntamente con le disposizioni dei concili, che diedero origine a testi consolidati conosciuti a quel tempo come *libro del fuero* o *padrón* (attualmente noti come *fueros semibreves*). A partire dal XII secolo il ruolo delle *fazañas* come fonte del diritto entrò in crisi ed esse vennero definitivamente sostituite dal sistema forale. Sul valore delle *fazañas* come fonte del diritto, cfr. soprattutto J. GARCÍA GONZÁLEZ, *Notas sobre fazañas*, in *AHDE*, XXXIII, 1963, pp. 609 ss.

[7] Più nel dettaglio sui profili inerenti alla recezione del diritto romano nel diritto castigliano ad opera delle *Siete Partidas*, cfr. per tutti M.J. GARCÍA GARRIDO, *Tradición legal y tradición jurisprudencial en las codificaciones españolas de inspiración romanista*, in *Studi Sassaresi*, VIII, 1980-81, pp. 187 ss. (= ID., *Miscelánea romanística*, I, coord. por. F. Fernández de Buján e F. Reinoso, Madrid, 2006, pp. 199 ss.).

2.1. L'affermazione del principio consensualistico nella dottrina canonistica castigliana.

In questo quadro, la progressiva generalizzazione del principio consensualistico propugnata nell'ambito della dottrina canonistica ha consentito alla buona fede di acquistare un raggio di azione più ampio, in contrasto con l'antico sistema giuridico romano caratterizzato da un numero chiuso di tipologie contrattuali tutelate con i *bonae fidei iudicia*[8]. In questo modo, la buona fede funge da parametro per la valutazione di tutti i contratti, senza alcuna distinzione quanto alla loro natura, tipologia o carattere[9]. Il principio secondo cui *solus consensus obligat*, che sintetizza perfettamente il dogma consensualistico, conferisce efficacia vincolante alla sola parola data, indipendentemente da qualsiasi formalismo, verbale o scritto che sia. Il fondamento dell'efficacia del contratto poggia, dunque, unicamente sul consenso e non sull'osservanza di formalità verbali o scritte (così come accadeva per le precedenti *obligationes verbis* o *litteris contractae*), né tantomeno sulla consegna della cosa (come nei contratti reali del diritto romano).

Tuttavia, nell'ambito del diritto castigliano codificato dalle *Leyes de las Siete Partidas*, data la sua chiara derivazione dal diritto romano di matrice classica, il mero incontro delle volontà delle parti non era sufficiente per il perfezionamento del contratto. Il consenso, infatti, non genera di per sé solo diritti e obbligazioni, né si rivela idoneo a costituire il fondamento di un'azione, alla stregua del principio secondo cui *ex nudo pacto actio non nascitur*[10]. A partire da questa regola, le *Leyes*

---

[8] Può essere utile ricordare in questa sede che, nel diritto romano, la tipicità dei contratti non fu tanto il frutto di un'arbitraria elaborazione giurisprudenziale, quanto piuttosto una conseguenza necessaria del sistema processuale della tipicità delle azioni. In effetti, la categorizzazione dei contratti secondo tipologie predeterminate rappresenta una conseguenza del processo formulare e dell'assenza di un mezzo giuridico ordinario per richiedere giustizia. L'azione, così come espressa nella formula di giudizio, costituiva lo schema in cui venivano esplicitati gli elementi fondamentali del rapporto giuridico sostanziale che si intendeva far valere giurisdizionalmente. Poiché l'editto proponeva soltanto un numero limitato di formule, veniva riconosciuta esclusivamente di determinati atti, anch'essi limitati nel numero e dal contenuto rigorosamente determinato. In sintesi, il regime sostanziale delle obbligazioni era un riflesso delle regole processuali. Ciononostante, è possibile riconoscere una linea evolutiva caratterizzata da una certa apertura già a partire dal diritto romano classico fino alla compilazione giustinianea, in una direzione che mostra il progressivo ampliamento della categoria dei *iudicia bonae fidei*. Così J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 77, nt. 4, il quale rimanda a J. LÓPEZ SANTA MARÍA, *Los contratos. Parte general*, 3° ed., Santiago, 2001, p. 51.

[9] È legittimo supporre che l'introduzione del principio consensualistico in materia contrattuale possa aver condotto ad una sorta di ampliamento per inerzia dell'ambito di operatività della *bona fides*. Da un lato, infatti, la distinzione tra *contracta bonae fidei* e *stricti iuris* aveva perso il suo significato e, dall'altro, il mero incontro delle volontà era sufficiente per la creazione di un vincolo obbligatorio.

[10] In merito, cfr. A. LEVAGGI, *Introducción a los contratos en el derecho indiano*, in *Roma e America*, VII, 1999, pp. 121 ss., segnatamente p. 122.

de las Siete Partidas, nel riprodurre lo schema solenne della *stipulatio romana*, così stabilirono nella *Partida* V, Titolo XI [*De las Promissiones*, *e Pleytos, que fazen los omes unos con otros, en razon de fazer, o de guardar, o de complir algunas cosas*], *Ley* II:

> *[Como la promission se deue fazer por palabras, e non por señales]*
> *Pregunta, e respuesta ha menester que sea fecha en la promission, por palabras, e con entendimiento de se obligar. E quando esto fizieren, non deuen entremeter otras palabras. Mas quando la una parte preguntare, deue responder la otra, si le plaze, o si non. E si por auentura fuere fecha la promission en esta manera, diziendo: Prometesme, de dar, o de fazer tal cosa; nombrandola; si el otro, respondiere: Por que no? tambien finca obligado, como si dixesse que si promete. Mas si aquel a quien es fecha la pregunta responde: Bien sera, o bien se fara; estonce dezimos, que non seria obligado por tales palabras. Otrosi dezimos, que si quando le preguntassen non respondiesse nada, mas que mouiese la cabeça, o fiziesse otra señal alguna, non diziendo, si, nin non, nin otra palabra ninguna, entonce non fincaria obligado* […][11].

I canonisti, discostandosi da questo orientamento, sancirono il principio secondo cui *pacta sunt servanda* – ancora oggi alla base del rispetto degli accordi di diritto internazionale – e, con esso, dichiararono azionabili in giudizio tutti i patti. In effetti, il mancato rispetto di una semplice promessa – cioè fatta senza alcuna solennità – era da considerarsi moralmente riprovevole tanto quanto se il contratto fosse stato stipulato in una forma predeterminata[12]. La volontà di vincolarsi dovrebbe essere di per sé sufficiente per la creazione di obbligazioni esigibili. Di conseguenza, l'*aequitas* canonistica stabilì una dottrina diametralmente opposta a

[11] Il testo è tratto da *Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso el Nono, glosadas por el licenciado Gregorio Lopez, del Consejo Real de Indias de S.M.*, II, Madrid, 1789, p. 783 s.

[12] Infatti, secondo la prospettiva del diritto canonico, la preoccupazione non era tanto quella di affermare il dominio della volontà, quanto piuttosto quella di tutelare la salute delle anime e, con ciò, evitare il *mendacium*: al riguardo, cfr. P. FEDELE, *Considerazioni sulla natura dei patti nudi nel diritto canonico*, in *Annali della Facoltà di Lettere e Filosofia della Università di Macerata*, XI, 1937, pp. 5 ss., e, più di recente, F. SCIGLIANO, *Spunti per una riconsiderazione del principio canonistico "*ex nudo pacto oritur actio*"*, in *Studi Urbinati*, *A – Scienze giuridiche, politiche ed economiche*, 58, 1, 2014, pp. 123 ss.

quella originatasi a partire dal diritto romano classico, in virtù della quale *ex nudo pacto oritur actio et obligatio*[13].

La dottrina canonistica finì per influenzare anche il diritto castigliano e così, durante il regno di Alfonso XI, nel 1348, fu redatto l'*Ordenamiento de Alcalá de Henares*, con cui furono promulgate con forza di legge le *Leyes de las Siete Partidas*, prescrivendone l'obbligatorietà (anche in qualità di fonte di diritto sussidiaria[14]) e modificandole con riferimento a questo aspetto, introducendo il principio consensualistico, in virtù del quale le obbligazioni contratte sono da ritenersi valide anche in mancanza di determinati requisiti formali. In questo senso, nello specifico, la *Ley única* del Titolo XVI, rubricato *De las obligaciones*, prevedeva quanto segue:

> [*Como vale la obligacion entre absentes, aunque non aya y estipulacion*]
> *Paresciendo que se quiso un Ome obligar à otro por promision, ò por algund contracto, ò en alguna otra manera, sea tenudo de aquellos à quienes se obligò, è non pueda ser puesta excebcion que non fue fecha estipulacion, que quiere decir: prometimiento con ciertas solepnidades del derecho; ò que fue fecha la obligacion del contracto entre absentes; ò que fue fecha à Escribano publico, ò à otra persona privada en nombre de otro entre absentes; ò que se obligò uno de dar, ò de facer alguna cosa à otro: mas que sea valedera la obligacion ò el contracto que fueren fechos en qualquier manera que paresca que alguno se quiso obligar à otro, è facer contracto con el*[15].

---

[13] Sul punto, cfr. A. LEVAGGI, *Introducción a los contratos en el derecho indiano*, cit., p. 122.

[14] Infatti, il Titolo XXVIII, rubricato *Por que leys se pueden librar los pleytos*, stabilisce nella sua prima legge l'ordine di precedenza che doveva essere osservato nell'applicazione delle leggi: lo stesso *Ordenamiento de Alcalá de Henares*, la legislazione forale (compresi il *Fuero Juzgo* e il *Fuero Real*) e, in assenza di soluzione previste nelle fonti appena citate, potevano essere utilizzate in via supplementare le *Leyes de las Siete Partidas*.

[15] Il testo è tratto da *El Ordenamiento de Leyes, que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcala de Henares el año de mil trescientos y cuarenta y ocho. Publicanlo con notas, y un discurso sobre el estado y condicion de los Judíos en España, los Doctores D. Ignacio Jordan de Asso y Del Rio, y D. Miguel de Manuel y Rodriguez*, Madrid, 1847, p. 23 s. A proposito di questa legge, A. LEVAGGI, *op. ult. cit.*, p. 123, sostiene che essa fu lodata dal Cardinale Gil de Albornoz, il quale la definì "meritevole di grande efficacia ed importanza", aggiungendo che tutto ciò che era stato prescritto al riguardo in precedenza cessò di essere valido a causa di questa regola, in virtù della quale "dovunque, secondo qualsivoglia modalità e dinanzi a chiunque, in presenza o in assenza di colui al quale si promette, si può produrre un'obbligazione ed essa è valida in qualunque modo venga contratta, purché sia provato che è stata creata". Lo stesso Autore chiarisce altresì che la consacrazione del principio consensualistico non costituiva un ostacolo all'obbligo di adozione di una determinata forma in taluni contratti per diverse ragioni. Così, ad esempio, la promessa di matrimonio poteva essere sancita senza la necessità di osservare alcuna formalità particolare, finché la *pragmatica* del re Carlo IV del 28 aprile 1803 (estesa ai territori americani con Decreto Reale del 17 luglio dello stesso anno) non prescrisse l'obbligo della stipula mediante atto pubblico. La ragione

Il contributo dei canonisti consistette nell'importanza che attribuirono al consenso, da una parte, e alla fede giurata, dall'altra. Nella ponderazione del ruolo del consenso, essi sostenevano che la volontà fosse fonte di obbligazioni fondate sull'esigenza religiosa di preservare la salute delle anime; tuttavia, essi hanno comunque tracciato la strada per l'enucleazione dei moderni principi – di carattere laico – dell'autonomia della volontà e del consensualismo. La valutazione del consenso implica l'idea che l'obbligazione debba sorgere da un atto volontario e che, per dar luogo ad esso, sia sufficiente una dichiarazione in tal senso. Il rispetto della parola data e il dovere di veridicità delle dichiarazioni rese giustificano, d'altro canto, l'esigenza di adempiere le obbligazioni pattuite indipendentemente dalla forma dell'accordo, rendendo necessaria l'adozione di norme giuridiche che assicurino la vincolatività dei contratti, anche di quelli sorti in virtù del mero consenso manifestato dai contraenti[16].

In chiusura di questa parte, valga la pena richiamare a questo proposito l'autorevole opinione di Michel Villey, per il quale la teoria consensualistica o volontaristica del contratto non rinviene la propria origine nel diritto romano, né si può dire propriamente che essa sia nata nell'ambito del diritto canonico di epoca medievale, essendo piuttosto frutto del pensiero giuridico moderno. All'uopo, il filosofo del diritto francese riconosce che dall'esigente morale evangelica nacque la regola generale secondo cui "ogni parola deve essere mantenuta" e che, soprattutto sulla base della dottrina stoica, la morale cristiana riacquistò validità con il neostoicismo. Villey sostiene che sarà Grozio (considerato, come noto, il padre del moderno giusnaturalismo), ispirandosi a questa morale di matrice neostoica, a costruire il suo diritto delle relazioni internazionali basandosi sull'idea moderna del contratto, la cui efficacia vincolante si deduce in modo semplice e netto dal mero consenso[17].

---

concreta a fondamento di questa forma solenne era quella di porre fine agli abusi che si erano verificati per lungo tempo, il più frequente dei quali era il rapporto carnale intrattenuto sulla base di una promessa verbale di matrimonio che veniva successivamente negata dall'uomo e risultava quindi impossibile da provare in giudizio. In materia, del medesimo Autore, cfr. A. LEVAGGI, *Esponsales. Su régimen jurídico en Castilla, Indias y el Río de la Plata hasta la codificación*, in *Revista del Instituto de Historia del Derecho "Ricardo Levene"*, XXI, 1970, pp. 11 ss., in particolare p. 46 s. e p. 51 s.

[16] Così J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 80, il quale richiama O. GOMES, *Contratos*, 25° ed., Rio de Janeiro, 2002, p. 5.

[17] Così M. VILLEY, *Le contrat*, in ID., *Seize essais de philosophie du droit dont un sur la crise universitaire*, Paris, 1969, pp. 234 ss., segnatamente p. 237. Villey ritiene altresì che la concezione volontaristica del contratto sia propriamente moderna, senza attribuirle precedenti nel diritto romano o canonico, ma la sua tesi personale (p. 240) è che l'antica filosofia del diritto (detta del diritto naturale classico) consente di concepire il contratto meglio di quelle ereditate da Hobbes, Kant o Durkheim. Sebbene sia ovvio che la filosofia classica del diritto naturale sia meno adatta ad essere

Al di là della condivisione o meno dell'opinione di Villey, è indubbiamente vero che un altro dei fattori fondamentali che contribuirono al definitivo consolidamento del principio consensualistico fu il ruolo preminente riconosciuto alla volontà da parte del giusnaturalismo razionalista. Infatti, come noto, la scuola laica del diritto naturale, razionalista ed individualista, ha influenzato la formazione storica della moderna nozione di contratto, sostenendo che la base razionale per la nascita delle obbligazioni si trovava nella libera volontà delle parti contraenti[18]. A partire da questa opinione i suoi sostenitori svilupperanno l'assioma secondo cui è sufficiente per obbligare il solo consenso, senza ulteriori aggiunte, indipendentemente da qualsiasi veste formale.

2.2. Il temperamento delle diverse istanze giuridiche nell'ambito della tradizione romano-iberica.

Una volta delineata la cornice di riferimento della materia contrattuale nel contesto del diritto privato del Regno di Castiglia, è possibile distinguere due modelli fondamentali nel complesso di esperienze ricomprese nella comune denominazione di 'tradizione romano-iberica'[19]. Il primo di essi è incarnato dal modello rappresentato dalla legislazione forale castigliana e, in particolare, dalle già citate *Leyes de las Siete Partidas*, le quali, fedeli all'impronta classica romana, presentano ancora residui formalistici (soprattutto solennità verbali) per spiegare il fondamento dell'efficacia vincolante del contratto. In questo contesto, è comprensibile la

collocata cronologicamente, la cosa migliore sarebbe analizzarla anche in Aristotele, il suo fondatore, e negli antichi sistemi giuridici che la misero in pratica. L'Autore rimanda quindi ad uno studio sulla nozione di *συνάλλαγμα* nell'opera dello Stagirita e chiarisce che il suo metodo scientifico non consiste nella costruzione della scienza del diritto su idee come quella dell'uomo isolato o del prodotto dell'accordo di due volontà individuali. Aristotele, nel quinto libro della sua *Etica Nicomachea*, osserva che la giustizia trova normalmente il suo esercizio in due tipologie di operazioni: da un lato, nelle distribuzioni (*ἔν ταῖς διανομαις*, allorché si tratta di condividere beni, onori o debiti tra i membri della città, tale essendo l'ipotesi di giustizia che chiamiamo distributiva) e, dall'altro, negli scambi, nelle 'commutazioni' dei beni (*ἔν ταῖς συναλλάγμασιν*). È proprio in quest'ultima categoria che si colloca specificamente il contratto, indipendentemente da qualsiasi speculazione sulla volontà delle parti contraenti.

[18] In questi termini, cfr. ancora M. VILLEY, *Le contrat*, cit., p. 238, il quale spiega anche l'applicazione del modello contrattualista ad altri istituti (di diritto sia pubblico che privato), facendo risiedere il fondamento dogmatico degli stessi nel consenso. In questo senso, l'Autore afferma la necessità che le istituzioni sociali nascano dalla volontà dell'uomo e, più esattamente, dall'incontro delle volontà individuali, dal consenso. Ogni diritto non può che derivare dal consenso; lo Stato e la legge statale saranno il prodotto del contratto sociale; altre istituzioni – come il matrimonio, le successioni e, ovviamente, la proprietà – saranno considerate come derivanti dalle presunte volontà particolari degli individui.

[19] Tale suddivisione è stata formulata in R. CARDILLI, *«*Bona fides*» tra storia e sistema*, 3° ed., Torino, 2014, pp. 63 ss., dal quale è stata adottata.

ragione per cui la buona fede, nella sua dimensione di principio generale, sia stata omessa, almeno nella sua formulazione testuale, nell'enunciazione di queste leggi. Tuttavia, questa circostanza non ha comportato che la buona fede non sia stata tenuta in considerazione nella compilazione del re Alfonso X il Saggio, poiché essa è rinvenibile – implicitamente – alla base di una serie di istituti e soluzioni concrete nel contesto di quei rapporti contrattuali dotati di una struttura sinallagmatica.

Il secondo modello della c.d. tradizione romano-iberica è costituito dal diritto castigliano classico, così come configurato da talune disposizioni normative emanate dalla Corona del Regno di Castiglia successivamente alle *Leyes de las Siete Partidas*. In quest'altro momento si registra una sorta di reviviscenza della buona fede. Essa torna così ad avere un riconoscimento espresso a livello di principio generale applicabile a tutte le fattispecie contrattuali, parallelamente al rafforzamento del paradigma del *solus consensus obligat*, che presuppone il rispetto di uno standard di lealtà reciproca da parte dei contraenti.

2.2.1. La latenza della buona fede a livello di principio generale nella legislazione castigliana e la corrispondente presenza di soluzioni fondate su di essa a salvaguardia del vincolo sinallagmatico.

Come si è già avuto modo di vedere in precedenza, in primo luogo, nel quadro della legislazione castigliana spicca la grande opera di riforma giuridica ordinata dal re di Castiglia e Léon Alfonso X il Saggio, attraverso le *Leyes de las Siete Partidas*, risalenti al XII secolo[20]. Questa imponente compilazione rappresentò il tentativo

[20] Le *Siete Partidas* sono state definite il 'capolavoro' giuridico del regno di Alfonso X. Esse sarebbero state redatte tra il 1256 e il 1265 e si ritiene che, per il loro tramite, il diritto comune penetrò in Castiglia in maniera più profonda. Esse furono oggetto di diverse edizioni, anche se la versione più diffusa è quella curata e glossata da Gregorio López nel 1555 (riconosciuta come testo ufficiale con Decreto Reale del 7 settembre dello stesso anno). Il testo prende il nome di *Partidas* perché non è diviso in libri (così come tradizionalmente avveniva), bensì in sette parti, ciascuna delle quali era a sua volta ripartita in titoli e leggi. Dal punto di vista strettamente giuridico, esse si fondano sul diritto romano e canonico. L'opera ha un carattere esaustivo e sistematico perché affronta in modo ordinato un vasto numero di argomenti. L'esame del contenuto e l'ordine con cui sono disposti gli argomenti trattati rispecchiano la scala di valori dell'epoca: la prima *partida* tratta delle fonti del diritto, della fede cristiana e della Chiesa cattolica; la seconda dei re, dei funzionari reali e della guerra; la terza dell'amministrazione della giustizia e dei diritti reali; la quarta del matrimonio e delle persone; la quinta dei contratti e delle altre istituzioni civili; la sesta delle successioni; la settima dei delitti e delle pene. In argomento, cfr. J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 82 s., nt. 16, il quale rinvia a A. LEVAGGI, *Manual de historia del derecho argentino (Castellano-Indiano/Nacional)*, I – *Parte General*, Buenos Aires, 1986, pp. 89 ss. Cfr. anche G.F. MARGADANT, *La segunda vida del derecho romano*, México, 1986, pp. 217 ss., nonché, più di recente, R. ARNONI SCALQUETTE, *Lições Sistematizadas de História do Direito*, 2° ed., São Paulo, 2020, pp. 84 ss.

più ambizioso di sostituire il vecchio diritto locale degli statuti comunali con un nuovo diritto di natura territoriale, fortemente influenzato sia dal diritto romano che dal diritto canonico[21]. In questo senso, le *Leyes de las Siete Partidas* sono state definite come il risultato di una complessa esigenza di traduzione e assimilazione in lingua castigliana di numerosi testi contenuti nella codificazione giustinianea[22]. Invero, già prima della redazione della compilazione alfonsina, nella tradizione giuridica delle diverse corone che regnarono sulla Penisola Iberica fino al XIII secolo (rappresentata dal diritto forale, di origine consuetudinaria[23]), erano stati sottolineati con il ramo più strettamente romano-germanico, secondo il quale l'intangibilità del contratto costituiva un postulato quasi assoluto. Come logica conseguenza di ciò, in questo panorama, non c'era spazio per un riconoscimento esplicito del principio di buona fede come fonte di integrazione che concorre con la volontà delle parti nella determinazione del contenuto obbligatorio dei contratti consensuali[24].

---

[21] In particolare, si discute se le *Siete Partidas* siano mai state promulgate da Alfonso X, anche se è molto probabile che esse non avessero alcun valore legale durante il suo regno, nonostante sia noto che furono utilizzate nei tribunali subito dopo la loro stesura. Ciò che è certo è che le *Siete Partidas* ottennero forza di legge – e, dunque, carattere vincolante – solo con l'*Ordenamiento de Alcalá de Henares* del 1348, con cui venne stabilito un ordine di precedenza tra le fonti (Titolo XXVIII, *Ley* I: *Como todos los pleytos se deben librar primeramente por las Leys deste Libro; et lo que por ellas non se pudiere librar, que se libre por los Fueros; et lo que por los Fueros non se pudiere librar, que se libre por las Partidas*) in cui le *Siete Partidas* si trovavano al terzo posto, con carattere sussidiario, dopo lo stesso *Ordenamiento* e i *Fueros* (tra cui il *Fuero Juzgo* e il *Fuero Real*).

[22] In questo senso, cfr. S. SCHIPANI, *Premessa* a ID. (a cura di), Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae. *Testo e traduzione. I – 1-4*, Milano, 2005, pp. VII ss., nello specifico p. XVIII, laddove l'Autore ricorda come l'insieme di questi testi venne tradotto, parafrasato, epitomato ed infine rielaborato in un nuovo ordine unitario insieme a testi di diritto canonico, fonti bibliche e patristiche e norme regie. D'altro canto, la proiezione delle *Siete Partidas* verso il Portogallo e l'apparato di glosse inserito da Gregorio López (1496-1560), con riferimenti non tanto interni, quanto esterni alla *Magna Glossa* accursiana e alle opere dei Commentatori, furono caratteristiche note dell'uso della Codificazione giustinianea nella Penisola Iberica. Allo stesso modo, deve essere messo in risalto il ruolo del potere legislativo, impegnato nella compilazione dei suoi precetti normativi: si pensi in particolare, in Castiglia, dopo il tentativo fatto con l'*Ordenamiento de Montalvo* nel 1484, alla *Nueva Recopilación* del 1567 e, in Portogallo, alle *Ordenações Alfonsinas* del 1446, quelle *Manuelinas* del 1521 e quelle *Philipinas* del 1603.

[23] Nella storiografia giuridica spagnola, i *fueros municipales* vengono solitamente suddivisi in *breves* e *extensos*, a seconda del numero di materie che coprono. I *fueros extensos* disciplinano tutta la vita giuridica della comunità locale: infatti, essi contengono ordinanze comunali e regole di diritto civile, leggi processuali e norme di diritto politico. Nei *fueros breves*, invece, l'attenzione è rivolta esclusivamente alla regolamentazione di diritto pubblico, relativa cioè alle questioni riguardanti l'organizzazione delle città. In sostanza, i *fueros extensos* riflettevano la vita giuridica consuetudinaria, talvolta mescolata con altre influenze. Questa distinzione era presente anche in Portogallo tra *foraes* e *costumes*. Si consideri altresì che la stesura dei *fueros* non sempre avveniva in un'unica soluzione: è frequente infatti, soprattutto nei *fueros extensos*, la sovrapposizione di diversi strati, via via accumulatisi grazie all'incessante lavorio legislativo municipale volto ad ampliarli e migliorarli. Per un approfondimento, cfr. G. SÁNCHEZ, *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Madrid, 1919, pp. 237 e 242.

[24] In merito, cfr. R. CARDILLI, *«*Bona fides*» tra storia e sistema*, cit., p. 93, il quale aggiunge che neanche con la reintroduzione del diritto scritto (pur fortemente intriso di norme consuetudinarie) il

A questo proposito, sarà innanzitutto presa in considerazione la disciplina dei *fueros* maggiormente rilevanti emanati nel Regno di Castiglia, per poi esaminare più attentamente le *Leyes de las Siete Partidas*.

2.2.2. La presenza di tracce della buona fede nella legislazione forale castigliana: *Fuero Juzgo*, *Fuero Real* y *Fuero de Soria*.

In via preliminare, è opportuno ricordare che il *Fuero Juzgo,* emanato nel 1241 dal re Ferdinando III il Santo, non era altro che una traduzione in lingua romanza del *Liber iudiciorum*, apparso nel VII secolo d.C[25]. In quest'opera, la buona fede non viene letteralmente menzionata: si potrebbe dire, in sostanza, che essa svanisce letteralmente[26]. In ogni caso, non mancano nel *Fuero Juzgo* leggi che, pur rispettando nella sostanza il suddetto principio di intangibilità dell'accordo, cercano

---

principio di buona fede è riuscito a riemergere come fondamento degli effetti giuridici derivanti dalla natura sinallagmatica del contratto (sia nel momento genetico che in quello funzionale). In questo senso, lo studioso richiama (nt. 1) il precetto contenuto in *Liber iudiciorum* (= *Fuero Juzgo*) 5.4.7, che così dispone: [*Si alguno dize che vende su cosa por ménos precio que non valíe*] *Si alguno omne vende algunas casas, ó tierras, ó vinnas, ó siervos, ó siervas, ó animalias, ó otras cosas, non se deve por ende desfazer la vendicion, porque diz que lo vendió por poco*. Il testo riportato è tratto da *Fuero Juzgo en latin y castellano, cotejado con los mas antiguos y preciosos códices por la Real Academia Española*, Madrid, 1815, p. 67 in latino e p. 86 in castigliano.

[25] Valga la pena evidenziare in questa sede che la prima edizione del *Liber iudiciorum* (noto anche come codice di Recesvindo) risale al 654 d.C.; tuttavia, in meno di tre decenni, si avvertì la necessità di apportare alcune modifiche per adattarlo ai vari cambiamenti sociali intervenuti e così, nel 681 d.C., apparve una seconda edizione di esso. In considerazione dell'epoca della sua emanazione, si può supporre che il *Liber iudiciorum* condensasse ancora il diritto romano postclassico vigente durante il regno visigoto. Più nel dettaglio su questa compilazione romano-visigota, cfr. per tutti M.J. GARCÍA GARRIDO, *Il* Liber iudiciorum *nel diritto romano-visigoto*, in AA.VV., *Ravenna Capitale. Codice Teodosiano e tradizioni giuridiche in Occidente. La terra, strumento di arricchimento e sopravvivenza*, Santarcangelo di Romagna, 2016, pp. 305 ss.

[26] Quanto ai contenuti normativi che esso copre, il *Fuero Juzgo* si caratterizza – alla stessa stregua del *Fuero Real*, che sarebbe stato emanato in seguito – per la sua vastità ed eterogeneità. Esso è strutturato in dodici libri, preceduti da un primo titolo, rubricato *De la elección de los principes et del ensinnamiento como debent juzgar, et de la pena de aquellos que juzgan tuerto*. Tra questi libri, quello maggiormente rilevante ai fini della presente indagine è il Libro V (*De las avenencias é de las compras*) e, al suo interno, il Titolo IV, rubricato *De las cambias é de las vendiciones*. Può essere utile porre in rilievo come nel Libro V il *Fuero Juzgo* non utilizzi il termine generico 'contratto', ma faccia riferimento agli 'accordi' (*avenencias*), termine che può essere accostato all'altro per la sua ampiezza, sebbene essi non corrispondano esattamente. In ogni caso, il Libro V è suddiviso in sette titoli che disciplinano alcune figure contrattuali e determinate questioni ad esse parzialmente connesse (Titolo I: *De las cosas de la Sancta Eglesia*; Titolo II: *De las donaciones*; Titolo III: *De lo que dan los omnes á los que ayudan*; il già citato Titolo IV: *De las cambias é de las vendiciones*; Titolo V: *De las cosas encomendadas y emprestadas*; Titolo VI: *De los pennos è de las debdas*; Titolo VII: *De las franquezas é de los franqueados*). In questo senso, la sistematica del *Fuero Juzgo*, così come siamo abituati ad intenderla oggi, può essere giudicata carente. La scelta degli argomenti trattati e l'ordine con cui sono disposti obbediscono a una logica puramente casistica, secondo cui vengono raccolti alcuni spaccati della realtà dell'epoca che riflettevano le problematiche che si presentavano con maggiore frequenza nella vita quotidiana e, pertanto, venivano ritenuti meritevoli di una speciale regolamentazione normativa. Da ciò consegue che il *Fuero Juzgo* non ha in alcun modo preteso di essere esaustivo e metodologicamente coerente.

di imprimere un minimo di moralità ai contratti a struttura bilaterale, in particolare alle compravendite e alle permute[27].

Successivamente, nel 1255, il re Alfonso X il Saggio concesse il *Fuero Real* a un gran numero di città e paesi della Castiglia e dell'Estremadura castigliana[28]. In quest'opera legislativa si riscontra una situazione analoga a quella del *Fuero Juzgo*, al punto che è assente qualsiasi riferimento alla buona fede, inclusa quella soggettiva, espressa in termini di credenza[29]. Ciononostante, le soluzioni del *Fuero Real* volte alla preservazione di un certo equilibrio nella dinamica dei contratti

[27] Emblematiche in tal senso, per esempio, le seguenti leggi previste per le *vendiciones* (applicabili, se del caso – secondo 5.4.1 [*Cuemo valen las vendiciones, que así valan los cambios*] – a scambi o permute): 5.4.3 [(*Que la vendicion que es fecha por fuerza que non vala*) *La vendicion que es fecha por escripto, sea firme, é maguer non sea fecho escripto depues que el precio que es dado ante testimonias, la vendicion sea firme. E la vendicion que es fecha por fuerza ó por miedo, non vala*] e 5.4.6 [(*Si algun enganno fuere fecho en la vendicion*) *Si tod el precio non fuer pagado, é por enganno el comprador diz que pagó mas que non pagara; deve doblar quanto fincara por pagar al vendedor*]. I testi citati sono tratti da *Fuero Juzgo en latin y castellano, cotejado con los mas antiguos y preciosos códices por la Real Academia Española*, cit., p. 67 in latino e p. 86 in castigliano.

[28] La data del *Fuero Real* non è nota con esattezza, anche se si sa che non poteva essere posteriore al 1255, poiché esistono codici datati a quest'anno. Il *Fuero Real* non solo non si applicò, contrariamente a quanto sostengono alcuni autori, durante tutto il regno di Alfonso X, ma non venne nemmeno applicato, in gran parte, alle città in cui fu espressamente concesso. È ben noto, infatti, che quando esso venne concesso, al fine di ottemperare alle relative formalità, i comuni continuarono ad osservare le disposizioni dei loro precedenti statuti municipali, cioè i loro 'vecchi *fueros*': in questi termini, cfr. G. SÁNCHEZ, *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, cit., p. 246. Per altri autori, invece, questo *fuero* era l'espressione fedele della legislazione forale allora prevalente. La prima edizione di esso fu pubblicata a Siviglia nel 1483 ed era accompagnata dalla glossa latina del celebre giurista Alonso Díaz de Montalvo. Esso ebbe altre diciotto edizioni, l'ultima delle quali fu pubblicata a Valladolid nel 1979. Il *Fuero Real* presenta una struttura in cui le materie oggetto della sua regolamentazione sono distribuite in quattro libri. Dopo aver affrontato alcune questioni relative al diritto pubblico – inerenti, nello specifico, l'organizzazione regia e quella ecclesiastica – nel Libro I e alla procedura giudiziaria nel Libro II, nel Libro III, suddiviso in 20 titoli, vengono trattati i contratti - e, in particolare, le compravendite, le permute, i prestiti, le prestazioni di garanzia e i pegni – insieme alle donazioni e alle materie più disparate, come il matrimonio, l'eredità, l'affidamento dei figli ed altri istituti di diritto familiare. In quest'ultimo Libro, il Titolo X, rubricato *De las compras et de las vendidas*, tratta specificamente del contratto di compravendita. Per quanto riguarda, infine, la sistematica del *Fuero Real*, valgono le medesime considerazioni fatte in precedenza per il *Fuero Juzgo*.

[29] Nello specifico, la buona fede soggettiva non è prevista nelle seguenti leggi del *Fuero Real*: 3.6.4 (che disciplina la fattispecie del c.d. matrimonio putativo, relativa all'ipotesi in cui un uomo già sposato contrae matrimonio con un'altra donna e, a seconda che quest'ultima abbia o meno conoscenza di tale circostanza, i suoi figli saranno considerati rispettivamente eredi oppure no); 3.10.6 (in virtù della quale, nella vendita di cosa altrui, se l'acquirente sa che il bene appartiene ad un altro, egli è punito con la sua restituzione al proprietario "insieme con altrettanto del suo"; qualora invece non fosse a conoscenza dell'altruità del bene, non è prevista alcuna penalità nei suoi confronti e gli verrà restituito il prezzo pagato); 3.11.1 (in ordine alla prescrizione acquisitiva, il titolare di un podere può tutelarsi dalla rivendicazione nel caso in cui "possedeva la cosa pacificamente e non clandestinamente, entrando e uscendo dal terreno o dal villaggio"). In tutti questi casi, la buona fede soggettiva, cioè come legittima convinzione o credenza di agire in conformità alla legge, si rivela decisiva ai fini della maturazione di una determinata situazione giuridica (favorevole). Tuttavia, per riferirsi ad essa, viene utilizzata la dicitura 'consapevolmente' (*a sabiendas*). D'altro canto, nelle *Leyes de las Siete Partidas*, la buona fede soggettiva viene ripresa e riutilizzata.

sinallagmatici si rivelano più specifiche e tecnicamente meglio elaborate di quelle contenute nel *Fuero Juzgo*[30].

Già in precedenza, nel *Fuero de Soria*[31], è rinvenibile una soluzione legislativa che riflette con grande chiarezza l'esigenza di preservare l'equilibrio sinallagmatico nel contratto di permuta, senza che ciò implichi alcuna lesione del carattere infrangibile

[30] Nel già citato Titolo X del Libro III sono riportate alcune leggi che mettono in pratica quest'idea, prevedendo la garanzia di un indennizzo per l'evizione. Essa è contemplata, in particolare, in 3.10.7: [*Como el vendedor es obligado de defender la cosa quando al comprador gela demandan*] *Todo home que alguna cosa vendiere à otro, sea tenudo de le defender con ella à derecho, quando quier que viere que alguno gela demandáre, si el comprador gelo dixere: è si el comprador por sí respondiere en el Juicio no lo faciendo saber al vendedor, ò no quisiere venir à oir la sentencia, si fuere vencido no se pueda tornar à aquel que la vendió*. Altre leggi pertinenti in materia sono le seguenti: 3.10.3 [*Como toda vendida fecha por escripto debe valer*]: "*Toda vendida que fuere fecha por escripto, vala despues que el escripto fuere fecho: qualquier de las Partes puedala desfacer ante que el precio sea dado, ò parte dellos: y esto si la vendida no fuere fecha por miedo, ò por fuerza, no deba valer, ni vala*"; 3.10.5 [*Como ninguna vendida puede ser desfecha sino por menos de la meitad del justo precio*]: "*Ningun home no pueda desfacer vendida que faga, por decir que vendió mal su cosa, maguer que sea verdad, fuera ende si la cosa valia quando la vendió mas de dos tanto de por quanto la dió: ca por tal razon bien debe desfacer toda la vendida si el comprador no quisiere cumplir el precio derecho, segun que valia: ca en poder es del comprador de desfacer la vendida, ò de dar el precio fecho, è de tener lo que compró*"; 3.10.15 [*Como es tenudo el vendedor de dar la cosa que vendió al comprador*]: "*El vendedor despues que la vendida fuere cumplida derechamente, sea tenudo de dar la cosa que vendiere aquel que la compró, si la pudiere haber: ca si por aventura no la pudiere haber, no es derecho que sea costreñido de darle mas de la valia, ò tornarle el precio que rescibió del comprador, qual mas quisiere aquel que la compra*". I testi citati sono tratti da *El Fuero Real de España, diligentemente hecho por el noble rey Don Alonso IX: glosado por el egregio doctor Alonso Diaz de Montalvo. Asimismo por un sabio doctor de la Universidad de Salamanca addicionado, y concordado con las siete Partidas, y Leyes del Reyno: dando à cada Ley la addicion que convenia*, II, Madrid, 1781, pp. 172 ss. È opportuno chiarire in questa sede che nella struttura originaria del *Fuero Real*, all'interno di ogni titolo, tutto il contenuto legislativo viene trascritto di seguito, in modo continuo. L'unica forma di separazione era data dal punto, con la frase successiva che principiava con la lettera maiuscola. Questa era l'unica indicazione della divisione dei titoli in leggi ed è quindi altamente probabile che tale divisione, con l'assegnazione di una numerazione consecutiva alle leggi, fosse opera di copisti di epoca successiva.

[31] L'importanza del *Fuero de Soria* è dovuta a ragioni storiche e geopolitiche della città omonima. In effetti, la posizione geografica della città di Soria, con il fiume Ebro che fungeva da confine divisorio tra Aragona e Castiglia, aiuta a comprendere perfettamente il motivo per il quale i sovrani di queste regioni se la contesero come postazione strategica avanzata. Il *Fuero de Soria* originario non esiste più; esistono, tuttavia, informazioni storiche sufficienti per stabilire con una certa precisione il periodo in cui fu concesso. Esso deve essere stato concesso dal re Alfonso I d'Aragona tra gli anni 1109 e 1114, periodo in cui promosse il ripopolamento della città. Tale circostanza, infatti, rende logica la concessione dello statuto della popolazione, favorendo i coloni con alcuni privilegi. Il *Fuero de Soria* si occupava anche dell'organizzazione municipale ed è proprio questo duplice carattere – privatistico e pubblicistico - che viene attribuito al documento. La verità è che si trattava di uno statuto breve, il cui punto centrale era costituito dalla regolamentazione dell'organo locale di amministrazione autonoma della città e dei suoi rapporti con la società e il regno. Successivamente, sarebbe stato redatto il *Fuero extenso de Soria*, la cui data non è nota con esattezza, anche se vi sono informazioni che permettono di fissarla con una certa precisione tra il 1190 e il 1214, come si può dedurre dal fatto che esso fu concesso alla città di Deza da Alfonso VIII, morto nel corso di quest'ultimo anno. Rispetto a tale periodizzazione, la data più probabile della sua concessione sarebbe intorno al 1195/1196, come compensazione regia per le calamità causate dall'invasione della Castiglia e dalla devastazione di Soria ad opera del re di Navarra Sancho VII il Forte. Più nel dettaglio su questa ricostruzione, cfr. G. SÁNCHEZ, *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, cit., pp. 229 ss.

dell'accordo[32]. Questo dato non deve affatto sorprendere, dato che il *Fuero de Soria* è anteriore al *Fuero Real* e ne è stato indubbiamente la fonte di ispirazione[33]. In dottrina, si è affermato che nessun *fuero* municipale ha esercitato un'influenza più grande sulla legislazione spagnola del *Fuero de Soria* e tale influenza si è verificata per mezzo del *Fuero Real*[34].

2.2.3. Le *Leyes de las Siete Partidas*: verso un sostanziale eclissamento del principio della buona fede oggettiva?

A differenza dei *fueros* locali (caratterizzati da una spiccata aderenza agli usi e ai costumi delle comunità per le quali venivano concesse), le *Siete Partidas*, a dispetto della loro limitata applicazione nei territori della Penisola Iberica sottoposti alla dominazione castigliana, avevano un carattere marcatamente universale[35]. Si può congetturare che forse è così perché esse, in larga misura, basavano le loro soluzioni sul diritto romano, concepito fin dalle origini *ad omne aevum*[36].

---

[32] Il *Fuero de Soria*, nel Titolo XXXVIII, rubricato *De las compras* (che corrisponde con il Titolo X del *Fuero Real*), contiene una norma (§ 373) dedicata al contratto di permuta, secondo cui: "*Sj camjo fuere fecho ante algunos que amos fueren entregados de lo que ouieren a reçebir el uno del otro, non fe pueda deffazer; mas si el uno fuere entregado e el otro non, pueda fe deffazer. Mas maguer non sean entregados el uno del otro, si alguna pena fuere puesta entrellos, sea guardada assi como fuere puesto. Otrossi el camjo non fe pueda deffazer, maguer non sean entregados, si alguno dellos fizo menoscabo en alguna manera por razon del camjo, saluo si el otro quisiere for fazer el danno aaquel que lo ouiere reçebido*". Il testo riportato è tratto da G. SÁNCHEZ, *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, cit., p. 143 s.

[33] In tal senso, una parte autorevole della dottrina afferma che per Alfonso X il *Fuero Real* non era altro che una filiazione del *Fuero Juzgo*, del quale costituirebbe una derivazione diretta. In realtà, tuttavia, il nucleo del *Fuero Real* non è costituito dal *Fuero Juzgo*, bensì dal *Fuero de Soria*, essendo stato utilizzato nella compilazione alfonsina in una proporzione infinitamente più piccola di questa. Per questo motivo, l'importanza che solitamente si attribuisce al *Fuero Juzgo* come fonte del *Fuero Real* è stata considerata 'esagerata' da parte di altra corrente dottrinale: in questo senso, cfr. nuovamente G. SÁNCHEZ, *op. ult. cit.*, pp. 259 ss.

[34] Così, ancora una volta, G. SÁNCHEZ, *op. ult. cit.*, p. 258, laddove l'Autore sostiene che è chiaramente visibile l'influenza del *Fuero de Soria* sul *Fuero Real*. È opinione diffusa che Alfonso X abbia tenuto conto dei *fueros* municipali più importanti quando ha redatto il *Fuero Real*. Tuttavia, eccezion fatta per il *Fuero de Soria*, i compilatori del *Fuero Real* difficilmente hanno preso in considerazione gli altri statuti comunali (p. 259).

[35] Sul punto, cfr. A. DÍAZ BIALET, *La "transfusión" del derecho romano en América Latina*, trad. esp. de E.M. Luna Gamboa, in D.F. ESBORRAZ (coord.), *Sistema jurídico latinoamericano y unificación del derecho*, México, 2006, pp. 75 ss., nello specifico p. 78, laddove l'Autore attribuisce valore paradigmatico alle *Leyes de las Siete Partidas* e alla glossa di Gregorio López, descrivendolo come un 'monumento di trasfusione di questo genere', precisando, con riferimento all'ambito di proiezione spazio-temporale, che esso abbraccia un ambito molto esteso della scienza giuridica in Spagna e in tutti i Paesi ispanofoni e si estende temporalmente fino alla medesima codificazione, costituendo durante il periodo precedente una corrente di formazione della dottrina che è stata applicata come diritto vigente.

[36] Il *ius romanum commune* codificato da Giustiniano è fin dal principio destinato a tutti, indistintamente, agli *omnes*, *universi, cuncti*, uomini, persone concrete, di cui assicura e proietta nel futuro la propria partecipazione fondamentale: così S. SCHIPANI, *El derecho romano en el nuevo*

Tuttavia, sul punto in questione, le *Leyes de las Siete Partidas*, ponendosi in continuità con la tradizione forale, prendono le distanze dai testi giustinianei che pur avevano costituito il loro sostegno dogmatico[37]. È probabile che esse non contengano norme espresse che facciano riferimento alla buona fede oggettiva, forse perché all'epoca non era ancora maturata una specifica consapevolezza della nozione tecnica di 'principi di carattere generale'[38]. D'altro canto, nelle *Leyes de las Siete Partidas*, è possibile riscontrare numerosi riferimenti alla buona fede soggettiva[39].

---

mundo, in D.F. ESBORRAZ (coord.), *Sistema jurídico latinoamericano y unificación del derecho*, cit., pp. 1 ss., segnatamente p. 9. Forse per questo motivo si può supporre che secoli dopo, nell'epoca delle codificazioni moderne, le *Leyes de las Siete Partidas* furono più ampiamente accettate in America Latina piuttosto che nella stessa Spagna, dal momento che la prima era un ambiente meno condizionato dalla prospettiva statual-legalista predominante in Europa. Ciò è dimostrato, per esempio, dalla forte influenza che esse hanno esercitato sul contenuto del Codice civile cileno.

[37] In questi termini, cfr. J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 88, il quale evidenzia (nt. 33) l'opportunità di tener presente la mancanza di un'edizione critica completa delle *Leyes de las Siete Partidas*, poiché l'unica finora prodotta – certamente di eminente autorità scientifica – comprende solo la *Partida Primera*. Il riferimento è all'edizione curata dall'illustre giurista spagnolo Juan Antonio Arias Bonet: J.A. ARIAS BONET (ed.), *Alfonso X el Sabio. Primera Partida (Manuscrito Add. 20.787 del British Museum*), Valladolid, 1975. Per questo motivo, i risultati dell'analisi condotta dall'Autore derivano da una lettura diretta del testo di queste leggi, supportata da alcuni riferimenti marginali di autorevoli storici del diritto spagnolo ritenuti utili per contestualizzare lo studio della materia.

[38] Tuttavia, le *Leyes de las Siete Partidas* contengono regole che includono non solo precetti di natura normativa direttamente applicabili e indicative di una condotta da seguire, ma anche massime o proverbi di natura costituzionale o programmatica. In questo senso, si può affermare che tali norme costituiscono un valido precedente per quelli che sono attualmente considerati principi generali del diritto. Quanto alla portata di questo tipo di precetti, H. VALENCIA RESTREPO, *Nomoárquica, principialística jurídica o los principios generales del derecho*, Bogotá, 1993, p. 131, sostiene che la definizione di norma (contenuta nel Titolo XXXIV della *Partida* VII) consta di quattro elementi: generalità della proposizione, esistenza di regole non dedotte dal diritto positivo di epoca medievale, universalità della forza normativa delle regole e preminenza di una legge su una regola quando la prima è contraria alla seconda.

[39] Una definizione autentica della buona fede in termini di credenza è rinvenibile nella *Partida* VII, Titolo XXXIII [*Del significamento de las palabras, e de las cosas dubdosas*], *Ley* IX: "[*De otra interpretacion de otras palabras dubdosas*] *A buena fe, dezimos, que compra, o gana el ome la cosa, quando creya que el que gela da, o gela vende, auia derecho, o poderio de lo fazer; e mala fe, aquel que compro la cosa agena, sabiendo que non es suya de quien la ouo, nin auia poder de la enagenar. Esso mesmo es del heredero, que gana por testamento, o por otra razon, herencia de otro* […]". Il testo citato è tratto da *Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso el Nono, glosadas por el licenciado Gregorio Lopez, del Consejo Real de Indias de S.M.*, III, cit., p. 523 s. Inoltre, a mero titolo esemplificativo, le applicazioni di questa regola in relazione ai frutti e alle *despensas* (miglioramenti) sono presenti in 3.28.39-43, in ordine ai requisiti per l'usucapione di cui in 3.29.9-14, e in 6.14.4-5, con riferimento al possesso dell'eredità. A dire il vero, alcuni di questi precetti erano già contenuti nell'*Espéculo*, che fu il progetto originario delle *Siete Partidas*, cioè un saggio della grande opera compilatoria di Alfonso X che servì da base per la composizione di queste ultime e gli dimostrò che era possibile intraprendere con successo l'impresa legislativa, secondo la interpretazione dominante di Manuel Henao y Muñoz, riportata in M. MARTINEZ ALCUBILLA, *Códigos antiguos de España. Coleccion completa de todos los códigos de España, desde el Fuero Juzgo hasta la Novísima Recopilacion, con un glosario de las principales voces anticuadas, notas, índices parciales y un repertorio general alfabético de materias*, I, Madrid, 1885, p. 190, laddove a sostegno di tale opinione viene addotta l'argomentazione secondo cui tutto ciò che era previsto nell'*Espéculo* è stato poi trasfuso, opportunamente corretto ed incrementato, nelle *Siete Partidas*. Sebbene la nostra conoscenza dell'*Espéculo* sia frammentaria, poiché non tutti i suoi libri ci sono

Una siffatta situazione ha indotto taluni a ritenere che, con le *Siete Partidas*, si assiste a una sorta di eclissamento della buona fede nella sua accezione oggettiva, verificatosi su due piani distinti: a livello generale, infatti, la *bona fides* risulta essere messa in ombra dall'*aequitas*, la quale – elevata al rango di postulato cardine del mondo medievale ed identificata con la *iustitia* – fungeva da cerniera di raccordo tra il potere imperiale e la Chiesa; d'altra parte, però, da una particolare prospettiva di natura squisitamente tecnico-giuridica, è possibile ipotizzare che l'apprezzamento diretto del carattere sinallagmatico dei negozi giuridici bilaterali avrebbe potuto offuscare il concetto di buona fede. Esso, infatti, era di per sé sufficiente a spiegare efficacemente le conseguenze giuridiche discendenti dai contratti (*posturas*) che generavano obbligazioni reciproche, rendendo superfluo, dal punto di vista del diritto pratico, il ricorso alla buona fede come categoria dogmatica fondante tali soluzioni (sebbene fosse alla base di esse) [40]. Vale la pena ricordare che, al momento dell'emanazione delle *Leyes de las Siete Partidas*, la classica distinzione di derivazione romana tra *bonae fidei contractus* e *stricti iuris contractus* rivelava già il suo anacronismo e, pertanto, il riferimento alla buona fede poteva essere considerato superfluo o, quantomeno, privo del significato che aveva un tempo[41].

In relazione a quest'ultimo aspetto, tra i tipici rimedi sinallagmatici previsti dalla compilazione alfonsina, si può ritenere – in sintonia con la dottrina più autorevole[42] - che l'idea di buona fede oggettiva sia sottesa al riconoscimento della *laesio enormis*[43], poiché è attraverso di essa che viene ricercato l'equilibrio contrattuale. Da questo punto di vista, può essere utile comprendere cosa prevede al riguardo, per il tramite di una normativa dettagliata, la *Partida* V, Titolo V (*De las Vendidas, e de las Compras*), *Ley* LVI.

---

pervenuti completi e gran parte della legislazione privatistica è mancante, sappiamo che i Titoli V e VIII del Libro V trattano dei modi per acquisire il *dominium* per i Romani, nonché degli orientamenti dottrinali in materia di prescrizioni, buona fede e degli altri requisiti essenziali per la prescrizione.

[40] Così J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 89.

[41] Per spiegare la mancata menzione della buona fede nel testo della compilazione alfonsina si possono altresì addurre ragioni di tecnica legislativa. Un primo motivo sarebbe costituito dall'inammissibilità sistematica del ricorso alla buona fede come principio generale, atteso che le *Leyes de las Siete Partidas* erano dotate di una spiccata struttura casistica ed erano dunque carenti di una parte generale, alla stessa stregua della precedente legislazione forale (*Fuero Juzgo* e *Fuero Real*), sebbene le loro pretese di uniformità ed esaustività fossero maggiori rispetto a quest'ultima. In secondo luogo, è probabile che il richiamo espresso al principio di buona fede sia stato ritenuto superfluo, poiché, nei contratti bilaterali singolarmente disciplinati, in molteplici occasioni la *bona fides* era implicitamente presente al fine di giustificare gli effetti derivanti dal sinallagma.

[42] In particolare, cfr. R. CARDILLI, *«*Bona fides*» tra storia e sistema*, cit., p. 94.

[43] Istituto di cui si è parlato *supra*, cap. I, par. 8.2, con riferimento a C.Th. 3.1.1.

[*Del ome que por miedo, o por fuerça compra, o vende alguna cosa, por menos del justo precio*]

Por miedo, o por fuerça comprando, o vendiendo algun ome alguna cosa, non deue valer; ante dezimos, que deue ser desfecha la compra, si fuer prouado, que la fuerça, o el miedo fue atal, que lo ouo de fazer maguer le pesasse. E como quier que la vendida fuesse fecha por jura, o por peño, o por fiadura, o por pena, que fuesse y puesta, non deue valer. Ca despues que la vendida, o la compra, que es el principal, non vale, non deuen valer las otras cosas que fuessen puestas por razon della. Otrosi dezimos, que se puede desfazer la vendida, que fue fecha por menos de la meytad del derecho precio, que pudiera valer en la sazon que la fizieron. E si el vendedor esto pudiere prouar, puede demandar al comprador, quel cumpla, sobre aquello que auia dado por ella, tanto quanto la cosa estonce podria valer segund derecho. E si esto non quisiere fazer el comprador, deue desamparar la cosa al vendedor, e recebir del el precio que auia dado por ella. E por menos del derecho precio podria ser fecha la vendida, quando de la cosa que vale diez marauedis, fue fecha por menos de cinco marauedis. Otrosi dezimos, que si el comprador pudiere prouar, que dio por la cosa mas de la mitad del derecho precio, que pudiera valer en aquella sazon que la compro, que puede demandar se desfaga la compra, o que baxe el precio, tanto quanto es aquello que demas dio. E esto seria, como si la cosa que valiesse diez marauedis, que diesse por ella mas de quinze. Esto dezimos que puede fazer, e demandar el vendedor, o el comprador, non seyendo la cosa que se vendio, perdida, nin muerta, nin mucho empeorada: ca si alguna destas cosas le acaesciesse, non podria despues fazer tal demanda. Otrosi dezimos, que si el comprador, o el vendedor, jurare, quando fiziere la compra, o la vendida, que maguer la cosa valiesse mas, o menos, que nunca pudiesse demandar, que fuesse desatada la vendida; si fuere mayor de catorze años el que vendio, quando la jura fizo, deue ser guardada la jura: e non se puede desatar entonce la compra, nin la vendida, por tal razon. Mas si fuesse menor de catorze años, non valdria la jura, e

desatarse y a la compra, o la vendida, tambien como si non ouiesse jurado[44].

Sempre in un'ottica squisitamente casistica, con riferimento all'interdipendenza delle obbligazioni nella dinamica del rapporto giuridico nascente da un contratto di locazione, assume rilevanza la *Partida* V, Titolo VIII (*De los Logueros, e de los Arrendamientos*), *Ley* XXII, inerente alla liberazione del conduttore (locatario) dall'obbligo del pagamento del canone di locazione nel caso in cui i frutti della cosa locata fossero totalmente periti per eventi straordinari non imputabili alla colpa del medesimo conduttore[45].

[*De los frutos que se pierden, o se destruyen, por alguna ocasion; que non es tenudo aquel que los arrienda, de dar la renta que prometio por ellos*] *Destruyendose, o perdiendose los frutos de alguna heredad, o viña, o otra cosa semejante, que touiesse arrendada un ome de otro, por alguna ocasione que acaesciesse, que non fuesse muy acostumbrada de auenir; assi como por auenidas de rios, o por muchas lluuias, o por granizo, o por fuego que los quemasse, o por hueste de los enemigos, o por assonadas de otros omes que los destruyssen, o por sol, o por viento muy caliente, o por aues, o por langostas, o otros gusanos que los comiessen, o por alguna otra ocasion semejante destas, que tolliesse todos los frutos; dezimos, que non es tenudo el que lo touiesse arrendado, de dar ninguna cosa del precio del arrendamiento, que ouiesse prometido a dar. Ca guisada cosa es, que como el pierde la simiente, e su trabajo, que pierda el señor la renta que deue auer. Pero si acaesciesse, que los frutos non se perdiessen todos, e cogiere el labrador alguna partida dellos, estonce en su escogencia sea, de dar todo el arrendamiento al señor de la heredad, si se atreuiere a darlo; e si non, de sacar para si las despensas, e las missiones que fizo en labrar la heredad, e lo que sobrare, delo al señor de aquella cosa que tenia arrendada. Mas si se perdiesse el fruto por su culpa, assi como por labrar mal la heredad; o*

[44] Il testo riportato è tratto da *Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso el Nono, glosadas por el licenciado Gregorio Lopez, del Consejo Real de Indias de S.M.*, II, cit., pp. 710 ss.

[45] In merito, cfr. R. CARDILLI, *«*Bona fides*» tra storia e sistema*, cit., p. 94, laddove l'Autore, in relazione alle *Leyes de las Siete Partidas*, afferma che esse «esprimono, quindi, una 'tipizzazione' e 'chiusura' in termini di prestazioni tipiche connaturate al contratto concluso, svalutando la prospettiva 'principiale' quiescente nel sistema attraverso il modello romano».

por yeruas, o por espinas que naciessen en ella, tantas que lo tolliessen; o se consumiessen los frutos por si mismos; o por mala guarda del arrendador; estonce seria el peligro del que touiesse la cosa arrendada: e seria tenudo de dar el arrendamiento, en la manera que le ouiesse prometido de dar[46].

Da tutto ciò si può concludere che, al di là della mancanza di una consacrazione esplicita della buona fede come principio nelle *Leyes de las Siete Partidas* (fenomeno che è stato descritto in dottrina come una specie di 'ripiegamento'[47]), si osserva una valenza implicita della stessa nelle singole tipologie contrattuali in esse disciplinate, poiché il suo funzionamento è latente nella conservazione della struttura sinallagmatica del rapporto contrattuale[48].

---

[46] Il testo citato è tratto da *Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso el Nono, glosadas por el licenciado Gregorio Lopez, del Consejo Real de Indias de S.M.*, II, cit., p. 747 s.

[47] Così R. CARDILLI, *«*Bona fides*» tra storia e sistema*, cit., pp. 94 ss., laddove l'Autore pone altresì in rilievo che è evidente come in questa prima fase della tradizione romano-iberica la buona fede abbia un ruolo ridotto. Ciò non significa, tuttavia, che la buona fede fosse completamente scomparsa dal sistema, bensì soltanto che il principio non era visibile, cioè non veniva applicato in un contesto di diritto scritto, dove formalmente non aveva alcuna ragion d'essere. La prova che la buona fede non era affatto morta è costituita dalla circostanza dell'importante sviluppo che essa avrebbe avuto nel successivo processo codificatorio, poiché essa sarebbe stata rivalutata come principio nelle codificazioni moderne.

[48] In questo senso, in relazione alla garanzia per evizione, si veda quanto statuito dalla *Partida* V, Titolo V, *Ley* XXXII: "[*Como el vendedor es tenudo de fazer sana al comprador la cosa que le vende*] *Quita e libre de todo embargo deue ser entregada la cosa vendida al comprador, de manera que si otro alguno gela quisiere embargar, o mouerle pleyto sobre ella, que gela deue fazer sana. Pero luego quel mouieren ende pleyto, tenudo es el comprador, de fazerlo saber al que gela vendio; o a lo mas tarde, ante que sean abiertos los testigos, que fueren aduchos sobre aquella cosa en juyzio contra el. E si alguno assi non lo fiziesse saber al vendedor, si despues fuesse vencido en juyzio, non podria demandar el precio a aquel que gela vendio, nin a sus herederos. Mas si gelo fiziesse saber, e non quisiesse el vendedor amparar al comprador, o non lo puede defender a derecho; estonce el vendedor tenudo es de tornarle el precio, que rescibio del por aquella cosa que le vendio, con todos los daños, e los menoscabos que le vinieron por esta razon. E si por auentura quando gela vendio, se obligo a pena del doblo si non gelo amparasse segund derecho; con todo esso non se entiende que le deue pechar el precio doblado tan solamente, mas la cosa doblada, maguer mas valiesse*". Per quanto concerne la permuta, invece, si allude all'ipotesi dell'evizione e dei vizi redibitori nella previsione di cui alla *Partida* V, Titolo VI [*De los Cambios que los omes fazen entre si: e que cosa es Cambio*], *Ley* IV: "[*En que manera se puede desfazer el cambio, despues que fuere fecho*] *Cambiando un ome alguna cosa suya con otro, assi como siervo, o bestia, deue dezir las tachas, e las maldades, que son en aquella cosa que cambia, a aquel con quien faze el cambio. E si lo encubriere a sabiendas, puedese desfazer el cambio por esta razon, fasta aquel plazo, e en aquella manera, que diximos de suso, de las cosas que assi fuessen vendidas. Otrosi dezimos, que se puede desfazer el cambio, por todas aquellas razones, que dezimos en el Titulo ante deste, por que se pueden desfazer las vendidas. E aun dezimos, que los que cambian, son tenudos de fazer sano, el uno al otro, la cosa que con el cambia*". La stessa regola è prevista in materia di locazione nella *Partida* V, Titolo VIII, *Ley* XXI.

2.2.4. La rinascita della buona fede oggettiva come principio generale nel successivo diritto regio di Castiglia.

Nella successiva tradizione giuridica che si perpetua nei Regni di Castiglia e León, di particolare interesse rispetto all'oggetto della presente ricerca è una legge del re Enrico IV databile al 1458, la quale, allontanandosi dal modello 'astensionista' delle *Leyes de las Siete Partidas* appena descritto, sancisce un principio generale di lealtà applicabile a tutti i contratti. In questo modo, la buona fede riemerge e recupera in maniera esplicita la sua dimensione principiale.

> *Nov. Rec.* 10.1.7 [= *Rec.* 5.11.2] (a. 1458)
> [*Valgan los contratos celebrados con buena fe, aunque en ellos haya engaño que no exceda de la mitad del justo precio*]
> *Qualquier que se obligare por qualquier contrato de compra ó vendida, ó troque, ó por otra causa y razon qualquiera, ó de otra forma o calidad, si fuere mayor de veinte y cinco años, aunque en el tal contrato haya engaño que no sea mas de la mitad del justo precio, si fueren celebrados los tales contratos sin dolo y con buena fe, valan, y aquellos que por ellos se hallan obligados, sean tenidos de los cumplir*[49].

Poco tempo dopo, sempre con la finalità di ottenere maggiore ordine e chiarezza nella legislazione castigliana vigente, nel 1484 furono emanate le *Ordenanzas Reales de Castilla*, comunemente note anche come *Ordenamiento de Montalvo*[50]. In esso, gli argomenti sono ripartiti in otto libri, i quali condensano una raccolta di leggi, ordinanze e *pragmaticas* sparse che erano state rese nel periodo intercorrente tra la concessione del *Fuero Real* (1255) e l'emanazione delle *Leyes de las Siete*

[49] Il testo indicato è tratto da *Novísima recopilacion de las leyes de España, dividida en XII libro en que se reforma la Recopilacion publicada por el Señor Don Felipe II en el año de 1567, reimpresa últimamente en el de 1775: y se incorporan las pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones Reales, y otras providencias no recopiladas, y expedidas hasta el de 1804. Mandada formar por el Señor Don Carlos IV*, V, Madrid, 1805, p. 1 s. Con riferimento a questa legge, è stato evidenziato in dottrina che da essa emerge una valenza principiale del ruolo della struttura sinallagmatica del contratto, poiché non è casuale che il modello adottato in tale statuizione sia costituito dalle figure della compravendita e della permuta: così R. CARDILLI, *«*Bona fides*» tra storia e sistema*, cit., p. 95. Resta da capire se il riferimento alla buona fede in questo contesta denoti una portata meramente soggettiva – in termini di assenza di malafede o mancanza di dolo – oppure oggettiva, secondo i significati attualmente riconosciuti al principio.

[50] L'*Ordenamiento de Montalvo* deve questa denominazione al fatto che esso fu redatto dal giurista Alonso Díaz de Montalvo, trattandosi, pertanto, di una compilazione privata, pur avendo ottenuto un riconoscimento ufficiale da parte dell'autorità reale.

Partidas (1256-1265)[51]. Tra le disposizioni contenute nel Titolo VII – rubricato *De las vendidas e compras* – del Libro V (che saranno successivamente, in larga parte, riprodotte nei Libri IX e X della *Nueva Recopilacion*), la suddetta legge del re Enrico IV del 1458 trova la propria collocazione nel quarto paragrafo (5.7.4)[52].

Alcuni decenni più tardi, questa legge avrebbe trovato un'adeguata collocazione sistematica nella cosiddetta *Nueva Recopilación*, promulgata nel 1567 durante il regno di Filippo II[53], venendo inserita dopo una legge inerente alla rilevanza della *laesio enormis* e del giusto prezzo (l'unica *Ley* del Titolo XVII dell'*Ordenamiento de Alcalá* [*Rec.* 5.11.1 = *Nov. Rec.* 10.1.2]), la quale era applicabile non soltanto alla vendita di beni mobili ed immobili, ma anche ad altri negozi sinallagmatici, tra cui la locazione e la permuta[54]. Infatti, il Titolo XI del Libro V della *Nueva Recopilación* reca la rubrica *De las ventas, i compras, i retratos del tanto por tanto, de patrimonio ó abolengo*[55].

In precedenza, nel Titolo XVII [*De las vendidas, è de las compras*] dell'*Ordenamiento de Alcalá de Henares*, l'unica *Ley* riportata [*Como se puede desfaçer la vendida ò la compra, quando el vendedor se dice engannado en el prescio*] prevedeva la possibilità di rescindere una vendita unicamente quando si verificava una lesione superiore alla metà del giusto (*derecho*) prezzo. Inoltre, secondo il tenore di questa stessa legge, la medesima norma era applicabile alle locazioni, alle permute e ad altri contratti simili.

---

[51] Sul punto, cfr. M. MARTINEZ ALCUBILLA, *Códigos antiguos de España*, cit., p. 715.

[52] In argomento, cfr. M.J. MARÍA E IZQUIERDO, *El Ordenamiento de Montalvo y la Nueva Recopilación*, in *Cuadernos de Historia del Derecho*, VI, 1999, pp. 435 ss., soprattutto pp. 439 ss., laddove sono riportate le tabelle di corrispondenza tra le norme giuridiche di ambedue le compilazioni (in particolare, per la correlazione tra i frammenti 5.7.4 dell'*Ordenamiento de Montalvo* e 5.1.1 della *Nueva Recopilación*, p. 452).

[53] A proposito della *Nueva Recopilación*, cfr. in generale F. TOMÁS E VALIENTE, *Manual de historia del derecho español*, Madrid, 1983, pp. 268 ss. È opportuno ricordare che gli *ordenamientos* e le *recopilaciones de leyes* erano la manifestazione tangibile del potere legiferante del re. Si trattava di leggi redatte senza un criterio sistematico definito e venivano sottoposte alle *Cortes* – vale a dire all'organo legislativo – all'unico scopo di renderle note, garantendone la pubblicazione. Le *Cortes*, in quanto assemblea di stati (in cui erano rappresentati i tre stati della società: clero, nobiltà e popolo), non potevano introdurre modifiche a tali leggi e agivano come meri portavoce del re.

[54] Risulta evidente il carattere transitivo di questa soluzione nelle successive compilazioni legislative, poiché, come segnala M. MARTINEZ ALCUBILLA, *op. loc. ult. cit.*, è noto che le leggi contenute nelle *Ordenanzas Reales de Castilla* furono riportate nella *Nueva Recopilación*, così come da quest'ultima furono poi trasferite nella *Novísima Recopilación*.

[55] Le ventisei leggi che compongono questo titolo saranno in seguito consolidate nella *Novísima Recopilación*, ma non in un'unica sezione, bensì sparse in vari libri e titoli: al riguardo, cfr. M. MARTINEZ ALCUBILLA, *op. ult. cit.*, p. 740. A partire da ciò è possibile concludere che la *Novísima Recopilación* non innova affatto la materia.

Si el vendedor, ò comprador de la cosa dixiere que fue engannado en mas de la meytat del derecho prescio, así como si el vendedor dixiere, que lo que valia dies, que dio por ello mas de quince; mandamos que el comprador sea tenudo à complir el derecho prescio que valia la cosa, ò de la dejar al vendedor, tornandole el vendedor el prescio, que rescibio, è el vendedor debe tornar al comprador lo que mas rescibio de la meytat del derecho prescio, ò de tomar la cosa que vendio, è tornar el prescio que rescibio. Et eso mesmo queremos, que se guarde en las rentas, è en los cambios, è en los otros contractos semejantes, è que aya logar esta ley en los contractos sobre dichos, aunque sean fechos por almoneda, è del dia que fueren fechos fasta quatro annos, è non despues[56].

Per il resto, la legge del re Enrico IV del 1458 è posta in correlazione con il citato *Ordenamiento de Alcalà* (*Ley* unica del Titolo XVI) rispetto a quanto aveva stabilito in materia di obbligatorietà dei contratti conclusi senza una forma specifica (*Rec.* 5.16.2 = *Nov. Rec.* 10.1.1), sancendo – con qualche secolo di anticipo rispetto all'esperienza maturata in Francia – il principio *solus consensus obligat* e la conseguente deformalizzazione del vincolo contrattuale[57].

L'ampiezza del principio dalla suddetta legge del 1458 assume, pertanto, tutta la propria importanza nella misura in cui propone una prassi commerciale improntata alla lealtà, all'assenza di dolo e alla necessità di un'adeguata proporzione tra le prestazioni corrispondenti in tutti i contratti bilaterali (compravendita, locazione, permuta o per qualsiasi altra causa. La natura vincolante delle obbligazioni assunte dalle parti trova, dunque, il suo necessario fondamento nella verificazione di un principio di lealtà nella condotta contrattuale[58].

Ad una prima lettura, sorprende come non si trovi alcuna traccia del principio giuridico sancito da questa legge nelle *Leyes de Toro* del 1505[59], nonostante esse

[56] Il testo della legge è tratto da *El Ordenamiento de Leyes, que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcala de Henares el año de mil trescientos y cuarenta y ocho*, cit., p. 24.

[57] A tal proposito, cfr. J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 95, il quale richiama (nt. 48) l'opinione di A. LEVAGGI, *Historia del derecho de las obligaciones, contratos y cosas*, Buenos Aires, 1982, p. 24, nonché, del medesimo Autore, ID., *Manual de historia del derecho argentino*, I, Buenos Aires, 1987, pp. 165 ss.

[58] Così R. CARDILLI, *«*Bona fides*» tra storia e sistema*, cit., p. 96.

[59] Le *Leyes de Toro* furono composte ed ordinate nelle *Cortes* di Toledo nel 1502, durante il regno dei Re Cattolici Ferdinando II d'Aragona ed Isabella I di Castiglia. L'assenza di Ferdinando II e la morte di Isabella I ne impedirono l'immediata pubblicazione fino al 1505, anno in cui le *Cortes* de Toro si riunirono per incoronare Giovanna I di Castiglia (figlia dei re cattolici e, pertanto, legittima erede al trono) e fu emanata la relativa *pragmatica* per la sua promulgazione. Da lì prendono il loro

siano spesso considerate – perfino da una parte autorevole della dottrina storico-giuridica spagnola – la pietra angolare del diritto privato dell'epoca, nonché un esempio lampante della creazione di norme destinate ad un uso successivo. In realtà, queste leggi riguardano principalmente questioni in materia testamentaria, matrimoniale e di filiazione[60]. I suoi scopi dichiarati erano quelli di porre fine all'interpretazione contraddittoria che spesso veniva data alle leggi dei *fueros*, *partidas* e *ordenamientos* e di compensare in altre situazioni la mancanza di un testo legale a cui attenersi nella risoluzione delle controversie[61]. Tuttavia, approfondendo il contenuto specifico di queste leggi, si osserva che esse riguardavano esclusivamente questioni di diritto successorio e familiare e, poiché il loro obiettivo normativo era limitato a tali questioni, è comprensibile il motivo per cui la suddetta legge del 1458 sulla lealtà contrattuale non sia stata inclusa in questa raccolta.

Questo principio venne mantenuto e fu quindi inserito nella *Novísima Recopilación* del 1805, in stretta correlazione con i principi della massima tutela dell'autonomia contrattuale (*Nov. Rec.* 10.1.1 [= *Rec.* 5.16.2][62]) e dell'equilibrio delle prestazioni in conformità con la dottrina del giusto prezzo (*Nov. Rec.* 10.1.2 (= *Rec.* 5.11.1)][63]. In sintesi, una volta riaffermata l'autonomia contrattuale con una portata più ampia e non vincolata al formalismo del vecchio diritto castigliano, si pone la questione relativa alla ponderazione dell'esercizio delle prerogative che detta autonomia presuppone, al fine di evitare gli abusi che potrebbero eventualmente essere commessi. Di qui la necessità di reintrodurre un criterio di valutazione della condotta negoziale, fondato su modelli comportamentali caratterizzati dall'assenza di frodi e di lealtà.

---

nome, appunto perché Toro era la città in cui furono pubblicate. Per un approfondimento, cfr. S. LLAMAS Y MOLINA, *Comentario critico, juridico, literal, a las ochenta y tres Leyes de Toro*, I, 3° ed., Madrid, 1853, pp. 7 ss.

[60] È pur sempre vero che nell'ambito di tali materie le *Leyes de Toro* introducono alcune importanti innovazioni: così, ad esempio, in merito alla *mejora* testamentaria di un terzo, sull'istituto del fedecommesso e sui retratti successori.

[61] Tuttavia, l'obiettivo principale della loro redazione non era quello di elaborare un codice completo, ordinato e metodico, bensì di colmare le lacune e dirimere le controversie: così M. MARTINEZ ALCUBILLA, *Códigos antiguos de España*, cit., p. 719.

[62] Si consideri che il Titolo XVI del Libro V della *Nueva Recopilación*, che consta di tredici leggi, è rubricato *De los contratos, obligaciones i fianzas, i deudas i cesión de bienes que hacen los deudores.*

[63] Esso può essere definito come un 'impulso di riapertura' del sistema contrattuale che era stato rigorosamente tipizzato dalle *Leyes de las Siete Partidas*, attraverso il riconoscimento del principio *solus consensus obligat*, misurato, nella sua portata, alla luce di un criterio di lealtà negoziale: in questi termini, cfr. R. CARDILLI, *«*Bona fides*» tra storia e sistema*, cit., p. 96 s.

3. L'importanza delle opere istituzionali dei secoli XVIII e XIX ai fini dell'ampliamento della portata precettiva della buona fede oggettiva.

Al di là quello legislativo, un ulteriore momento di grande rilevanza nello sviluppo storico della buona fede oggettiva è quello dottrinale, costituito dalle opere istituzionali di carattere didattico dei secoli XVIII e XIX. In particolare, ai fini della presente indagine, la trattazione sarà concentrata su quelle che sono state utilizzate per l'insegnamento giuridico elementare nelle università latino-americane, sebbene sia necessario fare riferimento anche a quelle in precedenza prodotte in ambito europeo, sulla base delle quali le prime vennero realizzate[64]. Trattasi di opere in cui era esposto con finalità isagogiche il diritto nazionale o patrio, il quale veniva ad essere il punto di riferimento formale unico e diretto[65]. In essi è possibile osservare il primo sviluppo della scienza giuridica civilistica nazionale moderna nei Paesi europei e latino-americani[66], la quale a sua volta rappresenterà l'antecedente immediato dei codici che entreranno in vigore di lì a poco[67].

È opportuno precisare che la logica distributiva dei contenuti delle suddette opere, in virtù della quale ciascuna di esse è stata composta, si ispira a quella delle *Institutiones* di Gaio e Giustiniano. Tale schema isagogico sarà poi rinnovato in Europa, tra gli altri, dagli *Elementa iuris civilis* di Heineccius[68] e dalle *Instituciones*

---

[64] In merito, cfr. R. CARDILLI, *«*Bona fides*» tra storia e sistema*, cit., p. 99, laddove l'Autore sottolinea come «una seconda prospettiva che ritengo si debba accentuare in materia, è quella della fortuna delle opere istituzionali per la didattica giuridica anche nelle Università latinoamericane fin dal XIX secolo. In particolare, un ruolo fondamentale hanno le *Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias* di José María Alvarez e le *Instituciones de derecho romano* del 1843 [1849^2] di Andrés Bello», nonché S. SCHIPANI, *La codificazione del diritto romano comune*, Torino, 2011, p. 284, il quale afferma che le *Institutiones* giustinianee erano state parte essenziale dei programmi di studi giuridici in America Latina prima dell'indipendenza, sia nelle Università – fondate sul modello salmantino – sia nei *Colegios* (*Mayores*) abilitate al rilascio di gradi di *bachiller en Leyes*.

[65] In questo modo, secondo S. SCHIPANI, *op. ult. cit.*, p. 283, il diritto romano rimase come semplice metodo (con il conseguente repertorio di categorie sistematiche che offriva), nonché come fonte normativa non esplicitamente riconosciuta: si pensi, ad esempio, al diritto castigliano che espongono I.J. de Asso y del Río e M. de Manuel y Rodríguez nelle loro *Instituciones de derecho civil de Castilla* (Madrid, 1771), oppure il *ius Germanicum* trattato da J.G. Heineccius negli *Elementa iuris Germanici*, I-II (Halae, 1735-1737).

[66] Ciò sebbene, in una certa misura, l'insegnamento istituzionale restasse legato a una dimensione comune o sovranazionale, come risulta dalla circostanza, riferita da S. SCHIPANI, *op. ult. cit.*, p. 297, dell'adozione degli *Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum* di Heineccius (Amstelodami, 1725) nei programmi di studio di diverse Università.

[67] Le opere istituzionali vengono proiettate sui codici non solo come modello per la loro redazione (come dimostra l'approccio sistematico da questi adottato), ma anche contribuendo alla loro migliore interpretazione, nel quadro di un profondo legame strutturale tra l'opera degli istituzionisti e la codificazione civile: così S. SCHIPANI, *op. ult. cit.*, p. 283. Sul punto, cfr. altresì J. CASTÁN TOBEÑAS, *La ordenación sistemática del derecho civil*, Madrid, 1954, pp. 29 ss.

[68] Johann Gottlieb Heineccius (1681-1741) fu un discepolo di Christian Thomasius e, pertanto, si inserisce nel razionalismo giuridico predominante in Germania all'inizio del XVIII secolo.

de derecho civil de Castilla di I.J. de Asso y del Río e M. de Manuel y Rodríguez, le quali hanno contribuito anche al ripristino di un modello finalizzato all'insegnamento del diritto[69].

Il contributo di queste opere istituzionali nel contesto dell'esperienza giuridica moderna è stato notevole: tra le altre cose, infatti, esse hanno avuto il merito di aver rafforzato sul piano dogmatico-dottrinale l'ampiezza che, nel tempo, aveva acquisito l'ambito di applicazione della buona fede in materia negoziale; al contempo, le stesse sottolineano il grado variabile di intensità nella determinazione dell'efficacia dei vincoli contrattuali, a seconda della struttura – bilaterale o unilaterale – dei medesimi.

3.1. Le *Recitationes in elementa iuris civilis* di Johann Gottlieb Heineccius (1725).

In primo luogo, in ambito europeo, vale la pena menzionare – anche solo per l'influenza successivamente esercitata sulle *Instituciones de Derecho Real de Castilla y de las Indias* di José María Álvarez e, soprattutto, sulle *Instituciones de derecho romano* di Andrés Bello (su cui più diffusamente *infra*, rispettivamente parr. 3.2 e 3.3) – le *Recitationes in elementa iuris civilis* di Johann Gottlieb Heineccius[70], in cui viene preliminarmente operata una distinzione tra i contratti unilaterali – *stricti iuris* – e quelli bilaterali – *bonae fidei* -, a seconda che obblighino, rispettivamente, solo una o entrambe le parti. Nel fare ciò, il giurista

---

Considerato tra i membri del c.d. 'circolo di Halle', Heineccius eccelse in vari campi della scienza giuridica, del diritto naturale e della critica storica, propri dell'umanesimo, ma soprattutto egli integrò nei propri scritti il modello didattico dell'Illuminismo, senza con ciò abbandonare l'*usus modernus Pandectarum*, ed è sicuramente per questo che godette di tanta popolarità.

[69] In argomento, cfr. S. SCHIPANI, *La codificazione del diritto romano comune*, cit., p. 283, nonché R. CARDILLI, *«*Bona fides*» tra storia e sistema*, cit., p. 99 s. Si continuava altresì ad utilizzare come manuali o testi giuridici nelle Università le opere di Arnold Vinnen, giurista olandese del XVII secolo, il quale consolidò come sistematico l'*usus modernus Pandectarum*. La sua opera più diffusa, soprattutto in Spagna e nell'America spagnola, è il suo commentario alle *Institutiones* di Giustiniano (*In quatuor libros Institutionum imperialium commentarius academicus et forensis*, Amsterdam, 1658, 1669, 1703; Amberes, 1721, 1779). Esistono diverse edizioni di quest'opera in lingua spagnola, ma tra esse spicca quella di Juan Sala (*Vinnius castigatus*, Valencia, 1779), nonché altre con note e aggiunte che finiscono per formare un vero e proprio *corpus* dottrinale.

[70] A livello generale, Heineccius individualizza l'onestà come requisito insostituibile del *verum bonum* ed implicitamente teorizza un dovere di lealtà per l'individuo che aspira al raggiungimento dell'*ἀταραξία* di matrice stoica, stato di imperturbabilità in cui lo spirito è placato e i clamori mondani sono spenti: così J.G. HEINECCII, *Elementa philosophiae rationalis, et moralis ex principiis admodum evidentibus justo ordine adornata*, Venetiis, 1772, pp. 27 ss.

tedesco cita come esempio della prima categoria il contratto di mutuo, mentre per la seconda fa riferimento alla compravendita.

> § 781. *Superest suprema divisio, quo alii sunt* unilaterales*, ac* bilaterales*. Ita autem non dicuntur a personis contrahentibus; nam sic omnes contractus essent bilaterales: sed personis se obligantibus. Si enim utraque obligata est, contractus est bilateralis: sin una tantum, unilateralis. Sic e.g. in emtione venditione uterque obligatus est contrahens: in mutuo unus tantum. Unilaterales in iure nostro etiam dicuntur* stricti iuris*, bilaterales* bonae fidei*; quod non ita intelligendum, ac si in contractibus stricti iuris bona fides non necessaria esset: sed sensus est, in contractibus stricti iuris nihil peti posse, nisi quod expresse promissum: contra bonae fidei contractibus & id deberi, quod non est expressum, modo id aequitas postulet. Sic e.g. ex mutuo non petuntur usurae, nisi promissae, quia est contractus stricti iuris. At in emtione venditione emtor ob solam moram debet usuras, quia est contractus bonae fidei*[71].

Deve osservarsi che Heineccius non considera la buona fede un attributo esclusivo dei contratti bilaterali, poiché il requisito di lealtà che essa comporta è altresì presente in quelli unilaterali. Egli chiarisce dunque che il "vero significato" della distinzione è che "nei contratti *stricti iuris* non si può chiedere nulla di più di quanto espressamente promesso", da cui si deduce che, in tali contratti, la buona fede si manifesta, in modo duplice e complementare, in veste di affidabilità e fedeltà. Nei contratti bilaterali, invece, la buona fede consente un maggior impiego: in essi, infatti, "è dovuto anche ciò che non è stato espresso, nella misura in cui l'equità lo richiede". Così, ad esempio, Heineccius afferma che non si possono pretendere interessi dal mutuatario, salvo che essi non siano stati pattuiti. Tuttavia, se nella compravendita l'acquirente non adempie all'obbligo di pagare il prezzo, quest'ultimo deve versare gli interessi corrispondenti, e questa è una soluzione equitativa derivante dalla buona fede alla base di questo contratto.

In sintesi, la buona fede si manifesta con maggiore intensità in relazione all'efficacia dei contratti da cui scaturiscono obbligazioni reciproche per le parti; la

[71] Il testo citato è tratto da J.G. HEINECCII, *Recitationes in elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum*, Vratislaviae, 1789, p. 428.

struttura bilaterale o sinallagmatica di un contratto determina che le parti possono esigere l'una dall'altra anche prestazioni non espressamente convenute. Per questo motivo, sebbene tutti i contratti che si perfezionano solo mediante il consenso (compravendita, locazione, mandato e società) siano necessariamente bilaterali – e, per tale ragione, per concluderli è sufficiente un semplice accordo -, non interessa granché un'indagine in merito alla natura consensuale del contratto. Esistono, infatti, altre tipologie contrattuali che sono anch'esse di buona fede (nel senso anzidetto che possono dare luogo a conseguenze non previste dalle parti), sebbene richiedano la consegna della cosa per la loro formazione. Pertanto, dai contratti di prestito, deposito e pegno – che danno luogo ad *obligationes re contractae* – è possibile che nascano obbligazioni a carico di non era obbligato *ab initio*, se si verifica il caso in cui il mutuatario, il depositario o il creditore pignoratizio sostengano spese o subiscano danni durante il periodo di detenzione della cosa. Tali obbligazioni mantengono uno stretto legame di interdipendenza con il corrispondente obbligo di conservare la cosa. La parte potrà pertanto, anche se non espressamente pattuito, pretendere dall'altra il rimborso delle spese e/o dei danni: in ciò si sostanzia il sinallagma eventuale, potenziale o imperfetto, così come lo qualificano taluni Autori moderni. Tale conclusione è chiara nell'opera di Heineccius, nella parte in cui afferma che:

> § 896. […] 2) *Omnes hi contractus sunt bonae fidei vel ideo, quia bilaterales sunt, & mutuas habent praestationes. Recte ergo dicitur, omnes contractus consensuales esse bonae fidei: sed male diceretur, omnes contractus bonae fidei esse consensuales. Nam & commodatum, depositum & pignus sunt bonae fidei, quum re tamen ineantur* […][72].

[72] J.G. HEINECCII, *Recitationes in elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum*, Vratislaviae, 1789, p. 470.

3.2. Le *Instituciones de Derecho Real de Castilla y de las Indias* di José María Álvarez (1818-1820).

Le *Instituciones de Derecho Real de Castilla y de las Indias* di José María Álvarez, professore di "*Institutiones* giustinianee" presso l'Università del Guatemala, si distinguono per la particolare rilevanza nel sistema giuridico latino-americano[73].
La grandezza di quest'opera è dovuta alla vastità dell'oggetto della sua trattazione – il diritto privato di Castiglia e delle Indie – ed alla sua notevole diffusione in tutto il continente americano[74]. Inoltre, le *Instituciones* di Álvarez possono essere considerate una tappa fondamentale nella formazione del sistema latino-americano, in termini di sviluppo interno (autoctono) dell'ordinamento giuridico romanistico[75].
Le *Instituciones* di Álvarez conservano la quadripartizione romana dei contratti (verbali, letterali, reali e consensuali), affiancandole, sempre a fini didattici, una seconda classificazione, con cui si distingue – così come in Heineccius – tra contratti unilaterali e contratti bilaterali, a seconda degli effetti che producono.

> *Resta la última divisíon de los contratos, por la cual, unos son* unilaterales*, y otros* bilaterales*; pero es de advertir que no tienen este nombre por las personas que contraen, pues en este sentido todos los contratos, son bilaterales, sino de las personas que se obligan. Si una y otra queda obligada, el contrato es bilateral; si una solamente, unilateral: en la compra y venta, v.g., uno y otro contrayente se obliga, y en el mútuo uno solo. Los unilaterales se llaman tambien de derecho rigoroso (en latin* stricti

[73] Le edizioni di quest'opera sono state numerose: Guatemala (1818-1820), L'Avana (1825), Città del Messico (1826, edizione ampliata, riveduta e corretta), New York (1827), Madrid (1829 e 1838) e Buenos Aires (1834). In particolare, quest'ultima edizione, pubblicata dall'*Imprenta del Estado* argentino e intitolata *Instituciones de derecho real de España*, include alcune appendici e annotazioni di Dalmacio Vélez Sársfield, il quale tenne in particolare considerazione quest'opera nella redazione del suo Codice civile (anche se non la citò espressamente).
[74] In tal senso, cfr. R. CARDILLI, *«*Bona fides*» tra storia e sistema*, cit., p. 100. Secondo S. SCHIPANI, *La codificazione del diritto romano comune*, cit., p. 291, l'esperienza più significativa in questo senso è stata quella della *Real y Pontificia Universidad de San Carlos* in Guatemala, dove insegnava José María Álvarez, considerato l'autore della «unica opera di diritto civile scritta da un americano nel periodo coloniale».
[75] Tale acuta osservazione è stata formulata da D.F. ESBORRAZ, *Contrato y sistema en América Latina*, Buenos Aires, 2006, p. 123, nt. 132. Allo stesso modo, cfr. S. SCHIPANI, *op. ult. cit.*, p. 291, nt. 47, laddove l'Autore cita la relazione svolta da J.M. García Laguardia su «*L'opera di J.M. Álvarez, e le sue radici romanistiche, come fattore di unità della cultura giuridica latinoamericana*» in data 23 giugno 1978 presso l'Istituto Giuridico della Università di Sassari, con riferimento ai lavori della ricerca C.N.R. su «*Diritto romano e tradizione romanistica nella storia dell'America Latina*».

juris*), y los bilaterales de buena fé (*bonae fidei*); pero por esto no se quiere decir que la buena fé no sea necesaria en los contratos de rigoroso derecho, sino que en éstos nada mas se puede pedir, que lo que espresamente se prometió: por el contrario, en los llamados de* buena fé*, se debe todo aquello que dicta la equidad, aun cuando no se haya pactado espresamente; v.g., del mútuo no se piden usuras, si no es que se prometan, porque es contrato de rigoroso derecho: mas en la compra y venta por sola la tardanza en verificar el pago, está el comprador obligado á las usuras, por ser este contrato de buena fé*[76].

[…] 2.° *Todos estos contratos son de buena fé, por lo mismo que son bilaterales, pues en ellos estàn obligados los contrayentes à prestarse mútuamente varios oficios. Segun esto se puede inferir, que todos los contratos consensuales son de buena fé; pero no que todos los contratos de buena fé sean consensuales, porque el comodato, depósito y prenda son de buena fé, siendo reales* […][77].

Il giurista guatemalteco afferma altresì che «*en el dia no se conoce la distincion que habia antiguamente entre acciones* de buena fé*,* de rigoroso derecho *y* arbitrarias»[78]. È evidente l'influenza esercitata su José María Álvarez dalle precedenti opere istituzionali che Vinnen e Heineccius avevano pubblicato in Europa e, in particolare, da quella di quest'ultimo, il quale, dopo aver confrontato le *actiones bonae fidei*, *stricti iuris* ed *arbitrariae* esistenti nel diritto romano, concludeva che "vi sono altre differenze, ma più sottili, e oggi non sono di grande utilità"[79].
Álvarez, seguendo l'indicazione di Heineccius, ricorda anche l'ampiezza della natura di buona fede dei contratti, che non si limita a quelli di natura consensuale, ma comprende anche il comodato, il deposito e il pegno, i quali, pur essendo

[76] J.M. ÁLVAREZ, *Instituciones de Derecho Real de Castilla y De Indias*, III, 2° ed. guatemalteca, Guatemala, 1835, p. 46 s.
[77] *Ibidem*, p. 112.
[78] J.M. ÁLVAREZ, *op. ult. cit.*, IV, p. 73.
[79] In tal senso, cfr. D.F. ESBORRAZ, *Contrato y sistema en América Latina*, cit., p. 123, nt. 132, il quale fa riferimento alle opere di Arnold Vinnen (*Arnoldi Vinnii J.C. in quatuor libros Institutionum imperialium commentarius academicus et forensis*, Valentiae, 1767, § 28) e, principalmente, di Johann Gottlieb Heineccius (*Recitationes del derecho civil romano de Juan Heinecio, traducidas al castellano, anotadas y adicionadas considerablemente por D. Luis de Collantes y Bustamante*, II, 7° ed., Valencia, 1879, Libro IV, Titolo VI, §§ 1181-1191, p. 186). L'Autore aggiunge altresì che sia Vinnen che Heineccius furono espressamente citati dallo stesso J.M. ÁLVAREZ, *op. ult. cit.*, IV, p. 73, nt. 41.

contratti reali, si considerano di buona fede perché potenzialmente contenenti un sinallagma). Viene inoltre evidenziata l'interconnessione tra bilateralità oggettiva (funzionale) e buona fede, che nell'ordinamento giuridico romano rinviene il suo primo antecedente nel pensiero di Quinto Mucio Scevola per poi divenire un *tópos* ricorrente nelle *Institutiones* sia di Gaio che di Giustiniano[80].

3.3. Le *Instituciones de Derecho Romano* di Andrés Bello (1843).

In relazione alla sua influenza sul sistema giuridico latino-americano, una speciale considerazione merita l'opera di didattica istituzionale curata dall'artefice del Codice civile cileno, Andrés Bello[81], intitolata *Instituciones de Derecho Romano*[82]. Si trattava di un'opera – alla stessa stregua di quelle precedentemente analizzate – volta all'insegnamento del diritto romano secondo il valore paradigmatico che il codificatore cileno attribuiva al modello istituzionale[83]. In questo senso, è stato opportunamente messo in luce l'innegabile impatto che gli *Elementa iuris civilis* di Heineccius hanno avuto sulle *Instituciones* redatte da Andrés Bello[84].

---

[80] In questi termini, cfr. R. CARDILLI, *«*Bona fides*» tra storia e sistema*, cit., p. 100.

[81] Sulla figura di Andrés Bello, cfr. tra gli altri F. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Humanismo y derecho romano en Andrés Bello*, in *Boletín de la Facultad de Derecho UNED*, IV, 1993, pp. 75 ss.

[82] L'ultima edizione di quest'opera risale al 1849, mentre la prima è del 1843, cioè qualche tempo dopo che Bello aveva concepito la formulazione di quello che sarebbe poi diventato l'art. 1546 del Codice civile cileno, che apparteneva già al *Primer Proyecto*, predisposto prima del 1840. È noto però che Bello aveva, a sua volta, già iniziato a redigere il testo delle sue *Instituciones* fin dal 1834, anno in cui inaugurò un corso privato di diritto romano che teneva in casa propria. Il testo cominciò a circolare manoscritto, finché nel 1843 fu consegnato alle stampe. Per un approfondimento, cfr. H. HANISCH, *Andrés Bello y su obra en derecho romano*, Santiago, 1983, pp. 208 ss.

[83] A tal proposito, cfr. R. CARDILLI, *op. loc. ult. cit.* Cfr. inoltre A. GUZMÁN BRITO, *La sistematica del Código Civil de Andrés Bello*, in AA.VV., *Andrés Bello y el derecho latinoamericano. Congreso Internacional (Roma, 10/12 diciembre 1981)*, Caracas, 1987, pp. 317 ss., in particolare pp. 326 ss., nonché S. SCHIPANI, *Las definiciones del contrato en el sistema jurídico latinoamericano*, in AA.VV., *El contrato en el sistema jurídico latinoamericano. Bases para un código latinoamericano tipo*, II, Bogotá, 2001, pp. 37 ss.

[84] Circa l'influenza dell'opera di Heineccius sulle *Instituciones* di Andrés Bello, cfr. soprattutto K. LUIG, *Gli* Elementa iuris civilis *di J.G. Heineccius come modello per le* Instituciones de Derecho Romano *di Andrés Bello*, in AA.VV., *Andrés Bello y el derecho latinoamericano*, cit., pp. 259 ss., il quale conclude (p. 274) affermando che «il risultato è un po' sorprendente, non solo perché già nel suo tempo le dottrine civilistiche di Heineccius erano un po' antiquate se paragonate a quelle giusnaturalistiche del settecento propagate dallo stesso Heineccius negli *Elementa iuris naturae et gentium*, ma soprattutto perché abbiamo dovuto costatare che neanche il Bello nell'ottocento ha sentito il bisogno di aggiungere qualche modifica o rammodernamento al diritto romano così come era stato descritto da Heineccius». Cfr. anche A. GUZMÁN BRITO, *La buena fe en el Código Civil de Chile*, in *Revista Chilena de Derecho*, XXIX, 1, 2002, pp. 11 ss., segnatamente p. 13, nt. 14, laddove l'Autore evidenzia come Bello, in realtà, seguì da vicino la citata opera del giurista tedesco e, per questo motivo, non volle che il suo nome comparisse nell'edizione del 1843 delle sue *Instituciones*. Cfr. infine H. HANISCH, *Andrés Bello y su obra en derecho romano*, cit., pp. 217 ss.

In quest'opera, Bello richiama la distinzione tra i contratti unilaterali – che, come ormai noto, generano obbligazioni a carico soltanto di una delle parti – e quelli bilaterali – i quali, viceversa, vincolano reciprocamente entrambe le parti -: i primi sono considerati *stricti iuris*, mentre i secondi sono ritenuti *bonae fidei*; pertanto, i primi vincolano a quanto in essi è stato espressamente pattuito, laddove i secondi vincolano anche a quanto esige l'equità.

> *Ultimamente [los contratos] sr dividen en unilaterales, en que se obliga una sola de las partes; i bilaterales en que se obligan ambas. Aquellos se llaman tambien* stripti juris*, i estos* boni fidei*: en los primeros nada mas se puede pedir que lo que espresamente se ha pactado, i en los segundos se debe ademas todo aquello que exije la equidad*[85].

Come si può notare ad una prima lettura, Andrés Bello è ancora più laconico di José María Álvarez, limitandosi a ricordare nel Titolo XXIII del Libro III delle *Instituciones*, dedicato ai contratti, che essi sono *bonae fidei*. Il codificatore cileno non fornisce esempi o chiarimenti in merito al rapporto tra la natura consensuale del contratto e la buona fede, a differenza di Heineccius e del giurista guatemalteco, i quali, come si è avuto modo di vedere, chiariscono che tutti i contratti consensuali sono di buona fede, ma non tutti i contratti *bonae fidei* sono consensuali (tale è il caso, come si è detto, dei contratti reali di deposito, comodato e pegno).

Bello, tuttavia, aveva perfettamente colto questo legame essenziale della *bona fides* con il più ampio novero delle obbligazioni rispetto a quello espressamente pattuito nel contratto, al quale sono senz'altro soggette le relative parti[86]. Quest'ultima allusione all'equità – che verrà poi soppressa nella formulazione dell'art. 1546 del Codice civile cileno – rinviene la propria spiegazione logica nel fatto che si tratterebbe di una traduzione letterale di un passaggio delle *Institutiones* di Giustiniano in cui si afferma che nei contratti consensuali "[…] *alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono et aequo preaestare oportet*" (I.

[85] A. BELLO, *Instituciones de Derecho Romano*, 2° ed., Santiago de Chile, 1871, p. 133.

[86] Così A. GUZMÁN BRITO, *La buena fe en el Código Civil de Chile*, cit., p. 13, il quale afferma altresì (p. 14) che Bello trasse l'idea di attribuire alla buona fede l'effetto di ampliare il novero delle obbligazioni contrattuali al di là di quanto espressamente previsto nel medesimo contratto dall'esperienza giuridica romana e la proiettò anche nella stesura dell'art. 1546 del Codice civile cileno, sebbene tale idea mancasse completamente nel *Code Napoléon*, che costituì una delle principali fonti di ispirazione del Codice cileno.

3.22.3)[87]. In sintesi, Bello avrebbe interpretato la locuzione *ex bono et aequo* – contenuta nelle *Institutiones* giustinianee, che, como noto, gli servirono da modello – in modo del tutto equivalente al termine equità[88].

In conclusione, non va trascurato che in Bello la profonda unità strutturale tra testi istituzionali e codici civili costituisce un'esperienza della stessa persona e il suo lavoro didattico si impegnò in un rapporto diretto e dinamico con tale attività codificatoria, influenzandola in modo determinante e accompagnandone passo dopo passo la relativa evoluzione[89].

3.4. Il versante ibero-lusitano della didattica istituzionale: le *Instituições de Direito Civil Portuguez* di Manuel Antonio Coelho da Rocha (1852) e le *Institutiones iuris civilis lusitani* di Pascoal José de Mello Freire (1789).

Allo stesso modo, da ultimo, vale la pena dare conto delle opere di importanti istituzionisti portoghesi, i quali – basandosi anch'essi sugli inquadramenti concettuali forniti dalle *Institutiones* gaiane e giustinianee – riuscirono ad influenzare in modo decisivo il diritto civile del loro Paese e, di riflesso, ad esercitare una grande influenza sullo sviluppo della dottrina civilistica brasiliana[90],

---

[87] Valga la pena precisare che il testo di I. 3.22.3, a sua volta, riconosce la propria matrice in Gai. 3.137 ed è altresì presente in D. 44.7.2.3, che riporta un frammento delle *Res cottidianae* gaiane.

[88] In questo senso, cfr. A. GUZMÁN BRITO, *op. loc. ult. cit.*

[89] Al riguardo, cfr. S. SCHIPANI, *La codificazione del diritto romano comune*, cit., p. 314. La formulazione adottata da Bello nel *Primer Proyecto* del Codice civile cileno – che troverà infine riscontro nell'art. 1546, senza alcuna modifica – è stata influenzata dalla dottrina stabilita dal medesimo nelle sue *Instituciones*: così A. GUZMÁN BRITO, *La buena fe en el Código Civil de Chile*, cit., p. 13, nt. 13. In effetti, come è stato già accennato in precedenza, Bello cominciò a redigere il testo delle *Instituciones* nel 1834 (nel momento in cui cominciò ad impartire lezioni private di diritto romano presso la propria casa), cioè qualche anno prima di iniziare a preparare il *Primer Proyecto* di Codice, che fu presentato nel 1840; di qui si può dedurre l'influenza esercitata dall'opera precedente – le *Instituciones* – su quella successiva – il Codice civile cileno -.

[90] Su questo punto particolare, cfr. S. SCHIPANI, *op. ult. cit.*, pp. 329 ss., sostiene che l'obiettivo primario, legato all'affermazione dell'indipendenza del Brasile e all'individuazione e allo studio di un complesso di concetti, istituti, principi e norme, viene ricercato con la lucida convinzione del rapporto che questo intrattiene con il diritto romano e naturale, per cui le *Institutiones* costituiscono l'*Origem do direito brasileiro* (secondo il titolo dell'emblematica traduzione curata da S. Ribeiro de Souza e D. Marques). In questo contesto si inseriscono una serie di opere da lui citate (nt. 31), il cui studio dettagliato sarebbe opportuno intraprendere e approfondire in ulteriori ricerche sull'argomento: A.M. CHAVES E MELLO, *Institutiones Divi Justiniano in quattuor libros distinctae cum interpretatione lusitana*, S. Pauli, 1855(?)-1862; E. FERREIRA FRANÇA, *Institutionum Iustiniani L.IV in usum Accademiorum Brasiliensium*, Lipsiae, 1858; A. COELHO RODRIGUES, *Institutas do Imperador Justiniano vertidas do Latim para o portugués com perto de cincuenta notas extrahidas do* Corpus Juris *e um apéndice contendo a integra do texto e da tradução das Novellas 118 e 127*, Recife, 1879-1881; S. VAMPRÉ, *Institutas do Imperador Justiniano traduzidas e comparadas con o direito civil brasileiro*, São Paulo, 1915; C. NATALINI DE OLIVEIRA, *Institutas do Imperador Justiniano*, São Paulo, 1952; A.A. DE CASTRO CORREIA, *Institutas de Gaio*, e A. CORREIA, *Institutas*

la quale si presentò come una nuova tappa del processo di trasfusione del diritto romano sul versante ibero-lusitano[91].

Ad una prima lettura è possibile notare una chiara analogia con le considerazioni sulla buona fede che prevalsero nel resto d'Europa a partire dall'opera istituzionale di Heineccius. Ciò risulta evidente dalla spiegazione data a proposito dell'ordinamento tassonomico tra contratti *bonae fidei* e *stricti iuris*, che Manuel Antonio Coelho da Rocha riformula nei seguenti termini.

> *Não se usa modernamente de sabida divisão dos contractos, propria do direito romano, em* reaes*,* consensuaes*,* literaes*, e* verbaes*. Mas não se pode negar, que entre nós, bem como era entre os Romanos, ha contractos, nos quaes è essencial a tradição, como no emprestimo e no penhor: pois antes da cousa entregue, dar-se-ha a promessa acceitada, ou convenção de emprestar, ou empenhar, e portanto as obrigaçoes, que d'ella resultam; mas não rigoroso emprestimo, ou penhor; como adverte Mell. L. 4, tit. 2, § 4. Da mesma maneira em muitos contractos exige-se a escriptura, como acontecia nos* literaes *dos Romanos.*
>
> *A outra divisão dos Romanos entre contractos* bonae fidei*, e* stricti juris *ainda se pode admittir no sentido de que nos primeiros, que são os bilateraes, o juiz nos casos duvidosos sobre a intelligencia do contracto, attende mais á egualdade das prestações, do que ao rigor dos termos, por que as partes se exprimiram: pelo contrario nos segundos, os unilateraes, como lhes falta aquella base, cinge-se restrictamente ás palavras*[92].

Questo autore riconosce la genesi romana di tale classificazione e la ritiene ancora valida nel diritto del suo tempo, benché tradotta in una distinzione più comune e

---

de Justiniano, le cui traduzioni sono contenute in A. CORREIA, G. SCIASCIA, A.A. DE CASTRO CORREIA, *Manual de Direito Romano*, II, 2° ed., São Paulo, 1955.

[91] Sul punto, S. SCHIPANI, *op. ult. cit.*, p. 314, pone in risalto la '*Reforma Pombalina*' dell'Università di Coimbra del 1772 e il piano di studi curriculari da essa espresso attraverso un discorso interpretativo, sistematico e didattico, la cui filiazione deriva dal ruolo attribuito alla *ratio* in relazione al diritto romano (imperiale). L'Autore ricorda altresì (nt. 18) che il modello di Coimbra fu un punto di riferimento in Brasile ancora nella seconda metà del XIX secolo, nel contesto del dibattito sull'insegnamento del diritto; un esempio di questa influenza è costituito dal complesso di note e continui riferimenti che J.J. Campos da Costa de Medeiros e Albuquerque ha apposto alla traduzione da lui edita a Recife delle *Réflexions sur l'enseignement et l'étude du Droit* di A.M. J.J. Dupin, pubblicata a Parigi nel 1807.

[92] Il testo riportato è tratto da M.A. COELHO DA ROCHA, *Instituições de Direito Civil Portuguez*, II, 5° ed., Coimbra, 1867, p. 580 s.

aderente ai tempi in cui si inserisce la sua opera. In questo modo, i contratti che presso i Romani venivano chiamati *bonae fidei* corrispondono ai contratti bilaterali, mentre quelli *stricti iuris* rinvengono il proprio parallelo nei contratti unilaterali.

La questione relativa alla nomenclatura utilizzata per designare queste tipologie di contratti non costituisce un mero cambiamento terminologico adottato con finalità prettamente didattiche (come del resto si verifica anche in altri autori istituzionisti), ma ha anche implicazioni di carattere sostanziale[93]. In questo senso, sono due gli aspetti che qui interessa sottolineare.

Una prima questione riguarda l'efficacia riconosciuta all'una e all'altra tipologia contrattuale. Infatti, in caso di dubbio in merito all'interpretazione degli effetti che deve avere un contratto bilaterale, il giudice dovrà tener conto della 'uguaglianza delle prestazioni', da intendersi come fattore che favorisce il ripristino della loro equivalenza; in altri termini, il giudice deve cercare di preservare la struttura sinallagmatica di tali contratti. In quest'ultimo caso, infatti, la reciprocità delle prestazioni costituisce la base stessa dell'accordo ed è identificabile con la fisionomia dei rapporti giuridici cui danno luogo. Pertanto, l'efficacia dei contratti bilaterali si esprime al meglio alla luce della buona fede, indipendentemente dal 'rigore terminologico' dei contratti. Al contrario, nei contratti unilaterali (che, come ormai noto, generano obbligazioni a carico di una sola delle parti), manca un fondamento o una struttura sinallagmatica che consenta di ricorrere alla buona fede per spiegarne l'efficacia e logica conseguenza di ciò è che il giudice, nella sua funzione ermeneutica, deve attenersi rigorosamente alla lettera del contratto[94].

---

[93] In tal senso, cfr. J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 147.

[94] Un esempio emblematico è riscontrabile nell'istituto dell'enfiteusi, figura contrattuale che prevede vantaggi reciproci per le parti contraenti, ma che spesso, nella pratica, genera ingenti danni per l'enfiteuta a causa dell'inserimento nel contratto di clausole onerose e arbitrarie che il proprietario concedente del fondo gli impone. In questo caso, invocando il principio di buona fede come criterio per misurare l'equivalenza delle prestazioni, si richiama l'attenzione sulla "giustizia dei benefici" per evitare tali arbitrarietà. In tal senso, Coelho da Rocha sostiene quanto segue:
"*Natureza d'este contracto. § 533. A emphyteuses não é da parte do senhorio uma mera liberalidade, como antigamente se julgava, mas sim um contracto bilateral e commutativo, de que ambos os contrahentes tiram reciprocas vantagens: o foreiro acceita o terreno para cultivar e exercer a sua industria; e o senhorio assegura a recepção de uma prestação annual, do laudemio, e dos outros interesses, que não receberia sem a cultura: cede portanto uma parte da propriedade, para fazer valer a outra. Por isso em direito romano pertence aos contractos* bonae fidei. *Por este principio, e pelo outro de egualdade, que a razão e as leis exigem nos contractos commutativos, é que se deve julgar da justiça das prestações, clausulas e condições, as quaes na verdade neste contracto são inteiramente arbitrarias, mas que nem por isso deixam de poder ser arguidas de gravosas e usurarias* […]: così M.A. COELHO DA ROCHA, *Instituições de Direito Civil Portuguez*, II, cit., p. 416.

In secondo luogo, pur sostenendo dogmaticamente la sua costruzione sulla matrice derivante dalla tradizionale classificazione tra contratti *bonae fidei* e *stricti iuris*, la diversa nomenclatura coniata per designare le categorie sembra rispondere al fatto che l'applicazione delle medesime rientra ormai nell'ambito del diritto sostanziale (agisce, cioè, nell'orbita dell'efficacia dei contratti in relazione alle prestazioni che da essi scaturiscono per i contraenti) e non ha – a differenza di quanto, invece, accadeva nel diritto romano – un'immediata incidenza in ambito processuale, poiché la risalente distinzione tra *actiones* o *iudicia bonae fidei* e *stricti iuris* aveva da tempo perso la ragion d'essere che ne aveva giustificato la nascita e il successivo sviluppo nell'alveo del processo *per formulas* anticamente vigente a Roma.
In relazione a tale ultimo aspetto, deve osservarsi come, quasi un secolo prima della pubblicazione dell'opera di Coelho da Rocha, Pascoal José de Mello Freire, nelle sue *Institutiones iuris civilis lusitani* del 1789[95], prendeva le mosse dall'ampia estensione semantica attribuita al termine 'patto', il quale veniva a designare "qualsiasi accordo tra due o più persone per dare o fare qualcosa".

> *De pactis - § I. Quid pactum.*
> *Pactum difinitur:* Duorum, pluriumve in idem placitum de dando aliquo, *faciendove* consensus, *l. 1 §. 2. ff. eod. Quia vero hodie inter pacta, et contractus nomine tantum distinctio est, praefata definitio tam pacto nudo et simplici conventioni, quam contractui recte applicator. Jure Romano pactum stricte dictum est conventio sine nomine, et caussa; in quo a contractu differt, qui nomen, et caussam habet*[96].

[95] Al riguardo, cfr. D.F. ESBORRAZ, *La noción de contrato entre "*synállagma*" y "*conventio*" en la tradición romanista y sus proyecciones en el sistema jurídico latinoamericano*, in *Roma e America*, XXVI, 2008, pp. 237 ss., in particolare p. 270, nt. 156, laddove l'Autore colloca de Mello Freire, insieme ad altri autori di area ispanica (tra i quali: I.J. DE ASSO Y DEL RÍO, M. DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, *Instituciones del derecho civil de Castilla*, Madrid, 1771; J. SALA, *Ilustración del Derecho real de España*, París, 1803; E. TAPIA, *Frebrero novísimo o librería de jueces, escribanos y abogados*, Valencia, 1828), tra gli "istituzionisti ispano-lusitani dell'ultimo diritto dell'epoca moderna". Tali opere istituzionali rappresentarono l'ultimo tassello del lungo processo di maturazione della scienza giuridica nella Penisola Iberica, la quale, rielaborando il materiale proveniente dalle fonti giuridiche romane, funse da vettore di raccordo con la successiva attività codificatoria. Quest'ultima, di fatto, sistematizzerà i risultati raggiunti dagli istituzionisti in riferimento all'equivalente efficacia obbligatoria tra patto e contratto.
[96] Il testo citato è tratto da P.J. MELLII FREIRII, *Ord. Institutionum iuris civilis lusitani cum publici, tum privati, jussu Acad. Reg. Scientiarum in lucem editus*, IV – *De obligationibus, et actionibus*, 3° ed., Olisipone, 1810, p. 6.

De Mello Freire poi, riferendosi all'efficacia dei patti conclusi *deliberato animo* (ossia con l'intenzione di contrarre obbligazioni), indica che – indipendentemente dal maggiore o minore formalismo che li caratterizza – a tutti vengono riconosciute azioni (ed eccezioni), senza alcuna digressione secondo l'annessa classificazione tra *actiones bonae fidei* e *stricti iuris*. In definitiva, i termini 'patto' e 'contratto' sono pienamente equivalenti in relazione all'efficacia che essi conferiscono. Così afferma l'Autore citato:

> *§ IV. – Alia ejusdem regulae consectaria.*
> *Eidem regulae consequens etiam est 1.) omnia pacta deliberato animo inita eamdem obligandi vim habere, quam Romani stipulationibus, et contractibus suis quantacumque sollemnitate perfectis tribuerunt: 2.) ex omni pacto actionem hodie dari, et exceptionem: 3.) nullum hodie esse discrimen inter pacta, et contractus: 4.) itemque inter pacta* nuda*, et* non nuda*, seu* vestita*,* legitima*,* praetoria*,* et adjecta in continenti*,* vel ex intervallo*,* bonae fidei*,* vel stricti juris *contractibus: 5) omnes contractus hodie esse consensuales; adeoque divisionem in contractus* reales*,* verbales*,* litterales*,* consensuales*,* nominatos*,* et innominatos*, quae in jure Romano utramque facit paginam* […][97].

3.5. Brevi considerazioni di sintesi sull'elaborazione del principio della buona fede oggettiva nelle opere di didattica istituzionale.

In conclusione, le opere di didattica istituzionale esaminate confermano che la buona fede non è propria esclusivamente dei contratti cc.dd. consensuali, ma si applica anche a quelli di natura reale, come, per esempio, il comodato, il deposito e il pegno. In questi ultimi infatti, pur essendo geneticamente unilaterali, possono sorgere, nel corso della loro esecuzione, prestazioni a favore della parte che originariamente non era obbligata, in virtù del c.d. sinallagma funzionale o dinamico. In epoca moderna, tali contratti vengono descritti da una parte della dottrina come 'bilaterali imperfetti', poiché possono eventualmente far sorgere obbligazioni anche in capo alla parte che inizialmente risulta soltanto avvantaggiata dal rapporto contrattuale: obbligazioni che, nel caso di specie, si concretizzano nel

[97] P.J. MELLII FREIRII, *Ord. Institutionum iuris civilis lusitani cum publici, tum privati, jussu Acad. Reg. Scientiarum in lucem editus*, IV, cit., p. 7.

rimborso, da parte del comodante, depositante o debitore, delle spese e/o dei danni sopportati, rispettivamente, dal mutuatario, depositario o creditore pignoratizio per la conservazione della cosa ricevuta).

D'altro canto, l'importanza del modello istituzionale risiede nel significato assunto dal principio di buona fede rispetto alla sua potenzialità di arricchire il contenuto del contratto, sottolineando, di conseguenza, la reciprocità dei doveri non necessariamente collegati alla volontà delle parti o alle prestazioni tipiche.

In questo senso, le *Instituciones de Derecho Real de Castilla y de las Indias* di José María Álvarez esprimono in maniera chiara ed apodittica che «*en ellos* (cioè nei contratti bilaterali-*bonae fidei*) estàn *obligados los contrayentes à prestarse mútuamente varios oficios*»[98]. Per quanto riguarda l'uso del termine '*oficios*', occorre aggiungere che esso deve essere inteso come equivalente a 'doveri' o, in senso più ampio, come riferito a qualsiasi "azione o gestione a vantaggio o a danno di chiunque" (in questo caso, a vantaggio della controparte contrattuale)[99]. Questa formulazione riassume una preziosa manifestazione germinale – nel sistema giuridico latino-americano – di quella che oggi viene chiamata la funzione integrativa della buona fede.

Gli insegnamenti che si possono trarre dalle opere di didattica istituzionale hanno dunque contribuito ad aumentare, in dottrina, la consapevolezza della peculiare efficacia del principio di buona fede oggettiva nella preservazione del sinallagma contrattuale, ormai apprezzato anche in senso dinamico o funzionale (al di là della natura consensuale o reale del contratto). Si è infatti forgiata tra gli studiosi del diritto la convinzione della peculiare rilevanza della buona fede in presenza di un contratto sinallagmatico (perfetto o imperfetto), che opera come fonte di doveri reciproci per entrambe le parti contraenti. Tali riflessioni, opportunamente considerate dalla dottrina giuridica, hanno costituito il preludio al modo in cui il principio della buona fede oggettiva è stato recepito nei moderni codici civili, segnando una nuova fase della sua plurisecolare presenza nei sistemi giuridici di matrice romanistica.

---

[98] J.M. ÁLVAREZ, *Instituciones de Derecho Real de Castilla y De Indias*, III, cit., p. 112.

[99] In questi termini, cfr. J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 159, il quale cita (nt. 28), a sostegno di tale opinione, il *Diccionario de la lengua española*, II, 21° ed., Madrid, 1992, p. 1468, precisando altresì che tale accezione è coerente con il dato etimologico che ne indica l'origine dal latino *officium,* nel significato corrente di 'dovere, compito, commissione, diligenza'.

In questo senso, come è stato sottolineato con grande perspicacia, «il modello delle Istituzioni, l'opera degli 'istituzionisti', svolse un ruolo decisivo nella maturazione della codificazione moderna»[100], di cui si darà compiutamente conto di qui a breve.

4. La riapertura del diritto romano codificato mediante il rinvio ai principi generali del diritto nel sistema giuridico latino-americano.

Prima di entrare nel vivo della trattazione inerente alla presenza e al ruolo della buona fede nell'ambito degli ordinamenti latino-americani e alla sua evoluzione all'interno di questo sistema giuridico, è necessario innanzitutto evidenziare come, al di là della chiusura su se stessi di taluni codici civili moderni (dovuta all'autoreferenzialità contemplata dalle sue stesse norme per sanare le loro eventuali lacune), se si esaminano senza assumere aprioristicamente la prospettiva statual-legalista, è possibile apprezzare la loro appartenenza al loro diritto romano comune. In essi sopravvive la sostanza del diritto attuale – tanto europeo quanto latino-americano -, fondamento dell'unità permanente del sistema[101].

Questo legame intrinseco tra i codici civili moderni e il diritto romano nasce dall'assunzione che essi fanno dell'intero sistema giuridico romanistico a partire dal *principium*[102]. In questo contesto, il termine *principium* possiede due connotazioni: come "inizio in senso forte", che orienta e guida il resto del processo e prima del quale non vi è nulla, oppure come elemento fondamentale o componente essenziale di una struttura. La prima di tali accezioni corrisponde alla dimensione diacronica, cioè all'ordine del tempo (e in tal caso il significato attribuito al sostantivo è equivalente a 'primario' o 'primo'), mentre la seconda riguarda la dimensione sincronica, cioè alla natura costitutiva o strutturale della parola (il cui significato è dunque analogo a 'principale')[103].

---

[100] Così S. SCHIPANI, *La codificazione del diritto romano comune*, cit., p. 280, laddove l'Autore, indicando i fondamenti di tale affermazione, precisa che essa è giustificata dal fatto che il modello istituzionale: importa la diffusione del metodo assiomatico dell'elaborazione del diritto; presuppone il ricorso a categorie sistematiche (macrocategorie) attraverso le quali l'intero ordinamento veniva tendenzialmente rielaborato e presentato; rappresenta un luogo di incontro e di fusione tra il diritto romano comune e i diritti degli Stati territoriali in formazione.

[101] In questi termini, cfr. S. SCHIPANI, *op. ult. cit.*, p. 36

[102] Gaio afferma che *cuiusque rei potissima pars principium est* [D. 1.2.1 (Gai. 1 *ad l. XII tab.*), quella che contiene in sé il significato più pieno ed autentico, qualcosa che è *perfectum* nel senso di completo, che consta cioè di tutte le sue parti.

[103] Così S. SCHIPANI, *op. ult. cit.*, p. 85, il quale richiama L. LANTELLA, *Potissima pars principium est*, in AA.VV., *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, IV, Milano, 1983, pp. 283 ss., segnatamente p. 290.

Queste accezioni non si escludono tra loro, ma sono complementari. In effetti, è possibile osservare una sostanziale convergenza tra esse, poiché entrambe indicano una primazia di rango, ora temporale ora strutturale. In questo, entrambi i significati hanno avuto un'influenza particolare nello sviluppo della categoria giuridica dei principi generali del diritto[104].

In questa prospettiva, riconoscendo nel *principium* le sue dimensioni fondamentali (diacronico-temporale e sincronico-strutturale), è possibile concordare con chi definisce i principi generali del diritto come gli elementi costitutivi di una realtà configurata dal sistema giuridico romanistico, il quale, dunque, risulta identificato con una struttura che comprende simultaneamente la dimensione temporale, cioè il senso dell'origine, a sua volta fondativo dell'intero divenire. In effetti, gli attuali principi generali del diritto sono per la gran parte incorporati nel *Corpus Iuris Civilis* (vale a dire nel sistema codificato da Giustiniano e dai suoi giuristi), ma anche in tutte le opere della dottrina successiva maturate a partire da esso, che hanno consentito di svilupparne i contenuti[105]. Nel perseguimento di un approccio che trascenda le tradizionali visioni etnocentriche, occorre prestare particolare attenzione agli sviluppi originali ed autoctoni del diritto romano e non soltanto a quanto accaduto in Europa. In fin dei conti, si tratta, nel caso di specie, di promuovere un *mos latinoamericanus iura docendi ac legendi*[106].

Da più di tre decenni, questo temperamento è oggetto di una espressa presa di posizione nell'ambito della dottrina consensualistica argentina, che ammette una sua legittima proiezione su scala latino-americana. In occasione della XI Edizione delle Giornate Nazionali del Diritto Civile tenutasi a Buenos Aires nel 1987, infatti, la Commissione n. 9 ha affrontato il tema dei "Principi generali del diritto nel sistema latino-americano". In un primo momento furono delineate le due funzioni fondamentali che i principi generali del diritto erano chiamati ad assolvere, stabilendosi che nei codici civili latino-americani i medesimi vengono imposti

[104] In tal senso, cfr. J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 158.

[105] Secondo S. SCHIPANI, *La codificazione del diritto romano comune*, cit., pp. 115 ss., il riferimento ai principi generali del diritto operato dai codici moderni implica un riferimento agli "elementi primari del diritto romano e dei suoi sviluppi" e, al tempo stesso, al "diritto romano nei suoi elementi strutturali e costitutivi del sistema".

[106] Parafrasando il titolo del saggio di A. GUZMÁN BRITO, *Mos latinoamericanus iura legendi*, in *Roma e America*, I, 1996, pp. 15 ss. Cfr. anche, del medesimo Autore, ID., *La función del derecho romano en la unificación jurídica de Latinoamérica*, in *Revista de la Facultad de Derecho de México*, LXXXIX-XC, 1973, pp. 191 ss.

"come linee guida integrative o interpretative delle leggi"[107]. In secondo luogo, la vigenza implicita di tali principi nelle legislazioni latino-americane e il loro funzionamento organico furono chiariti nei termini seguenti: "I principi generali del diritto sono norme assiologiche che, anche se inespresse, hanno una funzione analoga ad altre e valgono per un'intera materia (es. negozi giuridici, proprietà, famiglia, responsabilità civile, ecc.), per un intero ramo del diritto (civile, penale, amministrativo, costituzionale, ecc.), oppure direttamente per l'intera sfera dei rapporti giuridici"[108].

In sostanza, il ritorno ai cc.dd. 'principi generali del diritto' costituisce un pilastro delle moderne relazioni tra nazioni, comportando una rivalutazione del *ius gentium* di fronte all'assalto della globalizzazione e del capitalismo dilaganti. Una siffatta riflessione si rivela perfettamente acconcia al contesto latino-americano, che si auto-percepisce come una regione vincolata ai voleri dell'ingombrante vicino del Nord. In tal senso, la buona fede, pilastro fondamentale delle relazioni non soltanto giuridiche, ma anche umane in senso lato, può costituire un elemento idoneo a rafforzare – almeno inizialmente – i rapporti alquanto distanti tra i diversi Paesi latino-americani, in grado altresì di offrire – in un momento successivo – una solida risorsa per la creazione di un fronte comune nelle relazioni economiche globali[109].

Nel medesimo contesto scientifico si è discusso anche della provenienza dei principi propri del sistema giuridico latino-americano, formandosi la convinzione della loro innegabile ascendenza romanistica, soprattutto come prodotto del *ius controversum* di fonte giurisprudenziale. Pertanto, è stato testualmente stabilito che

---

[107] In tal senso, sono stati richiamati i riferimenti ai principi generali del diritto riportati nei Codici civili di alcuni Paesi latino-americani: tra questi, a titolo meramente esemplificativo, quelli dei Codici argentino del 1869, così come riformato nel 1968 (art. 16), uruguayano (art. 16), colombiano (art. 32), guatemalteco (art. 2430), federale messicano (art. 10), brasiliano del 1916, ormai abrogato (art. 4), panamense (art. 13), peruviano (art. VIII del Titolo Preliminare), paraguayano (art. 6) e venezuelano (art. 4). I principi sono idonei a costituire il "fondo comune" sul quale è possibile costruire l'unità giuridica regionale. Considerato che le norme giuridiche sono mutevoli e riconoscono i "limiti della loro geografia statale", in definitiva "la vera unità risiede nella convergenza dei principi generali del diritto": così M.F. DE LORENZO, *Apogeo y decadencia del hecho jurídico: del silogismo a los principios como punto de encuentro del derecho privado latinoamericano*, in *Roma e America*, XXVI, 2008, pp. 137 ss., nello specifico p. 156. Cfr. inoltre R.B. SCHLESINGER, P. BONASSIES, *Le fonds commun des systèmes juridiques. Observations sur un nouveau projet de recherches*, in *Revue internationale de droit comparé*, XV, pp. 501 ss., specialmente p. 521; nonché A.A. ALTERINI, *¿Hacia un geoderecho?*, in ID., N.L. NICOLAU (dir.), C.A. HERNÁNDEZ (coord.), *El derecho privado ante la internacionalidad, la integracion y la globalización. Homenaje al Profesor Miguel Angel Ciuro Caldani*, Buenos Aires, 2005, pp. 3 ss.

[108] La citazione è tratta da J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 159.

[109] In questi termini, cfr. G. PADILLA SAHAGÚN, *La buena fe como elemento de integración jurídica en América Latina*, in J. ADAME GODDARD (coord.), *Derecho civil y romano. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, 2006, pp. 685 ss., nello specifico p. 700.

"il riferimento del legislatore ai principi generali del diritto rinvia fondamentalmente all'opera dei giureconsulti romani, alla 'giurisprudenza', su cui si basa la legislazione moderna. Ciò è inammissibile in relazione ai codici civili latino-americani, poiché sono tutti fondati sul diritto romano"[110].

Un siffatto approccio aiuta a comprendere meglio il ruolo della buona fede nel sistema giuridico latino-americano, laddove essa assurge al ruolo di criterio di valutazione del comportamento umano finalizzato alla tutela delle aspettative di determinate persone[111]. A differenza che nel diritto tedesco, in cui è sostanzialmente una clausola generale il cui contenuto deve essere precisato[112], la buona fede si atteggia dunque come un principio generale, aspetto che ne favorisce uno studio da un punto di vista sostanziale, mirato alla determinazione del suo contenuto in astratto[113]. Questo obiettivo ha portato la dottrina a prediligere un ricorso alle teorie sviluppate nell'ambito del diritto comparato - e, in particolar modo, a quelle formulate dalle dottrine tedesca e italiana[114] - piuttosto che una predisposizione di applicazioni del principio a casi concreti.

---

[110] Così J.H. FACCO, *op. ult. cit.*, p. 160. Si raccomandò inoltre, in caso di un'eventuale riforma del Codice civile argentino del 1869, che la formulazione dell'art. 16 fosse la seguente: "Se la controversia non può essere risolta per mezzo della lettera o dello spirito della legge, si terrà conto della sua finalità, delle leggi analoghe, degli usi e dei costumi, dei principi generali del diritto e preferibilmente del sistema giuridico latino-americano, in conformità con le circostanze del caso".

[111] Così I.A. GARCÍA NETTO, *Concepto de derecho y los principios generales*, in EAD. (comp.), *Principios generales del derecho latinoamericano*, Buenos Aires, 2009, pp. 55 ss., segnatamente p. 65.

[112] Si veda il § 242 del BGB (Esecuzione 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*. Con riferimento a tale disposizione, cfr. per tutti H.-P. HAFERKAMP, *§ 242. Leistung nach Treu und Glauben*, in M. SCHMOECKEL, J. RÜCKERT, R. ZIMMERMANN (hrsg.), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, II, Tübingen, 2007, pp. 274 ss.

[113] In merito, cfr. C. EYZAGUIRRE BAEZA, J. RODRÍGUEZ DIEZ, *Expansión y límites de la buena fe objetiva. A propósito del "Proyecto de Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos"*, in *Revista Chilena de Derecho Privado*, XXI, 2013, pp. 152 ss.

[114] Emblematico è il caso del diritto civile cileno (di cui si avrà modo di parlare ampiamente *infra*, par. 5.2), in cui il principio della buona fede è stato invocato, tra le altre cose, in merito alla rinegoziabilità delle obbligazioni pecuniarie, alla responsabilità precontrattuale e postcontrattuale, alla c.d. dottrina dell'atto proprio, ai concetti di abuso del diritto e frode alla legge, all'esigenza di particolari doveri di comportamento, alla c.d. teoria dell'imprevedibilità (o, in altri termini, del dovere di rinegoziazione in caso di eccessiva onerosità sopravvenuta), all'impossibilità di domandare la risoluzione del contratto in caso di parziale inadempimento di scarsa importanza, all'interpretazione oggettiva del contratto secondo buona fede e all'onere del creditore di ridurre i danni derivanti dall'inadempimento contrattuale. Sul punto, cfr. a titolo esemplificativo F. FUEYO LANERI, *Instituciones de Derecho Civil moderno*, Santiago de Chile, 1990, pp. 158 ss., 162 s. e 188 ss.; J. LÓPEZ SANTA MARÍA, *Los contratos*, I, cit., p. 306 s.; ID., *op. ult. cit.*, II, pp. 391 s. e 398 ss.; E. ALCALDE RODRÍGUEZ, *Los principios generales del derecho*, Santiago, 2003, p. 67.

4.1. L'omogeneità culturale latino-americana e le nuove sfide del sistema giuridico romanistico in un contesto universalmente aperto.

In America Latina, a differenza di quanto accaduto in Europa, il sistema giuridico romanistico era riuscito a diffondersi superando con minore difficoltà i residui del particolarismo giuridico[115]. In questa parte del mondo, tuttavia, vi erano altri problemi, perlopiù sconosciuti in Europa. Si dovette, quindi, affrontare problemi di nuove aperture del diritto romano (ad altri uomini ed altri spazi), per la cui regolamentazione le categorie di quest'ultimo rappresentavano un'utile base dogmatica e normativa, che era tuttavia necessario adattare[116].

È evidente, dunque, il contrasto con l'esperienza giuridica europea, poiché, in definitiva, l'America Latina costituiva sostanzialmente una nazione unica (seppur identificata ed organizzata in una pluralità di forme diverse), che non era dominata dall'ermetica ideologia statual-legalista e che, a partire dalle rivoluzioni per l'indipendenza, non poteva più essere intesa come una mera "estensione o variante del diritto europeo"[117], ma come un centro autonomo capace di assimilare il diritto romano con la propria identità culturale[118].

Questa ragione è sufficientemente importante da giustificare un'interpretazione del diritto latino-americano secondo criteri propri (alla stregua di un autentico *mos*

---

[115] In Castiglia e in Portogallo tale superamento era già molto più avanzato che in altre parti d'Europa, come sottolineato da S. SCHIPANI, *La codificazione del diritto romano comune*, cit., p. 34, nt. 5, il quale richiama l'attenzione sul ruolo svolto in questo senso dalla legislazione regia (*Fuero Real*, *Siete Partidas*, *Leyes de Toro* e *Ordenações Alfonsinas*).

[116] Così, ad esempio, S. SCHIPANI, *op. ult. cit.*, p. 34 s., sottolinea che in America Latina «la *summa divisio* fra liberi e schiavi veniva ad avere un contenuto sociale con sviluppi propri nei quali l'unità dell'uomo, che della *divisio* sta alle spalle, avrà la propria affermazione, ed opera altresì in relazione alla divisione dei nuovi abitanti con gli indios, ed alla connessa divisione fra i molteplici "costumbres y forma de vivir" di questi, ed il comune diritto di quelli, che continuava ad incrementarsi principalmente con leyes, interpretato da giuristi, spesse volte funzionari, formati nelle Università». Cfr. altresì A. LEVAGGI, *Manual de historia del derecho argentino*, II, cit., pp. 104 ss.

[117] Così B. BRAVO LIRA, *Derecho Común y Derecho proprio en el Nuevo Mundo*, Santiago de Chile, 1989, p. 10.

[118] All'uopo, come si è già avuto modo di anticipare in precedenza, A. DÍAZ BIALET, *La "transfusión" del derecho romano en América Latina*, cit., pp. 75 ss., descrive questo complesso processo con il termine 'trasfusione'. Essa viene generalmente concepita come "la comunicazione successiva tra varie fonti" e, in relazione al diritto romano, indica "il passaggio di formule giuridiche dal diritto romano attraverso le fonti del diritto" (in particolare la dottrina, la legge e le decisioni giudiziarie). Il termine 'recezione', tuttavia, non è adatto a spiegare il fenomeno, poiché indica soltanto la parte finale del procedimento, segna l'arrivo, ma omette il processo di successione. È opportuno chiarire che ciò non significa che il diritto romano, anteriormente alle moderne codificazioni latino-americane, non abbia integrato il diritto nazionale dei Paesi in questione, però attraverso i Codici civili viene nuovamente assunto, perfezionando in modo irreversibile il processo innanzi descritto e determinando un nuovo centro autonomo di produzione dello stesso: così S. SCHIPANI, *op. ult. cit.*, p. 36, nt. 15, e p. 66.

latinoamericanus), come un sistema regionale a sé stante e senza stretti riferimenti unidirezionali all'Europa[119]. A tal proposito, è necessario non ricadere in un'adozione aprioristica della suddetta dottrina statual-legalista, né in una prospettiva comparatistica eurocentrica che concepisce i codici latino-americani come mere riproduzioni o estensioni di quelli europei o che affronta il loro esame esclusivamente con riferimento alla relazione che intrattengono con questi ultimi[120]. Naturalmente, ciò non significa ignorare l'importanza dei molteplici fattori comuni delle codificazioni europee e di quelle latino-americane[121], poiché entrambe derivano, in ultima analisi, dal medesimo presupposto: il diritto romano[122].

5. La buona fede oggettiva come elemento strutturale del contratto nell'ambito della dottrina e delle codificazioni latino-americane.

In via preliminare, è necessario chiarire come non sia possibile ignorare l'influenza che la codificazione europea – in particolare quella francese e tedesca – ha esercitato sul continente latino-americano. Ciò non toglie che i codici latino-americani presentino delle specificità proprie rispetto a quelli adottati nel c.d. Vecchio Continente, il che conferisce loro un'identità propria, chiara e distinguibile[123]. Tuttavia, è opportuno chiarire, innanzitutto, che il contributo più significativo proveniente dal sistema giuridico latino-americano è di natura dottrinale. Infatti, è nell'attività interpretativa dei giuristi che è condensato lo sforzo principale e permanente di specificare la portata del dovere di agire in buona fede

---

[119] In argomento, cfr. S. SCHIPANI, *Releer los* Digesta *de Justiniano para un código de las obligaciones latinoamericano*, in *Roma e America*, XXVI, 2008, pp. 49 ss., in particolare p. 53 (= in *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas UCV*, CXXXVI, 2012, pp. 109 ss., soprattutto p. 114), in cui viene sottolineata l'importanza di una "dimensione latinoamericanocentrica" come temperamento metodologico che riconosce il proprio asse nel sistema giuridico latino-americano. Cfr. anche ID., *El derecho romano en el nuevo mundo*, cit., p. 30, nt. 84, laddove sostiene la necessità di "adottare un criterio non eurocentrico, ma che assuma come punto di partenza la dimensione latino-americana e i suoi criteri interni".

[120] Sul punto, cfr. J.M. CASTÁN VÁZQUEZ, *El sistema jurídico iberoamericano*, in *Revista de Estudios Políticos*, CLVII, 1968, pp. 209 ss. (= D.F. ESBORRAZ (coord.), *Sistema jurídico latinoamericano y unificación del derecho*, cit., pp. 143 ss.).

[121] Con specifico riferimento alla circolazione dei modelli giuridici europei nel mondo latino-americano, cfr. in particolare P. RESCIGNO, *Codici. Storia e geografia di un'idea*, Roma-Bari, 2013, pp. 170 ss.

[122] A tal proposito, cfr. S. SCHIPANI, *La codificazione del diritto romano comune*, cit., p. 44.

[123] In questo senso, valutando nella giusta misura i termini della suddetta influenza, A. LEVAGGI, *Manual de historia del derecho argentino*, I, cit., p. 192, sostiene che, partendo dall'Europa continentale, il fenomeno codificatorio passò all'America Latina, prima sotto la guida intellettuale francese e, in seguito, sotto quella tedesca. Tali influenze furono esercitate sul piano del metodo e della tecnica legislativa, piuttosto che su quello dei principi e delle soluzioni concrete, poiché in tali aspetti il diritto tradizionale conservò una presenza importante nella maggior parte dei testi.

in materia contrattuale. Le stesse norme giuridiche, qualora sprovviste della *interpretatio prudentium*, dicono poco su come la buona fede oggettiva debba essere correttamente intesa[124].

Così ad esempio, nella dottrina argentina, il contratto è stato caratterizzato come un atto o negozio giuridico di buona fede che vincola reciprocamente le parti: questa sarebbe un'altra differenza specifica nell'ambito dell'istituto del contratto all'interno del sistema giuridico latino-americano[125]. In base a questo principio, dunque, il contenuto del contratto risulterebbe integrato e, di conseguenza, obbligherebbe le parti non soltanto a quanto espressamente pattuito, ma anche a tutto ciò che implicitamente discende dalla buona fede, dall'equità, dalla natura del contratto, dagli usi e costumi e dalla legge[126].

L'ampiezza delle potenzialità della buona fede può essere meglio apprezzata da una 'prospettiva strutturale', in virtù della quale la buona fede costituisce uno degli estremi della nozione stessa di contratto, vale a dire uno dei suoi requisiti o elementi costitutivi[127]. In quanto tale, la buona fede è un elemento imprescindibile per la

---

[124] Secondo l'insegnamento di S. SCHIPANI, *La codificazione del diritto romano comune*, cit., p. 45, buona parte dei codici civili latino-americani è stata il frutto del lavoro di commissioni legislative, nel cui ambito si possono individuare gli specifici contributi – maggiori o minori – di singoli membri. Tuttavia, i codici più paradigmatici sono stati sostanzialmente opere individuali, in cui una determinata personalità si è distinta per aver padroneggiato i lavori collegiali o, addirittura, per l'incarico ufficiale che gli era stato formalmente assegnato. In questo senso, l'Autore cita, per il Codice civile cileno, Andrés Bello; nel caso del Brasile, Augusto Teixeira de Freitas, con la *Consolidação* e l'*Esboço*, e poi Clovis Bevilaqua, con il suo Codice del 1916; nel caso dell'Argentina, infine, Dalmacio Vélez Sársfield. In tal modo, è possibile esprimere lo stretto rapporto tra giuristi e codici, in cui l'importanza del ruolo del giurista si trova alla radice stessa dell'opera legislativa e viene quotidianamente aggiornata da altri *prudentes* che svolgono l'attività interpretativa, orientando il lavoro di giudici e giuristi nella fase attuativa del diritto.

[125] Quanto ad altri tratti caratteristici più generali – quali, ad esempio, l'apertura, l'universalità, l'anti-individualismo, ecc. – del sistema giuridico latino-americano o al modo in cui quest'ultimo ha disciplinato questioni proprie di altri rami del diritto civile (un esempio paradigmatico in questo senso potrebbe essere il problema dell'inizio dell'esistenza della persona dal concepimento: il *nasciturus*), i quali consentono di delinearlo con una fisionomia propria e di differenziarlo dai codici europei, si rinvia – poiché esulano dall'oggetto della presente indagine – alle riflessioni di P. CATALANO, *Diritto e persone*, I, Torino, 1990, pp. 114 ss., 121 ss. e 208 ss.

[126] Così D.F. ESBORRAZ, *Contrato y sistema en América Latina*, cit., p. 122.

[127] A tal proposito, cfr. N.L. NICOLAU, *El rol de la buena fe en la moderna concepción del contrato*, in M.M. CÓRDOBA (dir.), *Tratado de la buena fe en el derecho*, I - *Doctrina nacional*, Buenos Aires, 2004, pp. 321 ss., segnatamente p. 323, laddove l'Autrice giustamente sottolinea che le manifestazioni più significative della buona fede si riscontrano nel negozio giuridico, in particolare in quello contrattuale, dove essa riveste un'importanza enorme, poiché costituisce un elemento della struttura stessa della nozione di contratto, sebbene sembri spesso svolgere soltanto una funzione interpretativa, aggiungendo altresì che altre nozioni, come quelle di obbligazione, processo e proprietà, e altri concetti giuridici possono essere espressi anche senza il riferimento alla buona fede, sebbene essi si arricchiscano qualora venga incorporata. Tra gli autori argentini 'classici', è possibile riscontrare un'allusione a questa concezione strutturalista della buona fede in H. LAFAILLE, *Derecho Civil. Contratos*, Buenos Aires, 1953, p. 329, nt. 277, il quale ha anticipato la valutazione della buona fede "come un dovere inerente ai rapporti tra gli uomini e compreso negli estremi che costituiscono l'atto giuridico". Sebbene questo Autore si riferisca all'atto giuridico in generale e non

costruzione del concetto di contratto[128] e, pertanto, agisce, in un'ottica dinamica, come criterio che assiste la volontà dei singoli nella determinazione del contenuto vincolate del rapporto negoziale.

Negli ultimi tempi, l'autonomia della volontà ha perso l'importanza che la dottrina un tempo le riconosceva. Oggi quindi, una volta accertato che il contratto è nato dalla volontà delle parti (margine di operatività questo che l'autonomia privata non ha ceduto), è essenziale indagare se il rapporto giuridico cui esso dà luogo sia stato costruito avendo come fulcro la buona fede, intesa fondamentalmente come idea di cooperazione al fine di soddisfare i valori impliciti della giustizia e dell'utilità[129].

Tuttavia, occorre chiarire che le disposizioni di legge le quali, direttamente o indirettamente, fanno riferimento all'applicazione di tale principio non implicano l'esaurimento delle possibilità applicative del medesimo; al contrario, ciascuna parte deve comportarsi secondo buona fede e lealtà negoziale anche in assenza di una specifica norma che lo prescriva[130]. Pertanto, la sua inconfutabile prevalenza gerarchica come principio generale del diritto renderebbe, in ultima analisi, superfluo il riferimento legale[131].

Tanto premesso, si procederà qui di seguito all'esame delle diverse esperienze codificatorie e dottrinarie che hanno avuto luogo in America Latina.

5.1. Il Progetto di Codice civile per la Repubblica Orientale dell'Uruguay di Eduardo Acevedo (1847-1849).

Il primo tentativo di attribuire vigenza ad un *corpus iuris* latino-americano che facesse riferimento anche al principio di buona fede, abilitandolo come fonte di integrazione dei contratti, fu il Progetto di Codice civile per la Repubblica Orientale dell'Uruguay, redatto da Eduardo Acevedo (1815-1863) tra il 1847 e il 1849[132].

---

al contratto, la sua riflessione è perfettamente applicabile e valida anche per quest'ultimo, poiché il contratto rappresenta una *species* particolare del *genus* dell'atto giuridico. Per questa panoramica, cfr. J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 237, nt. 5.

[128] La novità dell'approccio adottato da N.L. NICOLAU, *El rol de la buena fe en la moderna concepción del contrato*, cit., p. 332, risiede, infatti, nel fatto che, sebbene sia vero che, qualunque sia la concezione del contatto, soggiace ad essa un riferimento imprescindibile alla buona fede, le nuove correnti dottrinali la considerano come uno degli elementi strutturali del medesimo.

[129] In questi termini, cfr. ancora una volta N.L. NICOLAU, *op. ult. cit.*, p. 328, nt. 20.

[130] Così come ritenuto da F. HINESTROSA, *De los principios generales del derecho a los principios generales del contrato*, in *Revista de Derecho Privado*, V, 2000, pp. 3 ss., soprattutto p. 21 s.

[131] In merito, cfr. A. REYES TERRA, *El principio de la buena fe en la práctica judicial civil*, Montevideo, 1969, pp. 18 ss.

[132] In argomento, cfr. D.F. ESBORRAZ, *Contrato y sistema en América Latina*, cit., p. 123, nt. 32. Cfr. altresì J. PEIRANO FACIO, *El codificador Eduardo Acevedo*, in E. ACEVEDO, *Proyecto de Código*

Art. 1343 *Proyecto* c.c. Uruguay 1847-1849: […] *Todas [las convenciones legalmente celebradas] deben ejecutarse siempre de buena fé, sea cual fuese su denominacion, es decir, obligan no solo á lo que se expresa en ellas, sino á todas las consecuencias que la equidad, el uso, ó la lei atribuyen á la obligacion, segun su naturaleza*[133].	C. 4.10.4 (a. 290 d.C.): *IMPP. DIOCL. ET MAXIM. AA. LICINIAE. Bonam fidem in contractibus considerari aequum est. PP. NON. OCT. IPSIS IIII ET III AA. CONSS.*

Tuttavia, è doveroso riconoscere che, al di là di questo interessante precedente 'proto-legislativo' (dal momento che non entrò in vigore), i primi Codici civili emanati in America Latina dopo il processo di indipendenza – replicando il testo del *Code Napoléon* – limitarono l'ambito di applicazione del principio ad un semplice parametro di valutazione della condotta delle parti al momento dell'esecuzione delle obbligazioni, ammettendo marginalmente come fonti sussidiarie l'equità, gli usi e la legge, ma senza menzionare affatto la buona fede[134].
Una sana eccezione a questa tendenza è rappresentata dal Codice civile cileno del 1855. Si tratta del primo testo giuridico autenticamente indigeno ad aver consentito l'attuazione della buona fede con tutti i crismi di un autentico principio generale, consentendole, attraverso la formulazione elaborata dal suo autore, di svolgere una funzione integrativa di primaria importanza.
Prima di procedere con un'analisi approfondita della veste attribuita alla buona fede nel Codice cileno, è necessario svolgere alcune osservazioni di carattere in merito

civil para la República Oriental del Uruguay publicado en Montevideo en 1852. Edición conmemorativa dispuesta por el Consejo Nacionale de Gobierno, Montevideo, 1963, pp. IX ss., nello specifico p. XV, laddove viene posto in rilievo come l'Autore di questo Progetto avrebbe effettuato la medesima operazione di sintesi che sarebbe stata successivamente svolta nel Codice civile cileno, riunendo in un'unica disposizione il contenuto degli artt. 1134 e 1135 del *Code Napoléon*. Si può quindi riconoscere l'originalità di Acevedo, posto che l'opera di Bello è cronologicamente posteriore e non ci sono prove che egli conoscesse ed utilizzasse l'opera di Claude Étienne Delvincourt per la preparazione del suo Progetto, la quale fu tuttavia tenuta in particolare considerazione dall'Autore del Codice civile cileno.

[133] Il testo riportato è tratto da E. ACEVEDO, *Proyecto de un Código civil para el Estado Oriental del Uruguay*, Montevideo, 1852, p. 298, laddove alla nt. 5 si precisa che, per vietare in modo assoluto la vecchia distinzione dei contratti in *bonae fidei* e *stricti iuris*, vengono tutti dichiarati di buona fede, rinviandosi a tal proposito a P. GOMEZ DE LA SERNA, J.M. MONTALBAN, *Elementos del derecho civil y penal de España precedidos de una reseña histórica de la legislacion española*, Madrid, 1840, L. IV, Tit. II, sec. 3°.

[134] Si segnala fin d'ora che altri codici civili latino-americani hanno scelto di ignorare il principio di buona fede nei loro enunciati normativi. Così, sia il Codice civile argentino del 1869 sia quello brasiliano del 1916 hanno omesso un riferimento espresso alla buona fede oggettiva, sebbene questa possa essere desunta dal testo originario dell'art. 1198 del Codice di Vélez Sársfield e, al tempo stesso, fosse riconosciuta dalla maggior parte della dottrina brasiliana come principio giuridico implicito nel Codice di Bevilaqua.

a quest'ultimo – soprattutto con riferimento alla sua emanazione, alla sua sistematica e alle sue fonti di ispirazione – e alla sua ampia diffusione in altri Paesi del continente latino-americano.

5.2. Il Codice civile cileno di Andrés Bello come modello fondamentale nel sistema giuridico latino-americano: caratteri generali.

Il Codice civile cileno, redatto da Andrés Bello (1781-1865), fu promulgato nel 1855, però entrò in vigore soltanto nel 1857. Tuttavia, com'è stato acutamente evidenziato[135], la sua gestazione risale alla metà degli anni '30 del XIX secolo, quando il giurista venezuelano ricevette da parte del ministro Diego Portales l'incarico di redigere un progetto di codice che sostituisse la vecchia legislazione vigente nel Regno del Cile, quando era ancora sotto la monarchia castigliana, e che la nuova Repubblica del Cile aveva mantenuto dopo la sua indipendenza nel 1818. Si tratta di uno dei codici più antichi del mondo occidentale, dopo quello francese del 1804 e quello austriaco del 1811[136]. Inoltre, tra i modelli emblematici del sistema giuridico latino-americano (Brasile, Argentina e Cile), quello cileno è l'unico codice che ha mantenuto praticamente intatta la sua formulazione dall'entrata in vigore. Tutto questo testimonia la sua permanenza e la sua attualità nonostante il passare del tempo, fondate sulla solidità delle soluzioni sostanziali in esso contenute, e da ciò si deduce anche la sua ineguagliabile autenticità.

Dal punto di vista dell'organizzazione delle materie, il Codice civile cileno è caratterizzato da una sistematica che segue lo schema istituzionale gaiano-giustinianeo. Questo schema si basa sulla macrodivisione in base alla quale si distinguono due categorie fondamentali: *personae* e *res*[137] e queste ultime, a loro

---

[135] A. GUZMÁN BRITO, *La buena fe en el Código Civil de Chile*, in L. GAROFALO (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese*, II, Padova, 2003, pp. 293 ss., segnatamente p. 293 s. Per una panoramica più ampia e dettagliata della storia del Codice civile cileno, cfr. soprattutto A. GUZMÁN BRITO, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile*, Santiago de Chile, 1982.

[136] Come giustamente fa notare A. GUZMÁN BRITO, *La buena fe en el Código Civil de Chile*, cit., p. 293, nt. 1, tralasciando i codici ancora oggi vigenti in Lussemburgo dal 1814 e in Belgio dal 1831, che sono direttamente derivanti da quello francese del 1804, nonché quello haitiano del 1825, il quale anch'esso altro non è che una mera replica del *Code Napoléon*.

[137] Come noto, il modello istituzionale è in realtà strutturato sul trinomio *personae*, *res* ed *actiones*. Nel diritto moderno, le *actiones* (*rectius*: in generale, tutte le questioni relative al processo) sono oggetto di disciplina da parte dei codici di rito e, pertanto, esterne alla sistematica del codice civile.

volta, si distinguono in *res corporales* (tra cui l'*usufructus* e le *servitutes*) e *res incorporales* (che comprendono l'*hereditas* e le *obligationes*)[138].

L'originalità del Codice civile cileno è chiaramente evidente nelle fonti che lo sostengono. In questo senso, è particolarmente pertinente l'osservazione secondo cui il Codice cileno ha utilizzato quello francese soltanto come modello generale e in quanto fonte di tematiche o argomenti legislativi da affrontare: in sostanza, per riempire il suo Codice di contenuto, Bello ha attinto direttamente dalle fonti[139].

Bisogna, dunque, interrogarsi su quali furono le fonti che diedero sostanza al Codice cileno. Esse erano principalmente due: le *leyes de las Siete Partidas* – che a quel tempo in Cile rappresentavano la fonte principale del suo diritto privato – e il *Corpus Iuris Civilis* di Giustiniano. Andrés Bello, come si può dedurre, preferì attingere direttamente alle fonti classiche del diritto ispano-castigliano[140] e del diritto romano, effettuando una lettura diretta delle medesime ed evitando il più possibile di ricorrere ad intermediazioni. In ogni caso, egli prese parzialmente in considerazione alcune opinioni dottrinali, come quelle di Pothier e dei primi commentatori del *Code Napoléon* (tra i quali spicca), nonché quelle di Savigny su alcune questioni. Non mancò altresì di consultare anche altri codici allora in vigore, come quelli di Prussia, Austria, Olanda, Regno di Sardegna e Louisiana[141].

L'ampia proiezione che ha avuto il Codice civile cileno, in particolare all'interno del sistema giuridico latino-americano, è l'indicatore più eloquente della sua grande importanza[142]. Pertanto, gli originari codici dei seguenti Paesi costituiscono una

---

[138] La trattazione di tali materie è preceduta da un titolo preliminare relativo alle fonti del diritto. Il Libro I, dunque, riguarda le persone; le cose corporali - inclusi la loro proprietà e possesso e compresi anche l'usufrutto e le servitù – sono regolate nel Libro II; le successioni *mortis causa* nel Libro III; il Libro IV, infine, è dedicato a tutto ciò che concerne il sistema delle obbligazioni e dei contratti. A tal proposito, cfr. *amplius* A. GUZMÁN BRITO, *La sistemática del Código civil de Andrés Bello*, cit., pp. 317 ss.

[139] Così A. GUZMÁN BRITO, *La buena fe en el Código Civil de Chile*, cit., p. 296.

[140] Per quanto riguarda la forte influenza che il Codice civile cileno ha ricevuto dalla tradizione iberica, è stato sottolineato che la continuità della tradizione spagnola è evidente nei ripetuti riferimenti alle *Recopilaciones* del diritto comune castigliano e alle *Partidas*, il cui "saggio legislatore" è menzionato nella stessa motivazione: così J.L. DE LOS MOZOS, *Perspectivas y método para la comparación jurídica*, in D.F. ESBORRAZ (coord.), *Sistema jurídico latinoamericano y unificación del derecho*, cit., pp. 159 ss., in particolare p. 166.

[141] Al riguardo, cfr. A. GUZMÁN BRITO, *op. loc. ult. cit.* Andrés Bello non incontrò particolari ostacoli nell'accesso e nella lettura immediata delle fonti classiche dei diritti ispano-castigliano e romano, data la sua elevata formazione culturale (scientifica, umanistica e letteraria). In particolare, le sue profonde conoscenze grammaticali delle lingue latina e castigliana, nonché la sua condizione di giusromanista, hanno rappresentato strumenti importanti nel bagaglio intellettuale di tale personalità per portare avanti una simile opera codificatoria.

[142] In merito, cfr. A. GUZMÁN BRITO, *La sistemática de los códigos civiles de la época clásica de la codificación iberoamericana*, in *Roma e America*, XIX-XX, 2005, pp. 283 ss., soprattutto p. 291, laddove l'Autore afferma che la diffusione del Codice civile di Bello ha segnato una tappa fondamentale nella storia della codificazione in America Latina e anche oltre, estendendosi altresì

derivazione dal *corpus* giuridico elaborato da Andrés Bello: El Salvador dal 1859 ad oggi; l'Ecuador dal 1858 al 2005; la Colombia, *in primis* in quanto Stato appartenente alla Confederazione Granadina (tra il 1858 e il 1866) e, poi, come Stato unitario dal 1886 ai giorni nostri; infine, l'Honduras tra il 1880 e il 1898 e, dopo un intervallo durato per qualche anno, dal 1906 ad oggi[143]. Infatti, in tutti questi Paesi, così come in Cile, è ancora vigente il testo originario. Tuttavia, vi furono anche alcuni Stati latino-americani che adottarono integralmente il Codice civile redatto da Bello per un certo periodo e, tra questi, il Venezuela nel 1862, il Nicaragua dal 1867 al 1904 e Panama dopo la separazione dalla Colombia nel 1903 fino al 1916[144].

---

nai Paesi di diritto castigliano e portoghese. Questa diffusione assunse forme diverse, a seconda del Paese o del momento in cui avvenne. Si possono così distinguere tre forme fondamentali, per loro natura irriducibili l'una all'altra. Esse sono: l'adozione globale del testo di Bello, la dipendenza parziale da esso nell'elaborazione di un nuovo codice e la sua influenza su altri codici elaborati indipendentemente da esso, il che ammette ogni sorta di sfumature. Nella prima forma, il Codice di Bello viene riprodotto con modifiche piuttosto dettagliate, il cui obiettivo è quello di adattarlo alle esigenze e alle aspirazioni del Paese che lo fa proprio. Questo è ciò che è stato fatto in numerosi Stati, tra cui Colombia, Ecuador, El Salvador, Panama, Honduras, Nicaragua e, almeno nominalmente, Venezuela. Al contrario, la seconda forma di diffusione prevede proprio la creazione di un nuovo testo. Tutto ciò, però, avviene sotto una certa dipendenza dal Codice di Bello, percepibile in tutta la nuova opera codificatoria. Questa dipendenza è molto marcata nel Codice civile dell'Uruguay e meno stretta, ma evidente, nell'*Esboço* del Codice civile brasiliano e in quello argentino. Ciò vale anche per il Paraguay, dal momento che in questo Paese si adottò il Codice civile argentino. L'influenza, infine, è la forma di diffusione più comune, ma anche più tenue, del Codice di Bello. In questi casi, vengono estrapolati soltanto alcuni elementi isolati per incorporarli in un testo elaborato in modo indipendente; in altri termini, il Codice di Bello è solo una delle fonti di questi codici. Ciò accadde in diversi Paesi; tra questi, elencati in ordine cronologico, senza particolari distinzioni quanto al grado di influenza, nei sessant'anni trascorsi tra l'entrata in vigore del Codice di Bello nel 1857 e quella del Codice brasiliano nel 1917: rientrano: il Portogallo, il cui Codice del 1867 si estese, al di fuori dell'Europa, a Paesi come l'Angola e il Mozambico e a colonie come la Guinea Portoghese, Capo Verde, São Tomé, Goa, Macao e Timor; il Messico, con i Codici del 1871 e del 1884; il Venezuela, con quelli del 1873 e del 1916; il Guatemala, con quello del 1877; la Costa Rica, con quello del 1888; la Spagna, con quello del 1889, esteso nel corso dello stesso anno anche a Cuba, Porto Rico e Filippine; infine, il Brasile nel 1917. Cfr. anche, più nel dettaglio, B. BRAVO LIRA, *La difusión del Código Civil de Bello en los países de derecho castellano y portugués*, in *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, VII, 1982, pp. 71 ss., nonché la copiosa bibliografia ivi citata dall'Autore.

[143] J.M. CASTÁN VÁZQUEZ, *El Código Civil de Bello, factor de unidad*, in AA.VV., *Andrés Bello y el derecho latinoamericano*, cit., pp. 333 ss., segnatamente p. 338, ha definito questo tipo di recezione integrale del codice di un Paese da parte di un altro un vero e proprio fenomeno di 'trapianto giuridico'.

[144] Tutto ciò non pregiudica – come evidenziato da A. GUZMÁN BRITO, *La buena fe en el Código Civil de Chile*, cit., p. 297 – il fatto che il Codice di Bello influenzò, seppur con diversa intensità, tutti gli altri successivi codici latino-americani, ragion per cui è possibile affermare che in America Latina questo *corpus* giuridico svolse la stessa funzione che, in Europa, ebbe il *Code Napoléon*. Cfr. altresì ID., *La codificación civil en Iberoamérica. Siglos XIX y XX*, Santiago de Chile, 2000, soprattutto pp. 374 ss.

5.2.1. Il riconoscimento della funzione integrativa della buona fede oggettiva: la novità dell'art. 1546 del *Código Civil de Chile*.

La piena valorizzazione della buona fede oggettiva attraverso il riconoscimento della sua funzione integrativa in materia contrattuale trova la sua prima consacrazione giuridica nell'ambito del sistema giuridico latino-americano e, più nello specifico, nel Codice civile cileno[145].

In tal senso, si è detto che, con questo *corpus* giuridico, la buona fede ha conosciuto un vero salto di qualità nel sistema latino-americano, laddove ne viene evidenziato il ruolo di principio generale del diritto dei contratti, nella duplice funzione di modello di condotta e di fonte di integrazione del negozio contrattuale[146].

A partire da questo momento in poi, la buona fede acquista una propria forza giuridica, svolgendo il ruolo di principio normativo che assiste la volontà delle parti nella determinazione degli effetti del contratto, cosa che in precedenza, a causa della portata limitata del testo del Codice civile francese, non era possibile sostenere[147].

---

[145] Per quel che concerne, invece, la buona fede soggettiva, anch'essa fu affrontata nel Codice civile cileno. Infatti, in materia di possesso, una norma di portata generale, contenuta nell'art. 706, definisce la buona fede come lo 'stato di consapevolezza' di aver acquistato la proprietà della cosa con mezzi legittimi e in assenza di frode e di ogni altro vizio. In questo senso, la buona fede è uno dei requisiti per il possesso regolare, insieme al giusto titolo. Inoltre, le circostanze indicate nella norma sono applicabili anche ad altre situazioni – al di là delle questioni meramente possessorie – in cui la buona fede è presentata come 'stato di consapevolezza': così, in relazione al matrimonio putativo (art. 122, ormai abrogato), all'errore essenziale sulla persona (art. 1455, comma 2: *Pero en este caso la persona con quien erradamente se ha contratado, tendrá derecho a ser indemnizada de los perjuicios en que de buena fe haya incurrido por la nulidad del contrato*) e alla vendita di cosa inesistente (art. 1814, comma 3: *El que vendió a sabiendas lo que en el todo o en una parte considerable no existía, resarcirá los perjuicios al comprador de buena fe*). Non è possibile approfondire, in quanto travalicano l'oggetto della presente ricerca, tali questioni, rispetto alle quali si rimanda a A. GUZMÁN BRITO, *La buena fe en el Código Civil de Chile*, cit., pp. 315 ss.

[146] Così D.F. ESBORRAZ, *Contrato y sistema en América Latina*, cit., p. 125. Uno sguardo attento alla dottrina cilena, pur ancorando l'interpretazione all'art. 1546, ha ampliato la sfera di influenza della buona fede oggettiva oltre la dimensione contrattuale, arrivando a qualificarla come principio generale del diritto: sul punto, cfr. F. FUEYO LANERI, *Instituciones de Derecho Civil moderno*, cit., pp. 153 ss.; J. LÓPEZ SANTA MARÍA, *Los contratos*, II, cit., p. 391 s.; H. CORRAL TALCIANI, *La aplicación jurisprudencial de la buena fe objetiva en el ordenamiento civil chileno*, in M.M. CÓRDOBA (dir.), *Tratado de la buena fe en el derecho*, II - *Doctrina extranjera*, Buenos Aires, 2004, pp. 205 ss., soprattutto p. 208 (= in *Revista de Derecho Privado*, XII-XIII, 2007, pp. 146 ss., segnatamente p. 145).

[147] A questo proposito, sottolinea l'importanza del Codice civile cileno di Andrés Bello sotto un duplice aspetto R. CARDILLI, *«*Bona fides*» tra storia e sistema*, cit., p. 104 s., per il quale «da un lato la scelta di esprimere in modo consapevole e più chiaramente del *CN* [Codice francese] la stretta connessione tra l'esecuzione del contratto seconda buona fede e l'esistenza di prestazioni ulteriori a quelle volute, coerenti alla natura dell'obbligazione nata dal contratto. D'altro lato, la contestualizzazione storica, nel processo di codificazione latino-americana, della soluzione che Bello ritiene di seguire».

La disposizione in questione – l'articolo 1546 – si trova nel Titolo XII del Libro IV, rubricato *Del efecto de las obligaciones*. All'interno di questo titolo, il codificatore cileno si proponeva di riunire un insieme di norme relative all'esecuzione delle obbligazioni in generale. Tuttavia, le prime due norme contenute nel Titolo XII riguardano non tanto l'esecuzione delle obbligazioni singolarmente considerate e a prescindere dalla fonte da cui esse scaturiscono, quanto piuttosto la generale obbligatorietà di una di queste fonti, vale a dire il contratto[148].

L'art. 1546[149] è posto dopo l'art. 1545[150], il quale statuisce l'obbligatorietà del contratto, assimilandone l'efficacia vincolante a quella della legge, e stabilisce ellitticamente il postulato *pacta sunt servanda*. In questo modo, nel Codice civile cileno, il valore della volontà dei singoli, a differenza del modello napoleonico, non assume il rango di dogma, né l'accordo è concepito con assoluta intangibilità. Al contrario, le conseguenze di questo postulato sono attenute dalla citata disposizione normativa:

Art. 1546 c.c. cileno 1855: *Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella*.	D. 19.1.11.1 (Ulp. 32 *ad ed.*): […] *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*.

È possibile osservare, innanzitutto, come l'ordinamento civilistico cileno innovi sostanzialmente la determinazione del contenuto del contratto vincolante per le parti[151]. Pur non facendo espressa menzione della funzione integrativa della buona

[148] Così H. CORRAL TALCIANI, *La aplicación jurisprudencial de la buena fe objetiva en el ordenamiento civil chileno*, cit., p. 144, laddove è spiegato che gli artt. 1545 e 1546 sono espressamente dedicati agli effetti del contratto, seppure all'interno del Titolo XII relativo agli effetti delle obbligazioni (in generale), in ragione dello "stretto rapporto tra contratto ed obbligazione", descritto nell'art. 1438, in cui il primo viene definito come un atto con il quale una parte si obbliga verso un'altra.

[149] Questo precetto era già rinvenibile così formulato nel c.d. *Primer Proyecto* – cioè quello presentato da Bello alla Commissione Codificatrice nel 1840 – come art. 7 del Titolo XI del Libro *De los contratos y obligaciones convencionales*. Da allora è rimasto invariato nei successivi progetti.

[150] Art. 1545: *Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o per causas legales*.

[151] In questo senso, l'opera di Bello conferisce al sistema giuridico latino-americano un'impronta unica, che lo distingue dai modelli europei. Inoltre, la diffusione e l'impatto del Codice civile cileno in America Latina confermano la peculiarità e l'unità dell'insieme dei Paesi che formano questo sistema e aprono la strada ad un approccio squisitamente latino-americano alla disciplina contrattuale. Sull'unità del sistema giuridico latino-americano, cfr. soprattutto P. CATALANO, *Diritto e persone*, cit., pp. 114 ss., secondo il quale «l'individuazione dei principali fattori di unità del sistema giuridico latinoamericano (nella prospettiva storico comparativa) nonché delle zone di

fede, essa presenta un carattere differenziale rispetto al precedente del *Code Napoléon*, le cui norme (art. 1134, terzo periodo: *Elles [les conventions légalement formées] doivent etre exécutées de bonne foi*; nonché art. 1135: *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*), come è stato sostenuto da autorevole dottrina[152], avrebbero servito soltanto da ispirazione al codificatore cileno, il quale ne ha modificato la struttura logica, con implicazioni di massima rilevanza dal punto di vista giuridico.

L'art. 1546, infatti, unifica le due disposizioni del *Code Napoléon*, così come era già stato fatto dall'art. 1124 c.c. italiano del 1865[153]. Ma la vera novità non era costituita da una mera congiunzione esterna di due articoli (così come avvenne nel codice italiano), bensì un collegamento significativo tra due norme giuridiche, in cui esse vengono combinate in un rapporto di dipendenza – o di derivazione consensuale – attraverso il ricorso all'espressione *y por consiguiente*, potendo così dedursi dalla buona fede la necessità di integrare il contratto, oltre a quanto espressamente pattuito, con tutto ciò che deriva dalla natura dell'obbligazione, dalla legge o dalla consuetudine[154]. Da quanto precede si evince che esiste un rapporto inscindibile di causa – buona fede – ed effetto – integrazione del contratto – tra i termini adoperati nella formulazione dell'art. 1546 del Codice civile cileno[155]. Con

---

differenziazione (prima e dopo le codificazioni) fa ritenere definitivamente superata la tesi eurocentrica che nega l'unità di detto sistema. La base culturale dell'unità deve vedersi in un "bloque" romano-iberico-precolombino. Il sistema ha ricevuto la sua forma dal diritto romano (attraverso il "derecho común americano" e poi la "transfusión" nelle codificazioni) ma anche dal "mestizaje" della tradizione romanistica con le istituzioni indigene precolombiane. Le differenziazioni dipendono in parte da vicende anteriori alle codificazioni (conquista spagnola e portoghese, e, soprattutto, maggiore o minore permanenza di istituzioni precolombiane o comunque indigene), in parte dalle tendenze centrifughe degli stati indipendenti e delle codificazioni ("codici civili del Pacifico" o "delle Ande", sotto l'influenza del *Código* di A. Bello; "codici civili dell'Atlantico meridionale", sotto l'influsso dell'*Esboço* di Teixeira de Freitas e del *Código* di Vélez Sársfield), in parte dalle influenze dei vari codici europei».

[152] A. GUZMÁN BRITO, *La buena fe en el Código Civil de Chile*, cit., p. 298.

[153] Art. 1124 c.c. 1865: *I contratti debbono essere eseguiti di buona fede, ed obbligano non solo a quanto è nei medesimi espresso, ma anche a tutte le conseguenze che secondo l'equità, l'uso o la legge ne derivano*. Invero, anche l'art. 1343 del Progetto di Codice civile della Repubblica Orientale dell'Uruguay, redatto da Eduardo Acevedo tra il 1847 e il 1849, al quale è stato fatto riferimento *supra*, par. 5.1, riuniva gli artt. 1134, terzo periodo, e 1135 del *Code Napoléon* in un unico precetto.

[154] All'uopo, A. GUZMÁN BRITO, *op. loc. ult. cit.*, osserva che il *Code Napoléon* distingue, da un lato, l'esecuzione in buona fede delle convenzioni (art. 1134, terzo periodo) e, dall'altro, il novero delle obbligazioni che esse impongono al di là di quanto espresso dalle parti (art. 1135). Quest'ultimo, però, non sembra essere una conseguenza della buona fede. Il Codice cileno, invece, ritiene che la gamma di obbligazioni imposta da un contratto al di là di quanto in esso stabilito costituisca una conseguenza – conformemente con la locuzione *y por consiguiente* - della buona fede con cui deve essere eseguito.

[155] In questi termini, cfr. J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 246.

ciò, il precetto definisce la buona fede in base al suo effetto: ampliare la gamma delle obbligazioni al di là di quanto espresso nel contratto[156].

Nella formulazione di Andrés Bello dell'art. 1546 ebbero un impatto particolare le interpretazioni di Étienne Claude Delvincourt, uno dei principali esegeti del *Code Napoléon*, il quale rivalutò il ruolo della buona fede come principio integrativo del contenuto contrattuale, discostandosi nettamente dalla posizione dominante nella dottrina francese del suo tempo.

Il commentatore francese è giunto a tale conclusione grazie al combinato disposto dei precetti contenuti negli artt. 1134 e 1135 del *Code Napoléon*, affermando che, tra gli effetti delle convenzioni, l'ultimo è quello di rivendicare sempre la buona fede nella loro esecuzione: «[…] *c'est-à-dire qu'elles obligent non seulement à ce qui y est exprimé* [art. 1134]*, mais encore à tout ce que l'equité, l'usage, ou la loi exigent, d'après la nature de l'obligation* [art. 1135]»[157].

Del resto, l'idea era già latente nelle sue *Instituciones de Derecho Romano* del 1843. Sebbene in quest'ultima opera Bello avesse delegato all'equità il compito di estendere il novero delle obbligazioni al di là di quanto espressamente pattuito nel contratto[158]. Una siffatta possibilità, secondo il tenore delle *Instituciones* redatte da Bello, era ammessa solo per i contratti *bonae fidei* (bilaterali) e non per quelli *stricti iuris* (unilaterali), nei quali le parti dovevano attenersi a quanto pattuito: esistono, quindi, due differenze sostanziali tra l'opera di didattica istituzionale di Bello e quella codificatoria. Quest'ultima versione, infatti, supera la prima per due motivi: in primo luogo, perché colloca – sia pure mediante un'ellissi – la buona fede in luogo dell'equità, come fattore di integrazione del contratto; in secondo luogo,

---

[156] Valga la pena osservare incidentalmente in questa sede che, nonostante la formulazione letterale dell'art. 1546 parli di esecuzione, la relativa norma può essere applicata anche "in altre situazioni giuridiche generate in occasione di un contratto (futuro o formalmente estinto)". In merito, cfr. H. CORRAL TALCIANI, *La aplicación jurisprudencial de la buena fe objetiva en el ordenamiento civil chileno*, cit., p. 150 s., laddove l'Autore esamina un'interessante sentenza sull'applicazione post-contrattuale della buona fede nell'ambito del contratto di pegno.

[157] Così É.C. DELVINCOURT, *Institutes de Droit civil français*, II, Paris, 1810, p. 268. Per quanto concerne l'influenza dell'opera di Delvincourt sulla lettura del Codice civile francese da parte di Andrés Bello, cfr., in generale, A. GUZMÁN BRITO, *La codificación civil en Iberoamérica*, cit., p. 371, nonché, più nello specifico, R. CARDILLI, *«*Bona fides*» tra storia e sistema*, cit., p. 105.

[158] Come si è avuto modo di vedere *supra*, par. 3.3, ciò era dovuto alla circostanza di aver tradotto la locuzione *ex bono et aequo* presente nelle *Institutiones* di Giustiniano, che erano state il modello consultato, come equivalente a 'equità'. Nella formulazione dell'art. 1546 del Codice civile cileno, Bello ha omesso questa nozione, forse per paura che essa potesse essere utilizzata dai giudici come strumento di controllo indiscriminato dei contratti e in maniera 'troppo pericolosa': in tal senso, cfr. A. GUZMÁN BRITO, *La buena fe en el Código Civil de Chile*, cit., p. 307.

perché annulla ogni distinzione tra contratti *bonae fidei* e *stricti iuris*. La buona fede si estende, pertanto, a tutti i contratti[159].

Nella dottrina civilistica cilena, era stata notata l'operazione di sintesi cristallizzata nell'enunciato normativo dell'art. 1546, sostenendosi che Bello aveva riunito in tale disposizione il terzo periodo dell'art. 1134 e l'art. 1135 del Codice civile francese. Non vi è dubbio che l'estensione che dovrebbe essere ammessa per i contratti costituisce una conseguenza obbligata della buona fede con cui gli stessi devono essere eseguiti. Pertanto, la fusione dell'una e dell'altra norma compiuta dall'art. 1546 è preferibile alla separazione con cui il *Code Napoléon* le presenta. Tale dottrina riconosce altresì che l'espressione *de buena fe* adoperata dal codificatore cileno discende dall'antica distinzione romana tra contratti *bonae fidei* e contratti *stricti iuris* e che oggi tutti i contratti devono essere interpretati in buona fede[160].

Un'ulteriore differenza con il Codice civile francese è che quest'ultimo considera obbligatorie le cose (*suites*) che derivano dall'equità, dall'uso o dalla legge, secondo la loro natura (art. 1135). Diversamente, il Codice civile cileno presuppone che vi siano cose che derivano dalla natura dell'obbligazione (indipendentemente dall'equità, dagli usi o dalla legge), nonché altre cose che, secondo la legge o la consuetudine, appartengono all'obbligazione, e tutte queste sono vincolanti in virtù della buona fede. (art. 1546). Ciò significa che nel *Code Napoléon* la natura dell'obbligazione gioca un ruolo secondario, come riferimento e misura delle *suites* che l'equità, gli usi o la legge attribuiscono a ciascuna obbligazione; nel Codice cileno, al contrario, la natura dell'obbligazione è una fonte da cui derivano effetti vincolanti per le parti, collocandosi sullo stesso piano di legge e consuetudine[161].

Infine, è necessaria un'ultima precisazione: come è stato già accennato in precedenza, una fonte di ispirazione particolarmente rilevante per il Codice civile

---

[159] Al riguardo, A. GUZMÁN BRITO, *La buena fe en el Código Civil de Chile*, cit., p. 302, nt. 23, fa notare che l'idea secondo cui la buona fede regoli soltanto un certo gruppo di contratti - in particolare quelli classificati *bonae fidei*, ma non quelli che sono *stricti iuris* - è assente nel Codice civile cileno e tale assenza è l'effetto del moderno principio secondo cui i contratti sono da considerarsi tutti *bonae fidei* e nessuno *stricti iuris*, accolto nell'art. 1134, terzo periodo, del Codice civile francese e recepito nella prima parte dell'art. 1546 del Codice civile cileno.

[160] Il merito iniziale di questa acquisizione va a L. CLARO SOLAR, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, XI.2 – *De las obligaciones*, Santiago de Chile, 1979, pp. 495 ss., che per primo notò questo pregio della disposizione in esame. Sulla portata e le applicazioni dell'art. 1546 del Codice civile cileno, cfr. anche F. FUEYO LANERI, *Instituciones de Derecho Civil moderno*, cit., pp. 143 ss.; A. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *De los contratos*, Santiago de Chile, 1993, pp. 206 ss.; J. LÓPEZ SANTA MARÍA, *Los contratos*, II, cit., pp. 394 ss.

[161] In questi termini, cfr. A. GUZMÁN BRITO, *op. ult. cit.*, p. 299. Deve evidenziarsi che l'equità non è menzionata come fonte nel Codice civile cileno; ciononostante, questo stesso Autore ritiene che essa sia sostituita dal ricorso al concetto di natura dell'obbligazione.

cileno era rappresentata dalle *leyes de las Siete Partidas* del XIII secolo, ampiamente consultate in maniera diretta da parte di Andrés Bello. Nella compilazione alfonsina, invero, la buona fede non è enunciata come principio generale e, pertanto, una lettura superficiale della medesima potrebbe indurre a pensare che se ne volesse cancellare la vigenza. Tuttavia, l'idea di comportamento leale sottesa alla buona fede – anche in assenza di un riferimento esplicito – era presente, fondando numerose soluzioni in materia contrattuale, soprattutto con riguardo ai rimedi sinallagmatici[162].

È ragionevole supporre, quindi, che la buona fede abbia penetrato il diritto civile cileno prima della codificazione, per poi riemergere con una potente vitalità espressiva nella formulazione originaria dell'art. 1546 del Codice civile di questo Paese[163]. In questo modo, il principio di buona fede come fattore di integrazione del contratto ha raggiunto la sua definitiva maturazione nella codificazione cilena[164].

Una siffatta scelta codificatoria si è poi riverberata anche sull'operato della giurisprudenza, la quale, negli ultimi tempi, ha adoperato la buona fede nella risoluzione di nuovi problemi giuridici, determinandone una espansione, rispetto alla regolamentazione degli effetti del contratto, ad altre fasi della disciplina contrattuale e, nello specifico, a quella precontrattuale, alla conclusione del contratto e alla responsabilità postcontrattuale[165]. Una siffatta espansione è andata anche oltre i confini del Codice civile, applicandosi anche a settori eterogenei come, ad esempio, il diritto dei consumatori, il diritto processuale del lavoro[166], il diritto della libera concorrenza[167] e il diritto processuale civile[168], fino ad arrivare a campi

---

[162] Cfr. *supra*, par. 2.2.3.

[163] Così J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 249.

[164] Trattasi qui di un chiaro esempio di trasfusione, così come concepita da A. DÍAZ BIALET, *La "transfusión" del derecho romano en América Latina*, cit., p. 77, il quale, a tal proposito, chiarisce che principi sostanziali come la buona fede possono essere trasfusi, anche quando non sono pienamente sviluppati.

[165] Su questa espansione della buona fede oggettiva in Cile, cfr. J. LÓPEZ SANTA MARÍA, *Los contratos*, II, cit., pp. 399 ss.; H. CORRAL TALCIANI, *La aplicación jurisprudencial de la buena fe objetiva en el ordenamiento civil chileno*, cit., pp. 146 ss.; C. BOETSCH GILLET, *La buena fe contractual*, Santiago de Chile, 2011, pp. 137 ss.

[166] Art. 430 *Código del Trabajo de Chile* (1994): *Los actos procesales deberán ejecutarse de buena fe, facultándose al tribunal para adoptar las medidas necesarias para impedir el fraude, la colusión, el abuso del derecho y las actuaciones dilatorias*.

[167] Art. 3 *Ley Chile* 20169 *Regula la competencia desleal* (2007): *En general, es acto de competencia desleal toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que, por medios ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente del mercado*.

[168] In dottrina, cfr. A. ROMERO SEGUEL, *El principio de buena fe procesal y su desarrollo en la jurisprudencia, a la luz de la doctrina de los actos propios*, in *Revista Chilena de Derecho*, XXX, 1, 2003, pp. 167 ss.; F. CARRETTA MUÑOZ, *Deberes procesales de las partes en el proceso civil chileno: referencia a la buena fe procesal y al deber de coherencia*, in *Revista de Derecho*, XXI, 1, 2008, pp. 101 ss.; F. GORIGOITÍA ABBOTT, *La buena fe en el proceso civil chileno*, in *Nomos*, II,

quasi del tutto estranei all'ambito civilistico, quali sono il diritto delle assicurazioni[169], il diritto costituzionale[170], il diritto amministrativo[171], il diritto del lavoro[172] e il diritto tributario[173]. Questa situazione, che per grandi linee ricorda la funzione di mantenimento dell'ordine pubblico svolta nell'antica Roma dall'*oportere ex bona fide*, ha costretto la dottrina ad interrogarsi sulla ubicazione della buona fede nell'ambito delle fonti del diritto, laddove alcuni autori rilevano come, essendo un principio generale, essa sia di per sé fonte del diritto, che il giudice si limita a riconoscere[174], mentre altri sottolineano che fonte del diritto non sia in realtà la buona fede, ma la giurisprudenza che la applica[175].

5.3. La proiezione del modello cileno in altri Paesi dell'America Latina.

Si è già fatto riferimento, in termini generali, alla diffusione del Codice civile cileno alle varie latitudini e, in particolare, alla sua piena adozione da parte di alcuni Paesi del sistema giuridico latino-americano. In questo senso, i Codici civili di El Salvador (art. 1417), Ecuador (art. 1589 dell'abrogato Codice del 1858 e art. 1562

2008, pp. 133 ss.; I. HUNTER AMPUERO, *No hay buena fe sin interés: la buena fe procesal y los deberes de veracidad, completitud y colaboración*, in *Revista de Derecho*, XXI, 2, 2008, pp. 151 ss. Sul piano legislativo, si segnala che il vigente *Código de Procedimiento Civil de la República de Chile* contiene alcune norme isolate che prescrivono l'applicazione del principio della buona fede, come per esempio gli artt. 88, comma 2, e 724, ma ciò non ha impedito alla dottrina ed alla giurisprudenza di estenderne l'applicazione a tutto il diritto processuale. Questa situazione muta con il *Proyecto de Código Procesal Civil*, che all'art. 5 – rubricato, appunto, *Buena fe procesal* - sancisce il principio della 'buona fede processuale', statuendo testualmente quanto segue: *Las partes, sus apoderados y todos quienes intervengan en el proceso deberán actuar de buena fe. El tribunal, de oficio o a petición de parte, deberá prevenir, corregir y sancionar, según corresponda, toda acción u omisión que importe un fraude o abuso procesal, colusión, contravención de actos propios o cualquiera otra conducta ilícita, dilatoria o de cualquier otro modo contraria a la buena fe.*

[169] All'uopo, cfr. H. CORRAL TALCIANI, *La aplicación jurisprudencial de la buena fe objetiva en el ordenamiento civil chileno*, cit., pp. 147 ss., nonché C. RUIZ-TAGLE VIAL, *La buena fe en el contrato de seguro de vida*, Santiago de Chile, 2010.

[170] A questo proposito, cfr. J.A. RAMÍREZ ARRAYÁS, *Interpretación constitucional y principio de la buena fe*, in *Estudios Constitucionales*, I, 1, 2003, pp. 739 ss.

[171] In argomento, cfr. C. BOETTIGER PHILIPPS, *El principio de la buena fe en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República en materia urbanística*, in *Actualidad Jurídica*, XIX, 2009, pp. 309 ss. Tuttavia, deve osservarsi come qui la buona fede sia principalmente intesa in senso soggettivo, venendo in rilievo in merito alla tutela delle situazioni giuridiche consolidate dei terzi.

[172] Sul punto, cfr. P. IRURETA URIARTE, *Vigencia del principio de la buena fe en el derecho del trabajo chileno*, in *Ius et Praxis*, XVII, 2, 2011, pp. 133 ss.

[173] In merito, cfr. J. GONZÁLEZ CASTILLO, *Las empresas mineras y la buena fe contractual*, in *Estudios Públicos*, XCV, 2004, pp. 237 ss. A ciò si aggiunga altresì che l'art. 26 del *Código Tributario de Chile* fa riferimento a un problema di buona fede, seppur intesa in senso soggettivo.

[174] Così E. ALCALDE RODRÍGUEZ, *Los principios generales del derecho*, cit., pp. 22 ss.

[175] In tal senso, cfr. F. WIEACKER, *Zur Rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB*, Tübingen, 1956, pp. 11 ss., laddove l'Autore si esprime in maniera particolarmente critica nei confronti dell'applicazione della buona fede come esercizio di sussunzione da parte dei giudici, segnalando che si è piuttosto dinanzi ad una creazione del diritto. Cfr. anche A. SQUELLA NARDUCCI, *Introducción al derecho*, 2° ed., Santiago de Chile, 2011, pp. 380 ss.

del Codice vigente dal 10 maggio 2005), Colombia (art. 1603)[176] e Honduras (art. 1546) hanno mantenuto intatta la formulazione dell'art. 1546 del testo legislativo elaborato da Andrés Bello.

La formulazione del Codice cileno viene altresì riproposta, seppur con piccole e non significative variazioni redazionali, negli ordinamenti giuridici del Venezuela (1982)[177] e Panama (1916)[178]. Il modello cileno coincide sostanzialmente anche con

[176] In relazione alla portata dell'art. 1603 nel diritto colombiano, cfr. F. VÉLEZ, *Estudio sobre el Derecho civil colombiano*, VI, 2° ed. corregida y aumentada por el autor y por L.A. Arango, París, 1926, p. 211, laddove l'Autore pone in rilievo, in via preliminare, che secondo il diritto romano i contratti erano *bonae fidei* o *stricti iuris* e che ciò scompare con la giusta norma dell'art. 1603, che li dichiara tutti *bonae fidei*, il che significa che devono essere eseguiti secondo l'intenzione dei contraenti e, per questo motivo, la norma aggiunge che non sono vincolanti solo rispetto a ciò a cui le parti si sono espressamente impegnate, ma anche a tutto ciò che deriva dalla natura dell'obbligazione o ne è conseguenza, nonché a tutto quanto l'obbligazione include in virtù della legge (artt. 1501, 1618, 1621, comma 2, e 1765). Nello stesso senso si esprimono A. PÉREZ VIVES, *Teoría general de las obligaciones*, I *(Parte primera)*, 2° ed., Santa Fe de Bogotá, 1953, pp. 71 ss.; F. HINESTROSA, *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, Santa Fe de Bogotá, 2002, pp. 554 ss.; A. VALENCIA ZEA, A. ORTIZ MONSALVE, *Derecho civil. De las obligaciones*, III, 9° ed., Santa Fe de Bogotá, 2004, pp. 140 ss. Secondo J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 256, nt. 62, è risaputo che il merito della dottrina colombiana di riconoscere che tutti i contratti sono *bonae fidei* è innegabile; tuttavia, ritenere che ciò implichi che essi debbano essere eseguiti "in conformità con le intenzioni delle parti" significa ridurre nuovamente il principio alla sfera di ciò che vogliono le parti, così svalutando la portata genuina del principio di buona fede, il quale, secondo il precedente cileno, trascende nettamente il piano volitivo. Per un esame delle applicazioni attuali della buona fede oggettiva nel diritto colombiano, con ampia citazione della giurisprudenza, cfr. M.L. NEME VILLARREAL, *El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano*, in *Revista de derecho privado*, XI, 2007, pp. 79 ss.

[177] Art. 1160: *Los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la ley*. È stato rilevato da R. CARDILLI, *«*Bona fides*» tra storia e sistema*, cit., p. 108, che in questa norma – come anche nell'art. 1150, il quale prescrive che i contratti hanno forza di legge per le parti – risuonano gli echi degli artt. 1123 e 1124 c.c. italiano 1865, che ebbe una particolare influenza sulla codificazione venezuelana a partire dal Codice civile del 1873 (artt. 1068 e 1069). Tuttavia, la dottrina venezuelana ha dato maggiore risalto al principio di buona fede a livello operativo, rispetto al precedente italiano fortemente ispirato dalla codificazione francese. Così, E. MADURO LUYANDO, E. PITTIER SUCRE, *Curso de obligaciones. Derecho civil III*, II, 11° ed., Caracas, 2005, pp. 804 ss., affermano che la buona fede non riguarda soltanto la fase esecutiva del contratto, operando già fin dalla sua formazione.

[178] Art. 1109: *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. Se exceptúan los actos y contratos enumerados en el artículo 1131, los quales no se perfeccionan mientras no consten por escrito, con especificación completa de las condiciones del acto o contrato y determinación precisa de la cosa que sea objeto de él*. Deve notarsi che, quando Panama si separò dalla Colombia nel 1903, essa continuò ad essere retta dal Codice colombiano, che era quello cileno, fino al 1916: in quell'anno, infatti, venne creato un *corpus* giuridico proprio, il quale, però, preservava esattamente ed integrava la sistematica cilena. Inoltre, il Codice civile panamense riconosce in questa materia la sua fonte immediata nel Codice civile spagnolo del 1889 e, pertanto, si ispira indirettamente al progetto di García Goyena del 1851. Sulle fonti del Codice civile di Panama, cfr. A. CORREA GARCÍA, *Código civil de la República de Panamá anotado, concordado, con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, con un índice alfabético y varios apéndices*, Panama, 1927, p. 353, nonché A. GUZMÁN BRITO, *La codificación civil en Iberoamérica*, cit., pp. 489 ss. e 608 ss.

i Codici civili dell'Uruguay (1868)[179], Messico (1928)[180], Porto Rico (1930)[181] e Bolivia (1975)[182].

5.4. I Codici civili latino-americani che avevano omesso qualsivoglia riferimento alla buona fede: Perù (1852) e Costa Rica (1886).

Alla innovazione introdotta dal Codice civile cileno fa da contraltare, nel sistema giuridico latino-americano, un atteggiamento astensionista rispetto alla regolamentazione del principio di buona fede, il quale invero si verificò abbastanza

---

[179] Art. 1291: *Los contratos legalmente celebrados forman una regla a la cual deben someterse las partes como a la ley misma. Todos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la equidad, al uso o a la ley*. Riguardo a questa norma, che riconosce il suo immediato antecedente nell'art. 1343 del Progetto di Eduardo Acevedo, G. ORDOQUI CASTILLA, *Lecciones de derecho de las obligaciones*, III.1 – *La doctrina general del contrato. Sus efectos*, Montevideo, 1999, sottolinea che quando il codificatore ordina che *todos (los contratos) deben ejecutarse de buena fe* e, dunque, obbligano non soltanto a quanto in essi espresso, ma a tutte le conseguenze che, per loro natura, sono conformi all'equità, alla legge o alla consuetudine, egli mette sullo stesso piano l'esigenza di regolamentare determinate forme di condotta che le parti devono seguire e, quindi, certi risultati a cui si deve pervenire. Proprio perché si deve agire secondo buona fede, il contratto obbliga a tutte le conseguenze che, per loro natura, sono conformi all'equità. In senso conforme si era pronunciato J. PEIRANO FACIO, *Curso de obligaciones*, I, Montevideo, 1974, pp. 134 ss.

[180] Art. 1796: *Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley*. Le fonti immediate di questa disposizione sono gli artt. 1392 e 1276 dei Codici civili del Distretto Federale del Messico, emanati, rispettivamente, nel 1870 e nel 1884, i quali, a loro volta, si sono ispirati all'art. 978 del Progetto di García Goyena. In argomento, cfr. R. BATIZA, *Las fuentes del Código civil de 1928. Introducción, notas y texto de sus fuentes originales no reveladas*, Ciudad de México, 1979, pp. 141 e 848 ss.

[181] Art. 1210: *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*. Questa disposizione deriva dall'art. 1264 del Codice civile spagnolo e riconosce la sua fonte indiretta anche nell'art. 978 del già citato Progetto di García Goyena: più nel dettaglio, cfr. A. GUZMÁN BRITO, *La codificación civil en Iberoamérica*, cit., pp. 480 ss. Valga la pena sottolineare che la nuova versione del Codice civile di Porto Rico, introdotta con Legge n. 55 del 2020, conserva la sostanza del testo dell'art. 1210, sebbene inverta l'ordine delle fonti di eterointegrazione del contratto in esso menzionate (art. 1236: *A falta de previsión contractual, o en caso de ineficacia de alguna de sus cláusulas, el contrato se complementa con: (a) las normas imperativas; (b) las normas supletorias; (c) los usos del lugar de celebración del contrato; y (d) la buena fe*). In questo stesso senso, la riforma del Codice civile di Porto Rico del 2020 si ispira all'art. 904 del Progetto di Codice civile della Repubblica Argentina del 1998. Si riconosce, inoltre, una notevole ampiezza alla buona fede come principio generale del diritto, prevedendo nell'art. 15 del titolo preliminare che: *Los derechos deben ejercitarse y los deberes deben cumplirse conforme con las exigencias de la buena fe*. In questo modo, tale precetto coincide con quello dell'art. 7 del Codice civile spagnolo (nel testo di cui al decreto n. 1836 del 1973), dell'art. 6 del Codice civile cubano del 1987 e, come si avrà modo di vedere più diffusamente *infra*, cap. III, par. 6, dell'art. 7 del Codice civile cinese del 2020. Per un approfondimento, cfr. D.F. ESBORRAZ, *Contrato y sistema en América Latina*, cit., pp. 127 ss., nt. 140.

[182] Art. 520 [*Ejecución de buena fe e integración del contrato*]: *El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de ésta, según los usos y la equidad.*

precocemente. Infatti, nella prima codificazione civile endogena dell'America Latina, cioè nel Codice civile peruviano del 1852, laddove furono stabiliti i parametri per l'integrazione del contenuto del contratto, fu omesso ogni riferimento alla buona fede e non fu riconosciuto alcun valore alla consuetudine, bensì soltanto all'equità e alla legge[183]. In questo, l'art. 1257 prevedeva che *Los contratos son obligatorios, no sólo en cuanto se haya expresado en ellos, sino también en lo que sea de equidad o de ley, según su naturaleza*.

Al di là del significato letterale di tale disposizione, a livello di interpretazione dottrinale si è ritenuto che la locuzione *en lo que sea de equidad* potesse essere intesa come riferita al principio di buona fede[184].

La menzione dell'equità contenuta nel presente Codice è stata giustificata sulla base dell'argomentazione secondo cui il legislatore peruviano del 1852 avrebbe considerato la locuzione *ex bono et aequo* equivalente all'attuale termine 'equità', sulla base di una rilettura delle *Recitationes in elementa iuris civilis* di Johann Gottlieb Heineccius e delle *Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias* di José María Álvarez, laddove esse si riferiscono al passaggio delle *Institutiones* di Giustiniano in virtù del quale nei contratti consensuali *alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet* [I. 3.22.3 (= Gai. 3.137)][185].

Art. 1257 c.c. peruviano 1852: *Los contratos son obligatorios, no sólo en cuanto se haya expresado en ellos, sino también en lo que sea de equidad o de ley, según su naturaleza*.	I. 3.22.3 (= Gai. 3.137): *Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet* […].

Allo stesso modo, il Codice civile della Costa Rica del 1886 segue da vicino il testo giuridico peruviano che è stato poc'anzi esaminato[186], replicandone quasi alla

[183] Al riguardo, cfr. J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 258.

[184] In questo senso, cfr. R. ORTIZ DE ZEVALLOS Y VIDAURRE, *Tratado de derecho civil peruano teórico y práctico. Comentario al libro III del Código civil de 1852*, II, Lima, 1906, p. 58, il quale sostiene che con questa disposizione il Codice peruviano elimina i contratti *stricti iuris* del diritto romano e riconosce soltanto quelli *bonae fidei*. Cfr. anche J. LEÓN BARANDIARÁN, *Comentarios al Código civil peruano*, III – *De los contratos*, Lima, 1945, p. 34, secondo cui non è opportuno effettuare distinzioni dialettiche, poiché "buona fede ed equità sono due gemelle siamesi".

[185] Sul punto, cfr. D.F. ESBORRAZ, *Contrato y sistema en América Latina*, cit., p. 133, nt. 153. L'Autore aggiunge altresì che, nello stesso senso, può essere citato anche Andrés Bello, benché quest'ultimo, nel redigere il testo della norma che poi confluirà nell'art. 1546 del Codice civile cileno, sostituisca il riferimento all'equità con quello alla buona fede.

[186] Deve precisarsi che, oltre ad aver influenzato fortemente la codificazione costaricana, il Codice civile peruviano del 1852 fu adottato anche dalla Repubblica del Guatemala nel 1877, nel cui Codice l'art. 1246 riproduce la formulazione dell'art. 1257 del primo. A tal proposito, cfr. A. GUZMÁN BRITO, *La codificación civil en Iberoamérica*, cit., pp. 487 ss.

lettera la formulazione nell'art. 1023, sez. 1: *Los contratos obligan tanto a lo que se expresa en ellos, como a las consecuencias que la equidad, el uso o la ley hacen nacer de la obligación, según la naturaleza de ésta*.

In relazione a questa norma e a quella precedente, che stabilisce la forza di legge del contratto per le parti (art. 1022: L*os contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes*), la dottrina del Paese centroamericano ha ritenuto che, così come la legge, finché è in vigore, deve essere osservata da tutti coloro ai quali si riferiscono le relative disposizioni, allo stesso modo il contratto, che si atteggia come una legge privata vigente tra coloro i quali hanno consentito di crearlo, deve essere pienamente osservato ed adempiuto secondo buona fede o, in altre parole, in conformità con l'intenzione delle parti e lo scopo per cui esso è stato stipulato[187].

Si potrebbe ritenere che questa concezione, la quale collega linearmente la buona fede all'intenzione delle parti, sulla falsariga del modello francese, implica una regressione alla portata limitata della *fides* arcaica (intesa come fedele e rigoroso adempimento di una promessa)[188], che mutila l'enorme potenziale della buona fede in materia contrattuale[189].

5.5. I Codici civili che alludono alla buona fede e alla "comune intenzione delle parti": Perù (1936) e Guatemala (1963).

Altri ordinamenti giuridici hanno fatto riferimento esclusivamente alla buona fede, omettendo qualsiasi riferimento all'equità, alle consuetudini e alla legge. In questo senso, il Codice civile peruviano del 1936 così disponeva all'art. 1328:

---

[187] Così A. BRENES CÓRDOBA, *Tratado de los contratos*, 5° ed. revisada y actualizada por G. Trejos y M. Ramírez y con un estudio preliminar de G. Farjat, San José, 1998, p. 87. Un'interpretazione analoga in dottrina era stata avanzata con riferimento al previgente art. 728 del Codice civile del 1841, in virtù del quale *Toda convención legalmente formada, tiene fuerza de ley respecto de las partes contratantes. No puede ser revocada sino por su consentimiento mutuo, ó por las causas que la ley autoriza. Debe ser ejecutada de buena fé*. Infatti, secondo S. JIMÉNEZ, *Elementos de derecho civil y penal de Costa Rica*, II, San José, 1876, p. 35, le convenzioni sarebbero inutili se non fossero strettamente vincolanti e da ciò deriva il principio secondo cui i contratti legalmente formati hanno forza di legge tra le parti. Essi devono, pertanto, essere eseguiti secondo buona fede, conformemente alla loro intenzione e allo scopo per cui sono stati concepiti, e i giudici non può in nessun caso sostituire un'obbligazione che il contratto impone all'una o all'altra parte; al contrario, essi devono applicarli fedelmente, poiché tale è la loro missione rispetto alle leggi.

[188] Conforme D.F. ESBORRAZ, *Contrato y sistema en América Latina*, cit., p. 134, nt. 153.

[189] Lo stesso fenomeno si è verificato nel Codice civile del Nicaragua, il cui art. 2480 è identico all'art. 1023, sez. 1, del Codice costaricano del 1886. Per quanto concerne l'influenza di quest'ultimo sul primo, cfr. C.A. MORALES, J. CUADRA ZAVALA, M. ARGÜELLO, *Código civil de la República de Nicaragua anotado y concordado*, II, Managua, 1933, p. 549, nonché A. GUZMÁN BRITO, *La codificación civil en Iberoamérica*, cit., pp. 470 ss.

Art. 1328 c.c. peruviano 1936: *Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, y deben ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes*.	D. 2.14.1 pr. (Ulp. 4 *ad ed.*): *Huius edicti aequitas naturalis est. Quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea quae inter eos placuerunt servare?*

Circa l'interpretazione che questa disposizione ha avuto in dottrina, si è detto che la seconda proposizione in essa contenuta consentiva di temperare il rigore formalistico dei termini letterali del contratto richiamati nella prima parte, regolando per suo tramite le modalità della prestazione. Sebbene si riconosca che la formulazione dell'art. 1257 del previgente Codice del 1852 fosse più ricca di contenuto e più ampia e flessibile, l'importanza della norma di cui al citato art. 1328 del Codice del 1936 era evidente, poiché il riferimento al principio di buona fede, recepito per la prima volta nel diritto positivo peruviano, consentiva, da un lato, l'ampliamento dell'efficacia del contratto al di là del proprio tenore letterale e, dall'altro, una sua limitazione[190].

Quanto al primo aspetto, si trattava di riconoscere che nel contenuto del contratto rientravano anche quelle conseguenze non espressamente previste dalle parti, ma derivanti dall'equità, dagli usi o dalla legge, a seconda della natura dell'obbligazione. Quanto alla possibilità di limitare quanto pattuito, la buona fede consentiva la revisione dei termini del contratto così come stabiliti dalle parti nell'esercizio della loro autonomia privata, costituendo il fondamento implicita di tutta una serie di istituti, quali, ad esempio, l'azione di rescissione per lesione:

Art. 1439 c.c. peruviano 1936: *Hay lesión, y por causa de ella puede el vendedor pedir que se rescinda el contrato, si se vendió un predio rústico o urbano en menos de la mitad de su valor. Para probar la lesión se estimará el bien por el valor que tuvo al tiempo de la venta; pero incumbe al juez apreciar todas las circunstancias del contrato*.	C. 4.44.2 (a. 285 d.C.): *IMPP. DIOCLETIANUS ET MAXIMIANUS AA. AURELIO LUPO. Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii, distraxit, humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus fundum venditum recipias auctoritate intercedente iudicis, vel, si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipies. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit. PP. V K. NOV. DIOCLETIANO A. II ET ARISTOBULO CONSS.*

[190] In questi termini, cfr. J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 260.

la possibilità rimessa alla discrezionalità del giudice di ridurre la clausola penale eccessiva[191], nonché l'azione per ingiusto arricchimento:

Art. 1149 c.c. peruviano 1936: *Aquél que se enriquece indebidamente a expensas de otro, está obligado a la restitución*.	D. 6.1.68 (Ulp. 51 *ad ed.*): *Qui restituere iussus iudici non paret contendens non posse restituere, si quidem habeat rem, manu militari officio iudicis ab eo possessio transfertur* […] *Si vero nec potest restituere nec dolo fecit quo minus possit, non pluris quam quanti res est, id est quanti adversarii interfuit, condemnandus est. Haec sententia generalis est* […] *ex quibus arbitratu iudicis quid restituitur, locum habet*.

il divieto di esercizio abusivo del diritto:

Título Preliminar, Art. II c.c. peruviano 1936: *La ley no ampara el abuso del derecho*.	D. 1.1.10.1 (Ulp. 2 *reg.*): *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*. D. 50.17.144 pr. (Paul. 62 *ad ed.*): *Non omne quod licet honestum est*.

la possibilità di modificare il contratto in caso di circostanze impreviste e così via[192]. Pur volendo ritenere condivisibile la dottrina peruviana innanzi richiamata, formatasi nella vigenza del Codice del 1936 in merito alla portata da esso attribuita alla buona fede, è vero anche che, dal punto di vista normativo, il collegamento di quest'ultimo principio alla comune intenzione delle parti nella stessa frase (mediante il ricorso alla congiunzione copulativa *y*) può comportare il rischio di dare adito ad opinioni dottrinali restie a riconoscerne la piena potenzialità operativa, ammettendone il mero effetto di essere una sorta di riassicurazione di quanto esplicitamente pattuito.

[191] Art. 1227 c.c. peruviano 1936: *El juez reducirá equitativamente la pena cuando sea manifiestamente excesiva, o cuando la obligación principal hubiese sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor*.

[192] In argomento, cfr. J. LEÓN BARANDIARÁN, *Comentarios al Código civil peruano*, cit., pp. 32 ss. In sintesi, la dottrina peruviana aveva compreso che attraverso la buona fede, concepita come principio informatore la cui attuazione spettava al giudice, il risultato era ottenuto attraverso una valutazione del contratto non soltanto secondo un rigoroso criterio testuale, ma in conformità con l'interesse sociale e con una valutazione assiologica trascendentale, quella della giustizia intrinseca come finalità di ogni operazione giuridica (p. 34).

Il Codice civile guatemalteco, nella parte finale dell'art. 1519, ripropone senza variazioni la disposizione contenuta nel Codice civile peruviano del 1936[193]. Deve osservarsi come, pur essendo stato emanato in un momento storico in cui questa concezione riduttiva della buona fede, sorta con il *Code Napoléon*, era già stata ampiamente superata (diversi anni dopo la Seconda Guerra Mondiale, quando le nuove tendenze solidaristiche nel diritto civile in materia patrimoniale avevano già preso piede sia in Europa che in America Latina), il Codice civile guatemalteco del 1963 insiste sul riferimento alla "comune intenzione delle parti", seguito dall'indicazione della buona fede. Questa formulazione presenta il rischio che il ruolo della buona fede al mero rafforzamento dell'affermazione secondo cui il contratto obbliga rigorosamente ed esclusivamente al rispetto di quanto convenuto.

5.6. Le diverse manifestazioni della buona fede nell'ordinamento giuridico argentino.

5.6.1. Il silenzio del Codice civile di Dalmacio Vélez Sársfield (1869) e la menzione originaria della buona fede nel Codice di commercio (1859-1862).

Seguendo un'impostazione identica a quella degli ordinamenti giuridici esaminati nel paragrafo precedente, il Codice civile di Dalmacio Vélez Sársfield (1800-1875)[194] del 1869, in sintonia con l'ideologia di matrice liberale ed individualista che ne ha largamente ispirato le soluzioni, ha omesso qualsiasi riferimento alla buona fede[195].

D'altro canto, non può non osservarsi come il Codice di commercio argentino (1859-1862), precedente di qualche anno rispetto al Codice civile, aveva in origine inserito – nel titolo dedicato agli effetti delle obbligazioni – l'art. 209.

---

[193] Art. 1519: *Desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes*.

[194] Sulla figura del codificatore argentino, cfr. per tutti P. RESCIGNO, *Codici*, cit., pp. 192 ss.

[195] A tal proposito, N.L. NICOLAU, *El rol de la buena fe en la moderna concepción del contrato*, cit., p. 325, ha affermato che il timore dell'incertezza e dell'insicurezza dinanzi alle norme giuridiche, che si nota, ad esempio, proprio nel Codice civile argentino di Vélez Sarsfield, nonché in quello brasiliano del 1917, è una delle caratteristiche dei diritti codificati – o, quantomeno, di quelli del XIX secolo -, che risiede nella genesi dello spirito codificatore.

Art. 209 *Código de comercio* argentino 1859-1862: *Las convenciones legalmente celebradas son ley para los contrayentes y para sus herederos. No pueden ser revocadas, sino por mutuo consentimiento, o por las causas que la ley expresamente señala. Todas deben ejecutarse siempre de buena fe, sea cual fuere su denominación, es decir, obligan no sólo a lo que se expresa en ellas, sino a todas las consecuencias que la equidad, el uso o la ley atribuyen a la obligación, según su naturaleza*.	D. 50.17.23 (Ulp. 29 *ad Sab.*): […] *Sed haec ita, nisi si quid nominatim convenit (vel plus vel minus) in singulis contractibus: nam hoc servabitur, quod initio convenit (legem enim contractus dedit), excepto eo, quod Celsus putat non valere, si convenerit, ne dolus praestetur: hoc enim bonae fidei iudicio contrarium est: et ita utimur* […]

Questa disposizione[196], che riconosceva la propria fonte di ispirazione nell'art. 1343 del progetto di Eduardo Acevedo per la Repubblica Orientale dell'Uruguay, fu abrogata dalla riforma del Codice di commercio del 1889, che ne sostituì integralmente il contenuto del Titolo I, rubricato *De los contratos o de las obligaciones convencionales en general*, poiché si trattava – a parere del legislatore – di una questione di diritto comune e, in quanto tale, già disciplinata dal Codice civile redatto da Vélez Sársfield.

5.6.2. La riforma del Codice civile argentino introdotta con il Decreto-Legge 17.711 del 1968 e la portata della nuova formulazione dell'art. 1198.

Prima dell'importante riforma introdotta con il Decreto-Legge 17.711 del 1968, l'ordinamento civilistico argentino taceva sulla buona fede nel suo significato oggettivo[197]. Questa mancata inclusione del principio nel *corpus* giuridico dell'epoca fu oggetto di autorevoli critiche dottrinarie, essendo considerata un silenzio non privo di pericoli e predicandosi al tempo stesso la convenienza di sancire una norma categorica in materia[198]. Proprio tale lacuna fece sì che il giurista

[196] Una simile formulazione normativa è riscontrabile anche nel Codice di commercio spagnolo del 1885, il cui art. 57 statuisce quanto segue: *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*.

[197] La buona fede nella sua accezione soggettiva, d'altro canto, è stata oggetto di espressa menzione legale a fini possessori in diverse disposizioni, quali, ad esempio, gli artt. 2356, 4006 e 4008 del Codice civile di Vélez Sársfield.

[198] Per una panoramica della dottrina civilistica argentina su tale questione, cfr. H. LAFAILLE, *Derecho Civil. Contratos*, cit., p. 329, nt. 277.

Juan Antonio Bibiloni (1860-1933) inserisse nel suo progetto preliminare di riforma del Codice civile del 1926 una disposizione espressa sulla buona fede in materia contrattuale[199], la cui proposta fu altresì trasmessa al successivo progetto del 1936[200]. Tuttavia, secondo la formulazione originaria dell'art. 1198[201], la quale stabiliva la natura vincolante del contratto non soltanto rispetto a quanto in esso espresso, ma anche rispetto a tutte le altre conseguenze che potevano ritenersi 'virtualmente' comprese, il principio di buona fede poteva ritenersi in una certa misura presupposto o, comunque, implicitamente riconosciuto[202].

Un riconoscimento espresso del principio della buona fede nell'ordinamento giuridico argentino si ebbe, come anticipato in precedenza, con il Decreto-Legge 17.711 del 1968, il quale modificò il testo dell'art. 1198 del Codice civile di Vélez Sársfield[203]. Così si legge nella prima parte della disposizione riformata: *Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con*

---

[199] Così statuiva l'art. 820 del progetto preliminare di Bibiloni: *Las convenciones incluidas en los contratos son obligatorias para las partes, y deben ser cumplidas de buena fe. Ellas obligan a lo que está expresado, y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas, teniendo en cuenta los usos del lugar*. Sebbene la proposta del Bibiloni si limitasse alla fase dell'adempimento del contratto, la menzione della buona fede presente nel suo progetto preliminare non esauriva il significato dal medesimo riconosciuto in principio e tutta la sua potenziale portata, mantenendo pressoché intatto il riferimento alle "conseguenze virtuali" contenuto nella formulazione originaria dell'art. 1198 del Codice civile di Vélez Sársfield. Del resto, nella nota in calce agli artt. 1325 e 1326, citata da J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 265, nt. 84, si legge che questa aggiunta contiene un precetto tradizionale, che deve essere espresso nella legge perché costituisce la base fondamentale della discrezionalità giudiziale e fornisce i mezzi necessari per risolvere le maggiori difficoltà che l'astuzia, l'usura e la mancanza di probità riescono ad accumulare nella redazione degli accordi contrattuali e che si traducono in pretese inaccettabili. Inoltre, viene considerata sorprendente la constatazione che autori illustri fanno uso di questa regola nella risoluzione dei problemi di grave entità, trattandosi di un precetto di alto valore morale, nonché di inestimabile valenza giuridica.

[200] Nella relazione che la commissione di riforma allegò al progetto (in AA.VV., *Reforma del Código Civil. I. Antecedentes. II. Informe. III. Proyecto*, Buenos Aires, 1936, p. 101), fu precisato che gli artt. 1197 e 1198, che formavano un'unica disposizione nel progetto, contengono l'aggiunta proposta dal Bibiloni, in virtù della quale i contratti devono essere eseguiti secondo buona fede. Trattasi di una norma tradizionale, di elevato valore sia etico che giuridico, che – così come sottolinea una delle note (citata *supra*, nt. precedente) – costituisce il fondamento della discrezionalità giudiziale e consente la risoluzione delle difficoltà che l'astuzia, l'usura e la disonestà riescono ad accumulare attraverso le convenzioni contrattuali, per poi fondare su di esse pretese sproporzionate. Il criterio eccessivamente soggettivo dell'art. 1198 era stato attenuato, poiché doveva tenersi conto pure degli usi del luogo per valutare le conseguenze da ritenere virtualmente comprese negli accordi.

[201] Art. 1198: *Los contratos obligan no solo a lo que esté formalmente expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse que hubiesen sido virtualmente comprendidas en ellos*.

[202] In questi termini, cfr. tra gli altri J.M. GASTALDI, *La buena fe en el derecho de los contratos. Su consagración desde el Código Civil de Vélez Sársfield*, in M.M. CÓRDOBA (dir.), *Tratado de la buena fe en el derecho*, I, cit., pp. 302 ss., laddove l'Autore invoca anche l'art. 16 ed altre disposizioni per stabilire la vigenza implicita della buona fede prima della riforma.

[203] Valga la pena riferire in questa sede che, negli ultimi tempi, si è assistito ad un'interessante applicazione giurisprudenziale della buona fede a diverse tipologie contrattuali, soprattutto in relazione alle cosiddette nuove forme di contrattazione. In argomento, si rinvia alla rassegna di note a sentenza citate in J.H. FACCO, *op. ult. cit.*, p. 268, nt. 97.

lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión […][204].

In dottrina, vi è consenso sul fatto che il principio così codificato attraversi le diverse sequenze del ciclo di vita di un contratto: a partire dal processo che conduce alla sua genesi, passando per la sua esecuzione e giungendo anche oltre la sua estinzione[205]. Il postulato della buona fede è incarnato in questa disposizione nel suo aspetto oggettivo (in termini di lealtà ed onestà), presiedendo "tutta la durata del contratto, da quando esso non esiste ancora fino a quando non esiste più; dalle trattative preliminari alla fase post-contrattuale"[206].

Se si prescinde dalla testualizzazione del principio, la novità più significativa risiede nella svolta ideologica sottesa alla riforma del 1968, che trascende perfino l'ambito strettamente contrattuale, infondendo all'intero sistema del Codice un 'nuovo spirito'. Infatti, si è passati da una funzione individualistica del contratto – così come probabilmente lo avrebbe pensato e tollerato Vélez Sársfield – ad una concezione solidaristica del medesimo, in cui la buona fede serve non solo a stabilire una condotta negativa di mero rispetto nei confronti della controparte contrattuale (equivalente ad un agire senza colpa, con cura ed attenzione), ma anche ad imporre una collaborazione attiva con quest'ultima, in cui i diritti derivanti dal rapporto negoziale devono essere esercitati secondo lealtà ed onestà, ad esempio

---

[204] La seconda parte dell'art. 1198 riformato disciplina il rimedio della risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta, il quale – poiché mirante alla conservazione del sinallagma funzionale o dinamico – rinviene certamente il proprio fondamento nel principio generale della buona fede. In questo senso, la disposizione citata prosegue statuendo quanto segue: [*E*]*n los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato. El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo proprio del contrato. En los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanzará a los efectos ya cumplidos. No procederá la resolución, si el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviese en mora*.

[205] Dopo la riforma, la giurisprudenza delle corti argentine ha avuto modo di sottolineare l'importanza della buona fede in tutte le fasi contrattuali, affermando che "tanto nella conclusione ed interpretazione quanto nell'esecuzione dei contratti, la buona fede costituisce la prima regola a cui sono soggette le parti" (C.N. Civ., Sala E, sentenza del 16 giugno 1982, in E.D. 102-267). La medesima corte aveva precedentemente stabilito che "la buona fede deve governare l'intero rapporto contrattuale, non solo nella sua conclusione ed interpretazione, ma anche nella fase dell'adempimento e fino allo scioglimento" (sentenza del 10 marzo 1977, in E.D. 75-478). Anche altre pronunce hanno evidenziato che nella formazione e nell'esecuzione del contratto deve essere rispettata la buona fede (C.N. Esp. Civ. y Com., Sala III, sentenza del 20 agosto 1985, in E.D. 115-625; C.N. Civ., sala C, sentenza del 4 marzo 1986, in E.D. 118-296) e che l'osservanza di tale criterio coinvolge persino il suo stesso scioglimento (C.N. Civ., Sala E, sentenza del 10 marzo 1977, in E.D. 75-478). Per questa panoramica giurisprudenziale, cfr. J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 269, nt. 99.

[206] Così J. MOSSET ITURRASPE, *Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios*, I, Buenos Aires, 1974, p. 14, nt. 6.

assumendo su di sé sia i doveri menzionati nel contratto che quelli derivanti dagli usi e dalle circostanze di ciascun caso concreto[207].

Quanto al modo in cui deve essere intesa la buona fede prevista dalla norma di cui all'art. 1198 nella formulazione risultante dalla riforma del 1968, è stato affermato in dottrina che il principio esige il rispetto a qualunque costo del contratto, perché il rispetto della parola data costituisce uno dei pilastri dell'agire di un uomo corretto, ma i termini contrattuali non sono mai così precisi da non consentire una certa pluralità di possibilità a seconda delle circostanze ed è nella scelta di queste che si manifesta la rettitudine nel procedere, secondo quanto è probabile che le parti abbiano inteso o avrebbero potuto intendere agendo con cura e lungimiranza, vale a dire secondo quanto le parti avrebbero inteso al momento della contrattazione se, prevedendo quelle circostanze, si fossero pronunciate al riguardo[208].

Ciò significa che la buona fede dell'art. 1198 non si limita alla concezione originaria della *fides* come 'fedeltà agli impegni assunti'[209], che può essere considerata l'equivalente del riferimento più attuale al 'rispetto della parola data'. Se così fosse, si tratterebbe di un'attuazione in chiave meramente negativa della buona fede, in termini di non violazione dell'impegno assunto attraverso la lettera del contratto. La buona fede non si limita a questo tipo di fedeltà - sebbene la includa e la presupponga, ma esige altresì un'attività positiva da parte dei contraenti, cioè che

---

[207] In questo senso, cfr. R.O. LARROZA, *La buena fe contractual*, in R.S. STIGLITZ (dir.), *Contratos. Teoría general*, II, Buenos Aires, 1993, pp. 239 ss., segnatamente p. 246. Allo stesso modo è stata intesa anche dalla giurisprudenza, la quale ha affermato che "la buona fede contrattuale è direttamente collegata al dovere di cooperazione nell'interesse altrui e si caratterizza come criterio di condotta fondato sulla fedeltà del vincolo contrattuale e sull'impegno di porre tutte le proprie forze al servizio dell'interesse di quest'ultimo e nella misura richiesta dal tipo di rapporto obbligatorio in questione; impegno che deve tradursi nel pieno soddisfacimento dell'interesse della parte creditrice della prestazione" (C.N. Com., Sala B, sentenza del 3 luglio 1984, in E.D. 111-480).

[208] Al riguardo, cfr. F.J. LÓPEZ DE ZAVALÍA, *Teoría de los contratos. Parte general*, I, Buenos Aires, 1991, p. 265, il quale ritiene che l'essenza della buona fede consista nella rettitudine dei procedimenti che ci si può aspettare da un uomo onesto, motivo per cui sarebbe contrario allo stesso principio che qualcuno adattasse la propria condotta ad una delle possibilità date dalla norma contrattuale, rispettandola nella lettera ma violandola nello spirito. In senso analogo, la giurisprudenza ha fatto riferimento alla "lealtà nell'adempimento" nei seguenti termini: "In virtù di quanto disposto dall'art. 1198, parte prima, del Codice civile, entrambe le parti contraenti sono tenute alla lealtà in tutto ciò che attiene all'adempimento del contratto, secondo il principio di buona fede" (C.N. Civ., Sala B, sentenza del 19 aprile 1982, in E.D. 101-387).

[209] Come si è avuto modo di vedere *supra*, cap. I, par. 1.5, questa può essere considerata la genesi etico-religiosa della *fides* nel suo significato originario di 'fedeltà alla parola data' (*fit quod dicitur*: Cic. *De re publ.* 4.7.21), 'verità e perseveranza negli impegni assunti' (*dictorum conventorumque constantia et veritas*) e 'sincera e scrupolosa osservanza delle promesse e dei patti' [Cic. *De off.* 1.7.23; D. 2.14.1 pr. (Ulp. 4 *ad ed.*)].

facciano tutto ciò che è richiesto alle persone oneste e rette in circostanze identiche, affinché sia soddisfatto l'interesse alla cui soddisfazione il contratto mira[210].
In sostanza, trattasi dell'autentica *bona fides*, quella che funzionalmente serve e dispiega tutte le proprie potenzialità integrative durante l'*iter* contrattuale, non solo nella sua fase negativa, ma anche in quella attiva[211], non accontentandosi della fedeltà al tenore letterale del contratto, bensì esigendo anche la lealtà secondo lo spirito che si rinviene insito nel medesimo[212].

5.6.3. La nuova disciplina della buona fede nel *Código Civil y Comercial de la Nación* introdotto con la Legge 26.994 del 2014.

L'ultima tappa del processo codificatorio in Argentina è stata inaugurata dal Decreto del *Poder Ejecutivo Nacional* n. 191 del 2011, con il quale è stata disposta la creazione di una "Commissione per l'elaborazione del progetto di legge di riforma, aggiornamento ed unificazione dei Codici civile e di commercio della Nazione" (art. 1). Questa Commissione avrebbe avuto il compito di studiare le riforme dei Codici civile e di commercio al fine di produrre un testo omogeneo (art. 2). Tale scopo implicava l'unificazione delle discipline civilistica e

[210] In questo senso si è pronunciato apertamente A.E. Ramella durante la discussione sul tema "Il regime della mora nella riforma" in occasione del IV Congresso Nazionale di Diritto Civile, tenutosi a Córdoba nel 1969, poco dopo l'entrata in vigore della riforma introdotta con il Decreto-Legge 17.711 del 1968. Secondo Ramella, infatti, la buona fede-onestà di cui al primo comma dell'art. 1198 riformato non mirava soltanto a rafforzare un contratto liberamente stipulato, obbligando il debitore al fedele adempimento di quanto pattuito (buona fede compromissoria), ma anche a favorire il debitore tutelandolo da un creditore malizioso o eccessivamente inflessibile (buona fede esimente o assolutoria). Per tale opinione, cfr. AA.VV., *Actas del Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil (22-27 de setiembre de 1969)*, I, Córdoba, 1971, tema n. 11, Comisión n. 7.
[211] Quanto al significato operativo prevalentemente 'positivo' attribuibile alla buona fede, è interessante quanto affermato da J. MOSSET ITURRASPE, *Interpretación económica de los contratos*, Buenos Aires, 1994, pp. 183 ss., il quale evidenzia una differenza molto importante tra agire senza colpa, diligentemente, prudentemente e con competenza, e agire in buona fede, cioè secondo lealtà e probità. La colpa, infatti, si traduce in un comportamento erroneo nella misura in cui si è negligenti, distratti o imprudenti: essa, dunque, è classificata come un concetto negativo. La buona fede, invece, impone, sulla base di un agire senza colpa, determinati doveri concreti la cui classificazione presuppone una situazione o una relazione specifica: di qui la sua qualificazione come concetto positivo. Pertanto, la buona fede è un *quid pluris* rispetto all'agire senza colpa.
[212] A tal proposito, già in relazione al diritto romano, si diceva che la buona fede prescrivesse il mantenimento di una promessa non secondo la lettera, bensì secondo lo spirito del negozio: così P. FREZZA, *Fides bona*, in AA.VV., *Studi sulla buona fede*, cit., pp. 3 ss., nello specifico p. 10 (= P. FREZZA, *Scritti*, a cura di F. Amarelli e E. Germino, I, Roma, 2000, pp. 197 ss., segnatamente p. 204). In questo modo, si recupera il pieno significato che la *bona fides* aveva anticamente come "lo spirito di onestà, lealtà e rispetto attivo dei diritti altrui che, secondo la coscienza sociale dei Romani, è consuetudine osservare nei rapporti tra uomini d'onore nel soddisfacimento delle reciproche aspettative": in questi termini, cfr. R.O. FONTANARROSA, *Derecho comercial argentino*, II, Buenos Aires, 1976, p. 49.

giuscommercialistica in quelle materie – in tema, ad esempio, di obbligazioni, società e contratti – in cui la loro regolamentazione era divisa. La Commissione era composta da giudici della Corte Suprema di Giustizia della Nazione, nello specifico Ricardo Luis Lorenzetti – in qualità di Presidente – ed Elena Highton de Nolasco, nonché dalla Prof.ssa Aída Kemelmajer de Carlucci, docente di diritto civile e diritto privato presso la Universidad Nacional de Cuyo (art. 3). Tuttavia, il compito di questi giuristi era più quello di coordinare i lavori che quello di formulare le disposizioni stesse, responsabilità che spettava ai vari gruppi di autori convocati (anche se non si può negare l'influenza delle opinioni dei giuristi citati sui criteri che informano molti degli articoli del Codice). Il risultato di questo lavoro fu un testo con meno di 2700 articoli, contro gli oltre 4000 del Codice civile del 1869 e gli oltre 500 del Codice di commercio. Il testo legislativo, con alcune modifiche rispetto alla versione originale, è stato definitivamente approvato con la Legge 26.994 (in *Boletín Oficial de la República Argentina* dell'8 ottobre 2014) e la sua entrata in vigore è stata anticipata con la successiva Legge 27.077 (in *Boletín Oficial de la República Argentina* del 19 dicembre 2014) alla data del 1° agosto 2015.

Nel nuovo ordinamento giuridico che risultò da questa riforma, la buona fede nella sua accezione oggettiva – come massima etica fondamentale ed imperativo di lealtà – trova molteplici manifestazioni nel suo articolato[213]. Al fine di organizzarne sistematicamente la trattazione, è possibile distinguere tre gruppi di norme, ciascuno articolato attorno a determinate disposizioni assiali[214].

Gli assi tematici fondamentali sono i seguenti: il principio generale di buona fede in base al quale devono essere esercitati i diritti soggettivi (art. 9 del Titolo Preliminare); il dovere generico di comportarsi secondo buona fede nell'intero ambito delle obbligazioni (siano esse derivanti da fonte contrattuale o extracontrattuale) in capo sia al debitore che al creditore (art. 729); stesso principio che regola la materia contrattuale (art. 961). Come è facile notare, trattasi di norme

---

[213] In argomento, cfr. tra gli altri M.A. MICELI, *Aplicación de la buena fe en el código civil argentino. Influencia de la* bona fides *y su proyección en el nuevo código unificado*, in A. MURILLO VILLAR, M.A. CALZADA GONZÁLEZ, S. CASTÁN PÉREZ GOMEZ (a cura di), *Homenaje al profesor Armando Torrent*, Madrid, 2016, pp. 571 ss.

[214] È altresì possibile, invero, isolare una quarta categoria normativa in cui la buona fede come direttrice della funzione preventiva in materia di responsabilità civile [art. 1710, lett. b) (*Deber de prevención del daño*): *Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de:* (…) *b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud;* (…)]; tuttavia, la relativa analisi esulerebbe dall'oggetto della presente ricerca, così come in precedenza delineato. Per un approfondimento, cfr. per tutti J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., pp. 295 ss.

generali disposte in modo strategico nella regolamentazione di due settori tradizionali – quali, appunto, quelli delle obbligazioni e dei contratti – del diritto privato patrimoniale[215].

5.6.3.1. La buona fede c.d. 'vestibolare': l'art. 9 del Titolo Preliminare.

Il *Código Civil y Comercial de la Nación* del 2014 recepisce la novità di un Titolo Preliminare che contiene norme e principi generali validi per tutti i rapporti giuridici di diritto privato e che precede, a mo' di vestibolo o portico, i libri successivi, in cui vengono disciplinate le varie materie[216]. La prima disposizione normativa che menziona la buona fede compare nel terzo capitolo del suddetto Titolo, rubricato *Del ejercicio de los derechos*, all'art. 9: si stabilisce così, in apertura del nuovo *corpus* giuridico, il carattere di principio generale della buona fede, che informa l'intero sistema del diritto privato, in stretto collegamento con il principio dell'abuso del diritto sancito dalla disposizione successiva[217].

La norma di cui al citato art. 9 dispone quanto segue: *Los derechos deben ser ejercidos de buena fe*. La notevole ampiezza riconosciuta al principio di buona fede è a prima vista evidente, posto che, in generale, i 'diritti' – con tale termine

[215] Valga la pena dar conto in questa sede che non è riscontrabile nell'impianto normativo del nuovo Codice una regola generica che prescriva un agire conforme a buona fede in ambito familiare, sebbene vi sia un riferimento alla buona fede – intesa come lealtà nel comportamento – nel diritto processuale di famiglia. Trattasi dell'art. 706 – recante i principi generali dei procedimenti in materia di famiglia -, la cui prima parte recita così: *El proceso en materia de familia debe respetar los principios de tutela judicial efectiva, inmediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente* (…).

[216] Il Titolo Preliminare è stato concepito dagli artefici della riforma come un 'nucleo di significati'. Tra i suoi *Fundamentos* è possibile leggere che una delle funzioni che un titolo preliminare può svolgere è quella di apportare alcune norme che diano un significato generale all'intero Codice. In questo modo, il sistema acquisisce un nucleo che lo caratterizza e che funge da quadro di riferimento per la comprensione di un gran numero di questioni interpretative e l'integrazione di lacune. Non si tratta di una parte generale, così come era stata concepita dalla Pandettistica tedesca per il BGB, ma piuttosto della definizione di alcune linee di base incentrate sull'argomentazione giuridica ragionevole nel quadro di un sistema di diritto basato su principi e regole.

[217] Art. 10 (*Abuso del derecho*): *El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización*. Quanto all'affermazione del principio e ai criteri per qualificare come abusivo un determinato atto, la norma in questione riproduce la prima parte dell'art. 1071 del Codice civile. Nella seconda parte poi, analogamente al precedente progetto di unificazione civile e commerciale del 1998 (art. 396), viene affrontata una tematica non affrontata nel sistema vigente: gli effetti dell'atto abusivo. In questo senso, viene disciplinato il duplice ordine di conseguenze derivanti dall'azione abusiva: inibitorio-preventive e restitutivo-risarcitorie.

intendendosi qualsiasi situazione giuridica soggettiva, sia essa di natura creditoria, intellettuale o reale, oppure anche extrapatrimoniale, familiare o personalissima -, quando esercitati da una persona, devono conformarsi al canone della buona fede nella sua accezione oggettiva[218]. In altre parole, nell'esercizio dei propri diritti, gli individui devono rispettare il valore della lealtà implicito in ogni rapporto giuridico intersoggettivo. L'antecedente di questa disposizione può farsi risalire alla *Ley de Bases* n. 3 del 17 marzo 1973, approvata con Decreto n. 1836 del 31 maggio 1974, che inserì l'Articolo 7 nel Titolo Preliminare del Codice civile spagnolo del 1889[219]. L'ampiezza che la portata attuativa della buona fede ha acquisito a livello normativo nel nuovo *corpus* giuridico, grazie al suo inserimento nel Titolo Preliminare, trova ulteriore conferma in alcune norme disseminate nell'articolato del Codice. Nel prosieguo dell'indagine si farà riferimento ad esse prestando maggiore attenzione a quelle che sono considerate le disposizioni principali del sistema, poiché rappresentano postulati assiali della materia delle obbligazioni e dei contratti e sotto i quali possono essere raggruppate altre disposizioni, con portata più specifica, che si trovano all'interno di ciascuno di questi ambiti. In particolare, ci si soffermerà esclusivamente sulle prime, in quanto un'analisi di ciascuna specifica prescrizione rischierebbe di andare al di là degli obiettivi prefissati per la presente ricerca, che mira a fornire un quadro quanto più completo di ogni ordinamento giuridico appartenente al sistema latino-americano al fine di evidenziarne tratti comuni e/o specifiche peculiarità rispetto ad altri Paesi che fanno parte del medesimo contesto, nonché di comprenderne la riconducibilità all'eredità trasmessa del diritto romano che costituisce parte integrante ed essenziale della cultura giuridica del continente.

---

[218] In questo senso, nei *Fundamentos* viene spiegato che, poiché si tratta di una clausola generale che riguarda l'esercizio di qualsiasi diritto o situazione giuridica, sia essa derivante o meno da un atto giuridico, sembra maggiormente opportuno conferirle un'espressione normativa più ampia, comprensiva di qualsiasi esercizio di un diritto. In conformità con quanto segnalato, è stata proposta una regolamentazione della buona fede come principio generale applicabile all'esercizio dei diritti, che venga poi integrato da norme specifiche applicabili ai diversi ambiti.

[219] L'art. 7 del Titolo Preliminare del Codice civile spagnolo disciplina congiuntamente, in due commi consecutivi, il principio di buona fede (comma 1: *Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe*) e il divieto di abuso del diritto (comma 2: *La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso*). Al contrario, nel nuovo Codice argentino, entrambi i concetti sono trattati in articoli distinti, sebbene vi sia una forte connessione strutturale tra loro. Pertanto, l'art. 11 di quest'ultimo tratta l'abuso di posizione dominante come *species* del *genus* abuso del diritto e fa riferimento, in una situazione di tale natura, ad entrambi i principi di buona fede ed abuso del diritto (*Lo dispuesto en los dos artículos anteriores se aplica cuando se abuse de una posición dominante en el mercado, sin perjuicio de las disposiciones específicas contempladas en leyes especiales*).

5.6.3.2. L'enunciazione del principio di buona fede in materia di obbligazioni…

Nell'art. 729[220], l'imperativo, gravante su entrambi i soggetti del rapporto giuridico obbligatorio, di agire "secondo le esigenze della buona fede" va di pari passo con l'obbligo di essere diligenti e previdenti nei comportamenti. In primo luogo, bisogna interrogarsi su cosa richieda la buona fede del debitore e del creditore di un'obbligazione. In sostanza, sono due i doveri fondamentali che rispondono a tale quesito: quelli di informazione e collaborazione. Entrambi i soggetti – attivo e passivo – del rapporto obbligatorio devono reciprocamente tenersi informate – in modo veritiero e completo – per tutta la durata del rapporto stesso e collaborare affinché ciascuna di esse possa ottenere la soddisfazione del rispettivo interesse, senza che ciò implichi un danno per la controparte.

Gli altri due imperativi – diligenza (*cuidado*) e previdenza (*previsión*) – che accompagnano la buona fede sono gli stessi che compaiono nell'ultimo periodo del primo comma dell'art. 1198 del Codice civile del 1869. Il termine *cuidado* adoperato dal legislatore argentino (che etimologicamente deriva dal sostantivo latino *cogitatus*, che significa 'pensiero'), secondo la sua accezione corrente, esprime un'idea di "sollecitudine e attenzione nel fare bene qualcosa"[221]. In termini giuridici, ciò si traduce in un generico dovere di considerare gli interessi della controparte e, in particolare, lo sforzo che il debitore deve compiere al fine di adempiere al proprio obbligo di soddisfare l'interesse del creditore, implicando da parte di quest'ultimo un identico impegno quando si tratta di fornire al primo i mezzi affinché questi possa adempiere alla propria obbligazione senza ostacoli. La previdenza, a sua volta, indica "l'azione di organizzare ciò che è conveniente per far fronte ad imprevisti o esigenze prevedibili". Se entrambi i termini vengono interpretati armonicamente, è possibile desumere che essi formano un'endiadi, in virtù della quale debitore e creditore hanno l'onere di riflettere prima di agire, di preoccuparsi di ciò che intendono fare, considerando le implicazioni delle proprie azioni non soltanto per chi agisce, bensì anche per chi le subisce[222]. Tale endiadi viene riproposta nell'enunciazione contenuta nel segmento finale dell'art. 961.

---

[220] Art. 729 (*Buena fe*): *Deudor y acreedor deben obrar con cuidado, previsión y según las exigencias de la buena fe*.

[221] Così s.v. *cuidado*, in *Diccionario de la lengua española*, cit.

[222] In questi termini, cfr. J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 287.

In relazione alla filiazione di questa norma nei modelli di diritto comparato, la sua fonte immediata è costituita dall'art. 1175 del Codice civile italiano del 1942[223], che stabilisce il canone della correttezza nell'adempimento delle obbligazioni sia da parte del debitore che del creditore (e con ciò riuscendo a superare il vincolo letterale del suo precedente, il BGB, il cui § 242 imponeva detto canone al solo debitore, sebbene dottrina e giurisprudenza già consolidate fossero concordi nella sua estensione anche al creditore).

Per quanto concerne il diritto delle obbligazioni, vi è un'altra disposizione che allude alla buona fede. Essa si riferisce al termine entro il quale il pagamento deve essere effettuato e, più specificamente, a quello tacitamente convenuto.

Art. 887, lett. a), c.c. argentino 2014: *La regla de la mora automática no rige respecto de las obligaciones:* *a) Sujetas a plazo tácito; si el plazo no está expresamente determinado, pero resulta tácitamente de la naturaleza y circunstancias de la obligación, en la fecha que conforme a los usos y a la buena fe, debe cumplirse* […]	D. 45.1.38.16 (Ulp. 49 *ad Sab*): […] *qui promisit "si aliquid factum sit" vel "cum aliquid factum sit", nisi cum id factum fuerit, dederit, non videbitur fecisse quod promisit*. D. 45.1.41.1 (Ulp. 50 *ad Sab.*): *Quotiens autem in obligationibus dies non ponitur, praesenti die pecunia debetur, nisi si locus adiectus spatium temporis inducat, quo illo possit perveniri* […].

Nel caso di un termine tacito, dunque, il pagamento – e, in generale, la stessa cosa può dirsi di qualsiasi prestazione – deve essere effettuato entro una scadenza compatibile con gli usi del luogo e la buona fede. Quest'ultima, in tale ambito, funge da parametro utile alla misurazione del 'tempo ragionevole' entro cui la prestazione deve essere adempiuta[224], in stretta connessione con gli usi del luogo. In effetti, il termine tacito non costituisce una modalità in senso stretto, essendo soltanto il momento in cui ragionevolmente si esige l'adempimento dell'obbligazione. Pertanto, nell'obbligazione di fare o dare qualcosa, assume una rilevanza centrale il termine essenziale ai fini del completamento dell'opera o del

[223] Art. 1175 c.c. it. 1942 (*Comportamento secondo correttezza*): *Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza*.

[224] Nella specie, si tratta di una modulazione ragionevole, laddove essa sta ad indicare "l'adattamento di una norma a ogni situazione al fine di ottenere una soluzione accettabile": così N.L. NICOLAU, *Fundamentos de derecho contractual. Teoría general del contrato*, I, Buenos Aires, 2009, p. 258.

servizio che ne è l'oggetto oppure del raggiungimento del luogo in cui la prestazione deve essere adempiuta.

5.6.3.3. (*segue)* e in ambito contrattuale.

Parafrasando il celebre *incipit* di Gai. 3.182, si potrebbe così introdurre la trattazione dell'enunciazione del principio di buona fede in materia contrattuale: *transeamus nunc ad contractos*. Orbene, rispetto a tale ambito, la disposizione che principalmente interessa ai nostri fini è quella dell'art. 961, che prevede quanto segue: *Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor*.
Tale norma combina parzialmente il primo comma dell'art. 1198, così come riformato dal Decreto-Legge 17.711 del 1968, con il testo originario del Codice civile di Vélez Sársfield[225]. Sembrerebbe che con questa operazione di sintesi il legislatore argentino abbia voluto evidenziare la dimostrazione della buona fede come fonte di integrazione del contratto al di là di quanto espressamente pattuito. Nel testo della medesima disposizione viene altresì riprodotta l'espressione iniziale del già citato art. 1198 del Codice civile del 1869, ma viene omessa la parte che fa riferimento alla regola della verosimiglianza. Quanto all'enunciato che si ricollega al testo vigente prima della riforma del 1968, è possibile notare una differenza tra i due, poiché nell'attuale *corpus* giuridico è stato eliminato il riferimento alle "conseguenze virtuali" e al suo posto – per la determinazione di quegli effetti non espressamente formalizzati dalle parti nella convenzione – è stato inserito l'inciso conclusivo "nella misura in cui un contraente diligente e previdente sarebbe stato ragionevolmente tenuto". In questa proposizione, già presente nell'art. 967 del

[225] Valga la pena segnalare in questa sede che il Progetto di riforma predisposto dalla commissione nominata con Decreto n. 468 del 1992, nel suo art. 898, pure aveva combinato entrambe le versioni dell'art. 1198 del Codice civile di Vélez Sársfield (prima e dopo la riforma del 1968), sebbene con alcune variazioni rilevanti rispetto all'art. 961 dell'attuale Codice civile e di commercio. In primo luogo, il Progetto del 1992 manteneva il riferimento alle "conseguenze virtualmente comprese". Inoltre, è stato aggiunto un rinvio "alla natura, all'equità e agli usi del luogo della conclusione" per l'integrazione del contratto, in questo senso traendo spunto dal Codice civile italiano del 1942 (art. 1374 (*Integrazione del contratto*): *Il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità*), nonché dal progetto di riforma del 1936 (art. 820).

progetto del 1998, è possibile osservare tre concetti significativi: la ragionevolezza[226], la diligenza e la previdenza.

Il Codice civile e di commercio vigente, così come la norma di cui al previgente art. 1198, fa esplicito riferimento a due fasi dell'*iter* contrattuale – conclusione ed esecuzione – e a un'operazione – di carattere ermeneutico – relativa alle tappe del funzionamento della regola contrattuale. Tuttavia, contrariamente a quanto sostenuto dall'orientamento dominante nella dottrina civilistica argentina, può sorprendere che l'art. 961 in questione non contenga alcuna indicazione riguardo all'efficacia post-contrattuale. A questo proposito, nei *Fundamentos* – e, più precisamente, al punto n. 2 del Titolo II, rubricato *De los contratos en general* – ai sensi del citato art. 961, si afferma che, per quel che concerne l'estensione temporale, è inclusa pure la fase dell'esecuzione, il che rende superflua la creazione di una figura denominata 'postcontratto' [art. 1063 del Progetto del 1998: *Con ulterioridad al cumplimiento de las obligaciones principales propias del contrato las partes deben continuar actuando de buena fe* (…)].

Inoltre, vale la pena sottolineare il fatto che la buona fede appare nella sua versione integratrice (grazie all'enunciato dell'art. 961, che recupera l'originaria formulazione dell'art. 1198 del Codice di Vélez Sársfield) e non semplicemente come una restrizione alla libertà di contratto, così come è stato per lungo tempo il criterio prevalente nell'ordinamento argentino.

In questo senso, l'art. 958 stabilisce il principio della libertà di contratto (concetto che comprende sia la libertà di contrarre che quella contrattuale), ponendo come limiti la legge, l'ordine pubblico, la morale e il buon costume, senza menzionare la buona fede[227]. In ogni caso, al di là della sua funzione integratrice, la buona fede funge da limite alla libertà di contratto in determinate occasioni.

Tra i diversi richiami alla buona fede che il Codice civile e di commercio argentino del 2014 riporta nelle disposizioni contenute nel Titolo II – rubricato *De los contratos en general* – del Libro III, valga la pena esaminare in questa sede quello,

---

[226] A prima vista, sembrerebbe che si tratti di una ragionevole conformità, vale a dire di un riferimento allo standard di condotta proprio di un uomo o di una persona ragionevole, il *vir bonus* dell'epoca romana. Trattasi, in sostanza, di un parametro oggettivo caratterizzato dall'offerta di un modello di riferimento, che consente un giudizio sulla corrispondenza a tale modello di soggetto, oggetto o condotta. In tal senso, cfr. ancora una volta N.L. NICOLAU, *Fundamentos de derecho contractual*, I, cit., p. 258.

[227] Art. 958 (*Libertad de contratación*): *Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres*.

ormai classico, che riconosce il suddetto principio come criterio interpretativo del contratto. L'art. 1061 sancisce il riferimento al principio di buona fede come canone ermeneutico accanto alla "intenzione comune delle parti"[228]. Quest'ultima è un criterio soggettivo che, per attribuire valore alle dichiarazioni di volontà effettuate dalle parti, si fonda sul significato che queste ultime hanno inteso attribuire alle stesse nelle pattuizioni incluse nel contratto, ovvero in dichiarazioni precedenti o concomitanti. La buona fede, invece, trascende i significati 'soggettivi', ossia quelli attribuiti dagli stessi soggetti del rapporto contrattuale, e si riferisce al normale significato della terminologia adoperata, così come desumibile dall'ambiente in cui il contratto deve essere eseguito[229]. Si tratta, quindi, di criteri eterogenei, seppur complementari, per determinare 'quanto desiderato' dalle parti del contratto[230]. Secondo la concezione interpretativa del contratto, scaturita dagli studi di Emilio Betti[231], l'obiettivo non è tanto quello di scrutinare una volontà storica, quanto piuttosto di ricostruirne il significato a partire dal senso che essa può avere nel

---

[228] Art. 1061 (*Intención común*): *El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes y al principio de la buena fe*. Un precedente di tale statuizione può essere riscontrato nel Codice civile peruviano del 1984 (su cui più diffusamente *infra*, par. 5.7), il cui art. 168 prevede, in generale, che: *El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe*.

[229] Questo modo di concepire la buona fede per l'interpretazione del contratto si fonda sul § 157 del BGB, che la contempla in questa funzione in connessione con gli usi commerciali. Sulla medesima linea, una traccia più precisa – nel tempo e nello spazio – è fornita dall'art. 113 del Codice civile brasiliano del 2002, che prevede quanto segue: *Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração*.

[230] Questa classificazione delle regole ermeneutiche può essere collegata all'acceso dibattito sorto nella dottrina tedesca tra il predominio della volontà interna oppure quello della volontà esteriorizzata per stabilire la volontà autentica dei contraenti. Secondo la teoria della volontà (*Willenstheorie*), l'organo giurisdizionale – qualora le parti non raggiungano un accordo – ricerca la volontà soggettiva dei contraenti nel passato, cioè la ricostruzione della volontà storica delle parti, ai sensi dell'art. 1156 del *Code Napoléon*: trattasi di una ricerca individualistica, fittizia ed ipotetica di ciò che le parti avrebbero potuto volere al momento della conclusione della convenzione. Essa ha poi ceduto il posto alla teoria della dichiarazione (*Erklärungstheorie*), sotto la cui influenza il fragile ed incerto metodo soggettivo di interpretazione viene sostituito da un altro metodo di carattere oggettivo, basato su ciò che tutti vedono e capiscono, sul criterio dell''uomo ragionevole', che tramite il giudice consente una risoluzione della controversia "così come richiesto dalla buona fede in correlazione con gli usi sociali" (un esempio in tal senso viene offerto dalla giurisprudenza tedesca fondata sui §§ 133 e 157 del BGB. Nello stesso senso, la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, all'art. 31, par. 1, dispone che "Un trattato deve essere interpretato in buona fede seguendo il senso ordinario da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo". La Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti per la vendita internazionale di beni del 1980 stabilisce, tuttavia, un regime misto di interpretazione contrattuale. L'art. 8 di tale ultimo trattato, infatti, inizia facendo riferimento all'intenzione soggettiva delle parti soltanto se questa era nota all'altra parte o non poteva essere ignorata. Laddove essa non possa essere determinata, le dichiarazioni e gli altri atti di una parte dovranno interpretarsi secondo il significato che una persona ragionevole della medesima condizione avrebbe attribuito ad essi nella stessa situazione. All'uopo, più diffusamente, cfr. J. LÓPEZ SANTA MARÍA, *Auge y deterioro de la libertad contractual*, in *Cuadernos Jurídicos*, XVIII, 2003, pp. 107 ss.

[231] E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, ed. corretta e ampliata a cura di G. Crifò, Milano, 1990.

contesto sociale[232]. In tal senso, la prima regola di interpretazione oggettiva è quella diretta alla ricostruzione di quanto convenuto nel contratto secondo la buona fede nelle sue diverse manifestazioni[233] e con attenzione agli usi del luogo[234].

5.7. Ordinamenti giuridici influenzati dal Codice civile di Vélez Sársfield e dalla sua riforma del 1968: i Codici civili di Perù (1984) e Paraguay (1985).

Il Codice civile peruviano del 1984[235], introdotto con Decreto Legislativo n. 295 del medesimo anno ed attualmente ancora in vigore, stabilisce il rispetto del principio di buona fede in tutte le fasi dell'*iter* contrattuale e fa riferimento – allo stesso modo del suo antecedente del 1936 – alla comune intenzione delle parti. La disposizione in questione, contenuta nell'art. 1362 (rubricato, appunto, *Buena Fe*), statuisce quanto segue: *Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse segun las reglas de la buena fe y común intención de las partes*.

Quanto agli antecedenti di questa norma, la sua fonte di ispirazione sarebbe costituita da regole in tema di responsabilità precontrattuale, quali l'art. 1337 del Codice civile italiano del 1942[236] e l'art. 465 del Codice civile boliviano del 1975[237]. Nell'ambito del sistema giuridico latino-americano, però, tale precetto è strettamente correlato all'art. 1198 del Codice civile argentino, così come riformato

[232] Al riguardo, cfr. J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 294, il quale, a sua volta, richiama A. ARIZA, *Interpretación de los contratos*, Buenos Aires, 2005, p. 53.

[233] In merito, cfr. C. VATTIER FUENZALIDA, *Interpretación del contrato*, in ID., J.M. DE LA CUESTA, J.M. CABALLERO, *Código europeo de contratos. Academia de iusprivatistas europeos (Pavía). Comentarios en homenaje al Prof. D. José Luis de los Mozos y de los Mozos*, I, Madrid, 2003, pp. 249 ss., soprattutto p. 252.

[234] Per l'applicazione di questo principio, si tratta di individuare ciò che è solitamente o generalmente voluto, laddove espressioni come 'consuetudinario' o 'generalmente voluto' indicano che il giudice deve considerare l'effetto giuridico che la maggioranza di coloro che formano la popolazione del luogo avrebbe desiderato che si verificasse nel caso specifico e non quello che una qualsiasi delle parti afferma essersi verificato. È evidente che il significato che la maggior parte delle persone attribuisce ad una dichiarazione di volontà è proprio il suo significato normale, ordinario, insomma il suo significato abituale.

[235] Per un approfondimento sulla disciplina della materia contrattuale e del negozio giuridico in generale all'interno di questo Codice, cfr. da ultimo R. MORALES HERVIAS, *El negocio jurídico y el contrato en el Código Civil peruano de 1984*, in *Roma e America*, XLV, 2024, pp. 247 ss.

[236] Art. 1337 c.c. it. 1942 (*Trattative e responsabilità precontrattuale*): *Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede*.

[237] Art. 465 c.c. boliviano 1975 (*Culpa precontractual*): *En los tratos preliminares y en la formación del contrato las partes deben conducirse conforme a la buena fe, debiendo resarcir el daño que ocasionen por negligencia, imprudencia u omisión en advertir las causales que invaliden el contrato*.

dal Decreto Legge 17.711 del 1968, la cui formulazione estende il principio della buona fede all'interpretazione, esecuzione e conclusione del contratto[238].

Non vi è dubbio che il Codice civile peruviano del 1984 sia stato ispirato alla più volte citata riforma dell'art. 1198 del Codice argentino del 1869. Tuttavia, essi si differenziano per due aspetti fondamentali: per eccesso e per difetto. In primo luogo – per eccesso -, il requisito della buona fede si estende espressamente alla negoziazione dei contratti, cosa che il citato art. 1198 omette di fare); esso si estende, quindi, alla fase delle trattative preliminari, che si verifica ogniqualvolta il consenso debba essere raggiunto per mezzo di una formazione progressiva, a causa della complessità delle relazioni contrattuali attualmente esistenti. In secondo luogo – per difetto -, l'art. 1362 del Codice civile peruviano non fa riferimento alla buona fede nell'interpretazione dei contratti, sebbene lo faccia in una disposizione separata [art. 168 (*Interpretación objetiva*): *El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe*].

Allo stesso modo, l'influenza del Codice redatto da Vélez Sársfield si è fatta sentire nel Codice civile del Paraguay, promulgato nel 1985 ed entrato in vigore due anni dopo. Nell'ambito di questo *corpus* giuridico, si è affermata, all'art. 715[239], una formulazione originale, frutto di un tentativo di conciliare gli artt. 1197 e 1198 – sia nella versione originaria che in quella riformata - del suddetto Codice argentino.

L'enunciazione di questa norma sembra voler recuperare, come una forma di attuazione integrativa della buona fede, l'operatività delle "conseguenze virtualmente comprese" per superare lo stretto margine di "quanto espresso" nel contratto. In ogni caso, nella dottrina paraguayana si è osservato che la portata della

---

[238] In argomento, cfr. M. ARIAS-SCHREIBER PEZET, *Exégesis del Código civil peruano de 1984*, I – *Contratos – Parte general*, Lima, 1988, pp. 116 ss. Inoltre, la commissione incaricata di elaborare il progetto preliminare della legge di riforma del Codice civile peruviano del 1984 ha incorporato nel Titolo Preliminare una nuova disposizione che sancisce la buona fede oggettiva, dato che si tratta di un principio consustanziale al diritto e alla tradizione giuridica peruviani, intendendosi così che essa possa sempre essere invocata a favore di una corretta ed equa applicazione del diritto, stabilendo dunque nell'art. V che *Los derechos se ejercen y los deberes se cumplen conforme a la buena fe* (in conformità con l'art. 7 del Codice civile spagnolo, così come riformato dal Decreto n. 1846 del 1973, l'art. 6 del Codice civile cubano del 1987 e l'art. 15 del Titolo Preliminare del vigente Codice civile di Porto Rico).

[239] Art. 715 c.c. paraguayano 1985: *Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, y deben ser cumplidas de buena fe. Ellas obligan a lo que esté expresado, y a tods las consecuencias virtualmente comprendidas*. Tale disposizione è analoga a quella relativa agli atti giuridici in generale, di cui all'art. 301, in virtù del quale: *Los actos jurídicos producen el efecto declarado por las partes, el virtualmente comprendido en ellos y el que les asigne la ley*.

norma non è stata quella attesa. Al contrario, essa è rimasta circoscritta all'intenzione delle parti, il che denota una sorta di regressione alla funzione della buona fede come mera regola di condotta limitata all'ambito dell'adempimento delle obbligazioni e riduce il proprio ruolo a quanto voluto dalle parti[240].

5.8. Il Codice civile cubano del 1987 come punto di intersezione tra il sistema giuridico romanistico e l'esperienza socialista di stampo latino-americano.

Una breve menzione speciale merita il Codice civile cubano del 1987[241]. Com'è noto, fino a questa data a Cuba vigeva il Codice civile spagnolo del 1889; pertanto, l'entrata in vigore del nuovo *corpus* giuridico ha significato soprattutto una riaffermazione dell'identità giuridica di questo Paese.

La codificazione a Cuba rappresenta il risultato della recezione di istituzioni e soluzioni tipiche del sistema giuridico romanistico compatibili con l'esperienza socialista di stampo latino-americano. L'incontro tra entrambi gli elementi si concretizza in una caratteristica di fondo che illumina ed informa l'intero testo giuridico, vale a dire la critica all'individualismo[242]. Seguendo un orientamento analogo, è possibile affermare che la convergenza tra tradizione romanistica ed esperienza socialista si verifica su un terreno squisitamente assiologico, dal quale si promuove "una nuova visione teleologica delle sue normative e, in definitiva, un apparato etico che nega i vecchi valori borghesi dell'egoismo, del patrimonialismo, dell'individualismo e del mercantilismo"[243].

Una volta descritto il quadro di riferimento, può sorprendere che il nuovo Codice civile cubano non abbia dedicato nel suo articolato una norma che stabilisca il

---

[240] A tal proposito, cfr. D.F. ESBORRAZ, *Contrato y sistema*, cit., pp. 130 ss., nt. 149. In questo senso, M.A. PANGRAZIO, *Código civil paraguayo comentado*, III, Asunción, 1998, pp. 60 ss., sostiene che il terzo effetto dei contratti si estende alle obbligazioni contratte dalle parti e comprende non soltanto quelle espressamente pattuite, ma anche tutte le conseguenze che sono virtualmente incluse nel contratto. Ciò indica che, oltre alle clausole espressamente riportate nel testo dei contratti, vi sono anche le clausole implicite, cioè quelle che scaturiscono dalla volontà delle parti.

[241] Al riguardo, per ulteriori approfondimenti, si rinvia fin d'ora a P. RESCIGNO, *Codici*, cit., pp. 202 ss.

[242] Sul punto, cfr. S. SCHIPANI, *El derecho romano en el nuevo mundo*, cit., pp. 31 e 48.

[243] Così J. FERNÁNDEZ BULÉ, J.A. FERNÁNDEZ ESTRADA, *Veinte años del Código civil cubano ¿Romanista o socialista? (Nuestro Código, América Latina y el Caribe)*, in *Roma e America*, XXIV, 2007, pp. 87 ss., nello specifico p. 100. Tale convergenza di intenti dei complessi di esperienza giuridica (romanistico e socialista), come si avrà modo di vedere anche *infra*, cap. III, par. 6, a proposito del Codice civile della Repubblica Popolare Cinese, è ciò che consente un dialogo armonioso tra entrambi.

principio di obbligatorietà del contratto, né che il suo adempimento e la sua efficacia debbano essere conformi alla buona fede.

Tuttavia, il principio di buona fede è espressamente riconosciuto tra le disposizioni preliminari[244], sebbene una parte consistente della dottrina cubana ritenga ancora che la sua azione è limitata in senso soggettivo ai rapporti giuridici sui beni (in virtù di quanto previsto, per esempio, degli artt. 175, 180, 181, 186, 187, 192, ecc.)[245]. Tuttavia, attraverso un'interpretazione estensiva – è stato affermato in dottrina[246] - si potrebbe giungere ad un'applicazione della buona fede in materia contrattuale, poiché il contratto è titolo idoneo per costituire, modificare e perfino estinguere i diritti di credito nel regime del Codice civile cubano (art. 309: *Mediante el contrato se constituye una relación jurídica o se modifica o extingue la existente*). Poiché la buona fede non esaurisce qui la sua applicazione, ma è richiesta nel comportamento delle parti di qualsiasi rapporto giuridico, è stato affermato che "le disposizioni contenute nel Libro III del Codice civile non sono espressione della sistematicità con cui deve essere regolato il principio di buona fede, il quale, in materia contrattuale, non vi è dubbio che debba avere carattere normativo, informativo ed integrativo"[247].

---

[244] Art. 6 c.c. cubano 1987: *La buena fe se presume cuando el Código la exige para el nacimiento o los efectos de un derecho*.

[245] Tuttavia, non mancano tra gli studiosi cubani opinioni discordanti. Ad esempio, L.B. PÉREZ GALLARDO, ¿Quo vadis *derecho de contratos? Una reflexión crítica sobre los principios generales de la contratacion inspiradores de las normas del código civil cubano (a propósito de los veinte años del código civil cubano)*, in *Roma e America*, XXIV, 2007, pp. 103 ss., segnatamente p. 128 [= ID. (coord.), *El derecho de contratos en los umbrales del siglo XXI. Memorias de las Jornadas Internacionales de Derecho de Contratos celebradas en la Habana, Cuba, en el periodo 2001-2007*, São Paulo, 2007, pp. 133 ss.], ritiene che l'art. 6 disciplina la buona fede come principio generale applicabile a tutte le tipologie di rapporti giuridici di natura civile, compresi quelli obbligatori. Dall'interpretazione di tale precetto se ne deduce l'applicazione in sede contrattuale, poiché dai contratti nascono i diritti di credito. A sostegno di questa tesi, l'Autore cita la Risoluzione del Ministero dell'Economia e della Pianificazione cubano n. 2253 dell'8 giugno 2005, che stabilisce le "linee guida per la contrattazione economica". Nell'allegato alla presente risoluzione, al punto n. 2, si legge che "le parti di un contratto economico sono tenute ad agire in buona fede e a prestare la dovuta cooperazione nella sua conclusione, interpretazione ed esecuzione". Da questa enunciazione, a parere dell'Autore, consegue che la buona fede oggettiva asume il carattere di principio generale applicabile a tutte le tipologie contrattuali. In particolare, il punto n. 16 dell'allegato alla medesima risoluzione dispone che "in caso di possibile inadempimento del contratto, le parti devono darne immediata comunicazione e, in conformità al principio della buona fede contrattuale, adottare misure efficaci che tendano a mitigare gli effetti dell'inadempimento". Sulla base di questa previsione, l'Autore conclude che, nella fase di esecuzione del contratto, il dovere di adeguare la condotta alla buona fede ha come contenuto essenziale quello di agire lealmente affinché le prestazioni a carico di una parte siano realizzati nel modo più vantaggioso per l'altra, senza ovviamente imporre con ciò ad essa eccessivi sacrifici (p. 130). L'Autore, infine, cita a sostegno della sua posizione anche alcune pronunce giurisprudenziali della Sezione Economica della Corte Suprema (p. 128, nt. 53, alla quale si rinvia).

[246] In merito, cfr. D.F. ESBORRAZ, *Contrato y sistema*, cit., pp. 135, nt. 153.

[247] Così N.C. OJEDA RODRÍGUEZ, *Justicia contractual: principio de buena fe y del justo equilibrio de las prestaciones en la contratación*, in EAD., L.B. PÉREZ GALLARDO, C. DEL C. VALDÉS DÍAZ, T.

5.9. L'evoluzione della buona fede nell'ordinamento giuridico brasiliano.

5.9.1. Le alternative della buona fede in Brasile: il Codice di commercio del 1850, l'*Esboço* (1860-1865) e la *Consolidaçao das leis civis* (1857) di Augusto Teixeira de Freitas.

La *bona fides* di origine romanistica ebbe un ruolo fondamentale anche nella recezione del principio di buona fede oggettiva nell'ordinamento giuridico brasiliano[248]. Inizialmente, il Codice di Commercio del 1850 stabiliva all'art. 131, n. 1), che quando fosse necessaria l'interpretazione delle clausole dei contratti, questa doveva essere fatta secondo: *a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa-fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer a rigorosa e restrita significação das palavras*.

Questa regola, tuttavia, è stata scarsamente applicata dai tribunali brasiliani, talvolta per timore di appellarsi al principio giuridico della buona fede in un sistema prettamente positivista[249].

L'*Esboço* di Augusto Teixeira de Freitas (1860-1865)[250], nella sezione dedicata agli effetti dei contratti, oltre alla loro efficacia come legge per le parti [art. 1953: *Os*

DELGADO VERGARA, D. TOLEDANO CORDERO, *Derecho de Contratos*, I – *Teoría General del Contrato*, La Habana, 2001, pp. 37 ss., in particolare p. 52. Per una consultazione delle decisioni della Corte Suprema cubana che hanno applicato il principio di buona fede in materia contrattuale, si rimanda alla panoramica fornita da L.B. PÉREZ GALLARDO, *Código civil de la República de Cuba (anotado y concordado)*, La Habana, 2006, pp. 14 ss., e, per un quadro più sintetico, ID., *¿Quo vadis derecho de contratos?*, cit., p. 128, nt. 53, laddove l'Autore esamina alcune recenti decisioni della Sezione Economica della medesima Corte Suprema pronunciate in merito alla portata della buona fede nei contratti economici.

[248] Per un primo approfondimento sul punto, cfr. soprattutto F. RUBINSTEIN, *A* bona fides *como origem da boa-fé objetiva do direito brasileiro*, in *Revista Da Faculdade De Direito da Universidade De São Paulo*, XCIX, 2004, pp. 573 ss.

[249] In alternativa, tale principio giuridico è stato ridotto ad una valenza meramente psicologica, come sottolinea J.C. MOREIRA ALVES, *A boa-fé objetiva no sistema contratual brasileiro*, in *Roma e America*, VII, 1999, pp. 187 ss., soprattutto p. 194, laddove l'Autore afferma che questo dispositivo, che possiede la natura di una clausola generale, fino a tempi relativamente recenti era considerato un semplice principio di ermeneutica basato sulla buona fede soggettiva. Più di recente, si è ritenuto che da questa norma, che contempla la buona fede come criterio esegetico delle convenzioni commerciali, si può desumere la buona fede nella sua accezione oggettiva, come regola di condotta che interessa la formazione e l'esecuzione dei contratti, e ciò, come sostiene in particolare L.G. PAES DE BARROS LEÃES, *Notas sobre boa-fé e lealdade negocial*, in M.J. BONELL, S. SCHIPANI (a cura di), *Principi per i contratti commerciali internazionali e il sistema giuridico latinoamericano*, Padova, 1996, pp. 71 ss., fa presupporre ovviamente che, negli scambi commerciali, prevalga la regola della lealtà reciproca, volta a garantire loro la sicurezza giuridica.

[250] Nel 1853, il governo imperiale del Brasile decise di intraprendere la codificazione del diritto ed affidò tale lavoro al celebre giurista Augusto Teixeira de Freitas (1816-1883), il quale, in una relazione dell'anno successivo, illustrò il piano che intendeva seguire. Ciò consisteva innanzitutto nella predisposizione di un consolidamento del diritto, cioè una sistematizzazione del diritto nel suo stato attuale, senza modifiche sostanziali, con l'obiettivo di classificare la legislazione nazionale,

contractos validos tem força de lei para as partes contractantes (…)], prevedeva nella disposizione successiva che i contratti dovevano essere eseguiti secondo buona fede[251]. È significativa la correlazione esistente tra la colpa ed il comportamento tenuto dalla parte nell'adempimento delle obbligazioni nascenti dal contratto che non sia stato ritenuto conforme alla buona fede[252]. Tuttavia, nella formulazione della norma esaminata, si nota una separazione tra buona fede e integrazione del contenuto contrattuale, processo fondato esclusivamente sulla legge, sull'equità e sulle consuetudini.

Teixeira de Freitas si allontana così dal criterio adottato da Andrés Bello, per il quale diviene essenziale la relazione di causa-effetto tra buona fede e criteri di integrazione del contratto. La buona fede è presentata nell'*Esboço* semplicemente come una regola di condotta, un modello comportamentale al quale bisogna attenersi nell'esecuzione delle obbligazioni derivanti dal contratto, pena la responsabilità per colpa[253].

---

compresa quella anteriore all'indipendenza del Paese, e ridurla a titoli ed articoli. Questo lavoro di semplificazione e depurazione della legislazione sarebbe stato propedeutico alla futura stesura del *corpus* normativo e con una codificazione propriamente detta – che implicava una nuova formulazione del materiale consolidato, nonché una riforma del suo contenuto – il programma sarebbe stato completato. Teixeira de Freitas portò a termine la prima parte del suo piano nel 1857, pubblicando una *Consolidaçao das leis civis*, in vista della quale il governo brasiliano portò avanti il programma, richiedendo nel 1859 un progetto di codice, che Teixeira de Freitas pubblicò come *Esboço* tra il 1860 ed il 1861. La stesura del Codice civile doveva essere completata in quattro anni, ma l'*Esboço* predisposto da Teixeira de Freitas rimase incompiuto, poiché il quarto libro – che avrebbe dovuto comprendere materie come la successione ereditaria, il concorso dei creditori e la prescrizione, relative cioè ai diritti comuni alle persone e alle cose – non fu mai redatto. Essendo stato ampiamente superato il termine stabilito, il governo brasiliano risolse anzitempo il contratto di Teixeira de Freitas e, pertanto, l'*Esboço* non fu convertito in legge. Ciononostante, egli ebbe il grande merito di aver elevato il diritto brasiliano alla categoria di diritto scientifico e, inoltre, ebbe una successiva influenza sullo stesso diritto di Brasile ed Argentina, dove l'*Esboço* fu utilizzato e completato da Dalmacio Vélez Sársfield per l'elaborazione del suo Codice. Al riguardo, più diffusamente, cfr. A. LEVAGGI, *Manual de historia del derecho argentino*, I, cit., pp. 240 ss.; A. GUZMÁN BRITO, *Para la historia de la formación de la teoría general del acto o negocio jurídicos y del contrato (II). El sistema y el vocabulario de la negocialidad jurídica en las codificaciones americanas*, in *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos [Sección Historia del Derecho]*, XIX, 1997, pp. 95 ss., soprattutto pp. 100 ss.; P. RESCIGNO, *Codici*, cit., pp. 179 ss.; e, da ultimo, R. CARDILLI, *L'*Esboço *di Teixeira de Freitas e il sistema romano*, in *Roma e America*, XLIII, 2022, pp. 89 ss.

[251] Art. 1954 *Esboço*: *Os contratos deven ser cumpridos de* boa-fé*, pena de responsabilidade pelas* faltas *(Arts. 844 á 847) segundo as regras do Art. 881. Elles obrigão não só ao que expressamente se tiver convencionado, como á tudo que, segundo a natureza do contracto, for de lei, equidade, ou costume*. Il testo della disposizione richiamata è tratto da A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Codigo Civil. Esboço*, Rio de Janeiro, 1860, p. 783.

[252] In questi termini, cfr. J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 304.

[253] All'uopo, secondo R. CARDILLI, «Bona fides*» tra storia e sistema*, cit., p. 110, «sembra quindi che anche rispetto alla buona fede Teixeira de Freitas evidenzi una certa tensione tra quella che autorevolmente è stata qualificata la vocazione romanista ed universalista del giurista brasiliano – con ampi sviluppi in tal senso della dottrina di Savigny nel *Sistema* – e il suo riconoscimento del fatto o della realtà fattuale delle singole 'sovranità nazionali'. La scelta infatti di inserire nel progetto la buona fede non è portata alle sue più ampie conseguenze, coerenti con quel *Direito de Gentes* al quale Teixeira guarda come diritto comune a tutti gli uomini, lasciando più sfumata la questione di

Dal canto suo, la *Consolidaçao das leis civis* del 1857, anch'essa redatta da Augusto Teixeira de Freitas, data la sua finalità di raccogliere e classificare tutta la legislazione nazionale, non conteneva alcun articolo in materia di contratti che facesse riferimento alla buona fede in senso oggettivo. Tuttavia, Teixeira de Freitas, in materia di prescrizione acquisitiva e, in particolare, in relazione al requisito della buona fede in senso soggettivo, estese anche ad essa la propria valutazione, affermando che "la buona fede è l'anima del commercio, il quale non può esistere senza di essa". Si è ritenuto, pertanto, che in quest'opera l'assenza di un riferimento alla buona fede in senso oggettivo possa essere spiegata più come una conseguenza della modalità di lavoro adottata da Teixeira de Freitas che come una scelta strategica da parte di quest'ultimo. Tale interpretazione è corroborata dalla successiva inclusione della citata norma di cui all'art. 1954 nell'*Esboço*[254].

5.9.2. Il *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil* di Clóvis Beviláqua del 1916 e il *Código de Proteção e Defesa do Consumidor* del 1990.

Il *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil* redatto da Clóvis Beviláqua[255], in linea con il marcato individualismo che lo caratterizza – similmente all'opera legislativa di Dalmacio Vélez Sársfield in Argentina – non conteneva una norma giuridica che facesse riferimento alla buona fede oggettiva tra i criteri ermeneutici, né come fonte di integrazione in ambito contrattuale[256]. Tuttavia, esso fece

fondo della buona fede come fonte concorrente e perfezionante della stessa volontà delle parti nel determinare il contenuto del contratto».

[254] In tal senso, cfr. R. CARDILLI, «Bona fides» *tra storia e sistema*, cit., pp. 108 ss.

[255] Successivamente all'*Esboço* ed altri tentativi infruttuosi, ai quali parteciparono diversi giuristi, l'incarico di redigere un Codice civile per il Brasile fu affidato a Clóvis Beviláqua (1859-1944), professore di diritto comparato presso l'Università di Recife, il quale completò il lavoro in soli sei mesi. I problemi metodologici erano stati risolti dal Codice civile tedesco, già promulgato e in attesa di entrare in vigore (1900). Tuttavia, l'approvazione del progetto richiese diversi anni, a causa delle revisioni alle quali fu sottoposto, e fu infine promulgato nel 1916, per poi entrare in vigore l'anno successivo. In dottrina, A. LEVAGGI, *Manual de historia del derecho argentino*, I, cit., p. 241, ha affermato che questo Codice, in pieno XX secolo, era considerato un'espressione molto più fedele della tradizione giuridica portoghese rispetto al Codice civile del 1867, basato sul *Code Napoléon*.

[256] Nelle osservazioni all'articolo 1090 (in virtù del quale *Os contractos beneficos interpretar-se-ão estrictamente*), il codificatore brasiliano evidenzia la differenza rispetto ad altri ordinamenti giuridici che hanno disciplinato tale questione. Di particolare interesse è l'antitesi evidenziata tra il Codice brasiliano del 1916 e il BGB, che sancisce la buona fede come clausola generale: *Dentre as regras de interpretação dos contractos que os autores ensinam, o Codigo apenas destacou a que consta do art. 1.090, além da regra geral do art. 85. Outra foi a norma seguida pela maioria dos Codigos* (…) *O alemão sómente consagra uma disposição a esta materia, a do art. 157, que manda interpretar os contractos, segundo o exige a bôa fé, em correlação com os usos admittidos nos negocios:* Vertraege sind so auszulegen, wie Treu und Glauben, mit Ruecksicht auf Verkerssitte es erfordern. Così C. BEVILAQUA, *Codigo Civil dos Estados Unidos do Brasil*, IV, 6° ed., Rio de Janeiro, 1943, p. 250. Quanto alla posizione assunta da Beviláqua, il quale omette consapevolmente

espressamente riferimento alla buona fede soggettiva in materia di obbligazioni (art. 935: *O pagamento feito de boa-fé ao credor putativo è válido, ainda provando-se depois que não era credor*; art. 1443: *O segurado e o segurador são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa-fé e veracidade, assim a respeito do objeto, como das circunstâncias e declarações a ele concernentes*) e di possesso (art. 490: *… è de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa, ou do direito possuído*). In ogni caso, è proprio sulla base del citato art. 1443 che la dottrina brasiliana ha dedotto che può intravedersi il principio della buona fede oggettiva[257].

In effetti, durante la vigenza del Codice del 1916, la dottrina brasiliana ha riconosciuto che la buona fede oggettiva, nonostante il silenzio della legge, prevaleva nel diritto dei contratti. Gli studiosi di maggiore prestigio – quali Pontes de Miranda, Antunes Varela, Clóvis Do Couto e Silva, Darcy Bessone, Orlando Gomes, José Carlos Moreira Alves e Judith Martins-Costa – hanno evidenziato la vigenza implicita del principio nel Codice di Beviláqua[258]. Alcuni di essi sono giunti a questa conclusione desumendola da alcune norme sparse nel Codice di commercio e nello stesso Codice civile; altri, invece, ritenendo che si tratti di un principio proprio del sistema in cui affonda le proprie radici il diritto brasiliano, indipendentemente dal fatto che essa abbia avuto o meno una recezione esplicita nel diritto di fonte scritta[259].

---

di menzionare la buona fede, cfr. R. CARDILLI, *«*Bona fides*» tra storia e sistema*, cit., p. 111, il quale, dopo aver preso atto che «nel Progetto di Coelho Rodrigues, così come in quello del codificatore Bevilacqua, la buona fede non viene più menzionata», evidenzia come «i due articoli fondamentali in materia nel futuro codice Bevilacqua del 1916 sono l'art. 85 che privilegia lo spirito alla lettera della dichiarazione e l'art. 1090, nel quale si afferma esplicitamente che i contratti gratuiti devono interpretarsi in senso rigoroso. Da ciò si deduce l'applicazione della regola negli altri. Bevilacqua, che insegna diritto comparato, è perfettamente consapevole della scelta da lui preferita rispetto ad altri codici europei ed anche la differenza rispetto al Cc. Cil.».

[257] Così J.C. MOREIRA ALVES, *A boa-fé objetiva no sistema contratual brasileiro*, cit., p. 195.

[258] Pertanto, prescindendo dal silenzio legislativo del Codice di Beviláqua e basandosi su un'interpretazione estensiva delle norme che menzionano la buona fede, una parte autorevole della dottrina brasiliana si è orientata nel senso che la stessa costituisce un principio generale del diritto in ambito obbligatorio e contrattuale: in argomento, cfr. per tutti J. DE MATOS ANTUNES VARELA, *Direito das obrigações*, I, Rio de Janeiro, 1977, p. 63; ID., *Direito das obrigações*, II, Rio de Janeiro, 1978, pp. 7 ss.; C. DO COUTO E SILVA, *A obrigação como processo*, São Paulo, 1976, pp. 38 ss.; ID., *O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português*, in AA.VV., *Estudios de direito civil brasileiro e português. Primeira Jornada luso-brasileira de direito civil*, São Paulo, 1986, pp. 43 ss.; O. GOMES, *Contratos*, cit., pp. 42 ss.

[259] Sul punto, cfr. R. CARDILLI, *op. ult. cit.*, p. 112.

Alcuni decenni dopo, con la promulgazione del *Código de Proteção e Defesa do Consumidor* nel 1990 (con la *Lei* N° 8078)[260], il principio venne ad essere meglio compreso ed applicato dalla giurisprudenza brasiliana attraverso la sua positiva implementazione nei rapporti contrattuali di consumo.

Questo Codice contempla la buona fede oggettiva in due disposizioni. La prima (art. 4, n. III[261]) si riferisce alla c.d. Politica Nazionale dei Rapporti di Consumo, i cui principi devono essere tenuti in massima considerazione; tra questi, ad esempio, vi sono quelli di armonizzare gli interessi dei soggetti del rapporto di consumo e rendere compatibile la tutela del consumatore con le esigenze dello sviluppo economico e tecnologico, in modo tale da rendere praticabili i principi su cui si fonda l'ordine economico (art. 170 della Costituzione Federale[262]), sempre fondati sulla buona fede e sull'equilibrio dei rapporti tra consumatori e fornitori.

La seconda disposizione di legge (art. 51, n. IV[263]) riguarda le clausole abusive, considerando nulle per legge quelle relative alla fornitura di beni e servizi che "stabiliscono obbligazioni considerate inique, abusive, che pongono il consumatore in una posizione di svantaggio esagerato oppure sono incompatibili con la buona fede e l'equità"[264].

---

[260] Su cui, più in generale, cfr. R. ARNONI SCALQUETTE, *Lições Sistematizadas de História do Direito*, cit., pp. 179 ss.

[261] Art. 4, n. III, *Código de Proteção e Defesa do Consumidor* 1990: *A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:* (…) *harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores*.

[262] Art. 170 *Constitución Política de la Republica Federativa del Brasíl* 1988: *El orden económico, fundado en la valoración del trabajo humano y en la libre iniciativa, tiene por fin asegurar a todos una existencia digna, de acuerdo con los dictados de la Justicia Social, observando los siguientes principios : I soberanía nacional; II propiedad privada ; III función social de la propiedad; IV libre concurrencia; V defensa del consumidor; VI defensa del medio ambiente; 101 VII reducción de las desigualdades regionales y sociales; VIII busca del pleno empleo ; IX tratamiento favorable para las empresas brasileñas de capital nacional de pequeño porte.*

Parágrafo único. Se asegura a todos el libre ejercicio de cualquier actividad económica, con independencia de autorización de órganos públicos, salvo en los casos previstos en la ley.

[263] Art. 51, n. IV, *Código de Proteção e Defesa do Consumidor* 1990: *São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:* (…) *estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a eqüidade*.

[264] Sulla portata di queste norme, J.C. MOREIRA ALVES, *A boa-fé objetiva no sistema contratual brasileiro*, cit., pp. 201 ss., chiarisce che, nella prima di esse (art. 4, n. III), la buona fede è presentata come una "clausola generale" che consente l'attività creativa del giudice (seppur limitata). Nella seconda disposizione (Art. 51, n. IV), invece, la buona fede si configura come un "concetto indeterminato", perché il legislatore brasiliano non ha autorizzato il giudice a trarre conseguenze

5.9.3. La formulazione dell'art. 422 (in termini di buona fede e probità) del Codice civile del 2002 e la sua combinazione con la funzione sociale del contratto (art. 421).

Al termine di questo lungo processo evolutivo, in Brasile il principio di buona fede è stato legislativamente riconosciuto nell'intero ambito del diritto dei contratti (ivi compresi, dunque, i contratti 'a posizione paritaria'), attraverso una formulazione innovativa riportata da una delle prime codificazioni introdotte in America Latina nel XXI secolo: il riferimento, ovviamente, è all'art. 422 del Codice civile del 2002[265], a tenore del quale *Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato como em sua execuçao, os princípios de probidade e boa-fé*[266].

Innanzitutto, bisogna tener conto della collocazione sistematica preferenziale assegnata al precetto, la quale riflette l'elevata importanza che i codificatori brasiliani hanno voluto attribuirgli. Infatti, l'art. 422 – insieme ai precedenti artt. 421 e 421-A, quest'ultimo introdotto con la successiva Legge di riforma del Codice civile n. 13.874 del 2019 – inaugura il regime giuridico dei contratti in generale, collocato nel Capitolo I [*Disposições Gerais*] del Titolo V [*Dos Contratos em Geral*] del Libro I [*Do direito das obrigações*] della Parte Speciale[267].

---

dalla medesima, ma le ha predeterminate, stabilendo la nullità *ipso iure* delle clausole che stabiliscono condizioni inique o abusive.

[265] Per una sintetica panoramica su questo Codice, cfr. tra gli altri R. ARNONI SCALQUETTE, *Lições Sistematizadas de História do Direito*, cit., p. 181 s.

[266] Circa l'interpretazione dottrinale di questa norma, cfr. per tutti F. DOS SANTOS AMARAL NETO, *Os princípios jurídicos na relação obrigatória*, in *Roma e America*, XVI, 2003, pp. 175 ss.; A. WALD, *O novo código civil e a evolução do regime jurídico dos contratos*, in *Roma e America*, XVI, 2003, pp. 87 ss.; J. MARTINS-COSTA, *A revisão dos contratos no código civil brasileiro*, in *Roma e America*, XVI, 2003, pp. 135 ss. e più di recente, della medesima Autrice, EAD., *A boa-fé no direito privado. Critérios para a sua aplicação*, 3° ed., São Paulo, 2024; A. VILLAÇA AZEVEDO, *O novo código civil brasileiro: tramitação, função social do contrato, boa-fé objetiva, teoria da imprevisão e, em especial, onerosidade excesiva (*Laesio enormis*)*, in *Roma e America*, XVI, 2003, pp. 183 ss.

[267] La buona fede è altresì riconosciuta come canone ermeneutico di tutti i negozi giuridici – siano o meno contratti - nella disposizione di più ampia portata, prevista dal Capitolo I [*Disposições Gerais*] del Titolo I [*Do Negócio Jurídico*] del Libro III [*Dos Fatos Jurídicos*] della Parte Generale, di cui all'art. 113, in base al quale *Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração*. Il riferimento finale agli "usi del luogo della sua conclusione", disposto congiuntamente a quello alla buona fede, conferisce concretezza al principio ed è stato interpretato come un rimando alle "regole osservate in modo uniforme, pubblico e costante dalle persone di una stessa località e da queste considerate giuridicamente vincolanti per regolamentare determinati negozi in mancanza di legge": così F. DOS SANTOS AMARAL NETO, *op. ult. cit.*, p. 178. Valga inoltre la pena osservare in questa sede che la Legge n. 13.874 del 2019 ha aggiunto al suddetto art. 113 due paragrafi, il primo dei quali, in tema di interpretazione dei negozi giuridici, al n. III) stabilisce che: *A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que*: (…) *corresponder à boa-fé*.

Per quanto riguarda il suo contenuto, è necessario sottolineare due aspetti fondamentali meritevoli di attenzione. In primo luogo, la buona fede è formulata in combinazione con il principio di 'probità' (*probidade*), entrambi da rispettare tanto nella fase conclusiva quanto in quella esecutiva del contratto. Nella lingua portoghese, allo stesso modo che nelle altre lingue romanze, il termine *probidade* equivale a onestà ed indica, nel linguaggio quotidiano, la 'rettitudine d'animo' e la 'integrità nell'agire'. Trasferita all'ambito giuridico-contrattuale, la probità o onestà non è altro che la lealtà nel comportamento negoziale (similmente al termine 'correttezza' all'uopo impiegato dal Codice civile italiano del 1942): una lealtà positiva che non si accontenta della rigorosa osservanza di quanto concordato tra le parti contraenti, ma esige da parte loro un atteggiamento cooperativo al fine del raggiungimento dell'oggetto del contratto, che viene così concepito come un programma comune[268].

La seconda considerazione degna di nota riguarda una vera e propria innovazione introdotta dal Codice civile brasiliano del 2002 nell'ambito del sistema giuridico latino-americano. Infatti, il riferimento alla buona fede di cui all'art. 422 è preceduto dalla disposizione dell'art. 421, così come modificata dalla già richiamata Legge n. 13.874 del 2019, la quale sancisce il principio della funzione sociale del contratto con evidente funzione limitativa della libertà contrattuale[269].

Il Codice civile brasiliano del 2002, pertanto, rappresenta il primo paradigma latino-americano ad abbracciare esplicitamente la dimensione collettiva nella definizione

---

[268] Come specificato da F. DOS SANTOS AMARAL NETO, *Os princípios jurídicos na relação obrigatória*, cit., p. 178, si tratta di una "regola di condotta basata su onestà, integrità e lealtà, che impone alle parti contraenti un dovere di comportamento non abusivo e ragionevole in relazione al contenuto delle rispettive prestazioni. Essa implica inoltre ulteriori doveri di diligenza e sicurezza, avvertimento e chiarimento, informazione e collaborazione, segretezza, protezione e cura della persona e del patrimonio dell'altra parte".

[269] Art. 421 c.c. bras. 2002: *A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato*. La summenzionata Legge n. 13.874 del 2019 ha aggiunto al testo dell'articolo un ulteriore paragrafo, in virtù del quale *Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual*. Con riferimento a questa norma limitativa dell'autonomia della volontà, che attribuisce al contratto una funzione sociale, cfr. J. MARTINS-COSTA, G.L.C. BRANCO, *Diretrizes teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*, São Paulo, 2002, p. 159, secondo cui "la clausola generale della funzione sociale del contratto, posta all'inizio della disciplina contrattuale, costituendo 'quasi un preambolo all'intero diritto dei contratti', svolge una duplice funzione. La funzione sociale è evidentemente, nella formulazione letterale dell'art. 421, una condizione posta al principio della libertà contrattuale, il quale ultimo, riaffermato, sta alla base della disciplina contrattuale e costituisce il presupposto stesso della funzione (sociale) attribuita al contratto. Al termine 'condizione' può corrispondere una connotazione aggettivale di limitazione della libertà contrattuale, potendo e dovendo la considerazione della funzione sociale limitare l'esercizio dell'autonomia privata quando questa si riveli incompatibile con le esigenze della socialità. Nella sua concretizzazione il giudice potrà, dopo aver valutato e ponderato le circostanze del caso concreto, la nullità delle clausole contrattuali abusive, anche al fine di costituire, progressivamente, cataloghi di fattispecie di abuso contrattuale".

delle linee guida in materia contrattuale[270]: trattasi di una considerazione opportuna e necessaria nel diritto latino-americano, poiché la realtà del c.d. Nuovo Mondo – a differenza di quella in gran parte vissuta nel continente europeo – richiede di tenere in debita considerazione gli effetti prodotti dai contratti sull'ordine sociale[271]. Questo è il motivo principale per cui una parte della dottrina latino-americana ritiene che sia una corretta scelta di politica legislativa l'introduzione nell'ambito del diritto comune – vale a dire del diritto civile applicabile agli atti quotidiani di qualsiasi persona – di un meccanismo flessibile che possa mostrarsi attento e sensibile a queste problematiche poste dalla contrattualistica contemporanea[272].

In ogni caso, occorre precisare anche che il compito di precisare ulteriormente la portata dell'art. 421, al fine di determinarne tecnicamente l'ambito di applicazione più appropriato ed evitare impieghi inopportuni, spetta comunque alla giurisprudenza e alla dottrina[273], le quali si trovano oggi a dover fare i conti con un nuovo progetto codificatorio, che mette fortemente in discussione le basi giuridiche di cui si è parlato finora.

---

[270] A questo proposito, si rinvia all'approfondito studio di carattere storico-dogmatico condotto da D.F. ESBORRAZ, *Contrato y sistema*, cit., pp. 137 ss., il quale giunge a descrivere la funzione sociale del contratto come "una nuova differenza specifica dell'istituto contrattuale maturata nell'ambito del sistema giuridico latino-americano".

[271] Al riguardo, F. DOS SANTOS AMARAL NETO, *Os princípios jurídicos na relação obrigatória*, cit., p. 179, il quale ritiene, in termini generali, che la funzionalizzazione degli istituti giuridici implichi che il diritto inizia ad interessarsi dell'efficacia delle norme che li disciplinano. In particolare, la preoccupazione per la funzione sociale di un istituto – e, in questo caso, dell'autonomia privata – implica che il riconoscimento e l'esercizio di tale prerogativa, volta alla promozione della libera circolazione di beni e servizi, "sono condizionati dagli effetti sociali che tale circolazione può causare, tenendo in vista il bene comune e l'uguaglianza materiale".

[272] Un siffatto approccio è sostenuto, in particolare, da J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 309, nt. 186, a parere del quale la funzione sociale del contratto si manifesta in quelle figure contrattuali che tendono immediatamente a soddisfare bisogni umani primari collettivamente avvertiti: in tal senso, le fattispecie più emblematiche sono forse costituite dal contratto di lavoro e dalla locazione di immobili ad uso abitativo. A sostegno della propria opinione, l'Autore osserva altresì che, in un contesto giuridico non molto distante dal brasiliano quale quello argentino, la Legge n. 23.091 del 1984 sulle locazioni urbane già esprimeva una preoccupazione per le implicazioni sociali di tali tipologie contrattuali, ammettendo, in caso di abbandono o decesso del conduttore, la prosecuzione della locazione "da parte di coloro che dimostrano di aver convissuto con lo stesso evidente rapporto familiare" (art. 9). Secondo il medesimo studioso, inoltre, oggi sembra che il contratto di assistenza sanitaria prepagata – il cui quadro normativo in Argentina è previsto dalla Legge n. 26.682, in *Boletín Oficial* del 17 maggio 2011 – sia una figura che, a causa della posizione gerarchica del bene giuridico in questione (la salute), richieda con particolare urgenza di essere considerata nella prospettiva della sua funzione sociale, collettiva o comunitaria.

[273] Un serio e valido tentativo in tal senso, degno di essere considerato come guida nell'interpretazione dell'art. 421, è quello di D.F. ESBORRAZ, *Contrato y sistema*, cit., p. 140, il quale, riconoscendo la funzione sociale del contratto come clausola generale, ritiene che – dal punto di vista tecnico, si potrebbe dire – essa avrebbe sul contratto le seguenti implicazioni: una moderazione del principio di relatività dei suoi effetti, una revisione del principio di conservazione dello stesso ed una rivalorizzazione delle facoltà del giudice per integrarne e/o riequilibrarne il contenuto, affinché esso sia non solo utile, ma anche giusto.

5.9.4. La nuova portata delle disposizioni in tema di buona fede oggettiva alla luce del progetto preliminare di riforma del Codice civile del 2024.

Con l'Atto n. 11 del 2023, il Presidente del Senato Federale brasiliano Rodrigo Pacheco ha istituito una Commissione di giuristi con lo scopo di rivedere ed aggiornare il Codice civile del 2002. Tale Commissione, insediatasi nel corso della riunione tenutasi il 4 settembre 2023 e composta da 37 membri e 6 consulenti volontari, tutti rinomati civilisti, professori universitari, avvocati, membri del Parlamento, magistrati e professionisti riconosciuti sia in Brasile che all'estero, durante la sessione solenne del 17 aprile 2024, in occasione della Plenaria del Senato Federale, ha consegnato la relazione finale approvata, che include il progetto preliminare della legge di revisione ed aggiornamento del Codice civile[274], il quale ha condotto alla presentazione al Senato Federale, da parte del medesimo Presidente Rodrigo Pacheco, del disegno di legge n. 4/2025[275].

Il disegno di legge in oggetto prevede anche una modifica delle disposizioni sulla buona fede oggettiva, la quale – anziché preservare staticamente la visione attuale del principio – ha una finalità modellatrice, apportando ad esse nuovi oneri di efficacia[276]. In quest'ottica, l'attenzione merita di essere focalizzata sulla nuova formulazione dell'art. 422 – che, come si è visto, enuncia la clausola generale di buona fede – e sull'inclusione dell'art. 422-A nel testo legislativo.

Nello specifico, il novellato art. 422 disporrebbe quanto segue: *Os contratantes são obrigados a guardar os princípios da probidade e da boa-fé nas tratativas iniciais, na conclusão e na execução do contrato, bem como na fase de sua eficácia póscontratual*; l'art. 422-A, dal canto suo, statuisce che *Os princípios da confiança, da probidade e da boa-fé são de ordem pública e sua violação gera o inadimplemento contratual*.

---

[274] Per una panoramica del progetto preliminare di riforma del Codice civile del 2024, cfr. L.F. SALOMÃO, *O anteprojeto de atualização do Código Civil no Brasil*, in *Migalhas*, 10 gennaio 2025, disponibile *online* al seguente link: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2025/1/73D0F88393227E_ArtigoCodigoCivil(revisadoLutt.pdf (consultato in data 16 giugno 2025), nonché J. MARTINS-COSTA, D.L. MACHADO DE MELO, P.D.R. DE ARAUJO (coord.), *Análise Preliminar do Anteprojeto de Reforma do Código Civil*, in *Revista do IASP – Instituto dos Advogados de São Paulo*, XXXVIII, 1, 2024.

[275] Su cui cfr., più nel dettaglio, A.C.S. SCALQUETTE, *Projeto de reforma do Código Civil brasileiro – Pl N.4/2025: percurso, objetivos e propostas*, in *Roma e America online*, III, 2025.

[276] In questo senso, cfr. R.S. ROTUNNO SAYDELLES, M. ARRAES, *Boa-fé objetiva no anteprojeto de reforma do Código Civil*, in *Consultor Jurídico*, 7 luglio 2024, disponibile *online* al seguente link: https://www.conjur.com.br/2024-jul-07/boa-fe-objetiva-no-anteprojeto-de-reforma-do-codigo-civil/ (consultato in data 16 giugno 2025), laddove viene richiamato il mito di Creso per spiegare la portata sostanzialmente innovativa delle modifiche introdotte con la novella in questione.

Ad una prima lettura potrebbe sembrare che le modifiche proposte non si discostino molto dalla visione dominante sulla buona fede oggettiva: del resto, l'attuazione della buona fede oggettiva è ampiamente riconosciuta sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza tanto nella fase precontrattuale quanto in quella postcontrattuale; parimenti, la natura di principio di ordine pubblico della buona fede oggettiva non genera particolari discussioni; infine, non vi è dubbio che, nella fase esecutiva del contratto, la violazione di obblighi derivanti dalla buona fede caratterizza l'inadempimento contrattuale, sia esso in termini di mora (se collegato alla violazione di un obbligo derivante dalla buona fede oggettiva connesso a un interesse all'adempimento) oppure di violazione positiva del contratto (quando si verifica la trasgressione di un obbligo derivante dalla buona fede oggettiva connesso a un interesse alla protezione).

Tuttavia, il potenziale normativo delle modifiche proposte è significativamente più ampio: un'attenta lettura congiunta di tali disposizioni, infatti, ha sollevato nella dottrina brasiliana alcuni interrogativi in merito alla natura della violazione degli obblighi derivanti dalla buona fede oggettiva nella fase precontrattuale e in quella postcontrattuale. In particolare, l'art. 422-A, nella formulazione proposta, qualifica indiscriminatamente la violazione degli obblighi derivanti dalla buona fede oggettiva in termini di inadempimento contrattuale.

Da tale previsione sembra desumersi l'obiettivo del legislatore brasiliano di 'contrattualizzare' sia la responsabilità precontrattuale che quella postcontrattuale, sottraendole al quadro della responsabilità aquiliana[277] ed annullandone i confini. Si configurerebbe, in tal senso, un nuovo modello prescrittivo in relazione a tali istituti, con la conseguenza che l'intera disciplina in materia di inadempimento contrattuale – con tutto ciò che riguarda la presunzione di colpevolezza, la necessità dell'interpellanza in caso di mora *ex persona* e le conseguenze della mora – può essere estesa ai casi di violazione di obblighi derivanti dalla buona fede nelle fasi pre- e post-contrattuale. Sul piano della tecnica legislativa, la dottrina ha ritenuto quantomeno curioso che un così brusco cambiamento di posizione non abbia trovato ulteriori giustificazioni, al di là di quelle – giudicate modeste – fornite dalla

[277] Responsabilità aquiliana che, per inciso, attualmente rinviene le proprie clausole generali nella formulazione onnicomprensiva degli artt. 186 (*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*) e 927 (*Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*) del Codice civile vigente, la quale, pertanto, rende vana la necessità dogmatica di una nuova figura di responsabilità.

relazione di accompagnamento al progetto, laddove viene spiegato che "la buona fede mantiene il suo ruolo preminente nel diritto dei contratti, con efficacia precontrattuale, contrattuale e postcontrattuale nell'orientare le parti ed accreditare determinate relazioni giuridiche, come quelle derivanti dall'inadempimento"[278].

Oltre ad attribuire natura contrattuale alla responsabilità precontrattuale e postcontrattuale, il progetto preliminare di riforma del Codice civile prevede, indistintamente, l'inadempimento come conseguenza giuridica della violazione di obblighi derivanti dalla buona fede oggettiva. Al riguardo, è dubbia la compatibilità della disciplina dell'inadempimento con alcuni obblighi desumibili dall'art. 422, come quelli di rinegoziazione e di mitigazione del danno.

Pertanto, la flessibilità che ha tipicamente caratterizzato lo sviluppo della clausola generale della buona fede oggettiva nel diritto brasiliano viene meno. Se l'intento del Codice civile del 2002 era quello di stabilire un modello giuridico aperto, che consentisse all'interprete di ridefinire e adattare continuamente la buona fede alla luce del caso specifico, il progetto preliminare di riforma del 2024 introduce alcuni vincoli rispetto ad esso, prevedendo l'inadempimento quale principale conseguenza per una vasta gamma di situazioni giuridiche di violazione dei doveri derivanti dalla buona fede oggettiva nelle diverse fasi del rapporto obbligatorio.

In sintesi, le modifiche recentemente proposte al modello giuridico previsto per la buona fede oggettiva nel Codice civile del 2002, così come stabilito nel progetto preliminare di riforma predisposto dal Senato, sollevano alcuni interrogativi ai quali gli interpreti potrebbero dover rispondere nella pratica quotidiana. Le preoccupazioni della dottrina brasiliana al riguardo sono dovute alla circostanza che le modifiche alla norma considerata il centro gravitazionale del diritto civile brasiliano in materia di obbligazioni e contratti, ben lungi dall'essere innocue o limitate al consolidamento di una certa concezione dottrinale, possono dar luogo ad un nuovo modello prescrittivo, dotato di propri oneri effettivi i quali generano dubbi che dottrina e giurisprudenza dovranno ponderare attentamente prima di fornire una qualsiasi risposta ad essi. Una siffatta riflessione sull'impatto di un nuovo modello prescrittivo nell'ordinamento giuridico, qualora effettuata in una fase preliminare della discussione della riforma, può senz'altro aiutare il legislatore brasiliano a

[278] Così il *Relatório final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil*, p. 284, disponibile online al seguente link: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf (consultato in data 16 giugno 2025).

prendere decisioni consapevoli in merito al mantenimento o all'abbandono della formulazione proposta per gli artt. 422 e 422-A del Codice civile.

6. Osservazioni conclusive: la centralità del rinvio alla buona fede come principio generale del diritto nelle codificazioni latino-americane.

Dall'analisi svolta nei paragrafi precedenti emerge come, nell'intricato contesto sociale, politico e culturale dell'America Latina, il riferimento che gran parte dei codici civili del c.d. Nuovo Mondo fa al principio di buona fede costituisca un ulteriore tassello del lungo e complesso processo di maturazione di quest'ultimo nell'ambito del sistema giuridico romanistico[279]. Esso rappresenta, infatti, un concetto giuridico in progressiva espansione, i cui contorni altamente flessibili impongono tuttavia una certa cautela nella sua applicazione pratica.

Quasi tutti gli ordinamenti giuridici presi in considerazione nelle pagine che precedono, riconducibili alla tradizione romanistica[280], fanno riferimento alla buona fede in maniera espressa o implicita; tuttavia, per ovvie ragioni, il trattamento riservato in ciascuno di essi non può essere omogeneo e, pertanto, emergono diverse sfumature[281]. Nonostante questa naturale diversità, nelle codificazioni latino-americane moderne si percepisce una concordanza di fondo che rivela un aspetto comune nella considerazione delle esigenze di lealtà e correttezza nei comportamenti negoziali[282]. Si comprende così il filo conduttore che, al di là delle stratificazioni prodotte nelle successive fasi storiche, collega direttamente i codici civili moderni al diritto romano[283].

Allo stato attuale, poiché il principio di buona fede si è sviluppato in modo piuttosto costante nel tempo, questa conclusione è accettata praticamente senza esitazioni da

---

[279] In questi termini, cfr. J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 162.

[280] Sul punto, deve considerarsi opportuna l'osservazione critica di A. GUZMÁN BRITO, *La buena fe en el Código Civil de Chile*, cit., p. 14, secondo cui "nei codici, il campo di applicazione della buona fede, pur arricchito in seguito alla sua generalizzazione a tutti i contratti, risultava impoverito rispetto alle sue applicazioni che ora risultavano essere direttamente legali".

[281] Questo è quanto avvertito da R. CARDILLI, «Bona fides» *tra storia e sistema*, cit., p. 127, nt. 8, quando afferma che «Il principio è codificato, con diversificate espressioni di intensità e di ampiezza ed entro modelli sistematici differenti (…)».

[282] In tal senso, cfr. anche D. CORRADINI, *Il criterio della buona fede e la scienza del diritto privato*, Milano, 1970, p. 30.

[283] In termini simili, S. SCHIPANI, *La codificazione del diritto romano comune*, cit., p. 36, insegna che «con riferimento ai codici moderni, e limitandomi ai civili, mi sembra che, se li esaminiamo senza porci *a priori* all'interno della prospettiva statual-legalista, ci accorgiamo che essi consentirebbero di riaffermare la loro appartenenza al diritto romano comune, che, attraverso di essi, permane 'sostanza viva' del nostro diritto, base della permanente unità del sistema».

parte della dottrina contemporanea. Tuttavia, bisogna riconoscere che agli albori del movimento codificatorio latino-americano, nel XIX secolo, la situazione era piuttosto diversa. Del resto, negli ordinamenti giuridici ottocenteschi strutturati – almeno tendenzialmente – come 'sistemi chiusi', il rapporto tra *bona fides* e codici civili, lungi dall'esprimersi fluidamente, denotava una dialettica complessa: infatti, la tensione tra principio generale e norma giuridica positiva veniva spesso risolta privilegiando quest'ultima e limitando le potenzialità del primo[284]. Un simile orientamento non deve affatto sorprendere, poiché era un riflesso coerente dell'ideologia statual-legalista allora egemone, dogmaticamente sostenuta dal primato assoluto della legge come fonte di produzione normativa.

Bisogna però osservare che, nonostante l'eredità intellettuale del contesto culturale innanzi descritto, l'esperienza successiva, grazie al lavoro dottrinale che ha sostenuto la concretizzazione giudiziale della buona fede negli ordinamenti in cui è stata recepita mediante il ricorso alla tecnica della clausola generale, è riuscita a produrre risultati che hanno, in una certa misura, minato tali basi ideologiche[285]. La buona fede ha così consentito «la disapplicazione di norme fondate in linea di massima su fonti normative scritte» e l'individuazione di «un'ulteriore disciplina della fattispecie, al di là di quella legislativamente fissata»[286].

In conclusione, è giusto sottolineare l'importanza in America Latina dei giuristi nell'interpretazione dinamica dei codici civili e nell'elaborazione dei principi generali del diritto. Infatti, è la dottrina che, nel suo continuo evolversi, ha sempre

---

[284] All'uopo, R. CARDILLI, «Bona fides» *tra storia e sistema*, cit., p. 127 s., precisa che «il rapporto tra principio di buona fede e codici civili non sembra essersi mai posto, almeno all'interno della ideologia che – più che ispiratrice degli stessi – sarà a quest'ultima poi connessa, nei termini né di un criterio per la "validità formale delle norme fissate nei codici", né di "un parametro di legittimità sostanziale delle norme che originano nella legislazione positiva". Questo dato rimane, almeno in rapporto alla ideologia statual-legalista, sul piano teorico esatto».

[285] La natura generale del principio di buona fede consente di distinguere diversi ambiti di estensione in cui la norma si articola nella sua fase applicativa: 1) estensione contrattuale orizzontale, se si considera l'*iter* contrattuale in modo lineare, la buona fede trova applicazione prima, durante e dopo il contratto; 2) estensione contrattuale verticale, la quale consiste in un'indagine 'in profondità' e quindi, in risposta all'interrogativo relativo a cosa obbligano i contratti, emergono funzioni della buona fede come la creazione di obblighi contrattuali non espliciti, la qualificazione della natura del contratto e l'interpretazione delle sue clausole; 3) estensione extracontrattuale, laddove il principio travalica l'ambito dei contratti, applicandosi ad altre materie (ad esempio, nei contratti collettivi di lavoro, nell'esercizio di diritti ed azioni reali, nelle azioni personali non contrattuali, nell'ordinamento processuale civile in generale, ecc.). Per uno sviluppo dettagliato delle prospettive enunciate, cfr. soprattutto H. CORRAL TALCIANI, *La aplicación jurisprudencial de la buena fe objetiva en el ordenamiento civil chileno*, cit., pp. 146 ss.

[286] Le espressioni citate sono riferibili a M. TALAMANCA, *La* bona fides *nei giuristi romani: «*Leerformeln*» e valori dell'ordinamento*, in L. GAROFALO (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, IV, cit., rispettivamente pp. 23 e 17. In argomento, cfr. anche R. CARDILLI, *op. ult. cit.*, pp. 127 ss.

dimostrato lo sforzo di adattare le idee di correttezza ed onestà implicate dalla buona fede alle esigenze del suo tempo, riflettendo così la dialettica arricchente tra l'azione giudiziaria del principio e il ruolo determinante dei giuristi[287]. Ed è proprio quest'ultimo a costituire il portico di ingresso all'argomento della recezione del diritto romano in Cina: infatti, se «prendere in mano il sistema dalle sue fonti, dal suo principio, e, secondo la rilettura, l'uso propri di esso, codificare il diritto civile è di per sé un contributo al comune diritto romano che ha compreso se stesso come sistema frutto della collaborazione dei cittadini e dei giuristi che, nei codici, si è saldata in un risultato sinergico», è evidente come «con il Codice civile cinese che è entrato tutto in vigore il 1 gennaio 2021, il popolo cinese attraverso la propria ANP e in sinergia con i giuristi cinesi, hanno prodotto un contributo di cui siamo tutti a loro grati e che contribuisce alla più recente crescita del diritto comune»[288]. Dell'importanza di questo contributo anche con riguardo all'oggetto della presente ricerca, vale a dire il principio di buona fede oggettiva, si darà compiutamente conto nel capitolo che segue.

[287] Emblematica in questo senso è la qualifica di "strumenti guida" impiegata da R. CARDILLI, *«*Bona fides*» tra storia e sistema*, cit., p. 130, per indicare l'attività dei giuristi nell'interpretazione dinamica dei testi codificati.

[288] In questi termini, cfr. S. SCHIPANI, *Le vie dei codici civili. La codificazione del diritto romano comune e l'interpretazione sistematica in senso pieno. Per la crescita della certezza del diritto*, Napoli, 2023, p. 177 s.

CAPITOLO TERZO

L'ultima frontiera della *bona fides*: formazione e sviluppo del 诚实信用原则 (*chengshi xinyong yuanze*) nel diritto civile cinese

SOMMARIO: 1. La proiezione orientale del sistema giuridico romanistico: l'introduzione del principio di buona fede nel diritto civile cinese. – 2. La dicotomia tra buona fede oggettiva (诚实信用, *chengshi xinyong*) e soggettiva (善意, *shanyi*) nel contesto giuridico cinese. – 3. La recezione della buona fede nel Codice Nazionalista del 1931 ed il suo provvisorio eclissamento nel quadro del ridimensionamento del ruolo del diritto con l'avvento della Repubblica Popolare Cinese. - 4. La buona fede nella *Legge sui Principi Generali del Diritto Civile della RPC* del 1986 e la portata attribuita al principio dalla dottrina cinese. – 5. La buona fede nella *Legge sui Contratti della RPC* del 1999: l'accoglimento della disciplina legislativa del principio da parte della dottrina e della giurisprudenza cinese. – 6. Il definitivo consolidamento della buona fede come principio generale nel Codice civile della RPC del 2020. - 7. L'elaborazione dottrinale del principio di buona fede: definizione, funzione ed ambito di applicazione. – 8. L'applicazione giurisprudenziale del principio di buona fede nelle pronunce della Corte Suprema del Popolo e degli altri tribunali cinesi. – 8.1. La buona fede come principio cardine della discrezionalità giudiziaria: un confronto preliminare con gli *iudicia bonae fidei* di epoca romana. – 8.2. Pronunce in tema di applicazione generale della buona fede. – 8.2.1. Applicazione del principio come criterio di interpretazione del contratto. – 8.2.2. Applicazione della buona fede come criterio generale. – 8.3. Pronunce in tema di applicazione della buona fede in materia di esecuzione del contratto e responsabilità per inadempimento. – 8.3.1. Pronunce inerenti al dovere di istruire le parti nell'esecuzione del contratto. – 8.3.2. Pronunce inerenti alla mancata esecuzione del contratto per qualsiasi motivo. – 8.3.2.1. Pronunce in tema di responsabilità per inadempimento... – 8.3.2.2. *(segue)* e in tema di esonero da responsabilità. – 8.4. Pronunce in tema di applicazione della buona fede alla modifica, invalidità, rescissione e risoluzione del contratto. – 8.4.1. Modifica dei termini contrattuali. – 8.4.2. Invalidità del contratto. – 8.4.3. Rescissione del contratto. - 8.4.4. Risoluzione del contratto. – 8.5. Alcune considerazioni di sintesi: la giurisprudenza cinese in materia di buona fede come manifestazione della *summa vis* del *magnus iudex*? - 9. La conciliazione della buona fede con le regole etiche tradizionali: l'apporto del confucianesimo alla recezione del principio nell'ordinamento giuridico cinese. – 10. Riflessioni conclusive: il *chengshi xinyong yuanze* nel diritto cinese come connubio ideale tra la tradizione giuridica romanistica e il sistema politico-economico di stampo socialista.

1. La proiezione orientale del sistema giuridico romanistico: l'introduzione del principio di buona fede nel diritto civile cinese.

Il caso della buona fede costituisce un esempio emblematico dell'espansione del sistema giuridico romanistico verso nuovi orizzonti, arrivando a penetrare in ambiti

culturalmente e territorialmente remoti, con il merito di agevolare il dialogo inter-sistematico[1]. I giuristi dell'estremo Oriente cercano nel diritto romano le radici della civiltà occidentale per comprenderle: in ciò si individuano i germi di una "solidarietà eurasiatica", intendendosi per Eurasia «un'unica massa continentale abitata da popoli diversissimi, oggi quasi 5 miliardi di uomini, in parte migranti, molti dei quali hanno usato e usano, spesso in maniera crescente, il sistema giuridico (-religioso) romano»[2]. Emerge, dunque, come questo ideale si ponga in netta antitesi rispetto alla contrapposizione tra Europa e Asia, secondo una lettura fondata sulla leggenda di Enea, che vede quest'ultimo quale elemento di raccordo tra Troia e Roma, permettendo così di rintracciare le "radici asiatiche della tradizione romana"[3].

In previsione di una riforma dei codici e, in particolare, alla luce della formazione di un codice civile moderno, sia il mondo accademico che quello governativo della Repubblica Popolare Cinese hanno preso contatti con i maggiori centri di studi romanistici occidentali – soprattutto italiani – per modellare la codificazione sulla base dei principi giuridici romani e, in questo modo, poter creare un collegamento con le legislazioni continentali europee che contribuisca all'apertura di questo Paese al mondo dei negozi e degli scambi commerciali internazionali[4].

---

[1] Per mezzo di un ragionamento analogo, A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, 3° ed., Torino, 2008, p. 32, hanno precisato come la tradizione giuridica romanistica «accomuna tutte le tradizioni giuridiche dell'Europa continentale, nonché dell'America Latina e delle non poche altre esperienze che, pur avendo radici molto diverse, hanno attinto in epoca contemporanea a modelli europei al fine di modernizzare il proprio sistema giuridico».

[2] Così P. CATALANO, *Per un romanismo socialista del XXI secolo. Verso la solidarietà eurasiatica. Sassari-Roma-Xi'an 1973-2013*, in *Roma e America. Diritto romano comune*, XXXVII, 2016, pp. 235 ss. [= R. CARDILLI, L. FORMICHELLA, S. PORCELLI, Y.O. STOEVA (a cura di), *Chang'an e Roma. Eurasia e Via della seta. Diritto, società, economia*, Milano, 2019, pp. 19 ss., nello specifico p. 30]. Sulla 'solidarietà eurasiatica', cfr. anche P. CATALANO, *Eurasia e diritto romano*, in *Roma e America*, XXXIII, 2012, pp. 3 ss.; ID., *Eurasia e diritto romano nella prospettiva indoeuropea di Dushanbe*, in ID., M. MACHMUDOV (a cura di), *I Seminario eurasiatico di diritto romano. Dushanbe, 14-15 ottobre 2011*, Dushanbe, 2013, pp. XV ss.; P. CATALANO, *Diritto romano e Eurasia*, in *Roma e America*, XL, 2019, pp. 15 ss.; S. PORCELLI, *Per una solidarietà eurasiatica attraverso il diritto romano: l'importanza della prospettiva romana del contratto*, in *Roma e America*, XL, 2019, pp. 67 ss.; da ultimo, P. CATALANO, *Fondamenti e convergenze: tra Roma e Pechino contro l'individualismo*, in *Roma e America*, XLI, 2020, pp. 15 ss.

[3] Verg. *Aen.* 7.249-273. Sul punto, cfr. P. CATALANO, *Dall'esilio di Enea alla 'solidarietà eurasiatica'. Intervento introduttivo 2015*, in *Index*, XLIV, 2016, pp. 420 ss., nonché S. PORCELLI, *Solidarietà eurasiatica: dal* rex Enea *alla* Yi dai yi lu *(e oltre…)*, in R. CARDILLI, S. PORCELLI, *Introduzione al diritto cinese*, Torino, 2020, pp. 369 ss., segnatamente p. 370.

[4] In merito, cfr. M.G. ZOZ, *Fondamenti romanistici del diritto europeo. Aspetti e prospettive di ricerca*, Torino, 2007, p. VIII, nonché S. SCHIPANI, *Riconoscimento del sistema, interpretazione sistematica, armonizzazione e unificazione del diritto*, in *Roma e America*, XXIV, 2007, pp. 3 ss., soprattutto p. 10, laddove l'Autore ricorda incidentalmente che, a partire dal 1902, la Cina decise di aprirsi ai diritti occidentali e i giuristi cinesi andarono in missione in altri Paesi (nello specifico, Shen Jiaben e Wu Tingfang si recarono in Inghilterra, negli Stati Uniti, in Spagna e nel Perù; quest'ultimo giurista, in particolare, al suo ritorno in Cina fu nominato ministro per la revisione delle

In Cina, antecedentemente alla diffusione del diritto romano, l'idea di giustizia veniva solitamente articolata in tre aree e due modalità: l'area della repressione criminale; l'area delle istituzioni dell'amministrazione; l'area dei rapporti interpersonali privati[5]. La prima e la seconda erano regolate da leggi e codici[6], mentre la terza era rimessa a principi e regole di comportamento dotate di una valenza meramente morale e sociale. Alle famiglie, corporazioni e villaggi era demandata la verifica del rispetto della suddetta morale da parte dei consociati. A partire da questo complesso è possibile ricavare alcuni principi comuni a ciascuno degli ambiti menzionati: l'unitarietà di 'riti' (礼, *li*) e 'punizioni' (刑, *xing*); la derivazione della legge solo dal sovrano; la disuguaglianza delle persone per la legge; l'unione di 'amministrazione' e 'giurisdizione'; l'assenza di una dialettica tra regole ideali e regole effettive; la ricerca di conciliazione, sulla base di un radicato atteggiamento psicologico volto ad evitare il procedimento giudiziario; l'amministrazione attraverso la morale, secondo i tre principi, di derivazione confuciana, che si possono sintetizzare come segue: generosità e comprensione per l'altro, insegnare e persuadere, bontà e rigore.

In questo quadro, in cui il diritto è dotato esclusivamente di una matrice penalistica e amministrativistica, permeata dal confucianesimo, viene ad inserirsi il diritto romano. Secondo le ricerche dei giuristi cinesi, il primo manuale sul diritto romano in lingua cinese apparve nel 1904: esso era la traduzione di un libro edito in lingua giapponese, poiché in Giappone il diritto romano si era diffuso fin dai tempi della restaurazione Meiji. Non a caso, il primo saggio in lingua cinese sul diritto romano fu opera di uno studente che aveva ricevuto la propria formazione giuridica in Giappone. Inoltre, nelle prime università cinesi fondate sul modello occidentale, il diritto romano fu ricompreso tra gli insegnamenti obbligatori.

Anche dopo l'instaurazione della Repubblica Cinese nel 1911, a seguito del decreto sugli insegnamenti universitari del biennio 1912-1913, il corso di diritto romano

---

leggi), «i contatti scientifici si moltiplicarono, e la Cina si orientò verso il sistema del diritto romano, preferendolo al sistema di *common law*».

[5] Sul punto, cfr. S. SCHIPANI, s.v. *Diritto Romano in Cina*, in AA.VV., *XXI Secolo. Norme e idee*, Roma, 2009, pp. 527 ss., segnatamente p. 527

[6] Con riferimento alla prima, si ricordano alcune fondamentali opere di fissazione di norme risalenti alla metà del I millennio a.C., come il *Fajing* [法警] (lett.: *Classico delle leggi*), composto da Li Kui, un illustre esponente della Scuola legalista; oppure il *Qinlü* [秦律] (lett.: *Leggi dello stato Qin*), basato sul precedente, entrato poi in vigore in tutto il territorio in sostituzione delle leggi degli altri stati dopo l'unificazione dell'impero nel 221 a.C. Successivamente, con l'ultima dinastia imperiale, quella dei Qing, fu elaborato il *Daqinglü* [大清律] (lett.: *Leggi della grande dinastia Qing*).

continuò a rientrare tra gli insegnamenti obbligatori e vi rimase fino al 1930, quando fu inserito tra gli insegnamenti facoltativi. In questo periodo, gli studi fiorirono notevolmente, il numero dei manuali crebbe e numerosi furono i professori inviati in paesi come il Giappone, la Francia o il Belgio per la propria formazione.

A partire dalla fine degli anni Settanta, infatti, il diritto romano, il cui interesse cominciò a diminuire con la fondazione della Repubblica Popolare Cinese nel 1949 e la conseguente adozione di un socialismo giuridico di stampo sovietico, cominciò a diminuire, fino ad azzerarsi del tutto con la "rivoluzione culturale"[7], tornò in auge nell'educazione giuridica in Cina: i corsi di diritto romano furono nuovamente inseriti negli insegnamenti delle facoltà di giurisprudenza e nuovi manuali furono editi. Fu soltanto nel 1989, però, che il dialogo tra diritto romano e diritto cinese si aprì a nuovi orizzonti: nella sala delle Riviste della facoltà di Giurisprudenza dell'ateneo di Roma Tor Vergata si tenne un importante incontro tra Sandro Schipani e Jiang Ping, che diede vita ad una proficua collaborazione tra le realtà universitarie italiane e cinesi, portando, nel 2008, all'istituzione dell'Osservatorio sulla Codificazione e Formazione del Giurista nel quadro del Sistema Giuridico Romanistico, nell'ambito delle attività promosse dal Dipartimento Scienze Umane e Sociali, Patrimonio Culturale del Consiglio Nazionale delle Ricerche. Nel contesto di questa cooperazione, svariati romanisti cinesi hanno avuto la possibilità di perfezionare i propri studi in Italia, opportunità che ha offerto loro gli strumenti per condurre le proprie ricerche non già su testi giapponesi, francesi o tedeschi, bensì direttamente sulle fonti romane. In questa temperie culturale, inoltre, è nata un'associazione cinese degli studiosi di diritto romano, è stata fondata una rivista dedicata agli studi in campo giusromanistico, è stato pubblicato un dizionario latino-cinese ed è stata promossa una traduzione in cinese del *Corpus Iuris Civilis.*

In realtà, il parallelismo tra Roma - e, per estensione, l'Occidente - e la Cina ha origini ben più antiche, come è stato osservato da Giorgio La Pira, il quale, in un discorso del 1975, ebbe ad affermare che «quando c'è l'unità e la pace in occidente, sotto Augusto, anche nell'altra parte del mondo esiste l'unità e la pace: in Asia c'è l'impero cinese. Non è solo coincidenza; è un fatto posto per la nostra riflessione:

[7] Tuttavia, per quanto le ricerche e l'insegnamento del diritto romano avessero avuto un crollo, gli studi sulla storia romana aumentarono notevolmente: in quegli anni, infatti, furono numerose le traduzioni dei grandi classici latini e, in particolare, delle opere di Svetonio, Tacito, Sallustio, Appiano e diversi altri.

Cristo nasce quando tutto il mondo è in pace»[8]. La pacificazione a cui faceva riferimento La Pira era certamente una pacificazione politica; oggi, siamo in grado di parlare di una pacificazione anche giuridica, poiché il sistema cinese si è posto nelle condizioni di recepire gli istituti civilistici elaborati dal diritto romano, adattandoli alla millenaria cultura cinese. Come qualsiasi approdo, neanche questo può considerarsi definitivo e immutabile: è risaputo, infatti, che il diritto è in continuo divenire e il modo in cui oggi disciplina l'ordine delle cose non è detto che sarà lo stesso anche in futuro. Ciò che ci si può limitare a fare in questo momento storico è tentare di prevedere quali possano essere nel medio periodo gli esiti a cui un siffatto traguardo potrebbe condurre, anche alla luce delle condizioni attualmente già esistenti.

Quanto allo specifico oggetto di questa trattazione, la buona fede è stata riconosciuta già da diversi anni come principio generale del diritto civile nella legislazione in materia privatistica cinese. A partire da allora, la dottrina di quel Paese gli ha dedicato grande attenzione e gli studi intrapresi hanno prodotto risultati teorici molto preziosi, tra i quali si evidenzia quello di non limitare l'applicazione del principio in questione al diritto civile, bensì, proprio per la sua natura di principio generale, di estenderlo ad altri settori del diritto (per esempio, quello processuale, amministrativo, agrario, ecc.)[9].

Valga la pena sottolineare fin d'ora il forte radicamento che la buona fede ha dal punto di vista etico nella tradizione cinese: essa, infatti, come norma morale è radicata nella sua cultura da millenni. Tuttavia, in quanto principio giuridico, la sua formulazione è stata importata dall'estero. Pertanto, non è consigliabile un tentativo di comprensione dell'effettiva portata di tale principio nel contesto di una cultura straniera, ma piuttosto è imprescindibile coniugarlo con la millenaria tradizione del popolo cinese[10].

---

[8] Così G. LA PIRA, *La nostra partecipazione all'Anno Santo*, in ID., *Il sentiero di Isaia. Scritti e discorsi: 1965-1977*, 2° ed., Firenze, 1979 (1°ed. 1978), pp. 623 ss., in particolare p. 625.

[9] In tal senso, cfr. J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial. Reflexiones histórico-comparativas*, Bogotà, 2017, p. 313 s.

[10] In questi termini, come si avrà modo di vedere più dettagliatamente *infra*, par. 9, J. MIQUEL, *Autonomia del diritto e principio generale della buona fede*, in L. GAROFALO (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese*, II, Padova, 2003, pp. 467 ss., soprattutto pp. 472 ss., ha evidenziato l'attuale vigenza della tradizione ereditata dal confucianesimo in Cina come una "etica sociale" e la presenza della buona fede nel diritto dei contratti come un caso paradigmatico di tale tradizione.

Il valore del principio di buona fede nel diritto cinese richiede di evidenziarne alcuni aspetti di fondamentale importanza ai fini della presente indagine. A tal fine, dopo una preliminare considerazione della portata dell'accettazione nell'ordinamento cinese della classica distinzione che la dottrina occidentale, sulla base dell'eredità del sistema giuridico romanistico, è solita tracciare tra buona fede oggettiva (诚实信用, *chengshi xinyong*) e soggettiva (善意, *shanyi*), saranno innanzitutto esaminate le opinioni dottrinarie circa la portata inizialmente riconosciutagli al momento della sua originaria recezione nella *Legge sui Principi Generali del Diritto Civile* del 1986. In secondo luogo, sarà analizzato il regime della Legge sui Contratti del 1999, che tiene conto dell'ambiente socioculturale in cui il principio è inquadrato, per giungere infine alla sua definitiva maturazione con il Codice civile del 2020, con il quale è stato portato a compimento "la lunga marcia"[11] del diritto romano e della tradizione da esso scaturita nella Repubblica Popolare Cinese (RPC)[12]. Infine, dopo aver attentamente vagliato l'elaborazione dottrinale del principio, nonché l'applicazione giurisprudenziale da parte delle corti cinesi della disciplina legislativa ad esso dedicata, in particolare con riferimento a specifiche questioni relative all'incidenza di quest'ultimo in tema di responsabilità contrattuale, si renderà necessario discernere la particolare centralità assunta dal principio nell'ordinamento cinese sulla base della valenza etica ad esso ascrivibile alla luce del confucianesimo.

2. La dicotomia tra buona fede oggettiva (诚实信用, *chengshi xinyong*) e soggettiva (善意, *shanyi*) nel contesto giuridico cinese.

In via preliminare, un aspetto che merita particolare attenzione riguarda la distinzione tra buona fede oggettiva e soggettiva, così profondamente radicata negli ordinamenti giuridici riconducibili alla tradizione giuridica di matrice

[11] Il riferimento è a O. DILIBERTO, *La lunga marcia. Il diritto romano nella Repubblica Popolare Cinese*, in L. CANFORA, U. CARDINALE (a cura di), *Disegnare il futuro con intelligenza antica. L'insegnamento del latino e del greco antico in Italia e nel mondo*, Bologna, 2012, pp. 53 ss.
[12] Cfr. da ultimo O. DILIBERTO, *Il Codice civile cinese del 2021. La via della seta e la via del diritto*, in M. BARBIERI (a cura di), *La codificazione civile in Cina. La lunga marcia del diritto romano tra occidente e oriente. Atti del seminario Bari, 24 febbraio 2023*, Bari, 2025, pp. 13 ss.

romanistica[13]. Trattasi di una questione che denota la sua importanza nel determinare l'operatività del principio nei diversi ambiti del diritto in cui esso richiede la propria attuazione. A questo proposito, è necessaria una preliminare precisazione linguistica. È *ictu oculi* evidente, infatti, che la locuzione *bona fides* rinviene i suoi equivalenti nelle lingue romanze o neolatine in una forma sostanzialmente immutata: è questo il caso, ad esempio, delle espressioni *buona fede* in italiano, *buena fe* in spagnolo, *boa-fé* in portoghese, *bonne foi* in francese e *Bună-credință* in rumeno. Tutti questi sintagmi sono pressoché identici dal punto di vista della struttura semantica della matrice originaria espressa in latino, utilizzando sempre un binomio di termini per riflettere in maniera unitaria il medesimo concetto. Pertanto, con lo stesso termine sono indicate sia la buona fede nell'esercizio dei diritti reali (buona fede espressiva di una legittima convinzione) che quella contrattuale (buona fede intesa in termini di lealtà, al centro della presente analisi). Soltanto quando si rende necessario specificare l'ambito di applicazione in questione, viene aggiunto, se del caso, il corrispondente aggettivo qualificativo (rispettivamente, soggettiva o oggettiva)[14].

Tuttavia, nei sistemi giuridici orientali e, tra questi, in quello cinese in particolare, la situazione è diversa: infatti, com'è stato attentamente osservato in dottrina, «la profonda differenza che è riscontrabile nel polmone d'Oriente del sistema romano, rispetto a quello d'Occidente, è data dalla complessità dei fenomeni linguistici coinvolti in questa linea di propagazione nella storia»[15]. Al riguardo, vale la pena ricordare che il principale modello giuridico preso in considerazione dai riformatori cinesi era quello tedesco, filtrato attraverso l'esperienza giapponese. Com'è noto, il legislatore tedesco, con riferimento al principio di buona fede, differenziò la *guter*

[13] Per una lettura di questa distinzione così come originatasi nel diritto romano dal punto di vista della dottrina giuridica cinese, cfr. per tutti G. XU, *Buona fede oggettiva e buona fede soggettiva nel diritto romano*, in *Diritto@Storia*, II, 2003.

[14] All'uopo, S. NOVARETTI, *Le clausole generali nel diritto cinese. La nozione di buona fede e la giurisprudenza*, in G. AJANI, J. LUTHER (a cura di), *Modelli giuridici europei nella Cina contemporanea*, Napoli, 2009, pp. 339 ss., segnatamente p. 343, aggiunge che un siffatto orientamento si riflette nei moderni codici civili, nei quali i due concetti non rivelano alcuna differenziazione dal punto di vista linguistico.

[15] Così R. CARDILLI, *La 'bona fides' nel polmone d'Oriente del sistema romano*, in O. DILIBERTO, D. DURSI, M. HUANG (coordinato da), B. MONTELEONE, Y. YOU (a cura di), *Il Codice Civile Cinese: bilanci e prospettive. Atti del Convegno di Roma (13 maggio 2022)*, Napoli, 2023, pp. 15 ss., in particolare p. 16, laddove l'Autore precisa altresì che «a differenza del forte imprimatur dato dal latino al lessico giuridico nel polmone d'Occidente (anche rispetto a lingue non romanze), la via eurasiatica del diritto romano è, invece, caratterizzata da forti discontinuità terminologiche e di scrittura delle lingue, cosicché non sempre è facile cogliere i percorsi concettuali nelle diverse terminologie e nelle spesso inconciliabili scritture».

Glaube tipica dei diritti reali dalla *Treu und Glauben* di ordine contrattuale. La medesima distinzione fu adottata dai giuristi giapponesi e, per il loro tramite, fu ripresa dalla dottrina cinese, basandola sugli stessi caratteri utilizzati in Giappone, introducendo soltanto alcune lievi differenze[16].

In effetti, nella lingua cinese esistono due termini con significati diversi che vengono normalmente utilizzati per tradurre la nozione tecnica di *bona fides* di origine romanistica: 诚实信用 (*chengshi xinyong*) – oppure, in forma abbreviata, il neologismo 诚实, *chengxin* -, da una parte, e 善意 (*shanyi*), dall'altra. L'espressione *chengshi xinyong* significa essenzialmente 'onestà, affidabilità, fedeltà a una promessa', mentre *shanyi* può essere tradursi con 'buona intenzione'[17]. È stato sottolineato che la dottrina di questo Paese non ha prestato la dovuta attenzione a questa diversità di significati, né al legame esistente tra i due concetti. In questo senso, Xu Guodong è stato colui che per primo ha studiato a fondo la questione, sottolineando che l'espressione *chengshi xinyong* equivale alla nozione che in Occidente è conosciuta come buona fede oggettiva, mentre *shanyi* si identifica con il nostro concetto di buona fede soggettiva[18].

La legislazione speciale in materia civilistica emanata dalla Repubblica Popolare Cinese negli ultimi decenni del XX e i primi anni del XXI secolo ha cristallizzato normativamente la differenza tra le due locuzioni. E così, la *Legge sui contratti della Repubblica Popolare Cinese* del 1999 utilizza i termini *chengshi xinyong*, che indicano il concetto di buona fede oggettiva, in alcune previsioni di cui si parlerà più approfonditamente *infra*, par. 5; al contrario, la *Legge sui diritti reali della*

---

[16] Sulla mediazione linguistica tra Giappone e Cina, cfr. B. JALUZOT, *La bonne foi dans les contracts. Étude comparative des droits français, allemand et japonais*, Paris, 2001, p. 7 s., nonché S. NOVARETTI, *Le clausole generali nel diritto cinese*, cit., pp. 343 ss. Cfr. anche S. PORCELLI, *Diritto cinese e tradizione romanistica. Terminologia e sistema*, in *BIDR*, CX, 2016, pp. 253 ss., in particolare pp. 278 ss. (= R. CARDILLI, S. PORCELLI, *Introduzione al diritto cinese*, cit., pp. 3 ss., soprattutto pp. 30 ss.).

[17] Al riguardo, cfr. nuovamente S. NOVARETTI, *op. ult. cit.*, p. 345, laddove l'Autrice, conducendo un'analisi maggiormente precisa del complesso quadrisillabico che in lingua cinese indica il concetto di buona fede oggettiva, traduce *chengshi* con 'onesto' e *xinyong* con 'degno di credito, affidabile'.

[18] In argomento, cfr. G. XU, *Spiegazione dei principi fondamentali del diritto civile: focus sull'analisi giuridica del principio di buona fede* [民法基本原则解释 - 以诚实信用原则的法理分析为中心], Beijing, 2001, p. 77, citato da S. NOVARETTI, *op. ult. cit.*, p. 347, nt. 15. Prima della comparsa della tesi di questo Autore, la distinzione tra le due tipologie di buona fede non aveva suscitato l'interesse degli studiosi del diritto in Cina. Trattasi di una peculiarità del modo di ragionare dei giuristi cinesi, poiché da un lato ritengono che la buona fede sia un principio fondamentale del diritto civile, ma poi finiscono per limitare la portata di tale principio alla sfera di azione che esso ha nel suo significato strettamente oggettivo, cioè soprattutto nell'ambito del diritto contrattuale.

Repubblica Popolare Cinese (中华人民共和国物权法, *Zhonghua Renmin Gongheguo wuquanfa*)[19], promulgata durante la quinta sessione della decima Assemblea Nazionale del Popolo il 16 marzo 2007, adopera la parola *shanyi* in diverse sue disposizioni e, segnatamente, negli artt. 24, 106, 108, 129, 130, 158, 188, 189 e 243[20].

In relazione a questo problema, è stato proposto di unificare la traduzione in lingua cinese dell'espressione 'buona fede', al fine di rappresentare meglio il rapporto tra i suoi significati oggettivi e soggettivi. Esiste però un'opinione contraria, secondo cui questa unificazione non sarebbe necessaria: potrebbe infatti accadere che, a causa della scarsa consapevolezza in merito alla distinzione tra la buona fede oggettiva e soggettiva nel diritto civile cinese, tale nozione possa essere espressa in maniera contraddittoria, così sminuendo la sua proclamata funzione di principio fondamentale. D'altro canto, se si riconosce il fondamento comune di entrambe le accezioni con sostegno dogmatico nell'identità linguistica del termine, è possibile stabilire in quale misura esse divergano e spiegare meglio la connessione tra loro, in una prospettiva coerente con il carattere di principio generale della buona fede.

3. La recezione della buona fede nel Codice Nazionalista del 1931 ed il suo provvisorio eclissamento nel quadro del ridimensionamento del ruolo del diritto con l'avvento della Repubblica Popolare Cinese.

Una volta fatte queste necessarie premesse di carattere linguistico e terminologico, è possibile procedere al vaglio dell'evoluzione legislativa della buona fede nell'ambito del contesto giuridico cinese. Innanzitutto, deve osservarsi come lo sviluppo di questo principio nel moderno diritto dei contratti cinese può essere suddiviso in tre fasi distinte. Inizialmente, la buona fede è stata elevata da concetto morale tradizionale a principio giuridico formale, segnando la sua incorporazione nel contesto giuridico. In seguito, il principio è stato integrato in maniera più profonda in ambiti specifici del diritto dei contratti, rafforzando la specificità delle leggi speciali. Più di recente, con il passaggio dalla legislazione contrattuale di

[19] Per un approfondimento su questa Legge, cfr. per tutti P. RESCIGNO, *Codici. Storia e geografia di un'idea*, Roma-Bari, 2013, pp. 215 ss.

[20] Per un'analisi di queste norme, che esulano dall'oggetto della presente ricerca, si rinvia a G. TERRACINA (traduzione e note a cura di), *Leggi tradotte della Repubblica Popolare Cinese*, V – *Legge sui diritti reali*, Torino, 2008.

dettaglio al Codice civile, si è assistito ad un notevole miglioramento del significato strutturale della buona fede. Questo miglioramento è fondamentale per il coordinamento sistematico richiesto dalla codificazione. Inoltre, il Codice civile ha introdotto alcune modifiche di lieve entità alle disposizioni in tema di buona fede, che hanno successivamente ricevuto maggiore attenzione ed applicazione nelle interpretazioni giurisprudenziali rispetto a quanto osservato in precedenza.

Tanto premesso, è necessario procedere ordinatamente. Invero, il momento in cui la buona fede ha fatto il suo ingresso nell'ordinamento giuridico cinese non è stato individuato con esattezza. Ciò che può essere affermato con sufficiente certezza per il Progetto di Codice civile realizzato dalla dinastia Qing nel 1911, durante gli ultimi anni del suo impero[21]. La buona fede cominciò ad essere affermata, almeno formalmente, soltanto con l'art. 219 del *Codice civile della Repubblica Cinese* (中華民國民法, *Zhonghua Minguo Minfa*), elaborato nel triennio 1928-1930 ed entrato in vigore nel 1931; disposizione secondo cui "*Chacun est tenu d'exécuter ses obligations et d'exercer ses droit selon les règles de la loyauté et de la confiance réciproque*" [22].

---

[21] Il Progetto di Codice Civile Qing (大清民律草案,*Da Qing Minlü Cao'an*), avviato nel 1906 e concluso nel 1911, che vide la partecipazione del giurista giapponese Matsuoka Yoshimasa, era fortemente debitore del modello sistematico e concettuale della Scuola Pandettistica, nonché dei contenuti del diritto giapponese (da cui il diritto cinese ha tratto molto sia dal punto di vista linguistico che terminologico), oltre che, naturalmente, delle tradizioni cinesi. Esso constava di 1569 articoli, suddivisi in cinque libri: la 'parte generale' (总则, *zongze*) precede i libri dedicati alle obbligazioni (债权, *zhaiquan*), ai diritti reali (物权, *wuquan*), al diritto di famiglia (亲属, *qinshu*) e alle successioni (继承, *jicheng*). Le numerose novità introdotte necessitarono di un'opera di introiezione, condotta dalla Corte Suprema, che si rivelò gravosa per le difficoltà risultanti dall'applicazione pratica del diritto e la presenza sempre viva delle consuetudini, che finirono per ostacolare quella modernizzazione che aveva nel Progetto Qing il suo principale punto di riferimento. Nonostante la complicata recezione dei principi ivi espressi, è possibile ritenere che il Progetto Qing del 1911, sotto l'influenza dei codici civili dei Paesi appartenenti alla tradizione romanistica, ruppe con la tradizione millenaria cinese ed aprì una nuova strada verso la codificazione: così A. FEI, *On promoting the influence of Roman Law research on the construction of the legislative system in contemporary China*, in *China Legal Science*, I, 2013, pp. 56 ss.

[22] Secondo la traduzione in francese di HO TCHUNG-CHAN, *Code Civil de la République de Chine. Livre I, II, III*, Shanghai, 1930, riportata da S. NOVARETTI, *Le clausole generali nel diritto cinese*, cit., p. 354. A parere dell'Autrice, il fatto che in questa traduzione non compaia l'espressione 'buona fede', bensì piuttosto "*règles de la loyauté et de la confiance réciproque*" non modifica i termini della questione. Ella aggiunge altresì che un'interpretazione analoga è fornita da B. JALUZOT, *La bonne foi dans les contracts*, cit., p. 131, la quale, nel citare il secondo comma dell'art. 148 del c.d. Codice civile di Taiwan, fa riferimento a un principio di "*honnêté et de crédit*" (mentre le traduzioni ufficiali in lingua inglese definiscono la regola in termini di "*honesty and good faith*"). Questa norma è praticamente identica a quella di cui all'art. 219 del Codice Nazionalista del 1931: com'è noto, infatti, quest'ultimo, dopo la sua promulgazione, ebbe scarsa applicazione nella Cina continentale a causa dello scoppio delle guerre mondiali e della guerra civile e, a partire dal 1949, fu abrogato dal governo comunista insieme alle altre leggi nazionaliste. Al riguardo, cfr. ancora una volta S. NOVARETTI, *op. ult. cit.*, p. 354, nt. 47.

Non solo: l'art. 148, che apre il capitolo settimo, intitolato "esercizio dei diritti" (权利的行使, *quanli de xingshi*) del Libro I, dispone che "l'esercizio di un diritto non deve essere contrario ad interessi pubblici o avere come scopo principale il danneggiamento di altri", aggiungendo che "l'esercizio dei diritti e l'adempimento dei doveri debbono essere posti in essere sulla base della buona fede (intesa nel senso di buona fede oggettiva: 诚实信用, *chengshi xinyong*).

L'esempio della recezione della buona fede rende particolarmente evidente l'ampliamento del bagaglio concettuale e l'ulteriore avvicinamento alla tradizione giuridica romanistica con il Codice del 1931: a sancirne l'importanza è intervenuto uno dei più celebri giuristi statunitensi, Roscoe Pound, il quale ebbe ad affermare, in un celebre saggio dedicato alla presenza del diritto romano in Cina, che "Il codice civile cinese è, nella sua essenza, il culmine di un'epoca di continui sviluppi che sono derivati dall'insegnamento del diritto romano sulla base della codificazione di Giustiniano nelle Università italiane del dodicesimo secolo"[23]. Tuttavia, gli sforzi fatti per adattare un contenuto cinese a una modalità legislativa occidentale finirono per avere una portata limitata. Infatti, il Codice fu un mero oggetto di insegnamento nelle università ed ebbe una scarsa applicazione pratica.

Una ulteriore battuta di arresto in questo processo evolutivo si ebbe, però, con l'istituzione della Repubblica Popolare Cinese, che portò all'abrogazione dell'ordinamento del governo nazionalista e, con esso, del Codice del 1931, in quanto espressione di una mentalità borghese e capitalista. Resta, però, il fatto che tale Codice ha confermato la recezione del sistema di diritto romano e l'appartenenza ad esso del diritto civile cinese, dando altresì luogo alla nascita di un vocabolario giuridico ancora oggi valido.

Nella Cina maoista, però, le precedenti acquisizioni giuridiche non furono del tutto abbandonate, ma comunque furono per diverso tempo trascurate: le ragioni alla base di questo stallo furono principalmente politiche, dovendosi individuare nell'uso discrezionale che il regime comunista fece del diritto per realizzare le proprie finalità ideologiche.

---

[23] Così R. POUND, *Roman Law in China*, in AA.VV., *L'Europa e il diritto romano. Studi in onore di Paul Koschaker*, I, Milano, 1954, pp. 441 ss., nello specifico p. 443. Pound sottolineò, inoltre, come "il diritto romano moderno, fortemente sistematico, con la sua abbondante dottrina scientifica, è molto più adatto a Paesi che devono passare rapidamente da un corpo di tradizioni e consuetudini etiche e da un controllo sociale indifferenziato a un corpo di diritto moderno che non il diritto inglese ed angloamericano relativamente non sistematico".

La dottrina opera una scansione cronologica tra i diversi momenti della storia in cui la 'Nuova Cina' si avvalse degli strumenti giuridici per dare forma al suo programma: dal 1949 al 1957, il diritto fu perlopiù impiegato allo scopo di realizzare l'espropriazione dei beni appartenenti alla borghesia e ai proprietari terrieri; dal 1954 al 1957, si ebbe una prima stabilizzazione delle fonti del diritto, con la promulgazione, nel 1954, di una Costituzione che andava a sostituire il Programma Comune del 1949, adottato all'epoca della fondazione della RPC, nonché un impulso verso la codificazione[24].

Questa spinta prese forma con la presentazione, nel 1957, di un progetto di codice in 525 articoli, suddivisi in quattro libri, dedicati, rispettivamente, ai principi generali (总则, *zongze*), diritti reali (所有权, *suoyouquan)*, obbligazioni (债权, *zhaiquan)* e successioni (继承权, *jichengquan*). Esso costituiva una forma di integrazione tra il Codice del 1931 e il diritto sovietico, che contemplava l'assenza del diritto di famiglia, in quanto avente natura non patrimoniale[25]. Tuttavia, all'esito di alcune 'campagne' promosse in tutto il Paese[26], esso non entrò mai in vigore.

---

[24] All'uopo, cfr. S. PORCELLI, Hetong *e* contractus. *Per una riscoperta dell'idea di reciprocità nel dialogo tra diritto cinese e diritto romano*, Torino, 2020, p. 38 s., nonché E. TOTI, *Diritto cinese dei contratti e sistema giuridico romanistico. Tra legge e dottrina*, Roma, 2020, p. 18 s., opera una scansione schematica, che può sintetizzarsi come segue: 1949/1957 – elaborazione di un nuovo ordinamento giuridico sul modello dell'URSS; 1958/1977 – periodo del nichilismo giuridico; 1978/2010 – "politica della porta aperta", rapido sviluppo economico, graduale sviluppo della scienza giuridica, notevoli traguardi in campo internazionale sul piano degli accordi economico-politici, rinnovato interesse per il diritto romano, interesse sempre più convinto della dottrina giuridica romanistica e anglo-americana per il rinnovamento della dottrina giuridica della RPC. Il ricorso a scansioni cronologiche, comunque, è una prassi abbastanza frequente nelle opere degli studiosi, sia cinesi che italiani, che affrontano il tema dello sviluppo del diritto cinese negli anni della RPC: senza alcuna pretesa di esaustività, cfr. P. JIANG, *Il diritto romano nella Repubblica Popolare Cinese*, in *Index*, XVI, 1988, pp. 367 ss. (= L. FORMICHELLA, G. TERRACINA, E. TOTI (a cura di), *Diritto cinese e sistema giuridico romanistico. Contributi*, Torino, 2005, pp. 3 ss.); S. SCHIPANI, *Il diritto romano in Cina*, in *op. ult. cit.*, pp. 57 ss.; M. DING, *Introduzione al diritto cinese contemporaneo*, in *op. ult. cit.*, pp. 101 ss.; A. FEI, *Gli sviluppi storici del diritto cinese dal 1911 ad oggi. Lineamenti di un'analisi relativa al diritto privato*, in *Roma ed America*, XXIII, 2007, pp. 111 ss.; R. CAVALIERI, *La legge e il rito. Lineamenti di storia del diritto cinese*, 3° ed., Milano, 2001, pp. 177 ss. Cfr. anche G. TERRACINA, *Introduzione alla bibliografia romanistica pubblicata in Cina (1978-2003)*, in *Roma e America*, XVII, 2004, pp. 371 ss.

[25] Sul punto, G. AJANI, A. SERAFINO, M. TIMOTEO, *Diritto dell'Asia orientale*, Torino, 2007, p. 213 s., evidenziano come alcuni esponenti della dottrina giuridica cinese, una volta usciti dal periodo del nichilismo giuridico, fossero fortemente influenzati dalla dottrina sovietica – minoritaria in Cina - che vedeva il diritto dell'economia quale branca separata dal diritto civile.

[26] Si segnalano, in particolare, la "campagna dei cento fiori" (白话运动, *Baihua yundong*), con cui si sollecitava lo sbocciare – come, appunto, dei fiori – di nuove idee; la "campagna contro i destri" (反右运动, *Fanyou yundong*), di stampo antisovietico, che rappresentò una reazione alla campagna precedente; il "grande balzo in avanti" (大跃进, *Da yuejin*), che si rivelò un clamoroso fiasco.

Non solo: con la "grande rivoluzione culturale proletaria" (无产阶级文化大革命, *Wuchan jieji wenhua dageming*), venne ad aprirsi il periodo del c.d. "nichilismo giuridico" (法律虚无主义, *falü xuwu zhuyi*), durante il quale il ruolo del diritto per lo sviluppo della società e dell'economia venne fortemente ridimensionato[27]. Questa situazione, su cui si sa ben poco, durò fino all'ottobre del 1976, quando, con l'isolamento della "banda dei quattro" (四人帮, *sirenbang*), prese avvio una nuova fase, che portò, nella seconda metà del 1962, all'elaborazione di un nuovo Progetto di codice, la *Bozza del diritto civile della Repubblica Popolare Cinese* (中华人民共和国民法草案, *Zhonghua Renmin Gongheguo minfa cao'an*, conosciuto anche come 试拟稿, *Shinigao*, "bozza di prova"), in tre libri e 263 articoli. Esso si segnalava per la sensibile riduzione dei termini tecnici, l'affrancamento dal modello sovietico, la scomparsa della distinzione tra "persona fisica" (自然人, *ziranren*) e "persona giuridica" (法人, *faren*), sostituita da quella tra "individui" (个人, *geren*) ed "unità" (单位, *danwei*). Inoltre, termini come "diritti reali" (物权, *wuquan*), "obbligazione" (债权, *zhaiquan*)[28] e "negozio giuridico" (法律行为, *falü xingwei*) non venivano più impiegati e, piuttosto che di "contratto" (合同, *hetong*), si parlava di "rapporto" (关系, *guanxi*). Tuttavia, anche questo Progetto risultò un fallimento, per motivazioni in parte politiche, riconducibile alla forte opposizione delle sinistre, in parte giuridiche, poiché, secondo la dottrina, esso non delineava in modo sufficientemente chiaro le posizioni giuridiche dei cittadini.

[27] H. PAZZAGLINI, *La recezione del diritto civile nella Cina del nostro secolo*, in *Mondo cinese*, LXXVI, 1991, pp. 49 ss., segnatamente p. 56, riporta la scomparsa di ogni traccia di certezza del diritto, il fatto che leggi e regolamenti avessero perso di fatto ogni validità e che, sotto la pressione esercitata dalle guardie rosse, i tribunali e le facoltà giuridiche smisero completamente di funzionare.

[28] Valga la pena evidenziare in questa sede che, come sottolineato da S. PORCELLI, Hetong *e* contractus, cit., p. 41, lo spazio lasciato libero dal concetto di obbligazione fu presto occupato dal termine "responsabilità" (责任, *zeren*), che finì ben presto per assumere il ruolo di categoria centrale della materia: un esempio in tal senso è dato dal combinato disposto degli artt. 73 e 78 del Progetto del 1962, in base al quale la circolazione del patrimonio che poteva avvenire in base a quanto stabilito dal diritto, dal piano, dal contratto o oralmente tra le parti e, in caso di non adempimento dei 'doveri' derivanti dal rapporto di circolazione del patrimonio, si assumeva responsabilità sia dal punto di vista economico che amministrativo.

Nel novembre 1979, il Comitato Giuridico (法制委员会, *Fazhi weiyuanhui*) dell'Assemblea Nazionale del Popolo istituì una nuova commissione di codifica, presieduta da Yang Xiufeng, che, nell'agosto del 1980, presentò un progetto in 501 articoli. A seguito di un'ulteriore revisione, un secondo progetto in 426 articoli fu dato alla luce: tuttavia, il diritto non riusciva a stare al passo con l'economia e, di conseguenza, questi progetti diventavano obsoleti ancor prima di nascere. Questo paradosso portava a preferire l'emanazione di leggi organiche che disciplinavano singoli parti del diritto privato piuttosto che un codice completo e unitario: pertanto, dopo la pubblicazione di una quinta bozza nel maggio del 1982, i lavori vennero interrotti. Si preferì, dunque, procedere – per usare le parole di Peng Zhen, in quegli anni a capo di un Gruppo per la redazione del codice, composto da 36 membri – all'emanazione di norme 'al dettaglio', che avrebbe poi condotto, una volta raggiunta una certa completezza, alla loro trasfusione in disposizioni 'all'ingrosso'. In questo quadro particolarmente complesso, la buona fede vedeva fortemente ridimensionato il proprio ruolo fondamentale come principio generale alla base dei rapporti tra privati, appunto per il venir meno del proprio fondamento essenziale, vale a dire quello giuridico. Tale situazione, però, non era destinata a durare a lungo ed infatti essa venne a cambiare radicalmente nel giro di pochi anni.

4. La buona fede nella *Legge sui Principi Generali del Diritto Civile della RPC* del 1986 e la portata attribuita al principio dalla dottrina cinese.

Sebbene dopo il 1949, in seguito alla fondazione della Repubblica Popolare Cinese, il governo aveva introdotto una disciplina delle attività contrattuali, una legislazione di dettaglio in tale materia si è concretizzata soltanto a partire dagli anni '80 del secolo scorso [29]. Infatti, fu in questo periodo, coincidente con le politiche di apertura e riforma promosse da Deng Xiaoping, che la Repubblica Popolare Cinese preferì la predisposizione di leggi su singole materie (cc.dd. 单行法,*danxingfa*), che avrebbero consentito – parafrasando il pensiero dello stesso Deng Xiaoping – di procedere "in modo più grezzo" (粗一些, *cu yixie)*, ma "in modo più rapido" (酷爱一些,*kuai yixie*). In questo contesto di forte flessibilità, venne a rinnovarsi

[29] In merito, cfr. B. LING, *Contract Law in China*, Hong Kong, 2002, p. 11 s.

l'interesse verso il diritto sovietico, che rappresentava un importante punto di riferimento per la creazione di un socialismo giuridico, con una base forte improntata sul modello del *civil law*.

Nel corso di questa fase, la Cina ha sviluppato tre diversi sistemi basati su soggetti, regione ed oggetto del contratto: la *Legge sui contratti economici* del 1981 (中华人民共和国经济合同法, *Zhonghua Renmin Gongheguo jingji hetongfa*), la *Legge sui contratti economici esteri* del 1985 (中华人民共和国涉外经济合同法, *Zhonghua Renmin Gongheguo shewai jingji hetongfa*) e la *Legge sui contratti tecnologici* del 1987 (中华人民共和国技术合同法, *Zhonghua Renmin Gongheguo jishu hetongfa*)[30]. Queste leggi riguardavano rispettivamente le transazioni commerciali nazionali, le attività economiche estere e le transazioni di proprietà intellettuale, formando collettivamente un quadro giuridico 'a tre pilastri' [il c.d. "sistema del tripode" (三祖鼎力, *sanzu dingli*)]. Esse fungevano da leggi transitorie durante le prime riforme economiche e la liberalizzazione del mercato in Cina[31], al fine di colmare il vuoto giuridico di allora nel diritto dei contratti cinese[32]. Man mano che settori specifici del diritto – come, appunto, il diritto dei contratti – cominciarono a maturare e a stabilire le proprie legislazioni di dettaglio, iniziarono ad emergere questioni più ampie nelle attività civili, evidenziando l'urgente necessità di disposizioni giuridiche di carattere generale. In risposta a questa esigenza, la *Legge sui principi generali del diritto civile* (中华人民共和国民法总则, *Zhonghua Renmin Gongheguo Minfa Zongze* o, più brevemente, 民法总则, *Minfa Zongze*) fu presentata nel novembre del 1985 ed approvata dalla quarta sessione della VI Assemblea Nazionale del Popolo, entrando in vigore dal 1° gennaio 1987. Questa Legge è stata promulgata in risposta all'urgente richiesta di riforma del sistema economico, attingendo per la sua elaborazione a diverse leggi speciali, quali la già citata *Legge sui contratti economici*, la *Legge sulle successioni*, la *Legge sui marchi* e la *Legge sui brevetti*. La sua emanazione ha stabilito i principi

[30] Al riguardo, cfr. C. LIU, *La proprietà intellettuale come primo diritto di proprietà è una scoperta nel diritto civile* [知识产权作为第一财产权利是民法学上的一个发现], in *Rivista della proprietà intellettuale* [《知识产权》杂志], X, 2015, pp. 3 ss., in particolare p. 4.

[31] A questo proposito, cfr. L.A. DIMATTEO, C. LEI, *History of Chinese Contract Law*, in IID. (eds.), *Chinese Contract Law. Civil and Common Law Perspectives*, Cambridge, 2017, pp. 3 ss., soprattutto p. 5.

[32] In tal senso, cfr. X. ZHANG, *Chinese Civil Law for Business*, Hong Kong, 2013, p. 193.

fondamentali ed i meccanismi essenziali per la regolamentazione delle relazioni economiche di mercato di stampo socialista della Cina[33].

Redatta grazie al contributo dei più influenti giuristi dell'epoca (Jiang Ping, Tong Rou, Wang Jiafu e Wei Weiying), la Legge veniva spesso considerata alla stregua di un "piccolo codice civile" per il fatto di regolare le diverse aree del diritto privato, offrendone le norme di base. Da un punto di vista sistematico, la recezione del modello romanistico diventa un risultato sempre più tangibile, a giudicare dal dettato dell'art. 5 della Legge, in base al quale "i diritti e gli interessi civili legittimi dei cittadini e delle persone giuridiche sono protetti dalla legge; nessuna organizzazione o individuo può violarli".

Le disposizioni relative ai contratti all'interno della Legge in questione sono contenute in due sezioni principali. La prima di queste include disposizioni di carattere generale applicabili non soltanto ai contratti, ma anche ad altri ambiti. Nello specifico, gli artt. 3-7 delineano i principi fondamentali del diritto civile cinese, che fungono da quadro di riferimento ['schema' (纲, *gang*)] per i sistemi e le norme specifici ['ordine' (目, *mu*)] del diritto privato. Questi principi sono essenziali in quanto sostengono ed influenzano le discipline giuridiche e gli standard di dettaglio. Altre disposizioni riguardano anche gli atti giuridici di natura privatistica e i diritti civili. Una sezione speciale (la Sezione 3.2) è più specifica delle altre e si trova nel Capitolo VI, dedicato alla responsabilità civile: in essa, vengono precisate le responsabilità delle parti in caso di inadempimento contrattuale, delineando le modalità secondo cui devono essere trattate le differenti forme di responsabilità civile.

Per quanto più specificamente concerne la recezione del principio della buona fede, esso viene enunciato in modo generale. L'art. 4 del Capitolo I – dedicato ai principi fondamentali – di questa legge statuiva che "Le attività civili devono (应当,

[33] In questi termini, cfr. A. WAN, P. GUO, *Good Faith Obligation. A Comparative Perspective*, Singapore, 2024, p. 99, nonché la bibliografia ivi citata.

yingdang[34]) rispettare i principi di volontarietà, equità, risarcimento di eguale valore e buona fede"[35].

Durante questo periodo di trasformazione, segnato dall'attuazione di quanto disposto dal citato art. 4, il principio di buona fede è stato elevato da mero standard morale sociale a principio fondamentale del diritto civile. Questa elevazione ha sottolineato il valore fondamentale del principio nel contesto privatistico della società cinese e la sua applicabilità a tutte le norme del diritto civile, incluso il diritto dei contratti[36]. In particolare, le precedenti normative, come la *Legge sui contratti economici* del 1981 e la *Legge sui contratti economici esteri* del 1985, non menzionavano esplicitamente la buona fede e fu soltanto con l'introduzione della citata *Legge sui principi generali del diritto civile* del 1986 che essa fu formalmente incorporata in un testo legislativo cinese[37], affermandosi come principio fondamentale del diritto civile.

Per meglio comprendere la posizione della buona fede nell'ambito di questa disposizione e le ragioni che possono aver condotto al collegamento con gli altri principi citati in quest'ultima, occorre esaminare singolarmente il significato che a ciascuno di essi è stato attribuito dalla dottrina cinese, a partire da quello di volontarietà (资源原则, *ziyuan yuanze*), il quale richiede che, quando soggetti di diritto in posizione paritaria costituiscono, modificano o estinguono rapporti

---

[34] Secondo C. ROSS, L. ROSS, *Language and Law: Sources of Systemic Vagueness and Ambiguous Authority in Chinese Statutory Language*, in K.G. TURNER, J.V. FEINERMAN, G.R. KENT, *The Limits of the Rule of Law in China*, Seattle, 2000, pp. 221 ss., l'uso del verbo *yingdang* (应当) nell'ambito delle norme cinesi sarebbe alla base di traduzioni poco accurate, a causa della difficoltà di rendere, in una lingua occidentale, la sfumatura di 'debole obbligatorietà' presente in tale espressione. Nei dizionari bilingui, infatti, *yingdang* viene tradotto con '*should*, *ought to*' e si riferirebbe, in generale, a 'doveri' che difficilmente possono trovarsi sanciti in una qualsiasi legge nei sistemi giuridici occidentali, perché più prossimi a regole morali che ad obblighi giuridici in senso stretto, i quali, al contrario, sarebbero imposti in Cina mediante l'uso di altri verbi, come ad esempio *bixu* (必须). Dal canto suo, S. NOVARETTI, *Le clausole generali nel diritto cinese*, cit., p. 358, nt. 58, osserva come «"*yingdang*" viene spesso utilizzato dal legislatore cinese anche per indicare veri e propri "doveri" sanzionati dalla legge, come quello, ad esempio, di avere la capacità giuridica e di agire per chiunque voglia porre in essere un contratto (art. 9 Legge sui Contratti)», motivo per cui ella traduce *yingdang* come 'devono'. La problematica relativa alla resa di particolari espressioni proprie del linguaggio giuridico cinese è stata posta anche in relazione al lavoro di traduzione in lingua italiana del Codice civile della RPC, secondo quanto emerge dalla lettura di D. DURSI, *Frammenti del* backstage*: del tradurre che è anche un po' tradire*, in *Rivista di diritti comparati*, III, 2022, pp. 673 ss.

[35] La traduzione della disposizione in italiano è tratta da S. NOVARETTI, *op. ult. cit*, p. 358, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti sulla relativa formulazione.

[36] In argomento, cfr. G. XU, *Spiegazione dei principi fondamentali del diritto civile: focus sull'analisi giuridica del principio di buona fede*, cit., p. 35.

[37] Per un approfondimento sul punto, cfr. J. LOU, Y. LIU, *La limitazione del principio di libertà contrattuale e il suo rapporto con il principio di buona fede* [合同自由原则的限制及其与诚实信用原则的关系], in *Diritto cinese e straniero* [中外法学], VI, 1995, pp. 35 ss., segnatamente p. 42.

giuridici civili, entrambe le parti devono esprimere la propria volontà in modo autentico e libero, in quanto qualsiasi rapporto giuridico civile concreto si instaura tra due soggetti uguali che godono di diritti patrimoniali e personali indipendenti. Di conseguenza, la decisione di instaurare o meno un rapporto che dà luogo a diritti e doveri di natura civile, le modalità con cui costituirlo e la scelta della controparte devono non solo essere conformi alle disposizioni di legge, ma anche essere determinate liberamente dalle parti. Naturalmente, ciascuno dei soggetti di diritto deve rispettare anche la volontà dell'altra parte nell'esercizio dei propri diritti civili e non deve ledere gli interessi pubblici o quelli altrui. In questo senso, il ricorso alla frode o alla coercizione, l'approfittamento dello stato di necessità altrui o la minaccia alla vita di qualcuno costituiscono violazioni del principio di volontarietà ed ogni atto civile derivante da tali circostanze deve considerarsi privo di effetti.

Il riferimento all'equità (公平原则, *gongping yuanze*), invece, sta ad indicare l'uguaglianza delle opportunità per i soggetti di diritto di partecipare alle attività giuridiche e la reciprocità nel godimento dei diritti civili e nell'assunzione dei relativi doveri. Ciascuna parte, infatti, è esposta alla responsabilità civile e all'obbligo del risarcimento dei danni in misura proporzionale al grado della violazione della legge. In particolare, il principio di equità si manifesta nei rapporti fondati su interessi economici tra soggetti in posizione paritaria. In sostanza, la valutazione inerente all'equità o meno di un atto civile, il giudice deve basarsi sul senso comune dei valori sociali, sul concetto di moralità e su quello di interesse generalmente condivisi dalla collettività. I tribunali, dunque, hanno la possibilità di annullare gli atti civili manifestamente iniqui, i quali, in caso di annullamento, sono privi di effetti *ex tunc*; tuttavia, se l'inefficacia riguarda soltanto una parte dell'atto, le altre parti che restano valide non ne sono influenzate, in virtù della regola secondo cui *utile per inutile non vitiatur*.

Il c.d. risarcimento di eguale valore (等价有偿的原则, *deng jia you chang de yuanze*)[38] sta a significare che, nell'ottenimento di beni o servizi dall'altra parte, deve essere fornito a quest'ultima un controvalore equivalente, salvo quanto diversamente previsto dalla legge o dagli accordi contrattuali. Dal punto di vista giuridico, questo principio rappresenta un riflesso delle relazioni economiche

[38] Principio che R. BERTINELLI, *Verso lo Stato di diritto in Cina. L'elaborazione dei Principi generali del Codice Civile della Repubblica Popolare Cinese dal 1949 al 1986*, Milano, 1989, p. 86, traduce anche come "giusto prezzo".

orizzontali: le relazioni economiche fondate sulle merci esprimono, nella loro essenza, rapporti di beneficio tra soggetti in posizione paritaria. Quindi, se una parte intende realizzare i propri interessi, è tenuta a rispettare la legge del risarcimento di eguale valore e a garantire alla controparte un beneficio o un compenso proporzionato. La violazione di tale regola può nuocere ai normali rapporti di diritto civile e si pone in contrasto con la legge oggettiva dello sviluppo dell'economia di mercato basata sulle merci[39].

Alla luce del significato assunto dai principi innanzi rapidamente esaminati, può meglio comprendersi quello attribuito alla buona fede (诚实信用原则, *chengshi xinyong yuanze*), la quale prescrive che, nelle attività civili, i soggetti di diritto devono esprimersi con sincerità, dare importanza alla reputazione, rispettare scrupolosamente le promesse, non ricorrere a inganni, non spacciare merce di seconda scelta come se fosse di prima qualità, non ledere gli interessi legittimi dello Stato, delle collettività o degli individui e, conformemente alle disposizioni di legge o del contratto, adempiere ai doveri civili. Il principio di onestà e buona fede impone altresì che, nello svolgimento delle attività civili, le parti rispettino le consuetudini, il bene pubblico della società, non eludano la legge, non interpretino intenzionalmente in modo errato i contratti, non abusino dei propri diritti e non pratichino concorrenza sleale. In altri termini, il rispetto del principio di onestà e buona fede rappresenta sia un'espressione concreta che un'esigenza della civiltà spirituale socialista cinese nelle attività civili.

Art. 4 *Legge sui principi generali del diritto civile* RPC (1986): *Le attività civili devono rispettare i principi di volontarietà, equità, risarcimento di eguale valore e buona fede*.	Cic. *De off.* 1.7.23: *Fundamentum autem est iustitiae fides, id est dictorum conventorumque constantia et veritas* […].

[39] A tal proposito, cfr. R. TONG, *The* General Principles of Civil Law of the PRC*: its birth, characteristics, and role*, trad. ing. a cura di J.K. Ocko, in *Law and Contemporary Problems*, LII, 2, 1989, pp. 151 ss., in particolare p. 162, laddove viene affermato che "su questo punto, abbiamo imparato una lezione estremamente dolorosa durante il periodo delle comuni popolari", quando "nel tentativo di ottenere una maggiore dimensione e un più elevato livello di proprietà collettiva, si ricorse alla 'riallocazione senza compenso'", la quale "non solo calpestò brutalmente il principio del risarcimento di eguale valore, ma lasciò anche un'eredità odiosa per lo sviluppo dell'economia socialista". L'Autore, uno dei giuristi cinesi più influenti, che ha contribuito alla elaborazione della legge in questione, sottolinea altresì che "oggi, mentre riaffermiamo tale principio nel contesto della riforma economica, dobbiamo opporci e contrastare atti illegali quali: il trasferimento e l'assegnazione senza compenso dei beni delle imprese statali e collettive; la creazione di pretesti per imporre contributi su beni collettivi e individuali; il monopolio dei mercati tramite inganni; e la speculazione sui prezzi".

Successivamente, anche la *Legge sui contratti tecnologici* del 1987 ha ripreso questo principio, applicando specificamente la buona fede con riferimento alla formazione dei contratti tecnologici: infatti, l'art. 4 della Legge in questione statuiva che "La conclusione di un contratto tecnologico deve rispettare i principi di volontarietà ed uguaglianza, mutuo vantaggio e compensazione, onestà ed affidabilità". Inoltre, l'art. 14 della medesima Legge stabiliva che "Le agenzie intermediarie che forniscono servizi per la conclusione di contratti tecnologici devono rispettare le disposizioni pertinenti della presente legge, seguire il principio di buona fede e possono addebitare commissioni ragionevoli". Sebbene non esplicitamente menzionata nella legislazione precedente, la buona fede aveva già iniziato ad influenzare la prassi giuridica, come si può evincere dalla *Legge sui contratti economici esteri* del 1985, la quale includeva disposizioni inerenti alla sospensione dell'esecuzione del contratto e restrizioni all'esperibilità dei rimedi concessi nelle ipotesi di violazione del contratto[40], riflettendo l'applicazione pratica del suddetto principio[41].

Dopo l'entrata in vigore della *Legge sui principi generali del diritto civile*, superata una prima fase di uso molto limitato della buona fede, in dottrina si è discusso molto sulla portata che doveva essere attribuita a quest'ultima. A questo proposito, si contrappongono due orientamenti[42]. Una parte minoritaria degli studiosi riteneva che la buona fede fosse limitata alla necessità di fiducia e all'assenza di frode tra le parti del rapporto contrattuale. Al contrario, altra parte della dottrina sosteneva che la buona fede fosse un principio generale di ampia estensione in tutto l'ambito del diritto civile – non limitato, dunque, esclusivamente al diritto dei contratti – e dotato di efficacia inderogabile[43]. In tale veste, oltre ad orientare le parti nel corretto

[40] Ad esempio, i danni liquidati in misura eccessiva oppure inferiore rispetto a quanto effettivamente dovuto devono essere adeguati; la parte lesa non avrà diritto a richiedere un risarcimento per la maggiore perdita se non adotta misure idonee a prevenirla, ecc.

[41] All'uopo, cfr. J. LOU, Y. LIU, *La limitazione del principio di libertà contrattuale e il suo rapporto con il principio di buona fede*, cit., p. 42 s.

[42] Come sottolineato da S. NOVARETTI, *Le clausole generali nel diritto cinese*, cit., p. 340, la scarsa applicazione della buona fede nei momenti immediatamente successivi alla promulgazione della legge del 1986 fu dovuta alla «visione strettamente positivistica del diritto che ha caratterizzato i primi anni delle riforme post-maoiste», sebbene in seguito «ha conosciuto, a partire dagli anni '90, un successo sempre crescente sia in giurisprudenza, sia in dottrina, tanto da essere, oggi, considerata dalla dottrina cinese come la 'regina delle clausole'».

[43] In argomento, cfr. nuovamente S. NOVARETTI, *op. ult. cit.*, p. 359, laddove viene citato R. TONG, *The General Principles of Civil Law of the PRC*, cit., p. 160, il quale colloca la buona fede tra i principi fondamentali che costituiscono il punto di partenza e la base "per la formulazione,

svolgimento delle attività negoziali, essa concedeva al giudice una discrezionalità decisoria che lo autorizzava a colmare eventuali lacune della disciplina giuridica e lo orientava verso una continua revisione ed aggiornamento della medesima[44]. Quest'ultima tesi ha finito per trovare maggiore sostegno nella dottrina cinese e si rivela compatibile con le interpretazioni attualmente dominanti nell'ambito del sistema giuridico romanistico[45].

5. La buona fede nella *Legge sui Contratti della RPC* del 1999: l'accoglimento della disciplina legislativa del principio da parte della dottrina e della giurisprudenza cinese.

Sebbene i tre pilastri del diritto dei contratti cinese che andavano a formare il c.d. "sistema del tripode", istituiti nel corso degli anni '80, funzionassero efficacemente nel salvaguardare gli interessi delle parti, garantire l'ordine nelle transazioni

---

spiegazione, realizzazione e ricerca delle norme di diritto civile, nonché come la manifestazione dell'essenza socialista cinese". La medesima Autrice, inoltre, evidenzia (p. 360) come «la nozione di buona fede accolta nei Principi Generali del Diritto Civile non si limita, pertanto, a regolare il rapporto tra le parti; essa ha anche un valore 'esterno', poiché implica un contemperamento tra gli interessi dei soggetti direttamente coinvolti nell'attività giuridica in questione, e tra questi ultimi e quelli dello stato, o della società».

[44] Emblematico in questo senso è stata la pronuncia n. 27 del 1992 della Corte Suprema del Popolo, secondo cui, per la prima volta, il principio di buona fede venne utilizzato per colmare lacune legislative, in particolare confermando l'esistenza del principio del "mutamento delle circostanze" (情势变更, *qingshi biangeng*) nel diritto cinese. Con riferimento a questa decisione del massimo tribunale cinese, cfr. S. NOVARETTI, *Le clausole generali nel diritto cinese*, cit., p. 360.

[45] Sul piano legislativo, le principali legge in materia civile emanate dopo il 1986 fanno riferimento alla buona fede tra gli articoli contenuti nella sezione dedicata ai principi generali (**总则**, *zongze*). Infatti, al già citato art. 4 della *Legge sui contratti tecnologici* ha fatto seguito una serie di norme fondamentali per la regolamentazione del mercato: la *Legge sulla tutela dei consumatori* (中华人民共和国消费者权益保护法, *Zhonghua Renmin Gongheguo xiaofei zhe quanyi baohufa*) del 1993 (art. 4: *Gli operatori sono tenuti a rispettare i principi di volontarietà, equità, correttezza e buona fede quando effettuano transazioni con i consumatori*), la *Legge contro la concorrenza sleale* (中华人民共和国反不正当竞争法, *Zhonghua Renmin Gongheguo fan bu zhengdang jingzhengfa*) del 1993 (art. 2: *Nelle loro attività produttive ed operative, gli operatori devono seguire i principi di volontarietà, equità, correttezza e buona fede e rispettare le leggi e l'etica aziendale*), la *Legge sulle assicurazioni* (中华人民共和国保险法, *Zhonghua Renmin Gongheguo baoxianfa*) del 1995 (art. 5: *Le parti coinvolte in attività assicurative devono esercitare i propri diritti ed adempiere ai propri obblighi in conformità con il principio di buona fede*), la *Legge sui prezzi* (中华人民共和国价格法, *Zhonghua Renmin Gongheguo jiagefa*) del 1997 (art. 7: *Gli operatori devono rispettare i principi di correttezza, legalità e buona fede nella determinazione dei prezzi*) e la *Legge sulle aste* (中华人民共和国拍卖法, *Zhonghua Renmin Gongheguo paimaifa*) dello stesso anno (art. 4: *Le attività d'asta devono essere conformi alle leggi e ai regolamenti amministrativi pertinenti e seguire i principi di trasparenza, equità, giustizia e buona fede*).

commerciali e promuovere lo sviluppo dell'economia di mercato con caratteri socialisti, negli anni '90 queste Leggi non soddisfacevano più le mutevoli esigenze giuridiche della società cinese[46]. Inoltre, le incongruenze tra le tre leggi esistenti in materia contrattuale hanno evidenziato la necessità di un approccio al diritto dei contratti più contemporaneo, orientato agli affari e al mondo del lavoro, nonché un approccio sistematico al diritto dei contratti[47]. Tale esigenza ha condotto all'adozione nel 1999 della *Legge sui contratti della Repubblica Popolare Cinese* (中华人民共和国合同法, *Zhonghua Renmin Gongheguo hetongfa*), durante la Seconda Sessione della Seconda Assemblea Nazionale del Popolo. La *Legge sui contratti* del 1999 è un testo legislativo unificato che armonizza e codifica la precedente legislazione in materia contrattuale relativa a specifiche tipologie negoziali, ormai obsoleta al momento della sua emanazione. Essa ha sostituito le previgenti leggi che formavano il già citato "sistema del tripode" e ha segnato un significativo cambiamento verso la codificazione e l'armonizzazione delle differenti normative in ambito contrattuale[48].

Da un punto di vista culturale, la significatività della *Legge sui contratti*, promulgata il 15 marzo del 1999, è perfettamente desumibile dalla sua data di entrata in vigore, il 1° ottobre 1999, in coincidenza con il cinquantesimo anniversario dalla fondazione della RPC: nonostante questo richiamo al passato, la Legge si contraddistingueva per una forte discontinuità con il diritto della Cina maoista e costituiva un punto di arrivo fondamentale per la materia contrattuale e per il diritto privato in generale. L'art. 428 della Legge, infatti, sanciva espressamente la contestuale abrogazione delle Leggi che componevano il c.d. "sistema del tripode"[49], completando quel processo di modernizzazione che rappresentava l'obiettivo finale delle politiche riformatrici di Deng Xiaoping.

Da un punto di vista sostanziale, la *Legge sui contratti* del 1999 ha introdotto rilevanti modifiche nel panorama del diritto dei contratti in Cina. Secondo una parte della dottrina[50], le principali modifiche maggiormente degne di nota sono tre: in

---

[46] Così A. WAN, P. GUO, *Good Faith Obligation*, cit., p. 100.
[47] In questo senso, cfr. L.A. DIMATTEO, C. LEI, *History of Chinese Contract Law*, cit., p. 5.
[48] Sul punto, cfr. X. ZHANG, *Chinese Civil Law for Business*, cit., p. 194.
[49] Art. 428 Legge sui contratti RPC (1999) [*Data di entrata in vigore e clausole di abrogazione*]: *La presente legge entra in vigore il 1° ottobre 1999 e contemporaneamente vengono abrogate la Legge sui contratti economici della Repubblica Popolare Cinese, la Legge sui contratti economici esteri della Repubblica Popolare Cinese e la Legge sui contratti tecnologici della Repubblica Popolare Cinese.*
[50] M. ZHANG, *Chinese Contract Law. Theory & Practice*, 2° ed., Leiden, 2020, p. 13 s.

primo luogo, la *Legge sui contratti* rappresentava una combinazione dei principi propri sia del *civil law* che del *common law*, pur rimanendo prevalentemente influenzata dalle radici del primo; in secondo luogo, essa è stata concepita per essere maggiormente allineata ai principi cardine dell'economia di mercato rispetto alla legislazione previgente; in terzo luogo, essa integrava alcune norme di trattati e convenzioni internazionali pertinenti, riflettendo l'impegno della Cina a rispettare i propri obblighi internazionali e ad allinearsi agli standard giuridici globali. Un'altra opinione[51], invece, pone altresì in rilievo che, nonostante alcune carenze, la *Legge sui contratti* del 1999 rappresenta un passo in avanti significativo verso una regolamentazione normativa della materia contrattuale unificata e moderna, che rispecchi la realtà cinese e sia coerente con gli standard internazionali.

Fino all'entrata in vigore del Codice civile del 2020, questa legge era considerata la normativa più importante per le relazioni economiche e civili in Cina, nel quadro della cosiddetta 'modernizzazione socialista' attuata negli ultimi decenni.
La *Legge sui contratti* è divisa in due parti, generale e speciale, contenenti complessivamente 428 articoli, ripartiti a loro volta in 23 capitoli. La prima parte, dedicata al contratto in generale, è organizzata in 'disposizioni generali' (般规定 ,*yiban guiding*), conclusione del contratto, efficacia, adempimento, modifica e cessione del contratto, estinzione dei diritti ed obblighi derivanti dal contratto, responsabilità contrattuale e altre disposizioni di chiusura. La seconda parte, invece, contiene la disciplina di dettaglio di quindici tipologie contrattuali: la compravendita (e permuta), la somministrazione di elettricità, acqua, gas e riscaldamento, la donazione, il mutuo, la locazione, la locazione finanziaria (c.d. *leasing*), l'appalto, la costruzione, il trasporto, i contratti sulle tecnologie, la custodia, il deposito, il mandato, l'agenzia e la mediazione. La finalità della Legge è indicata nell'art. 1, secondo il quale "questa legge è finalizzata a tutelare i legittimi diritti ed interessi delle parti del contratto, a salvaguardare l'ordine economico-sociale e a promuovere la costruzione della modernizzazione socialista".
La Legge sui contratti rappresentò un vero e proprio salto di qualità dal punto di vista della tecnica legislativa adottata. Un siffatto risultato è stato frutto del controllo esercitato nel suo processo di formazione dalla Commissione Affari

[51] H. LIANG, *Diritto contrattuale uniforme: successi e carenze* [統一合同法:成功與不足], in *Scienza giuridica cinese* [中国法学], LXXXIX, 1999, pp. 25 ss.

Legislativi del Comitato Permanente dell'Assemblea Nazionale del Popolo e dalla Commissione di esperti composta dai più prestigiosi professori di diritto civile. Questa legge non solo ha raggruppato tutte le normative precedentemente esistenti, ma, per la prima volta dal 1949, anno di fondazione della Repubblica Popolare Cinese, ha anche avviato una nuova fase nel modo di intendere il diritto, attraverso l'implementazione di un modo di legiferare più chiaro e comprensibile[52].

Dal punto di vista delle sue fonti di ispirazione, il diritto cinese moderno rinviene la propria solida base nel *civil law*, in cui molti dei principi generali sono stati tratti dal diritto romano ed altri direttamente dal diritto positivo dell'Europa continentale (in particolare, dai sistemi giuridici tedesco, francese ed italiano), ma anche dai principi UNIDROIT e, in una certa misura, dal *common law*. A queste influenze bisogna aggiungere i riflessi del sistema socialista, in virtù del quale lo Stato non rinuncia ad alcune prerogative considerate essenziali[53].

Tuttavia, il rigore del regime giuridico precedente viene sensibilmente attenuato. Innanzitutto, ai fini di questa Legge, per contratto si intende – alla stregua del primo comma dell'art. 2, che ne fornisce la relativa nozione - l'accordo per costituire, modificare, estinguere rapporti civili di tipo obbligatorio. Una siffatta formulazione rimanda alla definizione labeoniana del contratto in termini di *ultro citroque obligatio* (su cui cfr. *supra*, cap. I, par. 5) [54].

Art. 2 Legge sui contratti RPC (1999) [*Definizione di contratto*]: *Ai fini di*	D. 50.16.19 (Ulp. 11 *ad ed.*): *Labeo libro primo praetoris urbani definit,*

[52] Una delle principali novità della Legge sui contratti del 1999 è rappresentata dal carattere unitario della disciplina introdotta e dall'ordine sistematico di distribuzione delle materie trattate (mediante la già richiamata suddivisione in due parti, generale e speciale); entrambe queste caratteristiche sono combinate tra loro nell'intento di superare la precedente pluralità delle fonti giuridiche. Per un approfondimento, cfr. P. RESCIGNO, *Appunti sulla legge della Repubblica Popolare Cinese sui contratti*, in *Roma e America*, VIII, 1999, pp. 219 ss. (= ID., *Codici*, cit., pp. 222 ss.).

[53] In merito, S. SCHIPANI, *Riconoscimento del sistema, interpretazione sistematica, armonizzazione e unificazione del diritto*, cit., p. 10, riassume gli obiettivi perseguiti dalla Cina nel tentativo di costituire un nuovo ordinamento giuridico, laddove, cercando di «conciliare in modo originale le garanzie sociali con l'economia di mercato, ha confermato il suo orientamento verso il sistema di diritto romano". L'Autore sottolinea altresì che questo processo è iniziato nel 1986 con la Legge sui principi generali del diritto civile e ha raggiunto una fase importante proprio nel 1999, con l'entrata in vigore della Legge sui contratti; un altro momento significativo è rappresentato dall'approvazione della Legge sui diritti reali del 2007 (中华人民共和国物权, *Zhonghua Renmin Gongheguo wuquanfa*).

[54] Così S. SCHIPANI, *La nuova legge cinese in materia di contratti e il diritto romano come base di essa e della comunicazione con i codici del sistema giuridico romanistico*, in *Roma e America*, VII, 1999, pp. 225 ss. (= L. FORMICHELLA, G. TERRACINA, E. TOTI (a cura di), *Diritto cinese e sistema giuridico romanistico*, cit., pp. 137 ss.), secondo il quale «la nozione proposta da Labeone risulta implicitamente utilizzata e […] pare che essa possa quindi dare un contributo nella ricostruzione scientifica della materia dei contratti».

questa legge per contratto si intende un accordo per costituire, modificare o estinguere un rapporto di diritto e obblighi tra persone fisiche, persone giuridiche od organizzazioni in posizione di parità. *Agli accordi relativi ai rapporti di stato civile quali matrimonio, adozione, tutela ed altri si applicano le disposizioni di altre leggi.*	*quod quaedam "agantur", quaedam "gerantur", quaedam "contrahuntur": et actum quidem generale verbum esse, sive verbis sive re quid agatur, ut in stipulatione vel numeratione: contractum autem ultro citroque obligtionem, quod Graeci* συνάλλαγμα *vocant, veluti emptionem venditionem, locationem conductionem societatem: gestum rem significare sine verbis factum*.

Inoltre, l'idea del contratto (*hetong*) quale accordo (*xieyi*) richiama il concetto di *consensus*, variamente declinato dalla giurisprudenza romana. Ciò ha indotto la dottrina a ritenere che la Legge si colloca in stretta aderenza alla tradizione romanistica, ponendosi in continuità con la lettura che di essa veniva data dal giusnaturalismo e dal *Code Napoléon* del 1804[55].

Questa disposizione, dunque, sanciva per la prima volta il principio della parità delle parti, che si collega alla struttura orizzontale (simmetrica) con cui, secondo lo spirito della nuova legge, iniziò ad essere concepita l'attività contrattuale. Di conseguenza, nessuna delle parti può agire in modo autoritario (a differenza di quanto accadeva nel precedente diritto dei contratti, concepito nel quadro di un'economia orientata, quasi senza margine per l'autonomia privata) e ciò ha rappresentato una vera e propria novità nel panorama del diritto civile cinese dell'epoca. Resta tuttavia ferma, seppur in via residuale, la possibilità dell'intervento statale ai fini della pianificazione dell'attività contrattuale, secondo quanto previsto dall'art. 38 della Legge[56].

L'avanzamento della *Legge sui contratti* del 1999 nello stabilire disposizioni basate sul principio di buona fede rappresenta una significativa pietra miliare storica. La Legge, infatti, non soltanto adotta la buona fede come principio guida di natura

[55] Al riguardo, cfr. S. PORCELLI, Hetong *e* contractus, cit., p. 68 s. L'art. 1101 del Codice civile francese, infatti, stabilisce quanto segue: *Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose*; definizione, questa, successivamente ripresa dai codici civili italiani del 1865 (art. 1098) e del 1942 (art. 1321).

[56] Art. 38 Legge sui contratti RPC (1999) [*Stipula del contratto in conformità con i piani nazionali*]: *Se lo Stato, a seconda delle necessità, emette compiti direttivi o compiti di ordine nazionale, le persone giuridiche e le altre organizzazioni interessate concluderanno i contratti in conformità con i diritti e gli obblighi stabiliti dalle leggi e dai regolamenti amministrativi pertinenti.*

legislativa[57], ma articola e perfeziona esplicitamente norme di buona fede nel diritto dei contratti attraverso cinque clausole distinte[58]. Essa pone dunque il principio di buona fede al centro del proprio quadro normativo, affermandone lo status fondamentale nell'ambito delle disposizioni generali del diritto dei contratti. Inoltre, la medesima Legge incorpora la buona fede durante tutto il ciclo di vita di un contratto, dalla formazione all'esecuzione e alla modifica, risoluzione, interpretazione e attribuzione delle responsabilità, garantendo che questo principio sia alla base di tutti le obbligazioni contrattuali e delle norme applicabili al contratto[59]. Questa enfasi sulla buona fede costituisce una progressione logica nelle riforme economiche della Cina, che hanno portato l'economia da un sistema fondato sulle direttive pianificate dallo Stato a un altro che accorda la priorità alle transazioni individuali e all'autonomia contrattuale[60]. In questo senso, la *Legge sui contratti* ha significativamente rafforzato l'autonomia delle parti contraenti e si è spostata dai contratti cc.dd. 'amministrativi' verso accordi contrattuali regolamentati[61], evidenziando l'importanza di costruire robusti precetti basati sulla buona fede all'interno di questo quadro normativo.

Le corti cinesi citano frequentemente il principio di buona fede come fondamento giuridico quando decidono controversie in materia contrattuale. Gli studiosi cinesi generalmente accolgono il principio come una soluzione onnicomprensiva alle inevitabili lacune del diritto legislativo e, in linea di massima, non contestano l'ampia discrezionalità conferita ai giudici sulla base del principio[62]. Tuttavia, un accertamento del reale status del principio di buona fede nel diritto dei contratti cinese si rivela più complicato di quanto possa sembrare ad una prima lettura.

---

[57] In tal senso, cfr. N. CHEN, *Sul principio di buona fede nel diritto dei contratti. Analisi da un punto di vista normativo* [试论合同法中的诚实信用原则--从规范的角度进行分析], in *Scienza del diritto. Rivista della Northwest University of Political Science and Law* [法律科学-西北政法学院学报], VI, 2003, pp. 59 ss., segnatamente p. 62.

[58] In argomento, cfr. P. LUO, *Una buona governance richiede buone leggi: una breve discussione sulla legislazione in tema di credito sociale* [善治须用良法:社会信用立法论略], in *Scienza del diritto* [法学], XII, 2016, pp. 104 ss., specialmente p. 105.

[59] In merito, cfr. F. JIAO, *Sul principio di buona fede e la riorganizzazione del diritto dei contratti moderno del mio Paese* [論誠實信用原則與我國現代合同法的重塑], in *Rivista di scienza del diritto Hebei* [河北法學], XX, 4, 2002, pp. 35 ss., soprattutto p. 37.

[60] In questi termini, cfr. A. WAN, P. GUO, *Good Faith Obligation*, cit., p. 101.

[61] Sul punto, J. ZHONG, G. YU, *China's Uniform Contract Law: Progress and Problems*, in *UCLA Pacific Basin Law Journal*, XVII, 1, 1999, pp. 1 ss., nello specifico p. 31.

[62] All'uopo, cfr. H. LIANG, *Principio di buona fede e riempimento delle lacune* [诚实信用原则与漏洞补充], in *Rivista cinese di diritto* [法学研究], II, 1994, pp. 22 ss., in particolare pp. 22 e 25.

In primo luogo, la *Legge sui contratti* del 1999 non prevedeva il principio generale di buona fede senza porre ad esso alcuna limitazione. In particolare, essa chiariva che la buona fede costituisce un principio indipendente e fondamentale esclusivo del diritto dei contratti. Infatti, l'art. 6 – riportato nel Capitolo I, dedicato alle 'disposizioni generali' (artt. 1-8) - sancisce un requisito generale secondo cui i contraenti devono osservare il principio di buona fede tanto nell'esercizio dei diritti quanto nell'adempimento dei doveri previsti dal contratto.

Art. 6 Legge sui contratti RPC (1999): *Le parti, nell'esercitare i diritti e nell'adempiere agli obblighi, devono attenersi al principio di buona fede.*	Cic. *De off.* 1.23: *Fundamentum autem est iustitiae fides, id est dictorum conventorumque constantia et veritas* […]

Questa disposizione segna una deviazione rispetto all'art. 4 della *Legge sui principi generali del diritto civile*, in quanto essa è applicabile direttamente ed esclusivamente a questioni contrattuali, a differenza della logica seguita nella suddetta Legge del 1986, secondo cui l'applicazione della buona fede nel diritto dei contratti era vista come una diretta promanazione dal diritto civile. In dottrina, vi è chi ha visto nel summenzionato art. 6 il completamento del processo di modernizzazione dell'obbligazione di buona fede nella materia contrattuale[63]. Invero, tale statuizione non soltanto consolida lo status giuridico della buona fede all'interno del quadro normativo del diritto dei contratti cinese, stabilendolo come principio di carattere generale, ma ne impone obbligatoriamente anche l'applicazione[64]. Inoltre, le disposizioni generali – come quella di cui all'art. 6 in questione – garantiscono all'organo giudiziario un certo grado di discrezionalità al fine di adattarsi meglio alle peculiari circostanze socio-economiche della Cina, tra le quali occupano un ruolo non secondario la sua vasta estensione territoriale, lo squilibrio nello sviluppo economico e culturale e la comparsa di nuove tipologie di controversie civili[65]. Questa flessibilità rifletteva l'evoluzione internazionale del principio di buona fede, allineando il diritto dei contratti cinese allo sviluppo giuridico globale.

[63] In tal senso, cfr. Q. ZHENG, *Studio sul principio di buona fede nel diritto dei contratti. Una spiegazione giuridica della clausola imperiale* [合同法诚实信用原则研究:帝王条款的法理阐释], Beijing, 2000, p. 63.
[64] Sul punto, cfr. N. CHEN, *Sul principio di buona fede nel diritto dei contratti*, cit., p. 62.
[65] In tema, cfr. L. WANG, C. XU, *Fundamental Principles of China's Contract Law*, in *Columbia Journal of Asian Law*, XIII, 1, 1999, pp. 1 ss., in particolare p. 17.

La *Legge sui contratti* trascendeva il semplice obbligo per le parti contraenti di rispettare il principio di buona fede in senso astratto, estendendolo all'intero spettro dei rapporti contrattuali[66]. Infatti, la Legge del 1999 delineava un sistema completo di obbligazioni influenzate da questo principio, che comprendeva quelle precontrattuali, contrattuali, accessorie e postcontrattuali[67]. Questo approccio contribuiva a regolare la condotta delle parti contraenti. Pertanto, il principio sancito dal citato art. 6 era mitigato da norme più specifiche, che imponevano l'osservanza della buona fede sia nelle trattative preliminari (art. 42, n. 3)[68] che nell'esecuzione del contratto (art. 60)[69], nonché riguardo alla condotta ad essa successiva (art. 92)[70], così come in tema di interpretazione (art. 125)[71].

Volendo analizzare singolarmente ciascuna delle disposizioni citate, l'art. 60 stabilisce che le parti contraenti devono osservare il principio di buona fede e adempiere a doveri come quelli di notifica, assistenza e riservatezza "in base alla natura e allo scopo del contratto e agli usi commerciali". Allo stesso modo, le parti contraenti sono tenute, ai sensi dell'art. 92, a rispettare il principio di buona fede e ad adempiere ai suddetti obblighi dopo la risoluzione del contratto "conformemente agli usi commerciali". È stato ritenuto, pertanto, che l'esistenza e l'estensione di

---

[66] Più nel dettaglio, cfr. P. LUO, *Una buona governance richiede buone leggi: una breve discussione sulla legislazione in tema di credito sociale*, cit., p. 105.

[67] Al riguardo, cfr. ancora una volta N. CHEN, *Sul principio di buona fede nel diritto dei contratti*, cit., p. 62.

[68] Art. 42 Legge sui contratti RPC (1999) [*Colpa contrattuale*]: *È tenuta al risarcimento dei danni la parte che, nel corso della formazione del contratto, causa una perdita alla controparte in presenza di una delle seguenti circostanze:* 1) *conduce trattative in mala fede simulando di concludere il contratto*; 2) *deliberatamente nasconde fatti importanti relativi alla conclusione del contratto o fornisce false informazioni in merito*; 3) *compie atti che violino il principio di buona fede*. A questa disposizione è stata data una collocazione sistematica adeguata nel Capitolo II della Legge, dedicata alla 'conclusione del contratto' (artt. 9-43).

[69] Il Capitolo IV della Legge, relativo alla 'esecuzione del contratto', si apre con l'art. 60 [*Rigorosa esecuzione e buona fede*], secondo cui: *Le parti devono adempiere integralmente alle proprie obbligazioni secondo quanto convenuto*. 1. *Le parti devono, attenendosi al principio di buona fede, adempiere agli obblighi di avviso, assistenza, segretezza etc. in base alla natura e allo scopo del contratto e agli usi commerciali*.

[70] Art. 92 Legge sui contratti RPC (1999) [*Obbligazioni dopo la risoluzione del contratto*]: *Dopo l'estinzione dei diritti e delle obbligazioni del contratto, le parti devono attenersi al principio di buona fede e adempiere agli obblighi di avviso, assistenza, riservatezza etc., conformemente agli usi commerciali*. La disposizione citata è inserita nel Capitolo VI riguardante la 'estinzione dei diritti e delle obbligazioni derivanti dal contratto' (artt. 91-106).

[71] Il Capitolo VIII conclude il testo legislativo con le 'altre disposizioni' e, tra queste l'art. 125 [*Interpretazione del contratto*] dispone quanto segue: *In caso di controversia sull'interpretazione delle clausole del contratto, il loro reale significato è determinato sulla base della terminologia usata nel contratto, delle altre clausole ad esso attinenti, dello scopo del contratto degli usi commerciali e del principio di buona fede*. 1. *Qualora il testo del contratto utilizzi due o più lingue e ne sia stabilita la pari efficacia, le parole e le espressioni sono considerate come aventi identico significato. Se i testi usano una terminologia non uniforme essi devono essere interpretati in base allo scopo del contratto*.

questi obblighi accessori debbano essere determinate con riferimento ai termini contrattuali e/o alle pratiche commerciali piuttosto che ad un unico standard aperto di buona fede[72].

Inoltre, ai sensi dell'art. 125, il reale significato di una clausola contrattuale deve essere determinato in base alla sua formulazione, ad altre clausole pertinenti (così come desumibili dal contesto contrattuale), allo scopo del contratto, alla prassi commerciale e, infine, al principio di buona fede. Così presentata, la disposizione sembra stabilire che la buona fede sia soltanto uno dei fattori da prendere in considerazione nell'interpretazione del contratto e forse non è neanche quello predominante. Anche un riferimento a un requisito autonomo di buona fede può essere qualificato dal suo contesto. Pertanto, l'art. 42 rende una parte responsabile del risarcimento dei danni per condotta scorretta nelle trattative preliminari, vale a dire nelle ipotesi di negoziazione in mala fede senza una reale intenzione di contrarre, occultamento deliberato di fatti materiali o trasmissione deliberata di informazioni errate oppure ogni altra condotta posta in essere in violazione del principio di buona fede. È discutibile se quest'ultima fattispecie debba essere interpretata come se fosse *eiusdem generis* rispetto alle altre due, dato che queste ultime riguardano entrambe soltanto le condotte dolose e di grave entità. Ciò che sembra essere chiaro è che, affinché una parte possa essere considerata responsabile alla stregua dell'art. 42, essa deve essere colpevole di aver posto in essere una delle condotte in questione. Qualora in capo a una delle parti contraenti esista un obbligo – indipendente dal principio di buona fede – consistente nell'ottenimento dell'approvazione o nella registrazione del contratto affinché quest'ultimo produca i suoi effetti, la violazione di tale dovere rientrerà nell'ambito di applicazione del n. 3) del citato art. 42[73]. Tuttavia, vi sono maggiori incertezze in merito all'eventualità che il ritiro da una negoziazione in corso senza una buona ragione o la mancata notifica, assistenza o protezione dell'altra parte rientrino nel novero degli "atti che violino il principio di buona fede"[74]. La medesima incertezza

---

[72] In questi termini, cfr. E. McKENDRICK, Q. LIU, *Good Faith in Contract Performance in the Chinese and Common Laws*, in L.A. DiMATTEO, C. LEI (eds.), *Chinese Contract Law*, cit., pp. 72 ss., nello specifico p. 76.

[73] Così l'art. 8 della *Interpretazione della Corte Suprema del Popolo su alcune questioni relative all'applicazione della Legge sui contratti della Repubblica Popolare Cinese (II)* [最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释（二）], in *Fa Shi* [法释], n. 5/2009.

[74] All'uopo, cfr. D. SHEN, X. XI (a cura di), *Comprensione e applicazione dell'interpretazione giudiziaria della Corte Suprema del Popolo della Legge sui contratti (II)* [《最高人民法院关于合同法司法解释（二）理解与适用》], Beijing, 1992, p. 73.

potrebbe presentarsi con riferimento ad una fattispecie in cui una delle parti non ha fatto del suo meglio per raggiungere un accordo con la controparte. La portata di queste disposizioni specifiche è di grande importanza, poiché la loro applicazione, anche per analogia, avrà carattere prioritario rispetto a quella del principio generale di buona fede di cui all'art. 6[75].

In secondo luogo, la schiacciante approvazione del principio di buona fede da parte degli studiosi cinesi non ha portato a una seria considerazione – né tantomeno a un consenso quanto alla sua sostanza – sul significato pratico della buona fede. Sembra infatti che la buona fede sia accettata dalla dottrina come uno standard morale legalizzato dal significato indeterminato. In questo senso, le indagini sul significato della buona fede si arrestano al dibattito scaturente dall'interrogativo secondo cui essa possa considerarsi distinguibile oppure debba essere fusa con la ormai nota *bona fides* c.d. soggettiva, che trova applicazione in tema di diritti reali[76]. Letteralmente, il termine cinese 诚实信用 (*chengshi xinyong*) è traducibile in "onestà e affidabilità/credibilità". Alcuni concetti fondamentali, ad esempio quello di onestà[77], sono invero facilmente riconoscibili nel diritto cinese. Tuttavia, i limiti estremi del dovere di buona fede non vengono mai definiti nel contesto giuridico cinese. Di conseguenza, mancano le risposte ad alcuni interrogativi cruciali: se una parte impegnata nella negoziazione di un contratto è tenuta a rivelare informazioni preziose; che cosa comprende esattamente l'affidabilità o la lealtà rispetto a quanto convenuto contrattualmente; se la buona fede è riducibile a un mero dovere di mantenere le promesse fatte (così ritornando a quell'accezione della *fides* in termini di promessa di cui si è ampiamente parlato *supra*, cap. I, par. 1.5). Orbene, secondo

---

[75] Così H. LIANG, *Principio di buona fede e riempimento delle lacune*, cit., p. 28, il quale a sua volta cita S. SHI, *Teoria generale del diritto delle obbligazioni* [债法总论], 5° ed., Taipei, 1978, p. 319, nonché G. XU, *Interpretazione dei principi fondamentali del diritto civile* [民法基本原则解释], Beijing. 1992, p. 78. Non bisogna poi dimenticare che la buona fede è un concetto che riflette diversi valori socialisti: più nel dettaglio, cfr. R. TONG, *The General Principles of Civil Law of the PRC*, cit., p. 162.

[76] In merito, cfr. tra gli altri G. XU, *Due interrogativi sul principio di buona fede* [诚实信用原则二题], in *Rivista cinese di diritto* [法学研究], IV, 2002, pp. 74 ss.

[77] In particolare, in alcune decisioni giudiziarie: cfr. per tutte *Liu Xiangqian v Anbang Property Insurance Co* [刘向前诉安邦财产保险公司保险], Suqian City (Jiangsu) IPC, 02/11/2011, in *Gazzetta della Corte Suprema del Popolo* [最高人民法院公报], VIII, 2013, in tema di occultamento da parte della compagnia assicurativa della recuperabilità del risarcimento assicurativo; nonché *China Everbright Group Co v Liquidator of Beijing Jinghua Trust Investment Co and Beijing Gaodeng Ltd* [中国光大(集团)总公司与北京京华信托投资公司清算组、北京高登企业有限公司借款], Corte Suprema del Popolo [di qui in avanti sarà adoperata l'abbreviazione 'CSP' per indicarla], 14/03/2011, (2010) *Min ti zi* [民提字] n. 87. Per un approfondimento, cfr. L.A. DIMATTEO, *'Rule of Law' in China: The Confrontation of Formal Law with Cultural Norms*, in *Cornell International Law Journal*, LI, 2018, pp. 391 ss., specialmente p. 435 s.

alcuni studiosi cinesi, la buona fede non deve essere limitata al suo significato letterale, ma dovrebbe essere accettata come un meccanismo volto a conferire ai giudici la facoltà di bilanciare in modo discrezionale gli interessi tra le parti contraenti e tra esse e l'intera comunità (incluse una o più terze parti specificamente qualificate). Di conseguenza, è stato affermato che una parte è tenuta a rispettare gli interessi dell'altra e a occuparsi degli affari di quest'ultima con la stessa cura adoperata per i propri, assicurando che ciascuna parte del rapporto giuridico ottenga la sua dovuta quota di beneficio e a non trarre vantaggio a spese dell'altra, nonché, inoltre, a non danneggiare gli interessi di una terza parte o della società con la propria condotta e ad esercitare il proprio diritto secondo modalità congruenti con i suoi scopi socio-economici[78]. È evidente che si tratta di un ritratto altamente utopico di ciò che gli studiosi cinesi ritengono auspicabile: del resto, non vi è alcuna prova del se e come esso possa essere applicato nella risoluzione di controversie contrattuali concrete. In questo senso, una impostazione maggiormente praticabile potrebbe essere quella formulata da Bing Ling, secondo il quale la buona fede è uno standard di condotta imposto alle parti contraenti o come norma consuetudinaria stabilita nella comunità in cui avviene la transazione oppure in virtù di ciò che l'equità e la ragionevolezza impongono nelle circostanze di un caso particolare[79]. In sostanza, la buona fede potrebbe non essere suscettibile di una definizione precisa e concreta[80], ma è necessario chiarirne meglio il significato e comprendere che ha dei limiti.

In terzo luogo, sebbene il frequente ricorso delle corti cinesi alla buona fede rifletta l'importanza ad essa attribuita, il ruolo effettivo del principio nel loro ragionamento ermeneutico è oggetto di dubbi. In effetti, non è raro che i giudici invochino detto principio accanto a norme di legge o termini contrattuali specifici, chiari ed applicabili, con la conseguenza che il richiamo ad esso contribuisce poco al

[78] In questi termini, cfr. H. LIANG, *Principio di buona fede e riempimento delle lacune*, cit., p. 24,
[79] Così B. LING, *Contract Law in China*, cit., p. 54.
[80] Per esempio, il *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) del 2008, all'art. 1:103, riportato nel Libro I del progetto di uniformazione del diritto contrattuale europeo, dedicato alle disposizioni generali, statuisce che: (1) *Per "buona fede e correttezza" s'intende uno standard di comportamento caratterizzato da onestà, trasparenza e considerazione degli interessi dell'altra parte rispetto all'affare o al rapporto in questione*. (2) *In particolare, è contrario a buona fede e correttezza agire in modo incoerente rispetto ad una propria precedente dichiarazione o comportamento, a svantaggio della parte che su tale dichiarazione o comportamento abbia fatto un ragionevole affidamento*. Per maggiori dettagli, cfr. J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., pp. 349 ss.

ragionamento sostanziale della corte[81]. Invero, sono numerosi i casi in cui la buona fede è stata sfruttata in modo così eccessivamente zelante, ma un solo esempio è sufficiente a mostrare icasticamente la portata del fenomeno. Nel caso *Xiaoyi City Chenming Coal Char Ltd v. Shanxi Province Gangyu Coal Char Ltd* [孝义市辰鸣煤焦有限责任公司等与山西钢宇煤焦有限责任公司][82], la controversia portata dinanzi alla Corte Suprema del Popolo riguardava l'esecuzione e la risoluzione di un contratto di compravendita avente ad oggetto un'attività di produzione di coke. L'acquirente chiede di poter recedere dal contratto e, al termine del giudizio di primo grado, la Corte d'Appello della Provincia dello Shanxi ha ritenuto che sarebbe stato gravemente ingiusto nei confronti del venditore consentire all'acquirente di recedere dal contratto e che, pertanto, le parti avrebbero dovuto "osservare il principio di buona fede, ai sensi dell'art. 60 della predetta *Legge sui contratti* del 1999, e "continuare ad eseguire il contratto". Tuttavia, è chiaro che, in virtù di quanto si è avuto modo di vedere poc'anzi, l'art. 60 riguarda obblighi accessori nell'esecuzione di un contratto e non poteva trovare applicazione nel caso di specie. In sede di appello, tuttavia, la Corte Suprema del Popolo aveva confermato la decisione senza fare alcun riferimento al principio di buona fede. Di fatto, si è ritenuto che il venditore avesse sostanzialmente eseguito la sua prestazione e raggiunto lo scopo del contratto. Questo ragionamento sembra avere il proprio fondamento – sebbene la Corte Suprema del Popolo non lo abbia citato espressamente – nell'art. 94, comma 4, della *Legge sui contratti*, secondo cui il diritto di recesso sorge nel momento in cui una violazione del contratto ne rende impossibile il raggiungimento dello scopo: da tale disposizione è possibile desumere *a contrario* che all'acquirente non dovrebbe essere consentito di recedere

[81] Questa affermazione è supportata da una rapida indagine sui giudizi in materia contrattuale che fanno riferimento alla buona fede riportata nella Gazzetta della Corte Suprema del Popolo, la quale rivela che in più della metà dei casi trattati dal massimo organo giurisdizionale cinese il principio in questione risulta essere ridondante e la controversia avrebbe potuto essere risolta semplicemente invocando specifiche norme di legge, disposizioni contrattuali o altri principi generali. All'uopo, cfr. anche Y. LUO, *L'applicazione del principio di buona fede nei giudizi civili – Un'analisi empirica di 53 casi riportati nella Gazzetta della Corte Suprema del Popolo* [论诚实信用原则在我国民事司法裁判中的适用-基于对〈最高人民法院公报〉中53个案例的实证分析], in *Rivista di applicazione del diritto* [法律适用], XI, 2009, pp. 58 ss., nonché G. XU, *Un'indagine sull'applicazione del principio di buona fede nel sistema giudiziario del mio Paese* [我国司法适用诚信原则情况考察], in *Scienza del diritto* [法学], IV, 2012, pp. 22 ss.

[82] CSP, 24/12/2012, (2012) *Min Er Zhong Zi* [民二终字] n. 104, su cui cfr. per tutti E. MCKENDRICK, Q. LIU, *Good Faith in Contract Performance in the Chinese and Common Laws*, cit., p. 79.

dal contratto qualora il suo scopo sia stato sostanzialmente raggiunto[83]. Pertanto, non vi era alcuna lacuna da colmare, né vi era motivo di invocare il principio di buona fede, e l'affidamento fatto dal giudice di prime cure su quest'ultimo è probabilmente attribuibile a un'interpretazione errata dell'art. 60, però dimostra l'esistenza di una pratica comune nelle corti cinesi, in particolare tra quelle situate ad un livello inferiore nella gerarchia giurisdizionale, consistente in un cieco ricorso alla buona fede quasi come se fosse una soluzione onnipotente, indipendentemente dalla disponibilità di una soluzione diretta e specifica alla controversia presentata dinanzi all'organo giudiziario.

Costituisce inoltre una caratteristica della prassi giudiziaria cinese il fatto che, quando viene invocato il principio di buona fede, quest'ultimo venga talvolta accompagnato da quelli di uguaglianza, volontarietà/libertà contrattuale ed equità, di cui agli artt. 3-5 della *Legge sui contratti*. Invero, le corti cinesi non hanno tracciato né tentato alcuna distinzione netta tra questi principi generali. Sebbene l'associazione tra buona fede, uguaglianza e volontarietà – già presente, sul piano legislativo, nella formulazione dell'art. 4 della *Legge sui principi generali del diritto civile* del 1986 – possa sembrare ai nostri occhi alquanto infelice, è pur vero che il rapporto tra buona fede ed equità nell'ordinamento giuridico cinese si è rivelato alquanto sfuggente. Non è chiaro infatti se la buona fede sia stata o debba essere utilizzata esclusivamente come misura dell'adeguatezza di un atto giuridico oppure possa essere estesa a una valutazione dell'equità (sostanziale) del contenuto di un contratto. All'uopo, è stato sostenuto in dottrina, distinguendo il principio di buona fede da quello di ordine pubblico e dal buon costume, che sono stati spesso confusi tra loro dalle corti cinesi, che la buona fede riguarda il modo in cui ci si rapporta con un altro soggetto, piuttosto che il contenuto di un contratto, mirando così ad accordare giustizia alla vittima di una condotta scorretta piuttosto che a dichiarare invalidi i negozi contrari allo standard minimo imposto per la tutela dell'interesse pubblico[84]. Tuttavia, un'interpretazione così restrittiva della buona

[83] Un siffatto modo di ragionare risulta essere pienamente conforme alla mentalità giuridica romana, laddove il passo riportato in D. 2.14.58 (Nerat. 3 *membr.*) afferma espressamente che *Ab emptione venditione, locatione conductione ceterisque similibus obligationibus quin integris omnibus consensu eorum, qui inter se obligati sint, recedi possit, dubium non est*.

[84] In tal senso, cfr. F. YU, *La distinzione tra il principio di ordine pubblico e il buon costume e il principio di buona fede* [公序良俗原则与诚实信用原则的区分], in *Scienze sociali in Cina* [中国社会科学], XI, 2015, pp. 146 ss. Sul medesimo argomento cfr. altresì L. WANG, *Sulla distinzione tra il principio di ordine pubblico e il buon costume e il principio di buona fede* [论公序良俗原则与诚实信用原则的界分], in *Jianghan Forum* [江汉论坛], III, 2019, pp. 129 ss.

fede non ha finora incontrato il favore della parte maggioritaria degli studiosi o delle corti cinesi e in molti casi la buona fede continua ad essere equiparata – forse inconsapevolmente – all'equità[85]. In particolare, è stato suggerito che il principio di equità di cui all'art. 5 della *Legge sui contratti*[86] mira al raggiungimento dell'equità sostanziale nella determinazione dei diritti e degli obblighi 'presupposti' delle parti contraenti – in contrapposizione ai doveri accessori previsti dagli artt. 60 e 92 – attraverso una serie di norme specifiche[87], tra le quali, in particolare, vi sono quelle relative alla verifica della manifesta iniquità del contratto, di cui all'art. 54, comma 1, n. 2)[88], e alla disciplina delle clausole generali del contratto, in tema di corretta informazione circa la loro esistenza, ai sensi dell'art. 39[89]. Se così fosse, parrebbe maggiormente sensato considerare i due principi come indipendenti l'uno dall'altro, in conformità con quanto accade nella tradizione romanistica dalla quale essi provengono, e limitare la buona fede all'impegno di un 'trattamento equo'.

Arrivati a questo punto della trattazione, sembra spontaneo interrogarsi sul perché il diritto cinese abbia abbracciato una nozione di buona fede così apparentemente illimitata e indeterminata: alcuni hanno attribuito una siffatta scelta a fattori culturali cinesi tradizionalmente plasmati sotto l'influenza del confucianesimo (di cui si parlerà più diffusamente *infra*, par. 9) e recentemente rafforzati dal sistema assiologico di stampo socialista proprio della Repubblica Popolare Cinese[90]. Il conferimento di un'ampia discrezionalità ai giudici e la carenza di rispetto per l'autonomia individuale potrebbero spiegarsi alla luce di una lunga e duratura

---

[85] Rispetto a questa tendenza, cfr. tra gli altri J.H. MATHESON, *Convergence, Culture and Contract Law in China*, in *Minnesota Journal of International Law*, XV, 2006, pp. 329 ss.

[86] Art. 5 Legge sui contratti RPC (1999) [*Principio di equità*]: *Le parti, nello stabilire i diritti e gli obblighi di ciascuna, devono attenersi al principio di equità*. Rispetto a tale disposizione, nella traduzione della legge dal cinese all'italiano curata da Laura Formichella ed Enrico Toti, in *Roma e America*, VII, 1999, pp. 324 ss., segnatamente p. 324, nt. 2, viene chiarito che «nella lingua cinese il termine *yì wù* è utilizzato per indicare i concetti giuridici di obbligo, obbligazione e dovere».

[87] Così B. LING, *Contract Law in China*, cit., pp. 50 s. e 56.

[88] Art. 54, comma 1, n. 2), Legge sui contratti RPC (1999) [*Contratti revocabili*]: *Una parte dei seguenti contratti ha il diritto di chiedere al Tribunale popolare o all'istituzione arbitrale di modificarli o annullarli se:* […] *2) esso è manifestamente iniquo al momento della sua conclusione.*

[89] Art. 39 Legge sui contratti RPC (1999) [*Definizione delle clausole contrattuali generali e obblighi dell'utente*]: *Quando un contratto è concluso utilizzando clausole generali, la parte che fornisce le clausole generali determina i diritti e gli obblighi tra le parti in conformità al principio di equità e adotta mezzi ragionevoli per richiamare l'attenzione dell'altra parte sulle clausole che esonerano o limitano la sua responsabilità e spiega tali condizioni su richiesta dell'altra parte.*
Le clausole generali sono clausole predisposte in anticipo dalle parti per un utilizzo ripetuto e non negoziate con l'altra parte al momento della conclusione del contratto.

[90] Al riguardo, cfr. P. PATTISON, D. HERRON, *The mountains are high and the emperor is far away*: *sanctity of contract in China*, in *American Business Law Journal*, XL, 3, 2003, pp. 459 ss., nonché C. LEONHARD, *A Legal Chameleon: An Examination of the Doctrine of Good Faith in Chinese and American Contract Law*, in *Connecticut Journal of International Law*, XXV, 2010, pp. 305 ss.

tradizione di potere da parte degli uomini, di un governo paternalistico e del collettivismo[91]. I diritti e gli interessi personali sono sistematicamente subordinati a quelli della comunità e ogni singolo rapporto contrattuale è considerato parte integrante di una relazione sociale più ampia e profonda. Di conseguenza, la stipula di un contratto, considerata come un simbolo della sua sacralità, viene declassata a mero 'inizio' del vero rapporto negoziale tra le parti[92]. È per queste ragioni non in discussione l'avanzamento, al di là di quanto espressamente sancito dai termini contrattuali, dell'aspettativa che le parti cooperino e addirittura si aiutino quando necessario. L'equilibrio nello scambio reciproco delle prestazioni tra le parti è stato accettato come parte essenziale di ciò che in esso comprende il concetto di 'giustizia contrattuale'. Insieme alla tendenza – diffusa in materia giusprivatistica – al ricorso alle clausole generali nell'ambito dei codici civili[93], questi fattori culturali hanno condotto a una riluttanza e, per alcuni versi, a una vera e propria incapacità da parte dei giuristi cinesi di separare di tanto in tanto la sfera della morale da quella del diritto, nonché a una corrispondente eccessiva ansia di soccombere ai codici etici nonostante le norme giuridiche cristallizzate o i termini contrattuali chiari[94]. L'antagonismo tra il principio di buona fede e quello di libertà contrattuale non è affatto passato inosservato. Tuttavia, a differenza della sua controparte occidentale, il moderno diritto dei contratti cinese affermatosi a seguito della Legge del 1999 sembrava aver seguito un percorso evolutivo in direzione opposta. Fin dai tempi della fondazione della Repubblica Popolare Cinese, infatti, sembra che sia stata proprio la nozione di buona fede a prendere piede e ad acquisire ampia diffusione nel diritto dei contratti cinese. Tale nozione è stata poi gradualmente superata in seguito all'affermazione della libertà contrattuale[95]. Un ulteriore sviluppo è stato dato dalla scomparsa di controversie in cui un tribunale si è basata esclusivamente su principi generali come quello della buona fede nel raggiungimento di una

---

[91] Così nuovamente P. PATTISON, D. HERRON, *The mountains are high and the emperor is far away*, cit., pp. 479 e 486 ss., e C. LEONHARD, *A Legal Chameleon*, cit., p. 324 s.
[92] In questi termini, cfr. ancora una volta P. PATTISON, D. HERRON, *op. ult. cit.*, p. 491.
[93] In merito, con specifico riferimento al contesto europeo, cfr. B.S. MARKESINIS, H. UNBERATH, A. JOHNSTON, *The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, 2° ed., Oxford, 2006, p. 23 s., nonché S. WHITTAKER, R. ZIMMERMANN, *Good faith in European contract law: surveying the legal landscape*, in IID. (eds.), *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge, 2000, pp. 7 ss., specialmente p. 30.
[94] Esempi di questo atteggiamento possono essere riscontrati in L. WANG, C. XU, *Fundamental Principles of China's Contract Law*, cit., pp. 16, 18, 19 e 20 s. Per alcune osservazioni critiche sul punto, cfr. C. LEONHARD, *op. ult. cit.*, p. 326 s.
[95] In questo senso, cfr. J. LOU, Y. LIU, *La limitazione del principio di libertà contrattuale e il suo rapporto con il principio di buona fede*, cit., p. 43.

decisione giudiziaria. Infatti, le corti cinesi hanno acquisito una consapevolezza sempre maggiore della necessità di identificare norme giuridiche concrete e specifiche che fossero direttamente applicabili ai casi presentati dinanzi ad esse. Tuttavia, come si è già accennato in precedenza, la prassi giudiziaria che vedeva l'invocazione del principio di buona fede insieme ad altre disposizioni di legge più precise continuava ad essere diffusa. In assenza di una legislazione che definisse i limiti della discrezionalità giudiziaria, un meccanismo che trasformasse tempestivamente il ragionamento ermeneutico in legge e un corpo di giudici qualificati e formati[96], l'ingiustificata intrusione dei tribunali nell'autonomia delle parti contraenti è rimasta, almeno fino all'emanazione del Codice civile del 2020, un pericolo reale e allarmante in Cina.

In sintesi, nonostante le incertezze dottrinali e giurisprudenziali di cui si è appena dato conto, le disposizioni che la *Legge sui contratti* del 1999 dedica alla buona fede rivelano l'attitudine di quest'ultima a fungere non soltanto da criterio generale di interpretazione delle clausole contrattuali, ma altresì a connotare il contegno tenuto dalle parti in ogni fase del rapporto contrattuale: da un punto di vista dinamico, infatti, esse dimostrano che il principio in questione prevale nell'ordine contrattuale fin dall'inizio delle trattative, passando per l'esecuzione del contratto e spingendosi anche ben al di là della sua estinzione[97]. Non a caso, nella vigenza della Legge del 1999, autorevole dottrina cinese, partendo dalle norme poc'anzi riportate, ha operato una meticolosa ricostruzione della presenza del principio della buona fede nei diversi momenti delle trattative, della conclusione ed esecuzione del contratto[98]. Altre norme sono state considerate come manifestazioni del principio di buona fede, anche se non lo menzionano espressamente; così, ad esempio, si possono elencare le seguenti disposizioni: oltre a quella relativa alle clausole generali del contratto di cui all'art. 39, alla quale è stato poc'anzi fatto riferimento, vi sono le norme che disciplinano la condotta delle parti successiva alle trattative

[96] *Ibidem*, p. 41.
[97] In argomento, cfr. S. SCHIPANI, *La nuova legge cinese in materia di contratti e il diritto romano come base di essa e della comunicazione con i codici del sistema romanistico*, in *Roma e America*, VIII, 1999, pp. 236 ss. Inoltre, il criterio della buona fede – espressamente contemplato nel più volte richiamato art. 6 soltanto con riferimento alla fase di esecuzione o adempimento del contratto - esige esplicitamente il rispetto del principio di equità (公平原则, *gongping yuanze*) nella determinazione del contenuto contrattuale. Così, come indicato dal medesimo Autore (p. 237), la buona fede «si incontra con gli obbiettivi dell'equità».
[98] Il riferimento è a L. WANG, S. FANG, Y. WANG, *Hetongfa* [合同法, *Diritto dei contratti*], Beijing, 2002, pp. 30 ss.

precontrattuali, ma ad esse collegata (art. 43)[99]; quelle relative alle azioni surrogatoria (art. 73)[100] e revocatoria (art. 74)[101]; nonché i precetti che impongono alle parti il dovere di ridurre i danni causati dall'inadempimento (artt. 118-119[102])[103]. In quanto tale, dunque, la *Legge sui contratti* del 1999 articola molteplici scenari in cui il principio di buona fede è direttamente applicabile, consentendo ai giudici di fare riferimento a queste norme specifiche nel momento in cui si trovano a giudicare su queste controversie senza dover necessariamente fare riferimento al principio di buona fede[104].

---

[99] Art. 43 Legge sui contratti RPC (1999) [*Obbligo di riservatezza*]: *Le parti non devono divulgare o utilizzare impropriamente i segreti commerciali a loro noti nel processo di conclusione di un contratto, indipendentemente dal fatto che il contratto sia concluso o meno. Qualora la divulgazione o l'utilizzo improprio dei segreti commerciali causi perdite all'altra parte, la parte sarà tenuta al risarcimento dei danni.*

[100] Art. 73 Legge sui contratti RPC (1999) [*Diritti di surrogazione del creditore*]: *Se un debitore non esercita i propri diritti di creditore maturati, causandogli danno, il creditore può chiedere al Tribunale del Popolo di esercitare i propri diritti di creditore per proprio conto, salvo nei casi in cui i diritti del creditore siano di proprietà esclusiva del debitore.*
L'esercizio del diritto di surrogazione è limitato ai crediti del creditore. Le spese necessarie al creditore per l'esercizio del diritto di surrogazione sono a carico del debitore.

[101] Art. 74 Legge sui contratti RPC (1999) [*Diritto di revoca del creditore*]: *Se un debitore rinuncia ai diritti maturati dal creditore o trasferisce beni senza indennizzo, causando danno al creditore, il creditore può chiedere al Tribunale del Popolo di revocare la condotta del debitore. Se un debitore trasferisce beni a un prezzo palesemente irragionevolmente basso, causando danno al creditore, e il cessionario è a conoscenza di tale situazione, anche il creditore può chiedere al Tribunale del Popolo di revocare la condotta del debitore.*
L'esercizio del diritto di revoca è limitato ai crediti del creditore. Le spese necessarie sostenute dal creditore per l'esercizio del diritto di revoca sono a carico del debitore.

[102] Art. 118 Legge sui contratti RPC (1999) [*Comunicazione e prova della forza maggiore*]: *Se una parte non è in grado di eseguire il contratto a causa di forza maggiore, dovrà darne pronta comunicazione all'altra parte per attenuare le possibili perdite ad essa causate e dovrà fornire la relativa prova entro un periodo di tempo ragionevole.*
Art. 119 Legge sui contratti RPC (1999) [*Norma di mitigazione del danno*]: *Dopo che una parte viola il contratto, l'altra parte deve adottare misure appropriate per impedire l'incremento delle perdite; se l'altra parte non adotta misure appropriate e provoca l'incremento delle perdite, non può richiedere un risarcimento per le perdite aumentate.*
Le spese ragionevoli sostenute da una parte per impedire l'aumento della perdita saranno a carico della parte inadempiente.

[103] Sul punto, cfr. S. SCHIPANI, *La nuova legge cinese in materia di contratti e il diritto romano come base di essa e della comunicazione con i codici del sistema giuridico romanistico*, cit., p. 237. Per una dettagliata rassegna giurisprudenziale di alcune sentenze considerate esemplari della Corte Suprema del Popolo che hanno applicato il principio di buona fede, si rinvia a S. NOVARETTI, *Le clausole generali nel diritto cinese*, cit., pp. 371 ss.

[104] A tal proposito, cfr. X. LIE, *Sulla tipologia del principio di buona fede con riferimento al pensiero concettuale astratto tradizionale* [再论诚实信用原则的类型化-以传统抽象概念思维为参照], in *Rivista della Università di Scienze Politiche e Giurisprudenza del Sud-ovest* [西南政法大学学报], V, 2013, pp. 68 ss., segnatamente p. 76.

6. Il definitivo consolidamento della buona fede come principio generale nel Codice civile della RPC del 2020.

Il concetto di buona fede nel Codice civile cinese e le sue interpretazioni giurisprudenziali riflettono una significativa evoluzione nel suo ruolo strutturale e nella precisione del suo contenuto all'interno del quadro normativo. Storicamente, il sistema cinese di diritto civile è stato codificato in modo alquanto approssimativo sotto la vigenza della *Legge sui principi generali del diritto civile* del 1986 (di cui si è parlato più approfonditamente *supra*, par. 4), periodo nel corso del quale è stato adottato un approccio legislativo frammentario, in base al quale "si faceva una parte man mano che essa maturava"[105]. La redazione di un Codice civile completo, che comprendesse vari ambiti giuridici, tra cui il diritto dei contratti, è stata lunga ed impegnativa[106]. Nonostante diversi tentativi di codificazione del diritto civile avviati nel 1954, 1962, 1979 e 2001, nessuno di essi ha prodotto un esito positivo[107]. Soltanto a partire dal mese di ottobre del 2014 la redazione di un codice civile ha assunto carattere prioritario: una siffatta iniziativa è stata promossa durante la quarta seduta plenaria del XVIII Comitato Centrale del Partito Comunista Cinese, con una decisione che ha previsto l'elaborazione di un codice che consentisse la semplificazione e l'aggiornamento delle numerose disposizioni in materia civile e commerciale contenute nelle circa 250 leggi speciali all'epoca vigenti, imponendone la compilazione nel termine di cinque anni[108]. Questa decisione rappresentò la naturale conseguenza di quanto annunciato, nel gennaio del 2011, dal presidente del Comitato Permanente dell'Assemblea Nazionale del Popolo, Bangguo Wu, secondo il quale si era ormai formato un sistema giuridico socialista

---

[105] In questi termini, cfr. L. YANG, *40 anni di diritto civile cinese: dalla quasi-codificazione alla codificazione* [中国民法40年:从类法典化到法典化], in *Giustizia cinese* [中国司法], XII, 2023, pp. 14 ss., nello specifico p. 14 s.

[106] In argomento, cfr. P. GUO, S. ZHANG, L. LI, *CISG and Chinese Contract Law Reform in the New Chinese Civil Code: Impacts, Interactions and Implications*, in *Journal of Contract Law*, XXXVII, 3, 2021, pp. 192 ss., soprattutto p. 195.

[107] L'Assemblea Nazionale del Popolo, il massimo organo legislativo cinese, ha chiarito che i due tentativi precedenti non hanno prodotto risultati concreti per diverse ragioni. Dopo un attento studio degli ultimi due progetti, si è deciso di promulgare leggi speciali in materia civilistica separatamente, in conformità con la proposta di lavoro di "maturare uno, attraverso uno", e successivamente redigere il codice civile quando le condizioni fossero state mature per farlo. Questo è quanto emerge dalla lettura del *Rapporto sul lavoro del Comitato Permanente dell'Assemblea Nazionale del Popolo* [全国人民代表大会常务委员会工作报告] presentato dal Presidente Zhang Dejiang durante la quinta sessione della dodicesima Assemblea Nazionale del Popolo il 3 marzo 2017, disponibile *online* al sito <https://www.cac.gov.cn/2017-03/18/c_1120651528.htm> (consultato in data 11 agosto 2025).

[108] In merito, cfr. nuovamente L. YANG, *op. ult. cit.*, p. 14 s.

con caratteristiche cinesi, di cui il diritto civile e il diritto commerciale costituivano una componente importante.

L'*iter* che ha portato all'elaborazione del Codice è stato suddiviso in due fasi, definite 'passi' (两部, *liang bu*): il primo passo è stata l'emanazione, nel 2017, della *Parte generale del diritto civile della Repubblica Popolare Cinese* (中华人民共和国民法总则, *Zhongua Renmin Gongheguo minfa zongze*)[109], che è stata considerata il preludio all'elaborazione del Codice civile[110] ed è stata accolta con favore dagli studiosi cinesi e, su tutti, da Jiang Ping, uno dei più autorevoli ed influenti esperti di diritto in Cina, il quale, nel corso di una conferenza tenutasi a Pechino presso l'Università del Popolo alcuni giorni dopo la promulgazione di tale Legge, ne ha parlato come della realizzazione di un sogno durato sessant'anni[111]. Questa legge ha sostituito la previgente *Legge sui principi generali del diritto civile* del 1986 e ha costituito il quadro normativo fondamentale per il futuro Codice civile onnicomprensivo[112]. Nella seconda fase sono stati approntati i restanti libri del Codice, in cui sarebbe stata assorbita, a seguito di modifiche, la stessa *Parte Generale*. Nel gennaio 2015, l'Ufficio Generale del CCPCC e l'Ufficio Generale del Consiglio per gli affari di Stato - l'organo nazionale di governo cinese - hanno pubblicato il 'Piano per i lavori di attuazione delle misure importanti indicate nella Decisione della quarta sessione plenaria del diciottesimo CCPCC da parte dei dipartimenti pertinenti del comitato centrale'. In questo documento si incaricava dell'elaborazione del Codice l'Ufficio per gli affari legislativi del Comitato permanente dell'ANP, prevedendo che la Corte suprema del popolo, la Procura suprema del popolo, l'Ufficio per gli affari legislativi del Consiglio di Stato, l'Accademia cinese delle scienze sociali e l'Associazione cinese per la scienza

---

[109] Per maggiori approfondimenti, cfr. in particolare S. PORCELLI, *La nuova "Parte generale del diritto civile della Repubblica popolare cinese". Struttura e contenuti*, in *Rivista di diritto civile*, III, 2019, pp. 670 ss. (= R. CARDILLI, S. PORCELLI, *Introduzione al diritto cinese*, cit., pp. 113 ss.); M. TIMOTEO, *China Codifies. The First Book of the Civil Code between Western Modes to Chinese Characteristics*, in *Opinio Juris in Comparatione. Studies in Comparative and National Law*, I, 1, 2018, pp. 24 ss.; G. NARONTE, *Verso un nuovo Codice Civile Cinese: le* PRChina General Civil Law Rules *del 15 marzo 2017*, CSCC Working Paper, disponibile *online* al sito <http://www.cscc.it/upload/doc/workingpaper_2_GCLR.pdf> (consultato in data 11 agosto 2025).

[110] In tal senso, cfr. G. ZHU, *La compilazione del Codice civile: la ricodificazione unitaria della legislazione speciale in materia civilistica* [民法典编纂:民事部门法典的统一再法典化], in *Studi di diritto comparato* [比较法研究], CLX, 2018, pp. 169 ss.

[111] Tale espressione è richiamata in S. PORCELLI, *Hetong e contractus*, cit., al quale si rinvia per ulteriori approfondimenti.

[112] All'uopo, cfr. P. GUO, S. ZHANG, L. LI, *CISG and Chinese Contract Law Reform in the New Chinese Civil Code*, cit., p. 196.

giuridica formassero un Gruppo ristretto, composto da membri provenienti da ciascuno di questi cinque enti, volto a prestare assistenza nella ricerca ed aiuto nel coordinamento dei lavori di elaborazione del Codice[113].

Il Gruppo inizialmente si occupò della elencazione delle varie problematiche emergenti dall'applicazione delle leggi speciali vigenti in materia, che furono sottoposte alla 'classe speciale' dell'ANP, la quale, dal luglio al novembre 2017, si dedicò all'elaborazione dei Progetti di libro sulle successioni *mortis causa*, di libro sui contratti, di libro su matrimonio e famiglia, di libro sulla responsabilità da illecito civile e di libro sui diritti della personalità (novità assoluta per il diritto cinese), inviati al Gruppo come 'materiali interni da non divulgare' al fine di ricevere da quest'ultimo osservazioni e consigli.

Si andò così a costituire un Progetto di parte speciale del Codice civile, che fu esaminato nel corso della quinta seduta del Comitato Permanente della tredicesima Assemblea nazionale del Popolo. Nel novembre 2019 i sei libri sopra menzionati sono stati uniti alla *Parte Generale*, già in vigore da due anni, per formare il Progetto di Codice civile che corrisponde alla versione definitiva del testo, composto da 1260 articoli divisi in 7 libri, rispettivamente dedicati a: parte generale, proprietà e diritti reali, contratti, diritti della personalità, matrimonio e famiglia, successioni *mortis causa* e responsabilità da illecito civile[114].

Nel dicembre 2019, la quindicesima seduta della tredicesima Assemblea Nazionale del Popolo esaminò questo Progetto e lo mise a disposizione della cittadinanza attraverso il sito ufficiale dell'ANP allo scopo di ricevere ulteriori opinioni e suggerimenti[115]. Complice l'emergenza sanitaria da Covid-19, la promulgazione del *Codice civile della Repubblica Popolare Cinese* (中华人民共和国民法典, *Zhongua Renmin Gongheguo minfa dian*) ha avuto luogo nel corso della terza

[113] Per un approfondimento, cfr. A. FEI, *Elaborazione e caratteristiche del Codice civile cinese*, in *Roma e America*, XLI, 2020, pp. 133 ss. (= A. SACCOCCIO, S. PORCELLI (a cura di), *Codice civile cinese e sistema giuridico romanistico*, Modena, 2021, pp. 71 ss.).

[114] Al riguardo, cfr. R. CARDILLI, *Diritto cinese e tradizione romanistica alla luce del nuovo Codice civile della RPC (2020)*, in *Mondo cinese*, CLXVII, 2020, pp. 25 ss. (= ID., S. PORCELLI, *Introduzione al diritto cinese*, cit., pp. 67 ss.), il quale sottolinea come il numero dei libri rimandi alle sette parti nelle quali era diviso nelle quali erano divisi i *Digesta* giustinianei, nonché alle *Siete Partidas* della tradizione romano-iberica (di cui si è ampiamente parlato *supra*, cap. II, par. 2.2.3).

[115] In merito, si segnala che, dal giugno 2016 al dicembre 2019, con le varie tornate di diffusione dei Progetti presso il pubblico, il legislatore cinese ha ricevuto oltre 1.020.000 commenti e suggerimenti da parte di circa 425.000 cittadini.

seduta plenaria della tredicesima Assemblea Nazionale del Popolo, in data 28 maggio 2020, con 2879 voti favorevoli, due contrari e cinque astensioni[116].

Lungi dal rappresentare uno stravolgimento nel panorama giuridico cinese, il nuovo Codice civile costituisce il punto di arrivo del dialogo tra la Cina e la tradizione romanistica[117]: dialogo che ha visto importanti approdi nel corso del XX secolo, per poi raggiungere una sintesi più compiuta con il testo legislativo in discorso, che aspira a diventare un punto di riferimento non soltanto in ambito civilistico, bensì per l'intera materia privatistica[118].

In questa sede, non può non evidenziarsi l'unicità del metodo di compilazione del Codice civile cinese: anziché creare un nuovo *corpus* normativo a partire da zero, infatti, il processo codificatorio prevedeva un'integrazione profonda e completa della legislazione in materia civilistica allora esistente. L'adozione di questa metodologia operativa ha consentito la creazione di un sistema codicistico organico, standardizzato e logicamente strutturato, che riflette una sofisticata combinazione di principi giuridici ereditati dal diritto romano e regole legislative moderne[119]. All'interno del Codice civile, le disposizioni relative ai contratti sono organizzate in due sezioni principali: le disposizioni generali, contenute nel Libro I, e le norme specifiche in materia contrattuale, riportate nel Libro III[120]. Queste sezioni incorporano e sviluppano i principi e le regole stabiliti dalla previgente *Legge sui contratti*, in particolare integrando cinque precetti specifici in tema di buona fede.

---

[116] Con riferimento all'*iter* che ha condotto all'approvazione del Codice civile della RPC, cfr. tra gli altri S. PORCELLI, *Il nuovo Codice civile della Repubblica Popolare Cinese. Osservazioni dalla prospettiva del dialogo con la tradizione romanistica*, in *Studium Iuris*, VII-VIII, 2020, pp. 810 ss. (= R. CARDILLI, S. PORCELLI, *Introduzione al diritto cinese*, cit., pp. 91 ss.), nonché D. DURSI, *Il Codice Civile Cinese: tra tradizione romanistica e socialismo con caratteristiche cinesi*, in *Tigor. Rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giuridica*, XIII, 2, 2021, pp. 177 ss.

[117] In argomento, cfr. A. PETRUCCI, *Diritto romano e tradizione giuridica cinese nell'ultimo secolo*, in C. FERRARI, F. GUIDETTI, C.O. TOMMASI (ed.), *Languages of Science between Western and Eastern Civilizations*, Berlin-Boston, 2024, pp. 207 ss., nonché, da ultimo, A. LOVATO, *Il Codice civile cinese e la tradizione romanistica*, in M. BARBIERI (a cura di), *La codificazione civile in Cina*, cit., pp. 61 ss.

[118] Una felice espressione adoperata nella letteratura giuridica cinese può aiutare a comprendere meglio la portata della 'rivoluzione copernicana' del Codice civile cinese: in un'intervista rilasciata nei giorni in cui erano in corso i lavori dell'ANP, che hanno portato all'approvazione del codice, Fei Anling ha definito il nuovo codice come "enciclopedia del diritto privato" (espressione richiamata in S. PORCELLI, *Il nuovo codice civile della Repubblica popolare cinese*, cit., p. 92).

[119] Sul punto, cfr. H. XIE, *Tecniche legislative e assetti istituzionali delle disposizioni generali del diritto dei contratti nel Codice civile* [民法典合同编总则的立法技术与制度安排], in *Rivista di scienze sociali dell'Henan* [河南社会科学], VI, 2017, pp. 28 ss., in particolare p. 29.

[120] Si precisa fin d'ora che la traduzione in lingua italiana delle disposizioni del Codice civile che saranno espressamente citate di qui in avanti è tratta da O. DILIBERTO, D. DURSI, A. MASI (a cura di), *Codice civile della Repubblica Popolare Cinese*, trad. it. di M. Huang, Pisa, 2021.

Innanzitutto, è necessario prendere atto di come nel Codice civile il principio di buona fede sia stato ulteriormente rafforzato dal legislatore cinese «al fine di dare espressione al rispetto dello spirito del contratto, di costruire una società affidabile e incoraggiare le transazioni di mercato»[121]. In questo senso, l'influenza e l'integrazione della *Legge sui contratti* sono molto più profonde rispetto alla *Legge sui principi generali del diritto civile*. Una chiara testimonianza di tale maggiore incidenza della Legge del 1999 è costituita dall'art. 7 del Codice civile, che eleva significativamente il principio di buona fede rispetto al suo precedente status sotto la vigenza della Legge del 1986. Questa disposizione riconosce la buona fede come principio fondamentale del diritto civile[122], universalmente applicabile a tutte le attività giuridiche di natura civilistica.

Art. 7 *Codice Civile RPC*: I soggetti di diritto devono svolgere le attività giuridiche conformandosi al principio di buona fede, perseverare nella correttezza e mantenere le promesse.	Cic. *De re publ.* 4.7.21: *Fides enim nomen ipsum mihi videtur habere, cum fit quod dicitur*. Cic. *De off.* 3.111: […] *Nullum enim vinculum ad astringendam fidem iure iurando maiores artius esse voluerunt* […].

Questa previsione del Codice civile non costituisce una mera prosecuzione dei principi delineati nel previgente art. 4 della *Legge sui principi generali del diritto civile*; trattasi piuttosto di un miglioramento e di un'espansione dell'ambito di applicazione dell'art. 6 della *Legge sui contratti*, così come dimostrato dalle notevoli somiglianze nella formulazione normativa di queste due disposizioni[123]. Una siffatta scelta legislativa, tuttavia, estendendo l'ambito di applicazione della

[121] Così H. SHI, *Principali sviluppi e innovazioni nel libro sui contratti del Codice civile della Repubblica Popolare Cinese*, in A. SACCOCCIO, S. PORCELLI (a cura di), *Codice civile cinese e sistema giuridico romanistico*, cit., pp. 179 ss., nello specifico p. 190.

[122] In ciò il Codice civile cinese si conforma a quello giapponese del 1898, nella cui Parte Generale – fortemente debitrice del modello fornito dal *BGB* - l'art. 1, comma 2 – aggiunto a seguito dell'integrazione operata per mezzo della Legge n. 222 del 22 dicembre 1947 –, statuisce espressamente: *I diritti saranno esercitati e i doveri saranno adempiuti con lealtà, nel rispetto delle esigenze della buona fede*. Per maggiori dettagli, cfr. T. QU, *Studio sul principio di buona fede in Giappone* (诚实信用原则在日本的研究), in ID. (a cura di), *Studi sul diritto civile e commerciale sino-giapponese* (中日民商法研究), I, Beijing, 2003 [= ID., *Studio comparato delle teorie e dei sistemi di diritto civile* (民法理论与制度比较研究), Beijing, 2004], disponibile *online* al sito < http://iolaw.cssn.cn/zxzp/200410/t20041003_4593158.shtml> (consultato in data 12 agosto 2025).

[123] A questo proposito, cfr. S. HAN, *Diritto dei contratti codificato: nuovi sviluppi, nuove problematiche e nuove soluzioni* [法典化的合同法：新进展、新问题及新对策], in *Studi sullo Stato di diritto* [法治研究], VI, 2021, pp. 3 ss., specialmente p. 5.

buona fede dalla sola materia contrattuale ad ogni settore del diritto civile, porta a dover ritenere applicabile tale principio anche ad ambiti in cui la sua presenza è difficilmente riscontrabile, quando non addirittura del tutto assente (si pensi, a titolo di mero esempio, al campo della responsabilità extracontrattuale). Un simile approccio, peraltro, potrebbe essere altresì foriero di notevoli ripercussioni sull'applicazione giurisprudenziale del principio, in considerazione anche del carattere pervasivo della buona fede nel contesto dell'ordinamento giuridico cinese. Inoltre, a differenza della Legge del 1986, che non indicava una normativa indipendente in tema di interpretazione, il Codice civile ha introdotto una disposizione specifica con l'art. 142[124]. Tale norma, utilizzata per interpretare la manifestazione di volontà in materia civilistica, si allinea maggiormente, quanto allo scopo, alla formulazione e alla disciplina, all'art. 125 della *Legge sui contratti*. Durante la stesura del Codice civile, ha avuto luogo un significativo dibattito incentrato sulla preservazione dell'integrità strutturale del quadro normativo in materia contrattuale, il quale è stato ulteriormente alimentato dall'introduzione della *Parte generale del diritto civile della Repubblica Popolare Cinese* nel 2017, che si sovrapponeva notevolmente alla preesistente *Legge sui contratti*[125]. Questa sovrapposizione ha ingenerato un dilemma con riferimento alla codificazione: una riduzione delle disposizioni volta ad evitare duplicazioni, infatti, avrebbe potuto compromettere la natura onnicomprensiva del sistema giuridico, soprattutto in considerazione della codificazione indipendente del diritto dei contratti; una loro ripetizione, tuttavia, si sarebbe ovviamente posta in violazione dei principi legislativi fondamentali[126]. Il nodo centrale della questione era se il Libro III del Codice civile dovesse stabilire un sistema autonomo del diritto dei contratti, sulla scia della precedente *Legge sui contratti*, o se dovesse integrarsi pienamente nella più ampia struttura del *corpus* normativo[127]. La risoluzione di questa *impasse* è stata cruciale perché l'organizzazione strutturale del Codice civile non si limita alla

[124] Art. 142 Codice civile RPC (2020): *La manifestazione di volontà resa a un'altra parte deve essere interpretata secondo le parole adoperate, tenendo conto delle clausole, della natura e dello scopo dell'atto, delle consuetudini e del principio di buona fede.*
Nell'interpretazione di una manifestazione di volontà unilaterale, l'effettiva volontà del proponente deve essere determinata considerando le clausole, la natura e lo scopo dell'atto, i costumi e il principio di buona fede, piuttosto che attraverso il solo significato letterale.
[125] Circa questo dibattito, cfr. A. WAN, P. GUO, *Good Faith Obligation*, cit., p. 104.
[126] Su questa *impasse* legislativa, cfr. per tutti H. XIE, *Tecniche legislative e assetti istituzionali delle disposizioni generali del diritto dei contratti nel Codice civile*, cit., p. 29.
[127] I termini della questione sono illustrati in B. LING, *The New Contract Law in the Chinese Civil Code*, in *The Chinese Journal of Comparative Law*, VIII, 3, 2020, pp. 558 ss., segnatamente p. 562.

disciplina dei rapporti sociali secondo il diritto civile, ma accresce anche la chiarezza interpretativa e la coerenza logica delle norme giuridiche[128]. In definitiva, il Codice civile ha adottato approcci divergenti rispetto all'incorporazione della buona fede: infatti, mentre la clausola specifica relativa alla buona fede come principio regolatore della condotta negoziale non è stata inclusa all'interno della disciplina della materia contrattuale, la regola del ricorso alla buona fede come criterio interpretativo del significato di un contratto è stata inclusa.

Oltre al suddetto art. 7, il Codice civile del 2020 ha conservato nel Libro III diverse norme specifiche in tema di buona fede già presenti nella *Legge sui contratti*, che coprono l'intero ciclo di vita del negozio giuridico.

Partendo dalla stipulazione, le parti sono chiamate ad osservare i doveri di: lealtà per quanto concerne la qualità del prodotto, il potere di adempimento, etc.; sincerità e corretta informazione; reciproca collaborazione, nel senso di impedire che taluna di esse approfitti di una propria posizione di vantaggio; 'mantenimento delle promesse' o, per usare un'espressione più vicina alla nostra cultura giuridica, 'fedeltà alla parola data' (*fit quod dicitur*).

Art. 500 Codice civile RPC (2020): *Durante la conclusione di un contratto, la parte che cagioni un danno è tenuta al risarcimento, ove ricorra una delle circostanze di seguito indicate:* 1) *svolgimento di trattative in mala fede con il pretesto della conclusione di un contratto*; 2) *occultamento intenzionale di fatti sostanziali o comunicazione di informazioni false relative alla conclusione del contratto*; 3) *compimento di altri atti contrari al principio di buona fede*.	Cic. *De off.* 3.17.72: *Ex quo intellegitur, quoniam iuris natura fons sit, hoc secundum naturam esse, neminem id agere, ut ex alterius praedetur inscitia. Nec ulla pernicies vitae maior inveniri potest quam in malitia simulatio intellegentiae, ex quo ista innumerabilia nascuntur, ut utilia cum honestis pugnare videantur. Quotus enim quisque reperietur, qui impunitate et ignoratione omnium proposita abstinere possit iniuria*.

A seguito della stipulazione, nel momento immediatamente precedente quello dell'adempimento, le parti sono chiamate all'assolvimento di alcuni doveri

[128] In tal senso, cfr. H. ZOU, *Percorso interpretativo basato sulla struttura del Codice civile* [基于《民法典》体例结构的解释路径], in *Rivista dell'Università di Scienze Politiche e Giurisprudenza della China* [中国政法大学学报], III, 2022, pp. 76 ss.

complementari, tra i quali, ad esempio, vi è quello di comunicare le modalità d'uso del prodotto ovvero di facilitare la controparte nel rispettivo adempimento.

Art. 509, comma 2, Codice civile RPC (2020): *Le parti devono conformarsi al principio di buona fede e adempiere obblighi quali l'invio di comunicazioni, l'assistenza e il rispetto della riservatezza in conformità con la natura e lo scopo del contratto e con gli usi negoziali*.	Cic. *De off*. 3.13.57: […] *Neque enim id est celare, quicquid reticeas, sed cum, quod tu scias, id ignorare emolumenti tui causa velis eos, quorum intersit id scire. Hoc autem celandi genus quale sit et cuius hominis, quis non videt? Certe non aperti, non simplicis, non ingenui, non iusti, non viri boni, versuti potius obscuri, astuti, fallacis, malitiosi, callidi, veteratoris, vafri. Haec tot et alia plura nonne inutile est vitiorum subire nomina?*

Il principio di buona fede opera anche nell'integrazione del contenuto contrattuale nei casi di incertezza: e così, nei contratti di compravendita, se per l'oggetto non è stabilito diversamente, il venditore è tenuto a consegnare un oggetto di media qualità; qualora il tempo dell'adempimento non sia meglio precisato, le parti devono consultarsi affinché alla controparte sia lasciato un tempo necessario e giusto; se il contratto non determina espressamente il luogo dell'adempimento, le parti possono consultarsi al fine di decidere il luogo più adeguato; in mancanza di indicazioni più dettagliate sulle modalità dell'adempimento, le parti sono chiamate a scegliere la strada più opportuna in tal senso; se il prezzo non sia esattamente fissato, le parti hanno la possibilità di stabilire un prezzo ragionevole dopo la conclusione del contratto, quale può essere, sempre nell'ipotesi del contratto di compravendita, il prezzo di mercato del bene al momento della consegna.

Art. 510 Codice civile RPC (2020): *Se le parti non abbiano convenuto contenuti quali la qualità, il prezzo o il compenso o il luogo di adempimento e simili, o l'accordo non sia chiaro, dopo che il contratto sia divenuto efficace possono concludere un accordo integrativo; se le parti non si accordano, il contenuto sarà precisato in base alle relative clausole del contratto o agli usi negoziali*.	D. 19.1.11 (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*.

Nel corso del rapporto, la buona fede può assumere una sua rilevanza nel caso di mutamenti della situazione di fatto, che attribuisce alle parti il potere di modificare o risolvere il contratto a seguito di una consultazione tra di esse[129], oppure in ipotesi di inadempimento di una parte che non abbia comunque prodotto un danno grave, che non consente all'altra parte la facoltà di sciogliere il contratto[130].

Infine, una serie di doveri complementari permane tra le parti anche a seguito dell'estinzione del rapporto: tra essi, possono annoverarsi, ad esempio, quello dell'invio di notifiche, della prestazione di assistenza, del mantenimento della riservatezza e del recupero dei beni utilizzati secondo gli usi negoziali[131].

Se da queste disposizioni può evincersi una certa continuità con quanto statuito dalla previgente Legge del 1999, lo stesso non può dirsi per ciò che concerne le norme in materia di interpretazione dei contratti, le quali sono state oggetto di modifiche significative, in termini sia sistematici che di contenuto. In origine, la disciplina in tema di interpretazione contenuta nella *Legge sui contratti*, di cui al già citato art. 125, che costituiva la previsione più importante del diritto dei contratti, era inserita nel capitolo conclusivo della parte generale del testo legislativo, come parte delle 'altre disposizioni'[132]. Al contrario, l'art. 466 del Codice civile ha sistematicamente migliorato ed inserito questa regolamentazione tra le regole generali del Libro III, sottolineandone ulteriormente l'importanza designandola come disposizione generale[133]. La modifica delle previsioni dedicate

---

[129] Facoltà garantita dal Codice civile agli artt. 543 e 562, comma 1, laddove è previsto che le parti possono modificare o risolvere il contratto "previo accordo a seguito di trattative".

[130] Questa affermazione è ancor più vera se si considera che l'art. 563, comma 1, n. 4, del Codice civile inserisce, tra le circostanze che possono dare luogo alla risoluzione del contratto, quella del "tardivo adempimento del debito o altre ipotesi di inadempimento del contratto ad opera di una delle parti tali da rendere impossibile il raggiungimento dello scopo di esso".

[131] Tali obblighi sono enunciati nell'art. 558 del Codice civile: *Nel momento dell'estinzione del rapporto obbligatorio, le parti devono osservare il principio di buona fede e simili, adempiere obblighi quali l'invio di notifiche, la prestazione di assistenza, il mantenimento della riservatezza e il recupero dei beni utilizzati secondo gli usi negoziali*.

[132] Per un approfondimento sul tema, cfr. M. SUN, *Approfondimento delle regole in materia di interpretazione dei contratti* [合同解释规则探析], in *Cittadino e diritto (edizione giuridica)* [公民与法(法学版)], X, 2013, pp. 22 ss., soprattutto p. 24.

[133] Art. 466 Codice civile RPC (2020): *In caso di controversia tra le parti sulla interpretazione di una clausola del contratto il significato della clausola controversa deve essere determinato in base alle disposizioni del primo comma dell'articolo 142 del presente Codice.*
Se il contratto sia formulato in due o più lingue e si sia stabilito che le diverse versioni siano ugualmente autentiche, si presume che le parole e le frasi utilizzate in ciascun testo abbiano lo stesso significato. Se le parole e le frasi utilizzate in ciascun testo non siano coerenti, l'interpretazione delle stesse deve essere effettuata in conformità con le clausole correlate, la natura, lo scopo del contratto, il principio di buona fede e simili. Quanto al ruolo di questa disposizione nella sistematica codicistica e alla sua applicazione giurisprudenziale, cfr. Y. TIAN, *La modifica delle norme in materia di interpretazione del contratto nel Codice civile e la loro*

all'interpretazione contrattuale introdotte nel Codice civile sono ampie e riguardano quattro aspetti cruciali: l'intento legislativo alla base dell'interpretazione dei contratti, l'ordine gerarchico dei criteri interpretativi, l'inclusione di un metodo interpretativo fondato sulla natura del contratto e l'adattamento delle norme interpretative ai testi redatti in lingue diverse. Al contempo, le statuizioni dedicate alla *culpa in contrahendo*, all'obbligo di adempiere esattamente le prestazioni convenute secondo buona fede e quelle dedicate al momento successivo alla risoluzione del contratto non hanno subito modifiche sostanziali.

Successivamente alla promulgazione del Codice civile, la Corte Suprema del Popolo ha emanato una serie di interpretazioni giudiziarie che affrontano varie questioni poste dal *corpus* legislativo del 2020 (ad esempio, con riferimento all'efficacia temporale delle disposizioni, alla Parte Generale del Codice, al Libro sui diritti reali, al sistema delle garanzie, al Libro sul matrimonio e la famiglia, al Libro sulle successioni *mortis causa* e così via). Al fine di orientare l'applicazione pratica del Codice civile, in particolare per ciò che più direttamente concerne la parte relativa al diritto dei contratti, il 4 dicembre 2023 è stata pubblicata l'*Interpretazione della Corte Suprema del Popolo su alcune questioni relative all'applicazione del Titolo I 'Delle disposizioni generali' del Libro III 'Dei contratti' del Codice civile della Repubblica Popolare Cinese* (最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释, *Zuigao Renmin Fayuan guanyu shiyong "Zhonghua Renmin Gongheguo minfa dian" hetong bian tongze ruogan wenti de jieshi*), la quale affronta specificamente le disposizioni generali del Libro sui contratti. Tale interpretazione giudiziaria è scaturita da due elementi fondamentali[134]: in primo luogo, essa si basa sulle due precedenti interpretazioni giudiziarie della *Legge sui contratti* del 1999[135], riassumendo le

---

applicazione giurisdizionale [《民法典》中合同解释规则的修正及其司法适用], in *Rivista accademica di Zhongzhou* [中州学刊], IX, 2020, pp. 55 ss.

[134] In argomento, cfr. L. YANG, *Significativi progressi dell'Interpretazione delle disposizioni generali del Libro sui contratti del Codice civile nell'ottica del miglioramento della disciplina legislativa in materia contrattuale* [《合同编通则司法解释》完善我国合同法规则的重大进展], in *Rivista di applicazione del diritto* [法律适用], I, 2024, pp. 24 ss.

[135] Trattasi della *Interpretazione della Corte Suprema del Popolo su alcune questioni relative all'applicazione della Legge sui contratti della Repubblica Popolare Cinese (I)* [最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）], in *Fa Shi* [法释], n. 19/1999, resa dal massimo organo giudiziario cinese in data 19 dicembre 1999, nonché della *Interpretazione della Corte Suprema del Popolo su alcune questioni relative all'applicazione della Legge sui contratti della Repubblica Popolare Cinese (II)* [最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释（二）], in *Fa Shi* [法释], n. 5/2009, già citata *supra*, nt. 72, emanata il 24 aprile 2009.

esperienze maturate nella prassi giurisprudenziale ed incorporando i risultati della ricerca teorica condotta dalla dottrina in materia di diritto dei contratti; in secondo luogo, nel periodo tra il 2021 e il 2023, il gruppo incaricato della redazione di queste interpretazioni si è impegnata a lungo in sessioni di *brainstorming*, discussioni e revisioni prima che la Commissione Giudiziaria della Corte Suprema del Popolo approvasse la bozza definitiva[136]. L'interpretazione giudiziaria ha introdotto alcune caratteristiche distintive ulteriori rispetto a quelle già presenti nel Codice civile: tra esse, spiccano la chiarificazione della terminologia giuridica adoperata, l'orientamento delle condotte e delle decisioni negoziali e il miglioramento dei procedimenti giudiziari relativi all'ambito contrattuale. Questi sviluppi hanno rappresentato una significativa pietra miliare nell'evoluzione dell'interpretazione giudiziaria in materia civilistica in Cina, riflettendo un'applicazione maggiormente sofisticata dei principi giuridici[137]. L'interpretazione giudiziaria comprende 69 articoli, di cui nove sono specificamente dedicati al principio di buona fede. Essi affrontano diversi aspetti: l'interpretazione dei contratti nell'art. 1[138]; l'impatto di raggiri e coercizioni da parte di terzi sulla conclusione dei contratti nell'art. 5[139]; le procedure relative alla negoziazione e alla conclusione dei contratti nell'art. 7[140];

---

[136] La Corte Suprema del Popolo, oltre a fornire argomentazioni estese ed approfondite e a richiedere pareri presso le corti popolari locali a tutti i livelli, ha anche condotto diverse dibattiti di carattere teorico presso gli ambienti scientifici del diritto civile e presso i ministeri e le commissioni competenti, ha discusso e dimostrato le proprie motivazioni articolo per articolo e ha pubblicato in Internet i resoconti di queste attività, sollecitando ampiamente pareri per la revisione e superando anche il vaglio dei risultati da parte del legislatore.

[137] Al riguardo, cfr. Q. MENG, *Progressi storici nell'interpretazione giudiziaria civile: punti salienti dell'Interpretazione giudiziaria delle disposizioni generali del diritto dei contratti da parte della Corte Suprema del Popolo* [民事司法解释的历史性进步——最高人民法院《合同编通则司法解释》亮点评述], in *Rivista dell'Università di scienze politiche e giurisprudenza di Shanghai (Forum sullo Stato di diritto)* [上海政法学院学报(法治论丛)], XXXIX, 2, 2024, pp. 42 ss.

[138] Art. 1, comma 1, Interpretazione SPC n. 13/2023: *Quando un tribunale popolare interpreta i termini contrattuali in conformità con le disposizioni dell'art. 142, comma 1, e dell'art. 466, comma 1, del Codice civile, deve determinare il significato dei termini contestati sulla base del significato normale delle parole e delle frasi, in combinazione con le clausole correlate, la natura e lo scopo del contratto, le consuetudini e il principio di buona fede, nonché con riferimento a fattori quali il contesto contrattuale, il processo di negoziazione e l'esecuzione.*

[139] Art. 5 Interpretazione SPC n. 13/2023: *Qualora un terzo utilizzi frode o coercizione per indurre una parte a stipulare un contratto contro la sua reale volontà e la parte che ne ha subito i danni chieda al terzo di assumersi la responsabilità per il risarcimento, il tribunale popolare sosterrà tale richiesta in conformità alla legge. Qualora le parti violino anche il principio di buona fede, il tribunale popolare determinerà la responsabilità corrispondente in base alle rispettive colpe. Tuttavia, laddove le leggi o le interpretazioni giudiziarie dispongano diversamente in merito alla responsabilità civile delle parti e dei terzi, tali disposizioni prevarranno.*

[140] Art. 7 Interpretazione SPC n. 13/2023: *Dopo la conclusione del contratto preliminare, se una parte rifiuta di stipulare il contratto definitivo o viola il principio di buona fede nel corso delle trattative per la sua stipula, con conseguente mancata stipula del medesimo, il tribunale popolare stabilirà che la parte non ha adempiuto agli obblighi stabiliti nel contratto preliminare.*

come vengono gestite le violazioni delle norme imperative in materia contrattuale nell'art. 16[141]; la restituzione dei benefici derivanti da contratti ritenuti nulli o revocati nell'art. 24[142]; l'accertamento del momento in cui cessano i diritti e gli obblighi derivanti da un contratto nell'art. 59[143]; il calcolo dei danni subiti dalla parte non inadempiente nell'art. 62[144]; la determinazione della clausola penale nell'art. 65[145]; infine, le sanzioni relative al versamento della caparra nell'art. 67[146]. Tali disposizioni evidenziano l'enfasi dell'interpretazione giudiziaria sulla buona fede, dimostrando una precisa e sistematica applicazione di questo principio in diverse situazioni attinenti alla materia contrattuale.

Quando un tribunale popolare deve stabilire se una parte ha violato il principio di buona fede durante la negoziazione e la conclusione del contratto definitivo, deve considerare esaustivamente se le condizioni proposte dalla parte durante la negoziazione siano palesemente diverse dal contenuto del contratto preliminare e se la parte abbia compiuto ragionevoli sforzi per negoziare.

[141] Art. 16, comma 1, n. 4), Interpretazione SPC n. 13/2023: *Qualora un contratto violi norme imperative di leggi o regolamenti amministrativi e ricorra una delle seguenti circostanze e l'applicazione di responsabilità amministrativa o penale nei confronti dell'autore dell'atto sia sufficiente a realizzare lo scopo legislativo di tali disposizioni, il tribunale popolare può, in conformità con il primo comma dell'art. 153 del Codice civile, stabilire che il contratto non sia nullo a causa della violazione di norme imperative:* […] 4) *sebbene una delle parti abbia violato una norma imperativa al momento della conclusione del contratto e successivamente essa ha acquisito la capacità di sanare tale violazione, ma, in violazione del principio di buona fede, non ha provveduto a sanarla*.

[142] Art. 24, comma 2, Interpretazione SPC n. 13/2023: *Oltre alle circostanze stabilite nel comma precedente, se le parti richiedono anche il risarcimento dei danni, il tribunale popolare, alla luce delle circostanze della restituzione della proprietà o del risarcimento con uno sconto, esaminerà in modo esaustivo fatti quali i guadagni derivanti dalla rivalutazione della proprietà e le perdite causate dal deprezzamento, i costi di transazione, ecc. e determinerà ragionevolmente l'importo del risarcimento dei danni in base al grado di colpa e alla forza causale di entrambe le parti, sulla base dei principi di buona fede ed equità.*

[143] Art. 59 Interpretazione SPC n. 13/2023: *Qualora una parte richieda la risoluzione di un rapporto contrattuale ai sensi dell'art. 580, comma 2, del Codice civile, il tribunale popolare determina, in linea generale, la data della risoluzione del contratto sulla base del momento in cui una copia del reclamo è stata notificata all'altra parte. Qualora, in base alle circostanze specifiche del caso concreto, un momento diverso sia più conforme ai principi di equità e buona fede, il tribunale popolare può determinare la data della risoluzione del contratto in base a tale momento, ma le motivazioni di tale determinazione devono essere pienamente indicate nella sentenza.*

[144] Art. 62 Interpretazione SPC n. 13/2023: *Se i benefici che la parte non inadempiente può ottenere dopo l'esecuzione del contratto sono difficili da determinare in conformità con le disposizioni di cui agli artt. 60 e 61 della presente Interpretazione, il tribunale popolare può considerare in modo esaustivo fattori come i vantaggi ottenuti dalla parte inadempiente a causa dell'inadempimento, il grado di colpa della parte inadempiente, altre circostanze relative all'inadempimento e determinarli in conformità con i principi di equità e buona fede.*

[145] Art. 65, comma 1, Interpretazione SPC n. 13/2023: *Se una parte sostiene che la clausola penale pattuita sia eccessivamente superiore alle perdite causate dalla violazione del contratto e chiede che venga opportunamente ridotta, il tribunale popolare, sulla base dei danni previsti dall'art. 584 del Codice civile, terrà conto di fattori quali le parti contraenti, il tipo di transazione, lo stato di esecuzione del contratto, il grado di colpa delle parti, il contesto dell'adempimento e applicherà i principi di equità e buona fede per effettuare la valutazione e pronunciare la decisione.*

[146] Art. 67, comma 2, Interpretazione SPC n. 13/2023: *Se le parti hanno concordato che il versamento di una caparra costituisca garanzia per la conclusione di un contratto e una parte rifiuta di concludere il contratto o, nel corso delle trattative, viola il principio di buona fede determinando il mancato perfezionamento del contratto, il tribunale popolare accoglierà la domanda dell'altra parte volta ad applicare la sanzione prevista dall'art. 587 del Codice civile.*

7. L'elaborazione dottrinale del principio di buona fede: definizione, funzione ed ambito di applicazione.

Dall'analisi legislativa svolta nei paragrafi che precedono si è potuto comprendere come la buona fede costituisca un principio fondamentale del diritto civile cinese: La centralità, sul piano generale, della buona fede nel contesto cinese è confermata dal fatto che essa è unanimemente considerata dalla dottrina una "clausola regale" (帝王 条款, *diwang tiaokuan*)[147], giustificandosi con ciò questa sua preponderanza[148]. Sebbene né la *Legge sui principi generali del diritto civile*, né la successiva *Legge sui contratti*, né tantomeno il Codice civile abbiano esplicitamente fornito una definizione della buona fede, gli studiosi cinesi sono generalmente concordi nel considerarla come un principio espressione di un insieme di standard di carattere sia morale che giuridico. In particolare, è stato sostenuto che la buona fede comprende in sé i concetti di onestà, affidabilità e buona volontà e richiede che le parti rispettino la verità, mantengano le promesse, evitino frodi ed esercitino i propri diritti ed obblighi secondo buona volontà, evitando qualsiasi elusione dei doveri giuridici e contrattuali; essa implica altresì il bilanciamento di interessi contrapposti ed una collaborazione volta a soddisfare le ragionevoli aspettative di tutte le parti coinvolte[149]. Si sostiene altresì che l'ambiguità del principio di buona fede ne consenta un'applicazione flessibile[150]. Tuttavia, come si è già avuto modo di vedere *supra*, par. 5, sono state sollevate alcune preoccupazioni circa il potenziale eccesso di potere giudiziario e

[147] È interessante notare a questo proposito che già nella Germania della prima metà del secolo scorso, all'epoca della Repubblica di Weimar, era ampiamente diffusa presso la dottrina tedesca la consapevolezza che la clausola generale del *Treu und Glauben* di cui al § 242 del BGB, espressiva – come ormai noto - del principio di buona fede in senso oggettivo, costituisse una "regola regale" (*königliche Regel*) che il giudice poteva utilizzare come valvola di sfogo nelle ipotesi in cui il contratto o la legge non offrivano soluzioni soddisfacenti. Per un approfondimento sul punto, cfr. J.W. HEDEMANN, *Werden und Wachsen im Bürgerlichen Recht*, Berlin, 1913, p. 10, dove per indicare tali clausole viene adoperata l'equivalente espressione "paragrafi regali" (*königliche Paragraphen*); più di recente, H.-P. HAFERKAMP, Bona fides*, good faith,* aequitas *and politics in 20th century Germany*, in B. SIRKS, I. MAUSEN (hgg.), *Aequitas. Equité*, Montpellier, 2015, pp. 75 ss., e, da ultimo, H.-P. HAFERKAMP, *Das BGB*, 2° ed., Köln, 2023, p. 200 s. La situazione appena descritta sembra riecheggiare l'applicazione giurisprudenziale della buona fede da parte delle corti cinesi, di cui *infra*, par. 8, viene fornito un panorama sintetico e puntuale.

[148] Sul punto, cfr. B. LING, *Contract Law in China*, cit., p. 50.

[149] In tal senso, cfr. H. LIANG, *Principio di buona fede e riempimento delle lacune*, cit., p. 23; J. CUI, *Analisi del nuovo diritto dei contratti: teoria e casi pratici* [新合同法原理与案例评释], Changchun, 1999, pp. 26 ss.; L. WANG, *Ricerche sul diritto dei contratti* [合同法研究], Beijing, 2002, p. 163 s.; B. LING, *Contract Law in China*, cit., pp. 52 ss.

[150] Così nuovamente H. LIANG, *Principio di buona fede e riempimento delle lacune*, cit., pp. 23 ss.

l'imprevedibilità dei risultati dovuti agli ampi poteri discrezionali conferiti ai giudici[151].

Gli studiosi cinesi definiscono ulteriormente la funzione del principio di buona fede da diverse prospettive. In particolare, vi è chi ha riassunto cinque funzioni del principio di buona fede: colmare le lacune nelle leggi e nei contratti; fissare regole di comportamento; bilanciare gli interessi sia tra le parti, sia tra queste e la società; interpretare la legge e i contratti; infine, ridurre i costi delle transazioni commerciali e migliorarne l'efficienza[152]. Vi è inoltre chi elenca tre funzioni ulteriori, tra cui quelle di guidare le parti nell'adempimento dei propri diritti ed obblighi; interpretare, valutare ed integrare le attività giuridicamente rilevanti; interpretare ed integrare la legge[153]. Anche altri studiosi hanno fornito interpretazioni simili in merito alle funzioni della buona fede, relativamente al ruolo del principio nella colmatura delle lacune giuridiche, nella discrezionalità dei giudici e nel bilanciamento degli interessi tra le diverse parti[154].

Si è ampiamente visto in precedenza come nella previgente *Legge sui contratti*, oltre al suo ruolo di principio fondamentale del diritto dei contratti ai sensi dell'art. 6 (e oggi di principio generale che permea l'intero sistema civilistico, ai sensi dell'art. 7 del Codice civile), la buona fede è altresì alla base della dottrina della *culpa in contrahendo*, così come testimoniato dalla disposizione di cui all'art. 42, oltre che da quella di cui all'art. 500, n. 3), del Codice civile. Gli artt. 60 della Legge del 1999 e 509, comma 2, del Codice civile vigente hanno sancito l'obbligo di attenersi alla buona fede nel corso della fase esecutiva di un contratto, mentre gli artt. 92 della *Legge sui contratti* e 558 del Codice civile hanno imposto alle parti di agire secondo buona fede al momento dell'estinzione del medesimo. Inoltre, l'art. 125 prima e l'art. 466 poi hanno previsto che qualsiasi discrepanza nei termini di un contratto venga interpretata tenendo conto del principio di buona fede. È stato sostenuto che, sebbene né la *Legge sui contratti* né il Codice civile non riconoscano esplicitamente la dottrina del mutamento delle circostanze come una derivazione

[151] Per una sintesi maggiormente dettagliata delle critiche al riguardo, cfr. C. LEONHARD, *A Legal Chameleon*, cit., pp. 306 ss.
[152] In questi termini, cfr. L. WANG, *op. ult. cit.*, pp. 169 ss.
[153] Così H. LIANG, *Principio di buona fede e riempimento delle lacune*, cit., p. 25.
[154] All'uopo, cfr. Q. ZHENG, *Studio sul principio di buona fede nel diritto dei contratti*, cit., p. 40.

dell'applicazione della buona fede, questo principio è stato adottato dalla Corte Suprema del Popolo nella pratica giudiziaria[155].

La Corte Suprema del Popolo ha inoltre rafforzato il principio di buona fede nelle sue interpretazioni giudiziarie, ad esempio richiedendone l'applicazione nell'adeguamento della clausola penale così come stipulata nei contratti[156], oppure nella determinazione di cosa costituisca un 'periodo ragionevole' per l'ispezione[157]. Invero, l'incidenza del massimo organo giudiziario cinese sull'applicazione del principio ha assunto una rilevanza tale da rendere necessaria una sua trattazione separata, che sarà opportunamente svolta nel paragrafo successivo.

È possibile concludere dunque che il principio di buona fede agisce alla stregua di un criterio guida pervasivo e di carattere generale, applicabile in ogni fase contrattuale, comprendendo le trattative preliminari, la formazione, l'esecuzione, l'estinzione e gli obblighi postcontrattuali, nonché l'interpretazione dei contratti:

---

[155] Tale opinione è espressa in L. WANG, C. XU, *Fundamental Principles of China's Contract Law*, cit., pp. 17 ss. All'uopo, cfr. anche L. WANG, *Ricerche sul diritto dei contratti*, cit., pp. 176 ss.

[156] Oltre al già citato Art. 65, comma 1, dell'*Interpretazione della Corte Suprema del Popolo su alcune questioni relative all'applicazione del Titolo I 'Delle disposizioni generali' del Libro III 'Dei contratti' del Codice civile della Repubblica Popolare Cinese*, si veda anche l'art. 29, comma 1, dell'*Interpretazione della Corte Suprema del Popolo su alcune questioni relative all'applicazione della Legge sui contratti della Repubblica Popolare Cinese (II)*, in virtù del quale: *Quando una parte sostiene che la clausola penale pattuita nel contratto sia eccessivamente elevata e ne richiede una riduzione adeguata, il tribunale popolare deve prendere come base il danno effettivamente subito, valutando complessivamente fattori quali lo stato di esecuzione del contratto, il grado di colpa delle parti e l'interesse atteso, e deve effettuare la ponderazione secondo i principi di equità e di buona fede, pronunciando la decisione*. Valga la pena evidenziare in questa sede che le clausole penali previste come determinazione anticipata dei danni che le parti di un rapporto contrattuale potrebbero subire potevano già in epoca romana essere soggette a riduzione nei casi in cui risultassero eccessive rispetto all'evento che intendevano coprire, ossia il risarcimento a favore della controparte successivamente al mancato adempimento della prestazione pattuita, in conseguenza dell'esercizio del diritto di recesso, poiché, come affermato in un rescritto dell'imperatore Gordiano del 242 d.C. (C. 4.32.15) il diritto – ovvero, più esattamente, la salvaguardia dell'equilibrio contrattuale derivante dalla buona fede – non tollera accordi che prevedano clausole penali eccessive e queste ultime sono considerate tali quando superano il limite degli interessi legittimi. Questa esigenza di mantenimento dell'equilibrio contrattuale, infatti, impedisce alle parti di stabilire clausole penale che eccedano i limiti imposti dalla legge; limiti la cui determinazione è stata anch'essa ispirata dal principio di buona fede. Sulla costituzione di Gordiano citata, cfr. per tutti K. VISKY, *L'applicazione del limite delle usure alla pena convenzionale in diritto romano*, in *Iura*, XIX, 1968, pp. 67 ss., in particolare p. 76.

[157] Si veda al riguardo l'art. 17, comma 1, dell'*Interpretazione della Corte Suprema del Popolo su alcune questioni relative all'applicazione delle norme di legge nelle controversie in materia di contratti di compravendita* ["关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释], in *Fa Shi* [法释], n. 8/2012, del 10 maggio 2012: *Quando il tribunale popolare procede alla determinazione del 'termine ragionevole' di cui al secondo comma dell'art. 158 della Legge sui contratti, deve valutare complessivamente fattori quali la natura, lo scopo, le modalità e le consuetudini della transazione tra le parti; il tipo, la quantità e le caratteristiche del bene oggetto del contratto; le circostanze relative alla sua installazione e al suo utilizzo; la natura dei vizi; l'obbligo di ragionevole diligenza dell'acquirente; i metodi di verifica e la loro difficoltà; il contesto specifico in cui si trovano l'acquirente o il verificatore, le competenze personali di questi ultimi, nonché altri fattori ragionevoli. La valutazione deve essere condotta secondo il principio di buona fede.*

questa prospettiva è sostenuta da autorevoli studiosi che affermano l'ampia influenza della buona fede nel diritto dei contratti[158].

8. L'applicazione giurisprudenziale del principio di buona fede nelle pronunce della Corte Suprema del Popolo e degli altri tribunali cinesi.

8.1. La buona fede come principio cardine della discrezionalità giudiziaria: un confronto preliminare con gli *iudicia bonae fidei* di epoca romana.

Una volta considerati gli specifici obblighi cui il rispetto della buona fede dà luogo e l'elaborazione dottrinale di cui detto principio è stato oggetto, è doveroso soffermarsi sul significato che assume la buona fede nell'ambiente giudiziario cinese, utilizzando come termine di paragone il suo ambito di operatività nel diritto romano, limitato, come si è avuto modo di vedere più diffusamente *supra*, cap. I, par. 4, ad alcune figure contrattuali tipiche, assistite da tutela giudiziale mediante gli *iudicia bonae fidei*[159]. Infatti, può essere utile ricordare in questa sede – in via preliminare rispetto ad un'analisi delle pronunce giurisprudenziali che hanno applicato la buona fede nel sistema giuridico cinese - come, a differenza degli *iudicia stricti iuris*, le azioni fondate sulla clausola dell'*oportere ex fide bona* consentissero al magistrato di usare la propria discrezionalità nel giudicare sulla controversia portata alla sua attenzione, considerando tutti i fatti del caso, indipendentemente dal fatto che fossero stati specificati o meno. Ciò significava che i giudici potevano esaminare le intenzioni delle parti e prendere in considerazione ogni ragionevole elemento difensivo, anche se non espressamente menzionati nella *formula* processuale, consentendo l'applicazione della buona fede ogni qualvolta la situazione lo ritenesse opportuno[160].

---

[158] Il riferimento è a P. JIANG, *Spiegazione dettagliata della Legge sui contratti della Repubblica Popolare Cinese* [中华人民共和国合同法精解], Beijing, 1999, pp. 6 ss.; L. WANG, C. XU, *Fundamental Principles of China's Contract Law*, cit., pp. 17 ss.; L. WANG, *Ricerche sul diritto dei contratti*, cit., pp. 176 ss.

[159] Al riguardo, cfr. M. TALAMANCA, *La* bona fides *nei giuristi romani: "*Leerformeln*" e valori dell'ordinamento*, in L. GAROFALO (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, IV, cit., pp. 1 ss., segnatamente p. 60, laddove l'Autore mette in luce il «carattere 'settoriale' dell'operatività della buona fede oggettiva nell'ordinamento romano per quanto riguarda il sistema contrattuale».

[160] *Adde* alla bibliografia già citata nelle sedi pertinenti G. MOUSOURAKIS, *A Legal History of Rome*, London-New York, 2007, p. 67.

Il giudice di una controversia relativa alle figure contrattuali tutelate mediante *actiones bonae fidei* avrebbe potuto altresì tenere conto di eventuali accordi tra le parti nel valutare l'obbligo di esecuzione della prestazione da parte del convenuto. In questo senso, una testimonianza di Cicerone fornisce un esempio emblematico di come, in tema di compravendita, la buona fede consentisse al giudice di integrare i doveri della parte alienante sulla base dei requisiti di buona fede.

> Cic. *De off.* 3.16.66-67
> *Ut, cum in arce augurium augures acturi essent iussissentque Ti. Claudium Centumalum, qui aedes in Caelio monte habebat, demoliri ea, quorum altitudo officeret auspiciis, Claudius proscripsit insulam [vendidit], emit P. Calpurnius Lanarius. Huic ab auguribus illud idem denuntiatum est. Itaque Calpurnius cum demolitus esset cognossetque Claudium aedes postea proscripsisse, quam esset ab auguribus demoliri iussus, arbitrum illum adegit QUICQUID SIBI DARE FACERE OPORTERET EX FIDE BONA. M. Cato sententiam dixit, huius nostri Catonis pater (ut enim ceteri ex patribus, sic hic, qui illud lumen progenuit, ex filio est nominandus)is igitur iudex ita pronuntiavit, cum in vendundo rem eam scisset et non pronuntiasset, emptori damnum praestari oportere*. 67. *Ergo ad fidem bonam statuit pertinere notum esse emptori vitium, quod nosset venditor*[161].

In questo passo l'Arpinate cita un caso in cui era stato emesso un ordine di demolizione rispetto ad un bene di cui il titolare aveva venduto la proprietà, senza però comunicare tale circostanza all'acquirente. Il venditore, infatti, era già a conoscenza di quest'ordine di demolizione nel momento in cui aveva messo in vendita il bene; tuttavia, esso non aveva violato il *ius civile* per non aver reso edotto l'acquirente di tale situazione. Infatti, secondo l'antico *ius civile*, il venditore non era responsabile per i vizi che non aveva negato e una garanzia espressa non era considerata necessaria in questa prima fase del diritto romano[162].

[161] Su questo testo, cfr. tra gli altri P. STEIN, *Fault in the Formation of Contract in Roman Law and Scots Law*, Edinburgh-London, 1958, p. 8, e più di recente B. CORTESE, *La tutela in caso di vizio della* res empta *e della* res locata*. Inadempimento e rispondenza* ex fide bona, Roma, 2020, p. 104 s., nt. 25, nonché la bibliografia ivi citata.
[162] In questi termini, cfr. S. WHITTAKER, R. ZIMMERMANN, *Good faith in European contract law*, cit., p. 16 s.

In questo caso, l'*actio empti* consentiva al giudice di decidere sulla controversia secondo il principio di buona fede. Di conseguenza, il giudice poteva ordinare al convenuto di risarcire l'attore per il danno subito a causa del suo silenzio. Non deve sorprendere allora come la successiva evoluzione del ruolo della *bona fides* in materia di compravendita abbia consentito ai giuristi di liberare gli acquirenti dal rigido principio del *caveat emptor*.

Il testo ciceroniano innanzi esposto dimostra plasticamente come, nel contesto delle *actiones bonae fidei*, il convenuto poteva produrre qualsiasi elemento a sostegno della propria difesa rispetto alla domanda fondata sul principio di buona fede. D'altro canto, nelle *actiones stricti iuris*, egli era tenuto ad articolare la propria difesa nei confronti della pretesa dell'attore per mezzo di un'*exceptio* indipendente. Infatti, l'assenza della *bona fides* in tali *actiones* escludeva qualsiasi considerazione di fattori che avrebbero reso l'esecuzione del contratto sostanzialmente iniqua: la questione era semplicemente se il convenuto dovesse considerarsi o meno legalmente responsabile. Nell'ambito di queste azioni, pertanto, era impossibile proporre una domanda riconvenzionale scaturente dal medesimo contratto. Tuttavia, con riferimento ai contratti di compravendita, la buona fede consentiva al giudice di prendere in considerazione una domanda riconvenzionale e condannare il convenuto soltanto per le divergenze tra le due domande[163]. Ciò evidenzia come la buona fede richiedesse al giudice di esaminare attentamente il rapporto giuridico tra le parti, anziché limitarsi ad applicare la legge in maniera puramente formale.

In definitiva, la *bona fides* – nella sua funzione di principio cardine degli *iudicia bonae fidei* – accordava al giudice l'opportunità di valutare e decidere la controversia presentatagli in conformità a ciò che appariva equo e ragionevole, consentendogli di esaminare il rapporto giuridico tra le parti[164]. Ciò consentì un'estensione del ruolo dei giudici da un'applicazione meramente formale delle norme giuridiche ai fatti accertati dinanzi ad essi ad una valutazione fondata sul merito giuridico del caso[165]. Sebbene il giudice dovesse limitare qualsiasi decisione sulla controversia alla formula emessa dal pretore, il contenuto sostanziale della

[163] *Ibidem*, p. 17.

[164] In merito, cfr. R. ZIMMERMANN, *Roman Law, Contemporary Law, European Law: The Civilian Tradition Today*, Oxford, 2001, p. 83.

[165] A tal proposito, M.J. SCHERMAIER, Bona fides *in Roman contract law*, in R. ZIMMERMANN, S. WHITTAKER (eds.), *Good Faith in European Contract Law*, cit., pp. 63 ss., nello specifico p. 84, afferma che "prima dell'introduzione dei *bonae fidei iudicia*, il giudice si limitava a stabilire se la pretesa fatta valere secondo la formula processuale sussistesse o meno".

buona fede veniva sviluppato dall'interpretazione del giudice di ciò che era richiesto nel caso di specie[166]. Tuttavia, va ribadito come tale discrezionalità dei giudici dipendesse dall'inserimento o meno della clausola '*ex fide bona*' nella formula del pretore. Tale funzione equitativa fu dunque cruciale per l'evoluzione dei *bonae fidei iudicia* e, più in generale, della *bona fides* nel diritto romano.

Una siffatta premessa storico-giuridica può aiutare a comprendere meglio la particolare incidenza della discrezionalità dei giudici nell'applicazione giurisprudenziale del principio di buona fede da parte della Corte Suprema del Popolo e degli altri tribunali cinesi. Infatti, sebbene la Cina abbia adottato un sistema di *civil law* e non segua la dottrina del precedente e dello *stare decisis* propria dei sistemi di *common law*, le decisioni rese dal massimo organo giudiziario cinese spesso influenzano e guidano i tribunali di grado inferiore nella decisione di casi simili. In questo senso, l'indagine coinvolgerà anche alcune pronunce dei tribunali di grado inferiore che la Corte Suprema del Popolo ha scelto di pubblicare come casi guida che illustrano l'applicazione del principio di buona fede[167]. I casi che saranno analizzati riguardano prevalentemente il periodo decennale intercorso tra il 2013 e il 2023, al fine di riflettere le recenti tendenze giudiziarie e cogliere meglio l'incidenza del passaggio dalla *Legge sui contratti* al nuovo Codice civile[168]. In base ai diversi ruoli che la buona fede può svolgere nelle controversie in materia contrattuale e non potendo in questa sede accordare il dovuto spazio all'applicazione del principio in materia di responsabilità precontrattuale e postcontrattuale *ratione materiae*, la trattazione dei casi sarà adeguatamente ripartita nelle seguenti categorie: applicazione generale del principio di buona fede; applicazione agli obblighi contrattuali e in tema di responsabilità per inadempimento del contratto; applicazione in materia di modifica, invalidità, rescissione e risoluzione del contratto.

---

[166] Sul punto, cfr. ancora una volta P. STEIN, *Fault in the Formation of Contract in Roman Law and Scots Law*, cit., p. 8.

[167] Infatti, l'art. 7 della *Comunicazione della Corte Suprema del Popolo in merito all'emanazione delle disposizioni in materia di orientamento giurisprudenziale* [最高人民法院印发〈关于案例指导工作的规定〉的通知], in *Fa Shi* [法释], n. 51/2010, resa in data 26 novembre 2010, stabilisce che i tribunali di grado inferiore devono fare riferimento ai casi guida quando trattano controversie che coinvolgono situazioni analoghe.

[168] Nello specifico, i casi che saranno di seguito analizzati sono stati tratti dalle seguenti banche dati: Corte Suprema del Popolo della Repubblica Popolare Cinese, sezione dedicata ai cc.dd. 'casi guida' <http://www.court.gov.cn/shenpan-gengduo-77.html>; Corte Suprema del Popolo della Repubblica Popolare Cinese, sezione 'China Judgements Online' <https://wenshu.court.gov.cn/>; Centro per l'Informazione Giuridica dell'Università di Pechino, sezione 'Judicial Cases Database of China' <https://pkulaw.com/english>.

8.2. Pronunce in tema di applicazione generale della buona fede.

8.2.1. Applicazione del principio come criterio di interpretazione del contratto.

Si è avuto modo di vedere nelle pagine precedenti come, ai sensi dell'art. 125 della *Legge sui contratti* prima e dell'art. 466 del Codice civile poi, la buona fede guidasse l'interpretazione delle clausole contrattuali. Un caso illustrativo al riguardo è *Qinhuangdao Qiuran Property v. Geshan Construction Group*[169], occorso durante la vigenza della Legge del 1999 e relativo ad un contratto il quale prevedeva che il pagamento dell'85% della parte completata di un edificio dovesse avvenire entro dieci giorni dal completamento del decimo piano, ovvero entro il 10 dicembre 2018 secondo il calendario lunare, oppure qualora la costruzione fosse stata ritardata o interrotta per cause non imputabili al convenuto. La controversia giudiziaria era scaturita dall'interpretazione di questi termini contrattuali: la *Qinhuangdao Qiuran Property*, infatti, aveva interpretato la clausola nel senso che essa sarebbe stata tenuta a pagare soltanto l'85% al momento del completamento del decimo piano da parte della *Geshan Construction Group* o, in caso di mancata ultimazione, alla data sopra indicata, purché tale ritardo non fosse stato causato dalla medesima *Geshan Construction Group*. Ciononostante, il giudice di prime cure aveva stabilito che il pagamento dovesse essere effettuato in tre circostanze tra loro indipendenti: in primo luogo, il decimo giorno successivo al completamento del decimo piano; in secondo luogo, alla data del 10 dicembre 2018 secondo il calendario lunare; in terzo e ultimo luogo, se vi fosse stato un ritardo non causato dalla *Geshan Construction Group*. Questa interpretazione era stata confermata dalla Corte Suprema del Popolo ed era stata ritenuta coerente con il principio di buona fede e il concetto di equità, ai sensi dell'art. 125 della *Legge sui contratti*, in contrasto con l'interpretazione restrittiva proposta dalla *Qinhuangdao Qiuran Property*, che imponeva alla *Geshan Construction Group* un'aspettativa irragionevole. Del resto, la *Qinhuangdao Qiuran Property* non aveva neanche informato la *Geshan Construction Group* della propria irragionevole interpretazione della clausola.

[169] CSP, 23/08/2021, n. 2023.

Invece, nel caso *Huaihua Fuda Property Development v. Huaihua Kailedi Hotel*[170], il contratto di locazione tra le due parti prevedeva che la *Huaihua Fuda Property Development*, proprietaria dell'immobile, non avrebbe 'introdotto' imprese concorrenti della *Huaihua Kailedi Hotel* nel medesimo settore di attività per tutta la durata del contratto. L'oggetto della controversia era l'interpretazione del verbo 'introdurre': all'uopo, la Corte Suprema del Popolo ha stabilito che, in conformità con la natura del contratto[171] e le ragionevoli aspettative della *Huaihua Kailedi Hotel*, il termine 'introdurre' avrebbe dovuto essere interpretato nel senso che la *Huaihua Fuda Property Development* non doveva ricercare attivamente imprese concorrenti della *Huaihua Kailedi Hotel* ed era tenuta a garantire che i futuri contratti di locazione escludessero queste ultime. Questa interpretazione aveva condotto alla successiva risoluzione del contratto da parte della *Huaihua Kailedi Hotel*, dal momento che la *Huaihua Fuda Property Development* aveva inizialmente accettato l'obbligazione sottostante alla clausola in questione, ma in seguito non era riuscita ad impedire alle imprese concorrenti di prendere in locazione gli spazi che ne erano l'oggetto.

Nel caso *Lu'an Huayu Property Development v. Zhang Yu*[172], l'attore contrasse un prestito 50 milioni di yuan dal convenuto, garantendolo mediante un accordo di compravendita immobiliare con patto di riscatto. I termini contrattuali prevedevano sostanzialmente quanto segue: "qualora Huayu intenda riacquistare la proprietà del bene acquistato da Zhang entro un mese, dovrà pagare 52,5 milioni di yuan; entro due mesi, 55,5 milioni di yuan; entro tre mesi, 57,5 milioni di yuan …; nel momento in cui Zhang riceve il pagamento, le parti dovranno risolvere il contratto di compravendita e curare le formalità necessarie ai fini della cancellazione della registrazione del contratto in questione". Senonché, la *Lu'an Huayu Property Development* si rifiutò in seguito di riacquistare il bene oggetto del contratto, sostenendo che la clausola convenuta garantiva loro il diritto discrezionale di decidere se riacquistarlo o meno. Tuttavia, la Corte Suprema del Popolo aveva rilevato che la reale intenzione alla base dell'accordo tra i contraenti era quella di garantire il rimborso del prestito, non già di fornire all'attore un'opzione discrezionale di riscatto. Il massimo organo giudiziario cinese aveva infatti ritenuto

[170] CSP, 09/09/2015, n. 399.
[171] Il contratto di locazione stipulato dal convenuto rivestiva particolare importanza per entrambe le parti in questo caso, poiché, al momento della sua conclusione, dell'edificio di 24 piani oggetto del contratto risultavano locati soltanto 2-3 piani, mentre il convenuto ne prese in locazione ben 9.
[172] CSP, sez. I civ., 20/12/2013, n. 144.

che, in assenza di una dichiarazione esplicita che dimostrasse la natura discrezionale del riscatto, una interpretazione della clausola in tal senso avrebbe violato i principi fondamentali del diritto civile, tra cui quelli di autonomia contratttuale, equità, corrispettività, equivalenza delle prestazioni e, appunto, buona fede. Pertanto, una siffatta interpretazione fu considerata inaccettabile.

Nel caso *A Company v. Shanxi B Company*[173], le parti avevano stipulato un contratto di intermediazione che includeva una clausola di esonero da responsabilità, la quale stabiliva che la *A Company* non sarebbe stata responsabile per la consulenza o le prestazioni lavorative fornite alla *Shanxi B Company*. All'uopo, la Corte Suprema del Popolo aveva ritenuto che, sebbene il dovere primario dell'intermediario sia quello di fornire una dichiarazione veritiera, una clausola che lo esonera da responsabilità legate a 'prestazioni lavorative' dovrebbe essere interpretata nel senso di un'esclusione di responsabilità per i risultati delle transazioni a cui erano diretti i servizi dell'intermediario, piuttosto che in termini di liberazione dell'intermediario da tutti i suoi obblighi contrattuali e di legge, incluso il dovere di fornire dichiarazioni veritiere. Questa interpretazione si pone in linea con lo scopo del contratto di intermediazione, con gli usi commerciali e, soprattutto, con il principio di buona fede.

Nel caso *Anhui Rice Industry Co Ltd v. Anhui Agricultural Science and Technology Co Ltd*[174], la questione centrale consisteva nell'accertare se l'utilizzo reiterato, da parte di *Anhui Agricultural Science and Technology Co Ltd*, di specifici diritti inerenti a nuovi prodotti e a nuove varietà vegetali per finalità commerciali costituisse inadempimento contrattuale[175]. In merito, la Corte Suprema del Popolo ha osservato come la risoluzione di tale controversia dipendesse dall'interpretazione dei termini della licenza concessa dall'azienda del settore risicolo a quella operante nel campo delle tecnologie agrarie. In particolare, il massimo organo giudiziario cinese ha ritenuto che il significato dovesse essere

[173] CSP, 18/09/2019, n. 402.

[174] CSP, sez. proprietà intellettuale civile, 05/12/2023, n. 605.

[175] Al riguardo, valga la pena evidenziare fin d'ora che la *Legge sulle sementi della Repubblica Popolare Cinese* (中华人民共和国种子法, *Zhonghua Renmin Gongheguo zhongzi fa*), promulgata dall'Assemblea Nazionale del Popolo l'8 luglio 2000, e le relative interpretazioni giudiziarie stabiliscono che nessuna unità o individuo può produrre, riprodurre o vendere il materiale di riproduzione delle varietà autorizzate senza il consenso del titolare dei nuovi diritti varietali. Le attività di produzione, riproduzione e vendita oltre la misura consentita, nonché quelle di produzione e riproduzione al di là dell'area concordata, si pongono al confine tra la violazione del contratto e la contraffazione e il titolare della varietà ha il diritto di scegliere se intentare una causa per contraffazione e, dunque, far sì che si giunga ad una pronuncia giudiziaria in merito ad una responsabilità civile per atto illecito.

determinato in conformità con la *Legge sulle sementi della Repubblica Popolare Cinese*, nonché con il linguaggio adoperato in diversi contratti precedentemente stipulati dalle medesime parti, unitamente alle clausole pertinenti, alla natura e allo scopo delle medesime, agli usi e, appunto, al principio di buona fede.

Infine, nel caso *Shanghai Biotech Co Ltd v. Zhuhai Co Ltd & Zhuhai International Holding Co Ltd*[176], la controversia verteva sulla determinazione dei prodotti da includere nel calcolo degli utili sulle vendite ai fini del pagamento delle *royalties* tecnologiche. Il contratto di sviluppo tecnologico stabiliva che la parte A avrebbe dovuto pagare alla parte B una *royalty* tecnologica pari al 5% degli utili sulle vendite ogni anno a seguito della loro formale maturazione. Nel caso di specie, il contratto non menzionava esplicitamente alcune tipologie di prodotti, quali la 'API di insulina umana ricombinante' e la 'iniezione di insulina umana ricombinante'. Al riguardo, la Corte Suprema del Popolo ha ritenuto che, nel determinare se questi prodotti dovessero considerarsi inclusi nel calcolo delle *royalties*, sarebbe essenziale tenere conto dei termini contrattuali, dello scopo del negozio, degli usi commerciali e del principio di buona fede, in conformità con l'art. 125 della *Legge sui contratti* allora vigente. Un siffatto approccio, infatti, contribuirebbe a chiarire l'autentico significato della clausola contrattuale.

I casi appena descritti aiutano a comprendere meglio la differenza fondamentale tra *fides* in senso stretto e la *bona fides*, laddove la prima risponde ad una concezione formale che non tiene pienamente conto dei requisiti della seconda, in virtù della quale non è sufficiente il rispetto letterale di quanto convenuto, mantenendo la parola data nei termini strettamente pattuiti, poiché la *bona fides* comporta anche l'adozione, nell'adempimento dei propri doveri contrattuali, di una condotta leale, propria di una persona onesta, attenta ai particolari obblighi di comportamento che scaturiscono dalla natura del rapporto giuridico e dalle finalità perseguite dalle parti[177]. In questa prospettiva, la buona fede corrisponde alla locuzione *age quod agis*, alla cui stregua la *bona fides* obbliga al mantenimento di una promessa non già secondo la lettera, bensì secondo lo spirito del negozio concluso tra le parti e,

[176] CSP, 30/03/2021, n. 1690.

[177] Come dimostrato, per il caso del contratto di compravendita, da D. 19.1.11.1 (Ulp. 32 *ad ed.*), per l'analisi del quale si rinvia *supra*, cap. I, par. 4.2.

in quanto tale, ad adeguare la propria condotta alla piena realizzazione dell'accordo[178].

8.2.2. Applicazione della buona fede come criterio generale.

Oltre all'applicazione del principio in specifiche situazioni relative alla materia contrattuale, la Corte Suprema del Popolo ha in diverse occasioni richiamato la buona fede come criterio guida di carattere generale nella risoluzione di questioni generali di diritto dei contratti. Ad esempio, nel caso *Xinjiang Eagle Property Development Co Ltd v. Nantong Fourth Construction Group Co Ltd*[179], la questione che il massimo organo giudiziario cinese era chiamata a dirimere concerneva il rifiuto della *Xinjiang Eagle Property Development Co Ltd* di pagare la *Nantong Fourth Construction Group Co Ltd*, che ha portato quest'ultima ad interrompere le proprie prestazioni contrattuali. Successivamente, la *Xinjiang Eagle Property Development Co Ltd* ha citato in giudizio la *Nantong Fourth Construction Group Co Ltd* per inadempimento contrattuale, chiedendo il risarcimento dei danni e la prosecuzione dell'esecuzione del contratto. Sul punto, la Corte Suprema del Popolo aveva stabilito che le pretese della *Xinjiang Eagle Property Development Co Ltd* non erano suffragate né dai fatti, né dalla legge. Inoltre, le loro azioni si ponevano in contrasto con i principi di buona fede e ordine pubblico sociale, così come delineati dagli artt. 7 e 8 della *Parte generale del diritto civile della Repubblica Popolare Cinese* del 2017[180].

Nel caso *Qingdao Wanhe Thermal Power Co Ltd v. Qingdao Houhai Thermal Power Co Ltd & Anor*[181], le parti avevano raggiunto un accordo transattivo nel corso del giudizio di appello relativo ad una precedente controversia. Sebbene l'accordo non fosse stato formalmente sancito nel quadro della sentenza che definiva il

---

[178] In questi termini, cfr. P. FREZZA, *Fides bona*, in AA.VV., *Studi sulla buona fede*, Milano, 1975, pp. 3 ss., segnatamente p. 10 (= P. FREZZA, *Scritti*, III, a cura di F. Amarelli e E. Germino, I, Roma, 2000, pp. 197 ss., nello specifico p. 204).

[179] CSP, 30/11/2017, n. 133.

[180] Art. 7 *Parte generale del diritto civile* RPC (2017): *Nel compimento di attività di rilevanza civilistica i soggetti di diritto sono tenuti al rispetto del principio di correttezza, stabilendo in modo ragionevole i diritti e le obbligazioni reciproci*.
Art. 8 *Parte generale del diritto civile* RPC (2017): *Nel compimento di attività di rilevanza civilistica i soggetti di diritto non devono compiere attività contrarie alla legge, all'ordine pubblico e ai buoni costumi*.
La traduzione in lingua italiana delle disposizioni citate è tratta da F. MONTI (traduzione e note di), *Leggi tradotte della Repubblica Popolare Cinese XI. Codice civile della Repubblica Popolare Cinese. Parte generale*, Milano, 2019, pp. 3 ss.

[181] CSP, sez. II civ., 07/07/2016, n. 364.

procedimento originario, la Corte Suprema del Popolo aveva ritenuto che esso fosse sintomatico di un consenso reciproco tra le parti e che, dunque, queste ultime fossero obbligate a rispettare tale accordo in conformità al principio di buona fede. Pertanto, qualora una parte non avesse osservato i termini dell'accordo transattivo, la parte adempiente avrebbe avuto il diritto di agire nuovamente in giudizio sulla base di quest'ultimo.

Nel caso *Zhongning Rural Credit Cooperation Association v. Xing Xuehua*[182], la questione era sorta nel momento in cui la *Zhongning Rural Credit Cooperation Association* aveva trasferito un credito nei confronti di uno dei suoi debitori a Xing Xuehua senza rivelare che esso era oggetto di un contenzioso ancora in corso. In un secondo momento, a seguito del ritardo di Xing nell'adempimento dell'obbligazione derivante dalla cessione del credito, la *Zhongning Rural Credit Cooperation Association* ha notificato al tribunale la propria intenzione di procedere all'esecuzione del credito a seguito della sua ristrutturazione. In seguito a tale notificazione, il tribunale ha dichiarato l'estinzione del procedimento esecutivo, così precludendo la possibilità per Xing di agire nei confronti del debitore ceduto. All'uopo, la Corte Suprema del Popolo ha rilevato che la chiusura del procedimento esecutivo da parte della *Zhongning Rural Credit Cooperation Association* non fosse stata eseguita secondo buona fede, poiché tale condotta aveva comportato un incremento significativo del rischio a carico di Xing con riguardo al negozio di cessione del credito e risultava sproporzionata quale mezzo giuridico di difesa rispetto al mero ritardo di Xing nel pagamento. Di conseguenza, il massimo organo giudiziario cinese ha ritenuto che la *Zhongning Rural Credit Cooperation Association* avesse violato le sue obbligazioni contrattuali nei confronti di Xing.

Nel caso *Xinjiang Huacheng Anju Real Estate Development Co Ltd v. China Railway Construction Bridge Engineering Bureau Group Co Ltd*[183], la Corte Suprema del Popolo era intervenuta per modificare le clausole invalide del contratto concluso da queste stesse parti sulla base del principio di buona fede. In secondo grado, però, la *Xinjiang Huacheng Anju Real Estate Development Co Ltd* aveva sostenuto che il contratto era invalido a causa delle illecite procedure di gara della *China Railway Construction Bridge Engineering Bureau Group Co Ltd*. Il massimo organo giudiziario cinese si è espresso in argomento evidenziando come una siffatta

[182] CSP, 16/05/2015, n. 1077.
[183] CSP, 30/04/2019, n. 347.

richiesta violasse il principio fondamentale di onestà e credibilità, considerandola una condotta difensiva dolosa e disonesta, volta unicamente alla massimizzazione dei propri vantaggi a discapito di quelli altrui. Un simile comportamento è stato ritenuto lesivo della stabilità dei rapporti giuridici di natura civile.

Infine, nel caso guida *Beijing Longchang Weiye Trade Co Ltd v. Beijing Urban Construction Heavy Industry Co Ltd*[184], entrambe le parti avevano inizialmente risolto una controversia relativa ad un contratto di compravendita mediante un accordo transattivo concluso in seconda istanza. Nello specifico, i termini di questo accordo prevedevano che se il convenuto non avesse pagato l'importo in esso determinato nei tempi stabiliti, l'attore poteva esigere da questi il pagamento della clausola penale, il cui ammontare era stato concordato in 800.000 yuan. A seguito di tale accordo, l'attore aveva provveduto all'estinzione delle misure cautelari precedentemente adottate nei confronti del convenuto, così dimostrando fiducia nei confronti della controparte e rispetto di quanto convenuto. Tuttavia, il convenuto non aveva adempiuto agli obblighi di pagamento stipulati nell'accordo transattivo. In risposta, l'attore non solo ha chiesto l'esecuzione della sentenza civile originaria, ma ha altresì agito giudizialmente per il pagamento della clausola penale fissata in 800.000 yuan. Dal canto suo, il convenuto aveva sostenuto che la clausola penale pattuita era eccessivamente elevata e ne aveva pertanto chiesto la riduzione, sostenendo che il relativo importo era palesemente ingiusto.

Il giudice di secondo grado aveva poi confermato la validità dell'accordo transattivo, affermando che esso rappresentava la reale volontà di entrambe le parti e non violava alcuna norma giuridica imperativa e stabilendo che ambedue i contraenti dovevano eseguire detto accordo secondo buona fede. Inoltre, la corte aveva sottolineato che l'attore aveva agito in conformità all'accordo nel momento in cui aveva operato la cessazione delle misure cautelari, dimostrando buona fede. Al contrario, l'inadempimento da parte del convenuto dei successivi obblighi previsti nell'accordo transattivo costituiva una chiara manifestazione di mala fede, trattandosi, appunto, di una chiara violazione del principio di buona fede.

Le fattispecie appena presentate dimostrano come la buona fede cinese, alla pari della *bona fides* romana, contenga in sé un'idea di carattere etico-giuridico che non può essere espressa *a priori* in una definizione concettuale in termini assoluti,

[184] Seconda Corte Intermedia del Popolo della Municipalità di Pechino, Repubblica Popolare Cinese, 31/10/2017, n. 8676 (caso guida n. 166 della Corte Suprema del Popolo).

ragion per cui, in virtù della sua flessibilità, essa è in continua ricostruzione, e ciò è dimostrato dal fatto che anche le regole che ne derivano non possono essere considerate immutabili, dal momento che la loro applicazione deve essere valutata alla luce delle specifiche circostanze del caso concreto e della natura del negozio. Per questo motivo, qualsiasi tentativo di confinare la buona fede in schemi rigidi o formule inflessibili ne contraddice l'essenza. Ciò non esclude affatto un'applicazione giurisprudenziale della medesima secondo regole prestabilite ai diversi momenti dell'esecuzione di un contratto, come si avrà modo di vedere nei paragrafi seguenti.

8.3. Pronunce in tema di applicazione della buona fede in materia di esecuzione del contratto e responsabilità per inadempimento.

8.3.1. Pronunce inerenti al dovere di istruire le parti nell'esecuzione del contratto.

L'applicazione giurisprudenziale del principio di buona fede non si limita esclusivamente alle sue enunciazioni di carattere generale, ma guida anche l'esecuzione dei contratti ad opera delle parti coinvolte. Nel caso *Lou Xibiao v. Yili Xinlei Construction Co Ltd*[185], la Corte Suprema del Popolo aveva stabilito che le parti fossero tenute ad adempiere i propri obblighi contrattuali secondo buona fede. In questo senso, il mancato rispetto dei medesimi da parte di Lou era stato ritenuto una violazione sia del contratto che del principio di buona fede. Di conseguenza, il massimo organo giudiziario cinese aveva stabilito che le parti dovevano continuare ad adempiere le prestazioni convenute nel contratto originario.
Si è avuto modo di vedere in precedenza come durante l'esecuzione di un contratto le parti siano vincolate dai doveri scaturenti dal principio di buona fede. Questi possono consistere in una comunicazione adeguata, nel fornire l'assistenza necessaria alla controparte o nel rispetto della riservatezza, a seconda della natura e dello scopo del contratto, nonché degli usi negoziali, in virtù di quanto statuito dall'art. 60 della *Legge sui contratti* prima e dall'art. 509, comma 2, del Codice civile dopo. Ad esempio, nel caso *Pan v. Si County Rural Commercial Bank Co*[186],

[185] CSP, 28/09/2014, n. 1057.
[186] CSP, sez. I civ., 27/11/2014, n. 238.

Pan è stata indotta a versare una somma di denaro considerevole in cambio della corresponsione immediata di un interesse pari al 16%, promesso da un soggetto rispetto al quale fu successivamente accertato il suo coinvolgimento in attività di frode finanziaria. Se Pan avesse rispettato i doveri di buona fede segnalando questa offerta sospetta alla banca o alla polizia, così come previsto dall'art. 60 della *Legge sui contratti*, la perdita subita a causa della frode finanziaria avrebbe potuto essere evitata. Pertanto, la negligenza di Pan nell'ottemperanza agli obblighi di buona fede dovrebbe essere tenuta in considerazione ai fini della valutazione dei danni subiti.

Nel caso *Guangdong Zhende Pharmaceutical Co Ltd v. Hunan Hengsheng Pharmaceutical Co Ltd*[187], la prima era il distributore incaricato di vendere una quantità specifica di beni forniti dalla seconda. La controversia era sorta in merito all'opportunità di calcolare l'obiettivo di vendita sulla base delle diverse categorie di beni anziché dell'importo complessivo. La Corte Suprema del Popolo ha rilevato che la *Hunan Hengsheng Pharmaceutical Co Ltd* aveva specificato il requisito della categorizzazione soltanto nel momento della decisione di recedere dal contratto, il che contraddiceva l'accettazione dei dati di vendita della *Guangdong Zhende Pharmaceutical Co Ltd* relativi agli anni precedenti. Questa clausola avente efficacia retroattiva fatta valere dalla *Hunan Hengsheng Pharmaceutical Co Ltd* è stata ritenuta una violazione degli obblighi di buona fede previsti dal già citato art. 60 della *Legge sui contratti*.

Nel caso *Nanjing Baoqing Yinlou Chain Development Co Ltd, Jiangsu Chuangyu Industry and Trade Co Ltd & Nanjing Baoqing Yinlou Jewelry Co Ltd*[188], l'Alta Corte del Popolo della Provincia di Jiangsu ha ribadito l'importanza del principio di buona fede nell'esecuzione di un contratto di franchising. In particolare, è stato rilevato che il franchisee deve attenersi rigorosamente alle condizioni contrattuali, astenendosi dal violare i diritti di proprietà intellettuale del franchisor o dall'utilizzare le risorse del franchising per aprire punti vendita non previamente autorizzati. Nello specifico, l'impiego non autorizzato del marchio del franchisor a fini commerciali è stato qualificato come contraffazione di marchio. Inoltre, la Corte ha affermato che il franchisor ha il diritto di mantenere un controllo assoluto sulle proprie risorse di franchising. Pertanto, è stato inibito alla *Nanjing Baoqing Yinlou Chain Development Co Ltd* l'apertura di nuovi punti vendita o l'utilizzazione

[187] CSP, 29/06/2016, n. 115.
[188] Alta Corte del Popolo della Provincia di Jiangsu, Repubblica Popolare Cinese, sez. proprietà intellettuale civile, 30/06/2014, n. 0154.

di risorse aziendali riconducibili alla serie di marchi registrati '*Baoqing*', di proprietà della *Nanjing Baoqing Yinlou Jewelry Co Ltd*, senza una previa autorizzazione formale. Qualsiasi utilizzo di tali marchi o delle correlate risorse commerciali avrebbe richiesto il pagamento dei canoni di licenza stabiliti nel contratto di franchising.

Nel caso *GuoHua Life Insurance Co Ltd v He & Wang*[189], la Corte ha sottolineato la necessità del rispetto scrupoloso della buona fede nei contratti di assicurazione. Più precisamente, il principio di buona fede impone al soggetto che richiede l'assicurazione di rivelare integralmente tutte le informazioni rilevanti sull'oggetto assicurato, così consentendo all'assicuratore di valutare accuratamente il rischio e determinare premi adeguati. Al contrario, gli assicuratori sono tenuti ad illustrare e spiegare chiaramente i termini del contratto, concentrandosi in particolare su eventuali clausole che esonerano l'assicuratore da responsabilità. Dato che i contratti di assicurazione sono personali e tecnici, spesso presentati in forme standardizzate di polizza assicurativa, questo requisito è essenziale al fine di garantire che l'assicuratore comprenda appieno i termini contrattuali, in particolare quelli relativi alle esenzioni di responsabilità.

I casi appena illustrati dimostrano chiaramente il ruolo della buona fede come dovere di lealtà insita nelle relazioni commerciali, in cui i soggetti di ciascun rapporto sono chiamati a preservarlo con la loro reciproca integrità, onestà e veridicità, il che impone un impegno di cooperazione in cui gli interessi della controparte sono fortemente considerati. In tali rapporti, infatti, la lealtà non è specificamente legata alla persona della controparte, bensì alla medesima relazione commerciale, ed è volta a garantire l'esatta esecuzione dei negozi in un quadro di correttezza, trasparenza, chiarezza e pieno soddisfacimento degli interessi della controparte, che le esigenze dei traffici commerciali impongono come prerequisiti necessari al fine di dar luogo ad una più sicura libertà nel compimento dei medesimi atti giuridici[190].

[189] Seconda Corte Intermedia del Popolo della Municipalità di Pechino, Repubblica Popolare Cinese, 03/09/2020, n. 7960.

[190] In questo senso, cfr. O. ROBLEDA, *Introduzione allo studio del diritto privato romano*, 2° ed., Roma, 1979, p. 64.

8.3.2. Pronunce inerenti alla mancata esecuzione del contratto per qualsiasi motivo.

Quando la regolare esecuzione di un contratto fallisce per una ragione specifica, le parti dovrebbero impegnarsi in interazioni secondo buona fede. Infatti, nel caso *Hebei Zhuolong Property Development v. Jiangsu Construction & Engineering Group*[191], la Corte Suprema del Popolo aveva stabilito che, se le parti non fossero in grado di proseguire con l'esecuzione del contratto, esse dovrebbero negoziare secondo buona fede un nuovo accordo. Qualora tali trattative fallissero, diventa necessario per i contraenti adottare decisioni tempestive e responsabili al fine di mitigare le perdite subite da entrambe le parti.

Invece, nel caso *Zeng v. Wuhan Fitness Management Co Ltd*[192], la Corte ha stabilito che, ai sensi del vigente art. 509 del Codice civile, le parti vincolate da un contratto di somministrazione di servizi sono tenute ad attenersi al principio di buona fede. Ciò implica l'adempimento degli obblighi di notifica, assistenza e riservatezza, i quali devono essere in linea con la natura e lo scopo del contratto, nonché con gli usi commerciali. In particolare, se il contratto indica esplicitamente il luogo di esecuzione, l'operatore commerciale deve consegnare i beni o svolgere i servizi in tale luogo designato. Qualora si verifichino circostanze straordinarie, quali il trasferimento o la chiusura di un negozio, che alterino l'ambiente e la posizione originari concordati fin dall'inizio del rapporto contrattuale e, di conseguenza, aumentino i costi di esecuzione per il consumatore, quest'ultimo ha il diritto di rifiutare qualsiasi modifica del luogo di esecuzione e può legalmente richiedere la risoluzione del contratto.

I casi appena esaminati rivelano chiaramente come «la buona fede [sia] principio giuridico che permette di integrare il contenuto contrattuale nella sua dinamica, secondo un criterio di giustizia, al fine di riequilibrare le posizioni dei contraenti eventualmente squilibratesi e di impedire lucri ingiustificati»[193], situazioni che si genererebbero in ipotesi in cui si siano verificate circostanze che rendano eccessivamente oneroso per una delle parti contraenti l'adempimento delle

[191] CSP, 29/06/2016, n. 115.
[192] Tribunale del Popolo del Distretto Qiaokou della Municipalità di Wuhan, Provincia di Hubei, Repubblica Popolare Cinese, I sez. civ., 15/12/2021, n. 109.
[193] Così R. CARDILLI, «Bona fides» *tra storia e* sistema, 3° ed., Torino, 2014, p. 89.

prestazioni convenute, affinché in virtù della buona fede venga ripristinato il suddetto equilibrio.

8.3.2.1. Pronunce in tema di responsabilità per inadempimento…

Il principio di buona fede assume una propria rilevanza anche ai fini dell'accertamento dell'inadempimento contrattuale. Ad esempio, nel caso *Ziyun Government v. Shunxing Property Co Ltd*[194], l'accordo stipulato tra le parti prevedeva che, qualora il Governo di Ziyun avesse inteso utilizzare una parte del terreno sviluppato dalla *Shunxing Property Co Ltd*, il sussidio erogato dal primo avrebbe dovuto essere calcolato sulla base dei costi effettivamente sostenuti per lo sviluppo. Nonostante la richiesta finale della *Shunxing Property Co Ltd* relativa ai costi risultasse notevolmente superiore rispetto a quanto inizialmente previsto, il sussidio concordato costituiva espressione del consenso delle parti al momento della conclusione del contratto e, in applicazione del principio di buona fede, esso avrebbe dovuto essere rispettato. Il rifiuto del Governo di Ziyun di corrispondere il sussidio convenuto integra pertanto sia un inadempimento del contratto che una violazione del principio di buona fede e di rigorosa osservanza degli obblighi previsti.

L'art. 114 della *Legge sui contratti* prima e l'art. 585 del Codice civile poi hanno stabilito che le clausole penali debbano essere rispettate in conformità al principio di buona fede[195]. Tuttavia, gli organi giudiziari dispongono di un potere discrezionale volto non soltanto ad aumentare, ma anche a ridurre gli importi concordati in presenza di particolari circostanze, valutando diversi fattori alla luce dei principi di buona fede e di equità[196]. Una siffatta attribuzione giudiziaria è emersa con tutta evidenza nel caso *Huaihua Highway & Bridge Construction Corporation v. Hunan Tanheng Expressway Development Co Ltd*[197], in cui la Corte

---

[194] CSP, 07/11/2016, n. 440.

[195] Sul punto, cfr. i seguenti casi giurisprudenziali: *Hunan Province No 3 Construction Engineering Co Ltd v. Xiangxi Autonomous City Xinhui Real Estate Development Co Ltd* (riesame di una controversia relativa ad un contratto di appalto per progetto di ingegneria edile), CSP, 30/06/2017, n. 1472; *Weifang Shengda Real Estate Development Co Ltd v. Wang Gen Zhao* (riesame di una controversia relativa ad un contratto preliminare di compravendita di immobile residenziale), CSP, 28/02/2017, n. 3103.

[196] Cfr. al riguardo l'art. 29, comma 1, dell'*Interpretazione della Corte Suprema del Popolo su alcune questioni relative all'applicazione della Legge sui contratti della Repubblica Popolare Cinese (II)*, già citato *supra*, nt. 154.

[197] CSP, 22/12/2017, n. 504.

Suprema del Popolo ha osservato che la funzione principale della clausola penale, ossia quella compensativa piuttosto che punitiva, risultava già pienamente soddisfatta da altri risarcimenti riconosciuti da un giudice di grado inferiore. È stato altresì ritenuto che la parte danneggiata potesse aver concorso alla produzione del proprio pregiudizio. Di conseguenza, la penale eccessivamente elevata e avente un carattere prettamente punitivo originariamente pattuita è stata ritenuta irragionevole dal massimo organo giudiziario cinese ed è stata ridotta in misura proporzionale.

8.3.2.2. *(segue)* e in tema di esonero da responsabilità.

Nel caso *A Company v. Shanxi B Company* (già esaminato *supra*, par. 8.2.1), il principio di buona fede assume un ruolo determinante nell'interpretazione dell'estensione della responsabilità e delle esenzioni applicabili alle parti contraenti. In considerazione del fatto che l'obbligazione principale dell'intermediario consiste nel fornire una rendicontazione veritiera, qualsiasi clausola che preveda l'esonero di quest'ultimo dalla responsabilità per il "lavoro svolto" deve essere interpretata conformemente alla funzione propria del contratto di intermediazione, agli usi commerciali e al principio di buona fede. Tale interpretazione implica l'esonero dell'intermediario dalla responsabilità per gli esiti delle transazioni facilitate dalla sua attività, ma non dalle obbligazioni contrattuali e giuridiche essenziali, tra le quali rientra l'obbligo fondamentale di rendicontare in modo veritiero. Infatti, un'interpretazione che assolvesse l'intermediario da qualsivoglia forma di responsabilità contrattuale e giuridica finirebbe per compromettere l'esecuzione del contratto di intermediazione e ostacolare il raggiungimento del suo scopo, ponendosi in contrasto con la natura imperativa dell'obbligo di rendicontazione veritiera. Inoltre, nel caso di specie, tale interpretazione sarebbe risultata incoerente con l'accordo stipulato tra le parti, il quale prevedeva, oltre alla normale remunerazione, anche un ulteriore compenso incentivante di importo elevato.

8.4. Pronunce in tema di applicazione della buona fede alla modifica, invalidità, rescissione e risoluzione del contratto.

8.4.1. Modifica dei termini contrattuali.

Nel caso *Wang Suiping v. Wang Yongqin & Anor*[198], la Corte chiamata a decidere su questa controversia ha fatto applicazione del principio di buona fede per affermare la validità della modifica delle clausole contrattuali attraverso mezzi particolari. Dalle prove acquisite – comprendenti anche registrazioni audio e conversazioni intrattenute attraverso il *social media WeChat* – risultava che la controparte non fosse a conoscenza né avesse prestato il proprio consenso all'utilizzo delle registrazioni stesse al fine di modificare il termine di adempimento delle prestazioni contrattuali. All'uopo, il tribunale ha ritenuto che la modifica di un contratto concluso per iscritto mediante registrazioni non autorizzate, specialmente in presenza di personale intermediario, fosse in contrasto con il senso comune, oltre che con i principi di correttezza e buona fede. Di conseguenza, tali registrazioni non potevano essere considerate come costituenti un accordo integrativo idoneo a modificare il contratto.

8.4.2. Invalidità del contratto.

Con riferimento a questo specifico aspetto, nel caso *Xinjiang Huacheng Anju Real Estate Development Co Ltd v. China Railway Construction Bridge Engineering Bureau Group Co Ltd* (già esaminato *supra*, par. 8.2.2), la questione riguardava la condotta di una parte che, pur essendo a conoscenza di circostanze pregresse idonee a determinare la nullità del contratto, aveva nondimeno proceduto alla stipula dello stesso, perseguendo un proprio interesse. Al riguardo, la Corte Suprema del Popolo aveva ritenuto che tale comportamento costituisse una violazione del principio di buona fede e, di conseguenza, non aveva accolto la domanda volta a far dichiarare la nullità del contratto.

La finalità principale del meccanismo di invalidità contrattuale è quella di impedire che l'esecuzione di contratti nulli possa ledere interessi nazionali, sociali o di terzi,

[198] Corte Intermedia del Popolo di Guangzhou, Provincia di Guangdon, Repubblica Popolare Cinese, 07/11/2022, n. 18160.

nonché salvaguardare l'ordine giuridico e la morale pubblica. Nel caso di specie, la *Xinjiang Huacheng Anju Real Estate Development Co Ltd*, avendo agito in mala fede e pur consapevole dell'invalidità del contratto, aveva tentato di conseguire un vantaggio indebito dalle proprie condotte illecite. L'accoglimento del ricorso della *Xinjiang Huacheng Anju Real Estate Development Co Ltd* avrebbe comportato la possibilità di eludere le proprie obbligazioni contrattuali sulla base di un comportamento illegittimo, ottenendo benefici indebiti e vanificando così gli scopi perseguiti dal meccanismo di invalidità contrattuale. Pertanto, la Corte Suprema del Popolo aveva stabilito che le condotte della *Xinjiang Huacheng Anju Real Estate Development Co Ltd*, consistenti nella negoziazione dei termini sostanziali del contratto con la *China Railway Construction Bridge Engineering Bureau Group Co Ltd* prima dell'avvio della procedura di gara, integravano una violazione della *Legge sugli appalti e le procedure di gara della Repubblica Popolare Cinese* (中华人民共和国招标投标法, *Zhonghua Renmin Gongheguo zhaobiao toubiao fa*) del 1999 e, in conseguenza della violazione del principio di buona fede, la domanda di declaratoria giudiziale della invalidità contrattuale era stata respinta.

Invece, nel caso *Dazhuang Village Committee v. Zibo Huixing Transport Co Ltd*[199], il contratto era stato dichiarato nullo, con conseguente applicazione da parte dell'organo giudiziario della buona fede ai fini della regolamentazione degli effetti. In particolare, il tribunale aveva applicato tale principio nella determinazione dell'ammontare del risarcimento, limitandolo rigorosamente alle perdite effettivamente subite. Era stato altresì chiarito che la perdita effettiva non includeva il lucro cessante, il quale sarebbe stato eventualmente indennizzato. Inoltre, la Corte aveva sottolineato la necessità di valutare compiutamente il grado di colpa di entrambe le parti coinvolte nella formazione del contratto, al fine di conformarsi ai principi di equità e giustizia e garantire una ripartizione ragionevole della responsabilità: infatti, soltanto le parti risultate colpevoli potevano essere chiamate a rispondere del risarcimento. Da ciò può ricavarsi la conclusione secondo cui trova applicazione, nei casi di indennizzo derivante da contratti nulli, il principio della responsabilità per colpa, con attribuzione della responsabilità proporzionata al grado di colpa di ciascun contraente. Il caso da ultimo descritto dimostra esemplarmente come nel diritto cinese, alla stessa stregua di quanto accadeva nel

[199] Corte Intermedia del Popolo della Provincia di Shandong, Repubblica Popolare Cinese, 28/03/2023, n. 880.

diritto romano, vi sia un'integrazione dell'impegno alla cooperazione con il principio di buona fede, il che può essere ben espresso per mezzo dell'endiadi '*fides et diligentia*'[200].

8.4.3. Rescissione del contratto.

Nel caso *Tan v. Chang & Chang*[201], uno dei contraenti, pur essendo consapevole che l'altro intendesse coltivare prodotti vietati nell'area di interrimento del Fiume Giallo, aveva nondimeno proceduto alla conclusione di un contratto di subappalto del terreno, violando così il principio di buona fede. Le aree di deposito del Fiume Giallo rivestono infatti un ruolo essenziale nella conservazione delle risorse idriche, nel rafforzamento della resistenza alle inondazioni e nella fornitura di materiali per il controllo delle piene e sono dunque soggette a specifici vincoli di destinazione d'uso. Il contraente, nello specifico, occultando che il terreno oggetto del contratto fosse situato in un'area di deposito e pur conoscendo l'intento del subcontraente di coltivare piante ad alto fusto, ha violato sia il principio di correttezza e buona fede sancito dal Codice civile che le finalità perseguite dalla *Legge sulla tutela del Fiume Giallo della Repubblica Popolare Cinese* (中华人民共和国黄河保护法, *Zhonghua Renmin Gongheguo Huanghe baohu fa*) del 2022, volta a garantire la stabilità del corso fluviale. Il subcontraente ha quindi domandato la rescissione del contratto di subappalto e la relativa pretesa è stata accolta dalla Corte chiamata a dirimere la questione.

Nel caso *You Co Ltd v. Zhong International Trading Co Ltd*[202], il rapporto contrattuale tra le parti era regolato da un accordo di distribuzione in esclusiva, il quale, secondo il tribunale, imponeva ai contraenti l'obbligo di attenersi alla buona fede durante tutta la durata del contratto al fine di garantire la dovuta cooperazione. La Corte ha altresì sottolineato che la rescissione dei contratti non dovrebbe avvenire in modo arbitrario, poiché tali azioni potrebbero comportare per la controparte il sostenimento di costi di esecuzione. Nel caso di specie, i giudici avevano riconosciuto la validità delle clausole rescissorie che riflettono le reali

[200] In questi termini, cfr. E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, II.1, Padova, 1960, p. 393.
[201] Corte Intermedia del Popolo di Liaocheng, Provincia di Shandong, Repubblica Popolare Cinese, 28/03/2023, n. 3926.
[202] Alta Corte del Popolo della Municipalità di Pechino, Repubblica Popolare Cinese, 02/02/2023, n. 726.

intenzioni delle parti, a condizione che esse siano conformi alle norme imperative e ai regolamenti amministrativi. Un siffatto approccio rispetta l'autonomia delle parti nel modellare i propri diritti contrattuali sulla base delle esigenze personali ed economiche nel contesto del commercio internazionale. Ciononostante, l'organo giudiziario deputato alla risoluzione della questione aveva sottolineato l'importanza dell'equilibrio nella determinazione del diritto di rescindere i contratti, allo scopo di prevenire decisioni arbitrarie e preservare la stabilità dell'esecuzione contrattuale.

8.4.4. Risoluzione del contratto.

Nell'ambito dei casi relativi a violazioni dei termini contrattuali, le parti sono tenute ad agire secondo buona fede nella risoluzione delle controversie prima di procedere alla cessazione del rapporto. All'uopo, entrambi i casi *Tangshan Xindaihe Real Property Development Co Ltd v. Tangshan Kangtai Construction & Engineering Co Ltd* (riesame di una controversia relativa ad un contratto di cessione del diritto di utilizzazione del suolo)[203] e *Yinchuan Xinhua Commercial Group Co Ltd v. Ningxia Great World Industrial Co Ltd* (riesame di una controversia relativa a un contratto di locazione immobiliare)[204] dimostrano la necessità per le parti di avviare consultazioni in buona fede al fine di dirimere le controversie tra loro esistenti prima di presentare richieste di risarcimento danni o risolvere il contratto.

Se le condizioni previste dalla legge o dal contratto per la cessazione del rapporto non sono soddisfatte, ogni tentativo di risolvere il contratto rischia di essere respinto dai tribunali per il mancato rispetto del principio di buona fede. Ad esempio, nel caso *Zhongyi Huahai v. Fugu Hongsheng Colliery & Ors*[205], *Zhongyi Huahai* aveva unilateralmente risolto il contratto sostenendo che l'investimento congiunto nel settore minerario non poteva essere realizzato. Tuttavia, la Corte Suprema del Popolo aveva rilevato che il progetto di investimento congiunto era pronto per la registrazione e che la riluttanza di *Zhongyi Huahai* a procedere era evidentemente influenzata dal calo del mercato del carbone. Il massimo organo giudiziario cinese aveva quindi stabilito che le società minerarie coinvolte non avevano violato il contratto e che la risoluzione operata unilateralmente da *Zhongyi Huahai* non

[203] CSP, 26/11/2015, n. 35.
[204] CSP, 28/09/2020, n. 116.
[205] CSP, sez. II civ., 07/2015, n. 129.

soddisfaceva alcuna condizione giuridica, così ponendosi in contrasto con il principio di buona fede. Una siffatta condotta, infatti, sarebbe risultata eccessivamente onerose nei confronti delle altre parti.

Analogamente, nel caso *Chengdu Hexin Zhiyuan Real Estate Consulting Co Ltd v. Sichuan Nanbu Jinli Real Estate Development Co Ltd*[206], in cui le parti avevano limitato contrattualmente il diritto di risolvere il contratto, la Corte Suprema del Popolo aveva sottolineato che le parti sono tenute ad agire secondo buona fede e non dispongono di un diritto discrezionale alla risoluzione arbitraria del rapporto, in considerazione dell'importanza del rapporto giuridico, degli interessi condivisi e della fiducia reciproca tra le parti.

8.5. Alcune considerazioni di sintesi: la giurisprudenza cinese in materia di buona fede come manifestazione della *summa vis* del *magnus iudex*?

A conclusione di questa sezione dedicata all'applicazione giurisprudenziale del principio di buona fede oggettiva da parte delle corti cinesi, valga la pena richiamare un passo ampiamente esaminato *supra*, cap. I, par. 3.3.2, cioè l'ormai noto Cic. *De off.* 3.17.70, in cui l'Arpinate, riportando il pensiero di Quinto Mucio Scevola, evidenzia come negli *iudicia* in cui era aggiunta la clausola '*ex fide bona*' fosse insita una *summa vis*, poiché dalla *bona fides* promana un *manare latissime*, che si diffonde ampiamente in una «virtuale propensione a pervaderne i rapporti»[207].

Si è già visto come la *vis* intrinseca a questa tipologia di *iudicia*[208] ha «il senso di 'forza' che genera significati, che modella condotte, che permette di concretizzare l'indeterminatezza del valore insito nei concetti assunti nella *formula*»[209],

---

[206] CSP, sez. I civ., 29/06/2016, n. 226.

[207] Così R. CARDILLI, «Bona fides» *tra storia e* sistema, cit., p. 66. Cfr. anche A. CARCATERRA, *Intorno ai* bonae fidei iudicia, Napoli, 1964, p. 18 s., per il quale la *summa vis* si riferisce allo spirito conciso e vivace e alle finalità ampie della formula e del negozio, mentre il *manare latissime* si riferisce al fatto che la locuzione 'buona fede' esprime un significato profondo ed ampio e, di conseguenza, in tali giudizi è compito di un *magni esse iudicis*, cioè di un giudice ben preparato, decidere secondo quella *summa vis*, vale a dire quelle finalità e quello spirito, ciò che una parte deve all'altra.

[208] La *bona fides* era infatti sufficiente ad attrarre nella sfera di conoscenza del giudice tutti gli elementi che ad essa erano collegati, in modo sia diretto che indiretto, il che poneva in risalto l'operato del pretore, il quale forgiava progressivamente il contenuto della buona fede mediante il ricorso ad innumerevoli eccezioni da lui introdotte oppure accordate caso per caso. In argomento, cfr. B. BIONDI, *Iudicia bonae fidei*, Palermo, 1920, p. 43.

[209] Così ancora una volta R. CARDILLI, *op. ult. cit.*, p. 63, in particolare nt. 65, laddove l'Autore evidenzia che, secondo i termini in cui il pensiero di Quinto Mucio è ricordato da Cicerone, la *summa vis* deve essere intesa come caratteristica dei giudizi in cui era presente la clausola '*ex fide bona*' e non già come caratteristica della *bona fides* in quanto tale. Lo studioso sottolinea inoltre che

traducendoli in regole di condotta e norme imperative, al di là di quanto voluto dalle parti, il che si concretizza attraverso il potere del giudice, il quale, nell'esercizio del proprio *officium*[210], ugualmente soggetto alle esigenze della *bona fides*[211], determina ciò che, secondo buona fede, una parte deve all'altra, tenendo conto delle circostanze specifiche dell'affare. Di qui la necessità di un *magnus iudex*[212], il quale, assistito dai giuristi, sia, grazie alla sua saggezza, capace di dominare questa forza senza esserne soggiogato.

In quest'ordine di idee, i *bonae fidei negotia* obbligano non soltanto a quanto stabilito nell'accordo e alla generale diligenza usuale tra persone oneste, ma anche a tutte quelle prestazioni accessorie che le circostanze che in ogni momento caratterizzano il negozio giuridico rendono evidenti, indipendentemente dal fatto che esse siano state o meno espressamente pattuite, poiché la forza della buona fede

---

l'inclusione dell'*actio fiduciae* nell'elenco degli *iudicia bonae fidei* non può essere ritenuta contraddittoria, in considerazione del fatto che la clausola *ex fide bona* non è presente nella sua formula, dal momento che Quinto Mucio include in questa tipologia di *arbitria* tutti quei giudizi che, indipendentemente dalla loro conformità dal punto di vista formale, possiedono nella formula una corrispondenza con il *bonae fidei nomen*, al di là delle parole effettivamente utilizzate.

[210] Le fonti attestano come nei *iudicia bonae fidei* l'*officium iudicis* abbia un potere tale da determinare il contenuto delle obbligazioni delle parti alla stessa stregua della volontà di queste ultime: è il caso questo dei passi riportati in D. 3.5.6 (Paul. 9 *ad ed.*) e D. 16.3.24 (Pap. 9 *quaest.*), ampiamente descritti *supra*, cap. I, par. 4.1.

[211] Cfr. nuovamente R. CARDILLI, «Bona fides» *tra storia e* sistema, cit., p. 82 s., il quale pone in rilievo il contrasto che emerge tra i poteri che la *bona fides* attribuisce al giudice e i limiti che essa impone all'esercizio di tale potere, trasformandolo in realtà in un «potere-dovere soggetto ai limiti propri di una valutazione ispirata dalla buona fede secondo l'assetto di interessi cristallizzatosi col contratto», il che chiarisce come la clausola '*ex fide bona*' non incarni un potere discrezionale del giudice, bensì diventi un vero e proprio «principio di integrazione dei doveri contrattuali nell'ambito della pretesa (*intentio*)» (p. 71).

[212] All'uopo, è necessaria una ulteriore precisazione di carattere storico: questa esigenza di esplicitare il carattere di *magnus iudex* di cui deve essere in possesso il giudice, il cui compito è quello di dirimere secondo buona fede le controversie a lui affidate, trova probabilmente giustificazione nelle particolari circostanze che connotarono la lotta per la riserva del privilegio di *ius dicere*, che costituì una delle molteplici manifestazioni del conflitto tra *equites* e senatori per il predominio politico ed economico a Roma e nelle province. In effetti, gli insegnamenti di Quinto Mucio rievocati da Cicerone dovettero essere praticati dopo l'emanazione della *lex Sempronia iudiciaria* del 122 a.C. e anteriormente alla *lex Aurelia iudiciaria* del 70 a.C., arco temporale in cui si alternarono periodi di revoca di detto privilegio, originariamente in capo ai senatori, in favore dei cavalieri, e viceversa, ad altri di esercizio comune del medesimo mediante l'inserimento nelle liste dei giudici di un numero maggiore o minore di membri di ciascuna di tali categorie, fino ad arrivare alla citata *lex Aurelia*, con cui si giunse ad una soluzione di compromesso mediante l'inserimento nelle suddette liste di un egual numero di senatori, *equites* e *tribuni aerarii* di origine plebea: in proposito, cfr. per tutti G. PUGLIESE, *Il processo civile romano. II – Il processo formulare*, I, Milano, 1963, pp. 221 ss. Cfr. anche R. CARDILLI, *op. ult. cit.*, pp. 73 ss., il quale rileva altresì come l'equilibrio concettuale conseguito nel tentativo di attribuire effetti concreti alla buona fede, il quale si era dimostrato coerente ed omogeneo in quanto esercitato nella maggior parte dei casi dalla nobiltà, con a capo i senatori, potesse in qualche misura essere alterato in seguito all'estensione del potere di *ius dicere* a un nuovo ceto portatore di interessi sociali ed economici diversificati, il che avrebbe sicuramente inciso sulla valutazione della portata e degli effetti della *bona fides*; da qui la necessità di esaltare la qualità del giudice chiamato a tradurre l'elemento assiologico della buona fede in effetti concreti all'interno del rapporto negoziale.

come principio normativo integra il contenuto del contratto, plasmandolo in modo permanente attraverso la fissazione di regole specifiche con cui viene data l'esatta dimensione al contenuto delle obbligazioni delle parti alla luce della buona fede.

Tanto premesso, sulla base dell'analisi condotta nelle pagine precedenti, è possibile parlare della giurisprudenza cinese in materia di buona fede come manifestazione della *summa vis* del *magnus iudex*? Orbene, al fine di valutare approfonditamente l'applicazione giurisprudenziale di tale principio, è fondamentale esaminare la distribuzione e la tipicità dei casi rilevanti, nonché l'aderenza della magistratura ai principi giuridici. Ad esempio, casi guida come *Beijing Longchang Weiye Trade Co Ltd v. Beijing Urban Construction Heavy Industry Co Ltd* (esaminato *supra*, par. 8.2.2) offrono spunti interessanti sul modo in cui le corti cinesi pongono l'accento sull'onestà nella risoluzione delle controversie in materia contrattuale, riflettendo l'impegno della giurisprudenza nella tutela della autonomia contrattuale e della correttezza dei comportamenti dei contraenti. Tuttavia, la distribuzione dei casi tra le diverse questioni può essere disomogenea, potenzialmente distorcendo la comprensione e l'applicazione del principio di buona fede in determinati contesti. Inoltre, in alcune controversie in cui le leggi vengono citate senza una motivazione approfondita oppure in cui vi è un basso grado di allineamento con i casi in questione, ciò è sintomatico di un'applicazione superficiale dei principi giuridici da parte dei tribunali.

Diversi problemi sorgono altresì quando le corti di seconda istanza modificano aspetti sostanziali delle pronunce del grado precedente senza fare alcun riferimento alle pertinenti disposizioni di diritto sostanziale, basandosi invece sulle norme processuali. Ciò è indicativo dell'esistenza di potenziali lacune o ambiguità nell'applicazione giurisprudenziale del diritto dei contratti, suggerendo la necessità di un'applicazione e di un'interpretazione più solide degli standard giuridici.

In ogni caso, i casi esaminati offrono uno spaccato interessante del ruolo rivestito dal principio di buona fede nell'ambito giudiziario cinese, che rende possibile stabilire non pochi punti di contatto con la funzione della *bona fides* del diritto romano e aiuta a comprendere meglio non soltanto le analogie, ma anche le differenze tra quest'ultimo e il diritto cinese contemporaneo.

9. La conciliazione della buona fede con le regole etiche tradizionali: l'apporto del confucianesimo alla recezione del principio nell'ordinamento giuridico cinese.

È ormai risaputo che l'ordinamento cinese ha mutuato il principio di buona fede dall'esterno e la sua configurazione è il risultato dell''incontro' tra la Cina e il sistema giuridico romanistico[213]. Naturalmente, questo principio è espresso nella lingua cinese con una terminologia specifica (vale a dire che la forma grammaticale in cui viene espresso è strettamente inerente alla lingua cinese), però, nonostante ciò, è possibile affermare che l'idea ad esso sottesa, nei suoi aspetti sostanziali, rispecchia quella alla base del concetto di derivazione romana di *bona fides*. Sia in Occidente che in Cina, infatti, la buona fede possiede una connotazione etica di base, sebbene le implicazioni siano diverse nell'uno e nell'altro contesto, in virtù delle diverse valutazioni che esistono in ciascuna di tali tradizioni giuridiche[214].
Di conseguenza, si tratta di affrontare il difficile compito di cercare di congegnare la buona fede recepita dall'esterno con l'idiosincrasia propria del popolo cinese e trarne così alcune indicazioni utili ai fini dell'applicazione pratica del principio.
L'idea di buona fede è emersa in Cina molto tempo fa e ha svolto un ruolo di grande importanza nella tradizione culturale cinese, poiché nel pensiero etico-filosofico di questa Nazione è uno dei concetti fondamentali (espresso in termini di 诚实, *chengxin*)[215]. Una volta giunti a questo punto, è possibile interrogarsi in merito ai contenuti e alle caratteristiche distintive del concetto di buona fede in Cina.

---

[213] Ricorrendo ad un termine proprio della fisiologia, J. MIQUEL, *Autonomia del diritto e principio generale della buona fede*, cit., p. 474, definisce questo fenomeno in termini di 'omeostasi', la quale presuppone – analogamente ad un modello biologico – che dall'equilibrio interno del sistema – inteso come costanza o stabilità delle sue proprietà – derivi l'indipendenza dell'ambiente esterno (con riferimento all'influenza di agenti esterni).

[214] In effetti, come osservato da J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 320, nt. 23, in una società di tipo etico come viene solitamente caratterizzata quella cinese, l'uomo non è concepito come un individuo isolato, ma ben radicato all'interno del gruppo sociale con un intenso legame di appartenenza, il che nella sfera giuridica comporta una serie di doveri verso la comunità, a discapito di alcuni diritti individuali e libertà fondamentali. In questo modo, l'etica sociale e il diritto oggettivo non vengono presentati come sistemi isolati, bensì fusi insieme.

[215] A questo proposito, M.A. CIURO CALDANI, *Aspectos filosóficos de la buena fe*, in M.M. CÓRDOBA (dir.), *Tratado de la buena fe en el derecho*, I - *Doctrina nacional*, Buenos Aires, 2004, pp. 3 ss., segnatamente p. 17, ricorda che "Confucio diceva di non sapere come correggere un uomo senza la buona fede. La morale cinese attribuisce particolare importanza alla buona fede". Si ritiene generalmente che la tradizione culturale cinese sia fondata sul confucianesimo, ma è necessario chiarire che nella Cina moderna e contemporanea la dottrina più diffusa non è propriamente quella di Confucio, bensì il neoconfucianesimo, maturato tra l'XI e il XII secolo e che, a partire dal XIV secolo, divenne la dottrina ortodossa ufficiale dello Stato cinese. Il neoconfucianesimo, peraltro, ha assimilato elementi di altre dottrine religiose, come il buddismo e il taoismo.

In prima approssimazione è possibile constatare la differenza tra la cultura giuridica propria della Cina e quella che si è formata alle origini del sistema romanistico e che si è ulteriormente perfezionata con i suoi successivi sviluppi[216]. La società tradizionale cinese è considerata una società di tipo etico, il che ha notevolmente influenzato la successiva cultura giuridica di questo popolo[217]. Si tratta, come si è avuto modo di osservare in precedenza, di una società stratificata, in cui ogni persona è definita dal proprio status, che implica un complesso di diritti e di doveri. A sua volta, il ruolo dell'individuo è determinato da ciò che ci si aspetta da lui in base alla posizione sociale che occupa; in breve, la corrispondenza tra status e ruolo sottolinea la prospettiva del dovere[218].

Da questa angolazione visiva si potrebbe riscontrare una certa somiglianza con la concezione tradizionale romana della *fides* come 'credito' socio-giuridico derivante da uno status particolare della persona (su cui cfr. più diffusamente *supra*, cap. I, par. 1.6). Tuttavia, in funzione delle caratteristiche delineate, i principi che costituiscono la struttura di questa cultura sono variegati e complessi. In via di prima approssimazione, tra quelli maggiormente rilevanti, vale la pena menzionare la benevolenza, il rispetto per la natura, la fedeltà e il perdono, ciascuno dei quali si articola intorno ad un concetto supremo: l'armonia[219].

Per quanto più specificamente attiene al diritto civile cinese, fortemente influenzato dal confucianesimo, la buona fede è dotata di un sostrato etico che pone in risalto il fattore umano quale presupposto fondamentale del potere di adempiere agli obblighi contrattuali. Gli effetti di una simile visione sono stati ben individuati in dottrina, laddove è stato evidenziato come la buona fede abbia "creato un ordine

---

[216] J. MIQUEL, *Autonomia del diritto e principio generale della buona fede*, cit., p. 469, considera l'autonomia del diritto come la vera eredità di Roma, la cui importanza si comprende per contrasto, cioè confrontandola con il contesto cinese, dove il diritto sarebbe stato sussunto dalla morale. In tal senso, l'Autore sostiene altresì (p. 473) che «il rapporto fra autonomia del Diritto e principio generale della buona fede fa palese la penetrazione dell'Etica sociale negli Ordinamenti giuridici».

[217] In particolare, J. MIQUEL, *op. ult. cit.*, pp. 472 ss., sottolinea l'importanza di osservare il riflesso di questa etica sociale nel campo dei contratti.

[218] Ciò significa, secondo gli insegnamenti di Confucio, che il sovrano deve comportarsi come un sovrano, il ministro come un ministro, il padre come un padre, il figlio come un figlio. La distinzione tra status – elemento statico incentrato sul soggetto – e ruolo – elemento dinamico insito nel verbo – è specifica della sociologia. A tal proposito, cfr. J. MIQUEL, *op. ult. cit.*, p. 472.

[219] In argomento, J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., p. 321, nt. 28, osserva che l'armonia concilia la dimensione assiologica e domina la totalità delle manifestazioni culturali del popolo cinese, essendo insita in ciascuna delle soluzioni offerte alle questioni giuridiche. Pertanto, per quanto riguarda le relazioni interpersonali, l'accento è posto sulla benevolenza e sull'amore, che in ambito giuridico si manifestano sotto forma sotto forma di assenza di controversie e nell'evitare, per quanto ragionevolmente possibile, il ricorso alle azioni giudiziarie.

morale nelle attività economiche di mercato […]; inoltre induce le parti coinvolte in attività commerciali a mantenere i propri impegni, ad essere onesti, a non ingannare, a non perseguire i propri interessi con l'intento di danneggiare interessi altrui; ha, dunque, creato parametri etici per commercianti e lavoratori onesti. In definitiva, sotto questo aspetto, la legge si eleva a valore morale". Inoltre, i profili evolutivi di tale principio sono stati identificati nell'"ampliamento del suo ambito di applicazione" e nell'"incremento della sua efficacia". Infatti, esso "rientra in ogni campo di attività, compreso quello del contratto, ed il suo effetto si realizza pienamente dal momento in cui la normativa lo ha modificato da principio generale a criterio interpretativo: si impedisce alle parti di accordarsi per eluderlo mentre il tribunale popolare può applicarlo direttamente. Per natura, il principio di buona fede equivale all'etica di mercato stabilita dalla legge indicando un codice di comportamento delle parti"[220].

Sull'esistenza di una distinzione tra natura etica e natura giuridica della buona fede, la dottrina cinese appare, tuttavia, divisa. Della posizione assunta dai sostenitori di questa tesi rende conto Xu Guodong, il quale osserva come questi studiosi "ritengono che i due tipi di buona fede abbiano le seguenti differenze: I) l'origine. La buona fede di natura etica ha origine nel confucianesimo ed è propria della cultura cinese. La buona fede di natura giuridica ha origine nelle regole sugli scambi commerciali nel diritto romano, pertanto, possiede carattere di universalità. II) Il contenuto. La buona fede di natura etica si applica nei rapporti tra persone che si conoscono, la seconda nei rapporti tra estranei. III) La funzione. La buona fede di natura etica costituisce solamente un criterio di condotta, la buona fede di natura giuridica è un criterio di giudizio. IV) L'ambito di applicazione. La prima non è garantita in nessun Paese in forma coercitiva, la seconda lo è. I non sostenitori, al contrario, ritengono che la distinzione tra natura etica e natura giuridica della buona fede non abbia motivo di esistere in quanto la buona fede unisce in sé sia l'ambito etico, sia l'ambito giuridico, con duplice funzione nell'osservanza sia della morale che della legge"[221].

---

[220] S. HAN, *Teoria generale del diritto dei contratti* [合同法总论], 3° ed., Beijing, 2011, p. 41, così come citato in E. TOTI, *Diritto cinese dei contratti e sistema giuridico romanistico*, cit., p. 156 s.

[221] Così G. XU, *Spiegazione dei principi fondamentali del diritto civile: ricerca su storia e aspetti pratici del principio di buona fede;* ratio *dei principi fondamentali del diritto civile* [民法基本原则解释 - 诚信原则的历史食物法理研究], Beijing, 2013, p. 80 s., per quanto riportato e tradotto in E. TOTI, *Diritto cinese dei contratti e sistema giuridico romanistico*, cit., p. 157 s.

Qualunque sia la posizione assunta in questo dibattito, sta di fatto che l'elaborazione cinese del principio della buona fede è un esempio emblematico del fortunato incontro tra la cultura giuridica di matrice romanistica e le soluzioni formulate nell'alveo della tradizione cinese, che rispecchia in pieno l'antico motto del Movimento Yangwu, che predicava "il sapere occidentale come mezzo, il sapere cinese come fondamento" (西学为用中学为体, *xi xue wei yong, zhong xue wei ti*).

Non a caso, questo concetto è stato sovente affiancato ad altri che, per quanto familiari alla tradizione occidentale, assumono un significato diverso, di carattere più etico che giuridico, quali sono quelli della 'ragionevolezza' (合理, *heli*) e dell'equità (公平, *gongping*). Essi danno luogo, in ambito contrattuale, ad una applicazione del principio confuciano del *ren* (人, umanità), in base a cui la soluzione adoperata dalle parti, secondo 'onestà e correttezza', deve essere 'equa' e, soprattutto, 'ragionevole'[222].

10. Riflessioni conclusive: il *chengshi xinyong yuanze* nel diritto cinese come connubio ideale tra la tradizione giuridica romanistica e il sistema politico-economico di stampo socialista.

In conclusione della presente analisi, può affermarsi che l'approccio cinese alla buona fede oggettiva rinviene sì il proprio antecedente nella tradizione giuridica romanistica, ma al contempo è saldamente radicato nell'economia di mercato socialista ed evidenzia l'equilibrio tra interessi individuali e collettivi[223]. A differenza del modello antagonistico prevalente soprattutto nelle giurisdizioni di *common law*, il diritto dei contratti cinese promuove un approccio più cooperativo ai rapporti contrattuali[224]. Nel diritto cinese, infatti, il principio di buona fede svolge molteplici funzioni, tra cui quella di strumento interpretativo per i giudici, meccanismo di colmatura delle lacune e standard comportamentali per le parti contraenti. Inoltre, le corti cinesi hanno mostrato una spiccata tendenza verso

[222] In merito, cfr. S. NOVARETTI, *Le clausole generali nel diritto cinese*, cit., p. 396 s.
[223] Al riguardo, cfr. M. ZHANG, *Chinese Contract Law. Theory & Practice*, cit., p. 13 s. Cfr. anche, per un approfondimento sul rapporto tra la tradizione romanistica di *civil law* e i sistemi politici ed economici di matrice socialista, W. WOŁODKIEWICZ, *The continuity of Roman law in the systems of the Civil Law in socialist countries*, in AA.VV., *Estudios en homenaje al Profesor Juan Iglesias*, Madrid, 1988, pp. 1091 ss.
[224] Così A. WAN, P. GUO, *Good Faith Obligation*, cit., p. 26.

un'interpretazione dell'obbligazione di buona fede in senso ampio[225], ricorrendo ad essa al fine di imporre ulteriori doveri alle parti contraenti, come l'obbligo di divulgazione delle informazioni rilevanti, di cooperazione e di mitigazione delle perdite; tuttavia, la natura ampia e flessibile di tale obbligazione nel diritto cinese ha sollevato anche preoccupazioni in merito alla certezza del diritto e alla prevedibilità delle decisioni giudiziali.

Il principio di buona fede rappresenta un pilastro fondamentale per lo sviluppo di rapporti contrattuali improntati all'affidabilità e alla fiducia. Sebbene la sua integrazione nella complessità del Codice civile cinese apporti notevoli vantaggi, essa incontra anche notevoli sfide.

Uno dei principali vantaggi derivanti dall'applicazione della buona fede in Cina riguarda il suo ruolo nel rafforzamento della correttezza e della serietà nell'ambito delle transazioni commerciali. Essa obbliga le parti a rispettare l'onestà, la trasparenza e l'integrità durante tutte le fasi del ciclo di vita di un contratto, a partire dalla negoziazione, passando per l'esecuzione e fino ad arrivare all'estinzione. Ciò contribuisce non soltanto alla creazione di condizioni favorevoli allo sviluppo delle collaborazioni commerciali, ma anche al sostegno della stabilità e della crescita economica. Inoltre, attraverso l'integrazione della buona fede negli impegni contrattuali, la Cina dimostra il proprio impegno nell'allineamento del proprio quadro giuridico alle norme e alle *best practices* a livello internazionale. Un siffatto sforzo contribuisce al rafforzamento dell'immagine della Cina come *partner* affidabile nel contesto del commercio globale.

Tuttavia, l'attuazione della buona fede non è priva di ostacoli. Una sfida significativa è costituita dall'intrinseca vaghezza del principio. A differenza di alcuni ordinamenti giuridici occidentali in cui il suo ambito applicativo è chiaramente definito e codificato, il diritto cinese tende a basarsi su interpretazioni giurisprudenziali più ampie, in ciò riecheggiando il ruolo della *bona fides* sul versante processuale nel contesto degli *iudicia bonae fidei*. Non va trascurato però che tale situazione può certamente condurre ad applicazioni incoerenti, oltre che ad un certo grado di incertezza.

In aggiunta a questo, anche i fattori culturali e contestuali giocano un ruolo cruciale nel modo in cui il principio di buona fede viene percepito ed applicato in Cina.

[225] All'uopo, cfr. H. LIANG, *Principio di buona fede e riempimento delle lacune*, cit., p. 23; J. CUI, *Analisi del nuovo diritto dei contratti*, cit., pp. 26 ss.; L. WANG, *Ricerche sul diritto dei contratti*, cit., p. 163 s.

Valori tradizionali derivanti dal confucianesimo, come la lealtà e l'armonia, hanno notevolmente influenzato le interpretazioni di ciò che costituisce la buona fede, portando potenzialmente a delle deviazioni rispetto alle interpretazioni giuridiche diffuse in Occidente, più direttamente riconducibili alla tradizione romanistica. Inoltre, questioni legate a risorse giudiziarie limitate, procedure complesse ed inefficienze burocratiche hanno sicuramente rappresentato un ostacolo di non poco momento rispetto ad un'efficace applicazione degli obblighi riconducibili alla buona fede, causando ritardi ed incertezze procedurali.

Affrontare queste sfide richiede sforzi continui per chiarire e standardizzare l'applicazione del principio di buona fede attraverso ulteriori future riforme legislative e formazione giudiziaria. Migliorare la chiarezza, la coerenza e i meccanismi applicativi della buona fede nel Codice civile cinese è essenziale al fine di garantire che tale principio promuova efficacemente l'integrità e l'equità nei rapporti commerciali.

In sostanza, sebbene l'integrazione della buona fede nel Codice civile cinese rappresenti uno sviluppo positivo nella direzione della promozione di pratiche commerciali leali, la sua applicazione rimane un aspetto dinamico e complesso del panorama giuridico che richiede un esame e un miglioramento continui.

Ciò che già fin d'ora è però possibile affermare è che anche con riferimento alla recezione della *bona fides* di origine romanistica l'esperienza giuridica cinese rivela pienamente il proprio carattere espressivo di un nuovo *ius gentium*, che supera l'approccio *global* oggi prevalente per preferire una visione *glocal*, in cui la legge, rappresentando lo specchio della società di cui è espressione, riflette le differenze tra le diverse comunità[226]. Pertanto, piuttosto che di unificazione del diritto, sarebbe maggiormente opportuno parlare di un'armonizzazione, da intendersi come il processo coordinato di omogeneizzazione del diritto, che consente di mantenere il carattere individuale, pur condividendo caratteristiche comuni.

All'uopo, non sia considerato fuori luogo ricordare come il *ius gentium*, di cui la *bona fides* costituisce uno dei principi fondamentali (come del resto si è avuto modo di vedere più diffusamente *supra*, cap. I, par. 3), altro non era che un complesso di

[226] In merito, cfr. la riflessione svolta in S. PORCELLI, *Diritto romano, diritto cinese contemporaneo, diritto e glocalizzazione. Brevi riflessioni*, in *Chaos e Kosmos*, XI, 2010, pp. 76 ss., in particolare p. 77 s. Cfr. altresì A. SACCOCCIO, *Una alternativa alla globalizzazione è possibile: Roma* communis patria, in D. D'ORSOGNA, G. LOBRANO, P.P. ONIDA (a cura di), *Città e Diritto. Studi per la partecipazione civica. Un «Codice» per Curitiba*, Napoli, 2017, pp. 105 ss.

regole che dava corpo all'idea di un diritto comune ai romani e agli altri popoli, i cui istituti «non venivano ad essere in vigore *legibus*, bensì *moribus* attraverso il contributo dei giuristi»[227]. Esso era dotato, dunque, di un carattere di universalità, di cui l'elasticità dei principi elaborati dalla giurisprudenza per il tramite del suo metodo teorico-scientifico-sistematico costituiva l'emblematica manifestazione[228].
Rispetto a questo percorso, l'ordinamento cinese ha avviato un cammino parallelo e in più punti con esso coincidente nel momento in cui «la cultura giuridica cinese si è mostrata consapevole dei delicati meccanismi del nostro sistema giuridico di diritto codificato e, cioè: della complementarietà esistente fra i codici e un ceto specializzato di giuristi che li produce e poi li interpreta e quotidianamente li migliora; del ruolo del *principium* come *potissima pars* del sistema; del pluralismo, anche linguistico, a cui il sistema è aperto nel dialogo con tale *principium*»[229].
Dentro questa cornice, il diritto romano rinviene una nuova ragion d'essere e comincia ad essere studiato in una prospettiva e con metodo squisitamente storico, «nella consapevolezza che si tratta di un diritto impiegato per il presente, ma appartenente intrinsecamente al passato»[230].
I motivi di questa svolta vanno individuati, appunto, nella sempre crescente richiesta di universalismo del diritto, che non può prescindere dallo stretto collegamento della norma giuridica con il *principium* che ne è alla base. Tale collegamento è meglio realizzato nella forma codicistica, che rappresenta l'espressione più alta della cultura giuridica, in quanto il sistema da essa promanante non costituisce semplicemente un'organizzazione razionale degli

---

[227] Così F. GALLO, *'*Bona fides*' e '*ius gentium*'*, in L. GAROFALO (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, III, cit., pp. 115 ss., nello specifico p. 126, il quale precisa altresì (p. 128) che in questi istituti «non veniva soltanto presa in considerazione la 'volontà' dei romani ma anche quella degli stranieri riconducibili alle altre, diverse, *gentes* che utilizzavano o potevano comunque utilizzare tali schemi giuridici».
[228] In questi termini, cfr. ancora una volta S. PORCELLI, *Diritto romano, diritto cinese contemporaneo, diritto e glocalizzazione*, cit., p. 87 s.
[229] Così S. SCHIPANI, s.v. *Diritto Romano in Cina*, cit., p. 535. L'Autore aggiunge inoltre che «la riflessione sui codici e sull'attività legislativa è accompagnata da: *a)* lo sviluppo dei rapporti tra Macao e Hong Kong nel quadro del principio 'un Paese, due sistemi', e con Taiwan; *b)* una rete sempre più fitta di scambi culturali, di visite di studiosi, di traduzione di opere, di integrazione dell'attività negoziale a livello internazionale – l'ingresso della Cina nella *World Trade Organization* è un punto di riferimento spesso menzionato; *c)* l'adesione al notariato latino; *d)* la gestione del sempre più articolato intreccio di interessi economici e di pressante presenza di studi professionali internazionali, con le loro pratiche e i loro modelli negoziali, di diffusione della lingua inglese e della lettura diretta di opere, sentenze, ecc., di *common law*; *e)* una silenziosa riemersione di elementi della propria grande cultura».
[230] In tal senso, cfr. O. DILIBERTO, *La lunga marcia*, cit., p. 64.

istituti che compongono una determinata branca del diritto, ma è altresì una manifestazione della stessa trama costituente la società civile[231].

Ma per la Cina la codificazione rappresenta molto di più. Infatti, come è stato acutamente osservato in dottrina, oggi la Cina ha superato la percezione maturata nell'Ottocento secondo cui il mondo occidentale è una forza minacciosa che vuole distruggere la Cina; essa sente ed è un membro della comunità internazionale di pari posizione e di pari dignità con tutti gli altri Paesi e anche per il diritto si sviluppa un dialogo fra pari[232]. Sembra evidente, dunque, come la codificazione del diritto comune - e la connessa richiesta di universalismo del diritto - vada oltre la mera stabilizzazione della disciplina civilistica cinese, diventando un ponte che collega la Cina al resto del mondo, un momento di rottura dell'isolamento del Paese, che, in questo modo, si apre verso l'esterno, senza rinunciare, per ciò solo, ai connotati che da sempre la contraddistinguono.

[231] All'uopo, R. CARDILLI, *Diritto cinese e tradizione romanistica alla luce del nuovo Codice civile della Repubblica Popolare Cinese*, in A. SACCOCCIO, S. PORCELLI (a cura di), *Codice civile cinese e sistema giuridico romanistico*, cit., pp. 51 ss., in particolare p. 69, osserva come «l'input politico-giuridico dei principi innerva la trama delle regole giuridiche e fa del codice lo strumento di mediazione per il raggiungimento di obiettivi programmati o, soltanto, per l'adeguata gestione della realtà sociale».

[232] In questi termini, cfr. J. XUE, *Dialogare con la cultura romana attraverso il diritto romano pubblico*, in *Index*, XLIV, 2016, pp. 508 ss., nello specifico p. 509 s.

CONCLUSIONI

La *bona fides* nella 'postmodernità': tradizione e innovazione di un principio giuridico

In conclusione della presente indagine, non può non prendersi atto innanzitutto di come ogni volta che si parla della buona fede nella materia delle obbligazioni e dei contratti, non si può fare a meno di evocare un valore di prim'ordine, quello della lealtà. Sebbene la lealtà costituisca un'esigenza assiologica alla base di tutti i rapporti giuridici, nei rapporti negoziali – e, ancor più specificamente, in quelli che implicano un *συνάλλαγμα* – l'imperativo agisce con un'intensità ancora maggiore. In questo senso, le implicazioni della buona fede e della correttezza costituiscono un riflesso delle aspettative della comunità in materia di comportamento contrattuale. In effetti, un approccio fondato sulla buona fede che obbliga le parti contraenti a rispettare quanto convenuto costituisce un notevole beneficio per la comunità in generale e, in un certo senso, è intrinseco alla natura stesso del contratto. E questo tanto nei sistemi basati sul *civil law* quanto in quelli caratterizzati dal *common law*. Invero, la buona fede non è affatto un fenomeno nuovo nel diritto delle obbligazioni e dei contratti: la sua essenza era già pienamente sviluppata più di duemila anni fa nel contesto del diritto romano, laddove essa costituiva un concetto centrale nel novero delle *obligationes consensu contractae*. Questa nozione consentiva ai giureconsulti romani di stare al passo con gli sviluppi contemporanei della vita commerciale romana[1]. In mancanza di questo flessibile standard normativo, il loro compito sarebbe stato molto difficile, se non in alcuni casi impossibile, e il diritto romano in materia di obbligazioni e contratti avrebbe potuto perdere la rilevanza che lo ha contrassegnato nel corso dei secoli. Sebbene l'esperienza giuridica romana possa non essere direttamente rilevante nella risoluzione delle problematiche contemporanee in tema di condotte in mala fede nel contesto della moderna contrattualistica, il diritto romano fornisce una rilevante visione d'insieme sull'origine del rapporto tra la buona fede e i contratti commerciali. Del resto, in quest'ambito, il diritto romano ha pienamente superato la prova del tempo, svolgendo un ruolo fondamentale nello sviluppo dei sistemi

[1] Sul punto, cfr. R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996.

giuridici sia europei che extra-europei, giungendo sino all'America Latino e all'estremo Oriente.

Tali constatazioni hanno rappresentato il punto di partenza di questo lavoro. In questa sezione, si cercherà di riassumere le connessioni esistenti tra i vari aspetti presi in considerazioni nell'ambito della ricerca: dopo aver effettuato un'analisi approfondita di ciascuno di essi, in questa sede si procederà alla relativa sintesi, con l'intento di individuare i punti in comune di ciascuno degli argomenti affrontati.

Il punto di partenza della ricerca non poteva che essere costituito proprio dal diritto romano, il quale rappresenta non già il fine, bensì il mezzo per meglio interpretare il diritto positivo vigente, che di esso rappresenta – a volte quasi inconsapevolmente – l'erede universale. Non a caso, è stato autorevolmente sostenuto come «le istituzioni giuridiche romane sono infatti entrate a tal punto nel consesso sociale da farne dimenticare la paternità originaria e includerle nelle conoscenze comuni, fino a fondersi con l'insieme del 'sapere popolare'»[2].

Il principio di buona fede, infatti, era un pilastro del diritto privato romano, concepito al fine di promuovere la collaborazione tra le parti contraenti a reciproco vantaggio di ciascuna di esse[3], in ciò differendo dalla nozione in chiave morale di buona fede formatasi nel contesto del diritto canonico ed allineandosi maggiormente all'obiettivo utilitaristico che ne aveva incoraggiato l'incorporazione nel diritto romano. Invero, la buona fede non era un concetto puramente morale, poiché vi sono pochi elementi che suggeriscono che i giuristi romani si preoccupassero dei principi di carattere etico nella loro considerazione della *bona fides*[4]. Le regole derivanti da quest'ultima, infatti, comprendevano criteri generali di equità, quali la correttezza, la rettitudine, il "giocare lealmente secondo le regole" e il fare, nelle circostanze date, ciò che una persona rispettabile farebbe[5].

---

[2] Così F. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Il diritto romano vigente e il diritto civile classico*, in L. GAROFALO, L. VACCA (a cura di), *Studi in ricordo di Carlo Augusto Cannata*, Napoli, 2021, pp. 245 ss., soprattutto p. 253, laddove si osserva altresì che «essendosi trasformate in patrimonio comune, coloro che ne fanno uso non conoscono, o non interessa loro conoscere, quando se ne concepì la formulazione primigenia e a chi ne è attribuita la paternità materiale». In merito, dello stesso Autore, cfr. anche F. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El derecho, creación de Roma. Meditaciones universitarias de un académico*, Madrid, 2020, pp. 121 ss., laddove si parla di "vigenza atemporale del diritto romano".

[3] In questi termini, cfr. R. POWELL, *Good faith in contracts*, in *Current Legal Problems*, IX, 1, 1956, pp. 16 ss., nello specifico p. 20 s.

[4] *Ibidem*, p. 20.

[5] All'uopo, cfr. W.W. BUCKLAND, Culpa *and* bona fides *in the* actio ex empto, in *The Law Quarterly Review*, CXC, 1932, pp. 217 ss., in particolare p. 228.

Da un punto di vista teorico, pertanto, è fondamentale comprendere perché la buona fede sia stata adottata in modo così utilitaristico e come ciò influenzi uno dei temi fondamentali delle filosofie giuridiche e politiche di matrice europea: l'interazione tra le teorie della libertà e della responsabilità[6]. La teoria contrattuale riguarda fondamentalmente gli individui e la loro libertà di associazione. Al centro di questo concetto vi è la loro obbligazione nei confronti delle controparti contrattuali. La buona fede sorge da questa dinamica, poiché riguarda l'altra parte, dove sia la libertà contrattuale che la responsabilità sono elementi chiave in tutti i contratti.

Tanto premesso e volendo brevemente ripercorrere le tappe in cui si è articolata l'indagine svolta nelle pagine che precedono, dopo aver preso le mosse dal ruolo della *fides* nel sistema giuridico-religioso romano, si è avuto modo di riscontrare, con specifico riferimento ad alcuni istituti del diritto romano arcaico, quali la clientela e il *foedus*, una dualità di valenze significative della *fides*, rispettivamente potestativa e promissoria. A parte tali derivazioni, si trattava sostanzialmente di una qualità – espressa in termini di 'credito socio-giuridico' – propria di alcuni soggetti (i 'notabili') che erano capaci, in base alle loro sostanze patrimoniali e/o posizione sociale, di garantire gli altri con la propria *fides*. Verso la metà del III secolo a.C., nel periodo di massima diffusione dei negozi *iuris gentium*, si verificò un processo di secolarizzazione-democratizzazione della *fides*: essa, infatti, cessò di essere un attributo esclusivo di certi soggetti e diventò una qualità – espressa in termini di *oportere ex fide bona* - di determinate azioni giudiziarie, gli *iudicia* o *arbitria bonae fidei*, esperibili da tutti coloro che stipulavano contratti consensuali nell'ambito del commercio internazionale. Da quel momento in poi si cominciò a parlare di *bona fides*, con ciò intendendosi un paradigma molto più astratto, oggettivato mediante il riferimento a un modello ideale di condotta, il *vir bonus*. È evidente, dunque, come non si possa parlare della nozione di *bona fides* prescindendo da quella, più risalente e contrassegnata da molteplici sfumature di significato, di *fides*, che costituisce il punto di partenza di un'evoluzione che ha condotto all'emersione del parametro sì astratto, ma comunque di fondamentale importanza, della *bona fides*.
In ogni caso, la *bona fides* continuò ad essere una determinazione pretoria (di stampo squisitamente processuale) durante tutto il periodo classico, sebbene le

[6] In argomento, cfr. F. WIEACKER, *Foundations of European Legal Culture*, in *The American Journal of Comparative Law*, XXXVIII, 1, 1990, pp. 1 ss.

soluzioni fondate su di essa fossero in gran parte di origine giurisprudenziale, elaborate dall'attività consultiva e creativa dei giuristi sulla base di questioni specifiche sottoposte alla loro considerazione. Bisognerà attendere fino al diritto giustinianeo, una volta fissate le regole elaborate dalla giurisprudenza classica, affinché la *bona fides* venisse considerata un attributo – di natura sostanziale – del contratto invece che dell'azione. Questo primo segmento dello studio diacronico intrapreso, nel tentativo di individuare la sostanza ultima della *bona fides*, mette in luce due importanti progressi: l'oggettivazione della *fides* – nella sua transizione verso la *bona fides* – e la sostanziazione della *bona fides* nei *bonae fidei contracta*. Dal quadro tracciato nella prima parte dell'indagine emerge chiaramente come la *bona fides* avesse aiutato i giuristi romani a mantenere il loro diritto in linea con i nuovi sviluppi della vita commerciale. Nel diritto romano, la buona fede era contrassegnata da un carattere 'utilitaristico', poiché essa veniva in rilievo non soltanto come fonte di obbligazioni, ma anche per ampliare la discrezionalità del giudice nel raggiungimento di una decisione (ciò, beninteso, nel novero degli *iudicia bonae fidei*)[7]. Senza questa nozione flessibile di buona fede, tale compito sarebbe stato molto arduo – quando non addirittura impossibile – e il diritto avrebbe avuto un ruolo marginale rispetto alle esigenze dei commercianti nel corso dei secoli[8]. In tal modo, la buona fede è stata uno dei fattori maggiormente fecondi nello sviluppo del diritto dei contratti.

La trattazione inerente alle manifestazioni della buona fede nel diritto dell'America Latina è stata inaugurata con l'analisi di uno dei suoi principali antecedenti storici, vale a dire il diritto del Regno di Castiglia, la quale evidenzia che, sebbene la buona fede non venga menzionata espressamente nei vari *fueros*, *ordenamientos* e raccolte di leggi, essa non scomparve del tutto. Si trattò semplicemente di un momento storico in cui il medesimo principio operò in maniera occulta, poiché molte delle soluzioni ad esso ispirato furono adoperate in una serie di figure che tendevano alla preservazione della struttura sinallagmatica dei contratti. Ciò conferma che la buona fede non può mai essere concepita come un mero prodotto della volontà del

[7] In tal senso, cfr. M.J. SCHERMAIER, Bona fides *in Roman contract law*, in R. ZIMMERMANN, S. WHITTAKER (eds.), *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge, 2000, pp. 63 ss., nello specifico p. 81 s.
[8] Al riguardo, cfr. S. WHITTAKER, R. ZIMMERMANN, *Good faith in European contract law: surveying the legal landscape*, in IID. (eds.), *Good Faith in European Contract Law*, cit., pp. 7 ss., specialmente p. 18.

legislatore; al contrario, essa è qualcosa che scaturisce dalla realtà stessa del contratto, che deriva dalla sua stessa essenza.

Al fine di una migliore comprensione delle scelte codificatorie operate nei singoli Paesi dell'America Latina, si è reso opportuno procedere altresì all'esame delle principali opere di didattica istituzionale diffuse presso le università latinoamericane per l'insegnamento del diritto, che ad esse hanno fornito una fondamentale base teorica e dogmatica. La proposta isagogica incarnata da questi lavori conferma l'estensione della buona fede a tutte le tipologie contrattuali, un dato inizialmente riconosciuto anche dai Commentatori in età medievale. Ciononostante, gli autori istituzionisti hanno continuato a sottolineare una maggiore pervasività della buona fede nell'ambito dei negozi sinallagmatici.

Con riferimento alle moderne codificazioni latinoamericane, si è preso atto di una situazione variopinta e contrassegnata da numerose sfaccettature che si è avuto modo di analizzare con una certa compiutezza. Innanzitutto, quanto ad uno dei principali paradigmi dei codici civili dell'America Latina, vale a dire quello cileno redatto da Andrés Bello, si è visto come esso abbia ribadito la natura e la portata della buona fede come principio generale della materia contrattuale dotato di una potenzialità integrativa. Tuttavia, la principale innovazione introdotta in questo ordinamento consiste nel fatto che l'art. 1546 consente di concepire la buona fede come un elemento strutturale del contratto, che ne condiziona l'efficacia, e non già come un imperativo esterno imposto dalla volontà del legislatore, del giudice o dei contraenti.

L'altro importante modello latino-americano di codice civile è indubbiamente rappresentato da quello argentino redatto da Dalmacio Vélez Sársfield. Nella sua versione originale del 1869, la buona fede non è nemmeno menzionata (se non in materia possessoria, con le sue connotazioni soggettive). Nonostante questo silenzio legislativo, un autorevole orientamento dottrinario – che con il passare del tempo è stato recepito anche dalla giurisprudenza argentina – ha in più occasioni sostenuto che dalla formulazione dell'art. 1198 potesse desumersi una funzione integrativa alla luce delle cc.dd. 'conseguenze virtuali'. Con la riforma introdotta dal Decreto-Legge 17.711 del 1968, tale disposizione venne modificata e il principio di buona fede nella conclusione, esecuzione e interpretazione del contratto venne sancito espressamente. Fondamentale nell'interpretazione di questa norma è stato il lavoro della dottrina civilistica argentina. In questo senso, è decisivo il fatto

che alcuni autori abbiano recuperato e valorizzato, al di là della sua abrogazione formale, il testo originario dell'art. 1198, combinandolo in modo complementare con la formulazione risultante dalla riforma del 1968, in maniera tale da formare insieme un'unica norma giuridica che potrebbe essere enunciata nei termini seguenti: la buona fede consente di considerare inclusi nel contratto elementi non esplicitati, ma "virtualmente compresi" in esso. Questa impostazione supporta la tesi dell'immanenza della buona fede-lealtà, in quanto elemento strutturale del contratto. In effetti, la dottrina aveva avvertito l'esigenza di recuperare il testo originario dell'art. 1198, che, con alcune modifiche redazionali, è riapparso nei più recenti progetti di riforma del Codice di Vélez Sársfield – e, in particolare, nell'art. 898 del Progetto del *Poder Ejecutivo Nacional* argentino del 1992 e nell'art. 967 del Progetto del 1998, di cui si è avuto modo di parlare soltanto incidentalmente -, prima di essere definitivamente ripreso dalla disposizione attualmente vigente, di cui all'art. 961 del *Código civil y comercial de la Nacion* del 2014, anche se in essa il riferimento alla 'virtualità' viene sostituito da quello alla 'ragionevolezza'.

Da ciò è facile dedurre che il contratto può essere giustamente definito come un negozio giuridico fondato sulla lealtà. Tale postulato è in linea con le conclusioni alle quali la dottrina civilistica argentina è pervenuta in occasione dell'XI Edizione delle Giornate Nazionali del Diritto Civile, tenutasi a Buenos Aires nel 1987 (a cui si è già fatto cenno *supra*, cap. II, par. 4), laddove si giunse alla conclusione che "attraverso il prisma della buona fede, il negozio giuridico deve essere visto come uno strumento di cooperazione tra le parti per il conseguimento di una finalità comune"[9]. Inoltre, i successivi progetti di riforma, riconoscendo ogni volta maggiori funzioni alla buona fede-lealtà al fine di salvaguardare la giustizia commutativa, ne hanno confermato la natura strutturale nel negozio contrattuale. Questa pluralità di funzioni non esaurisce il potenziale operativo della buona fede, la quale, pur mantenendo il suo carattere unitario basato sulla lealtà, apre sempre alla possibilità di nuove applicazioni. In questo senso, nelle suddette Giornate Nazionali del Diritto Civile del 1987, si è concluso che la buona fede si sostanzia in "un concetto unico che si proietta in modo poliedrico nel campo del diritto patrimoniale, venendo applicato con diverse sfumature a seconda del presupposto di fatto in questione"[10].

---

[9] La citazione è tratta da J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial. Reflexiones histórico-comparativas*, Bogotá, 2017, p. 386.

[10] Secondo quanto riportato, ancora una volta, da J.H. FACCO, *op. loc. cit.*

Anche il Brasile ha attraversato una prima fase di silenzio legislativo. In effetti, la buona fede in senso oggettivo non era presente nel Codice civile redatto da Clovis Beviláqua nel 1916, sebbene il Codice di commercio del 1850 l'abbia espressamente disciplinata – godendo però di una scarsa applicazione pratica da parte della giurisprudenza – e fosse prevista anche nell'*Esboço* elaborato da Augusto Teixeira de Freitas. Il cammino verso il suo pieno riconoscimento positivo è stato avviato settorialmente dal *Código de Proteção e Defesa do Consumidor* del 1990 e ha condotto alla sua consacrazione nell'art. 422 del Codice civile promulgato nel 2002, preceduto dalla norma che sancisce la funzione sociale del contratto, di cui all'art. 421. Il percorso evolutivo del principio prosegue tutt'oggi con il progetto preliminare di riforma del Codice civile del 2024, che va ad incidere sulla formulazione del citato art. 422 e promuove l'introduzione di una nuova disposizione, l'art. 422-A, che riconduce la violazione dei doveri connessi alla buona fede alla disciplina dell'inadempimento contrattuale, in tal modo eliminando ogni sorta di confine tra le varie forme di responsabilità.

Dall'indagine condotta è possibile sottolineare il ruolo della buona fede come fonte di integrazione del contenuto contrattuale nei diversi ordinamenti giuridici riconducibili al sistema latino-americano. Pur avendo avuto uno sviluppo autonomo, a seconda delle differenti esigenze di ciascun Paese, i tratti analoghi sono evidenti quanto all'efficacia del principio. In questa direzione, è riscontrabile tra i giuristi una tendenza a liberarsi più facilmente da letture sovrastrutturali del dato codificato in termini statual-legalisti. Mentre, a seguito di un processo storico di liberazione, molti Stati latinoamericani hanno sperimentato situazioni di chiusura nazionalista, allo stesso tempo ciò è stato ampiamente compensato da un'apertura spaziale e temporale fondata sull'origine del sistema[11]. In questa prospettiva, la buona fede riacquista un ruolo fondamentale nella dogmatica giuridica latino-americana come principio integratore e criterio che garantisce un equilibrio contrattuale dinamico.

In quanto principio del *ius gentium* e, dunque, espressione di un diritto comune a tutti gli uomini e a tutti i tempi, «la buona fede sorregge, concorre a creare e delimita il vincolo obbligatorio e le prestazioni in esso contenute, sostenendo e perfezionando nella dinamica del rapporto il momento propulsore dell'incontro

[11] In questi termini, cfr. G. PADILLA SAHAGÚN, *La buena fe como elemento de integración jurídica en América Latina*, in J. ADAME GODDARD (coord.), *Derecho civil y romano. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, 2006, pp. 685 ss., segnatamente p. 698.

della volontà delle parti»[12]. Le vicende storiche del ruolo della buona fede in America Latina confermano tale funzione, propria di ordinamenti giuridici nei quali, inizialmente, essa non figurava nel diritto scritto delle nuove repubbliche post-indipendentiste. Il sistema giuridico di derivazione romanistica trovò una peculiare espressione negli ordinamenti giuridici dell'America Latina, con caratteristiche proprie che talvolta possono essere ricondotte soltanto parzialmente alla storia giuridica dell'Europa continentale.

E sebbene non vi sia in alcuno di questi Paesi una codificazione minuziosa e dettagliata della buona fede oggettiva in materia obbligazionaria e contrattuale, ciò non riduce l'importanza applicativa del principio al momento della revisione giudiziaria, laddove necessaria. Non si può negare che tale impostazione rifletta un certo scetticismo circa la funzione del giudice, legato alle particolarità della realtà giuridica latinoamericana, però costituisce anche una logica conseguenza dell'ideologia liberale, la quale implica una certa diffidenza nei confronti dell'attività giudiziaria come strumento di giustizia contrattuale, mentre si ripone fiducia nell'autonomia delle parti contraenti, anche di fronte all'imposizione della parte più forte e al successivo riequilibrio della volontà negoziale.

Una volta terminata l'analisi delle diverse manifestazioni della buona fede nel sistema giuridico latino-americano, si è passati all'esame della più recente esperienza giuridica extra-europea ad avere introiettato il patrimonio di nozioni ed istituti proprio del diritto romano e, con esso, la *bona fides*, vale a dire quella cinese. Dopo una premessa di carattere squisitamente linguistico e terminologico, inerente all'evoluzione della distinzione dei concetti di buona fede oggettiva e soggettiva nell'ordinamento giuridico cinese, l'indagine è stata sviluppata su quattro piani distinti, ma tra loro ben collegati: legislativo, dottrinale, giurisprudenziale e socio-culturale. Per quanto riguarda il piano legislativo, trattandosi comunque di una recezione avvenuta in tempi non molto distanti dai nostri, l'analisi ha preso le mosse dalla *Legge sui principi generali del diritto civile* del 1986, laddove il principio trovava la propria manifestazione nell'enunciazione generale di cui all'art. 4, che segnò il passaggio della buona fede da mero standard morale sociale a principio fondamentale del diritto civile. Tale processo di trasformazione proseguì con la *Legge sui contratti* del 1999, che segnò un avanzamento non soltanto dal punto di

[12] Così R. CARDILLI, *«*Bona fides*» tra storia e sistema*, 3° ed., Torino, 2014, p. 120.

vista della tecnica legislativa adottata, ma anche per la disciplina dettagliata del ruolo della buona fede nel diritto dei contratti attraverso cinque clausole distinte, ponendola così al centro del quadro normativo ed affermandone lo status fondamentale. La centralità del principio nel sistema civilistico cinese è stata infine ribadita dal Codice civile della Repubblica Popolare Cinese del 2020, in cui la buona fede è stata sancita tra le disposizioni generali del nuovo testo legislativo e, pertanto, considerata universalmente applicabile a tutte le attività giuridiche di diritto privato.

In questa progressione legislativa, particolarmente importante è stato il ruolo della dottrina, la quale ha unanimemente considerato il principio di buona fede come una "clausola regale", con ciò giustificandone la preponderanza. In particolare, gli studiosi cinesi hanno ritenuto che essa fosse espressione di un insieme di standard di carattere sia morale che giuridico, comprendendo in sé i concetti di onestà ed affidabilità e richiedendo che le parti rispettino la verità, mantengano le promesse, evitino frodi ed esercitino diritti e doveri secondo buona volontà. In questo senso, dunque, la buona fede agisce alla stregua di un criterio guida pervasivo e di carattere generale, applicabile in ogni fase contrattuale, comprendendo le trattative preliminari, la formazione, l'esecuzione, l'estinzione e gli obblighi postcontrattuali, nonché l'interpretazione dei contratti.

La dottrina cinese ha inoltre sostenuto che l'ambiguità della buona fede ne consenta un'applicazione flessibile; allo stesso tempo, essa ha sollevato alcune preoccupazioni circa il potenziale eccesso di potere giudiziario e l'imprevedibilità dei risultati dovuti agli ampi poteri discrezionali conferiti ai giudici. Per comprendere l'effettiva portata del ruolo della giurisprudenza, sono state analizzate alcune decisioni giudiziarie in cui è stato fatto ricorso al principio nella risoluzione delle controversie in materia contrattuale presentate dinanzi al massimo organo giudiziario cinese, la Corte Suprema del Popolo, ed altri tribunali locali. Dal quadro tracciato emerge con tutta evidenza come, sebbene alcuni casi offrano spunti interessanti sul modo in cui le corti cinesi pongono l'accento sull'onestà nella risoluzione delle controversie in materia contrattuale, riflettendo l'impegno della giurisprudenza nella tutela della autonomia contrattuale e della correttezza dei comportamenti dei contraenti, la distribuzione dei casi tra le diverse questioni può essere disomogenea, potenzialmente distorcendo la comprensione e l'applicazione della buona fede in determinati contesti. Nell'ambito di queste osservazioni di

carattere si è inserito il confronto con la *summa vis* del *magnus iudex* in virtù di questo principio, di cui parla Quinto Mucio per bocca di Cicerone, e la funzione degli *iudicia bonae fidei* nell'ordinamento giuridico romano, pervenendosi alla conclusione che, per quanto possano essere considerati apprezzabili i tentativi di applicazione sistematica della buona fede da parte dei giudici cinesi, si è ancora ben lontani dal realizzarne pienamente le innumerevoli potenzialità.

La riflessione sulla recezione del principio nel diritto cinese non poteva che concludersi con l'analisi di uno dei principali fattori ad averlo reso possibile, cioè quello culturale. Infatti, posto che il diritto civile cinese risulta essere fortemente influenzato dal confucianesimo, la buona fede è dotata di un sostrato etico che pone in risalto il fattore umano quale presupposto fondamentale del potere di adempiere agli obblighi contrattuali. In tal senso, l'elaborazione cinese del principio della buona fede costituisce un esempio emblematico del fortunato incontro tra la cultura giuridica di matrice romanistica e le soluzioni formulate nell'alveo della tradizione cinese, che dà luogo ad una applicazione del principio confuciano del *ren* (仁, umanità) nella materia contrattuale, in base a cui la soluzione adoperata dalle parti, secondo 'onestà e correttezza', deve essere 'equa' e, soprattutto, 'ragionevole'.

Dall'esame svolto si evince pertanto come l'integrazione della buona fede nel quadro giuridico cinese sia completa ed esplicita. La legislazione speciale prima e il Codice civile poi, unitamente alle interpretazioni giudiziarie della Corte Suprema del Popolo, hanno elevato la buona fede allo status di principio generale del diritto, in quanto pietra angolare sia del diritto dei contratti che del diritto civile in generale, applicabile a tutte le attività giuridiche di carattere civilistico. Ciò ha portato a un'applicazione coerente della buona fede lungo tutto il ciclo di vita del contratto, dalla formazione fino ad arrivare agli obblighi postcontrattuali. Ciononostante, l'esperienza cinese non è esente da alcune criticità, legate alla natura ampia e talvolta vaga della formulazione del principio, che ha condotto ad alcune interpretazioni giurisprudenziali incoerenti. Ciò evidenzia l'importanza di un orientamento giudiziario chiaro e di una standardizzazione nell'applicazione degli obblighi di buona fede.

L'applicazione della buona fede da parte delle corti cinesi in varie controversie in materia contrattuale fornisce alcuni preziosi casi di studio, i quali dimostrano come tale principio possa rafforzare la volontarietà e la lealtà contrattuale, affrontando al contempo le preoccupazioni relative a tale obbligo. Tuttavia, i fattori culturali e

contestuali incidenti sull'interpretazione della buona fede in Cina evidenziano la necessità di un'attenta valutazione nel momento in cui si effettuano comparazioni.

Dopo aver passato in rassegna alcune delle diverse esperienze esterne all'Europa continentale in cui si articola la plurisecolare tradizione del sistema giuridico romanistico, è possibile osservare che, nonostante il mutare delle congiunture storiche, l'esigenza di evocare il valore della lealtà attraverso la buona fede nei rapporti contrattuali mostra una innegabile continuità. Non si può però ignorare che, specialmente nella società occidentale odierna – forse a causa della sua labile inclinazione alla sua lealtà, nonché dei ritmi di vita vertiginosi, del consumismo estremo e della competitività vorace che la caratterizza -, la buona fede sta attraversando una fase delicata nella sua dimensione sociologica, nel suo reale modo di esistere. In ogni caso, è proprio nei momenti in cui prevale la sfiducia che si avverte il bisogno di esigere la lealtà come imperativo etico nei legami intersoggettivi[13]. A tal proposito, è stato sostenuto che "l'attuale nuova 'era', che suole essere denominata 'postmodernità', è un'epoca di 'sfiducia' e 'sospetto', ma allo stesso tempo incrementa i requisiti della buona fede, ad esempio in ambito contrattuale. L'atteggiamento verso la buona fede, in ultima analisi, è legato alle grandi posizioni vitali. Mentre l'ottimismo prevalente nella modernità ha alimentato la presunzione di buona fede, il relativo pessimismo della postmodernità la indebolisce"[14].

Questa riflessione rinvia al punto di partenza della presente ricerca e, in particolare, alla considerazione della necessità di una nuova considerazione del ruolo della *bona fides* di origine romana. In questo senso, una migliore comprensione dell'ampio potenziale operativo della buona fede può essere ottenuta da una prospettiva strutturale, dalla quale essa viene considerata come uno degli elementi costitutivi

---

[13] Per questo motivo, così come è stato sottolineato, nella dottrina latinoamericana, da N.L. NICOLAU, *El rol de la buena fe en la moderna concepción del contrato*, in M.M. CÓRDOBA (dir.), *Tratado de la buena fe en el derecho*, I - *Doctrina nacional*, Buenos Aires, 2004, pp. 321 ss., segnatamente p. 324, "vale la pena chiedersi se sia ragionevole imporre il requisito della buona fede-lealtà nell'ambito dei rapporti giuridici di diritto privato, quando non è comune riscontrare tale condotta nelle relazioni familiari, sociali e politiche. Ci si potrebbe chiedere se, in tali circostanze, sia giusto imporre parametri così stringenti al contraente, al socio, al creditore. Da parte nostra, crediamo che, quando la corruzione e la malafede predominano nei rapporti sociali, urga mantenere con fermezza l'esigenza della buona fede nei rapporti giuridici, perché essa risulta essere uno dei mezzi più efficaci per proteggere l'uomo dagli altri uomini, come compito principale spettante al giurista odierno e, in particolar modo, a quello civilista".

[14] Così M.A. CIURO CALDANI, *Aspectos filosóficos de la buena fe*, in M.M. CÓRDOBA (dir.), *Tratado de la buena fe en el derecho*, I, cit., pp. 3 ss., nello specifico p. 20.

del rapporto contrattuale: in sostanza, come una determinazione ontologica il cui sostrato ultimo è costituito dalla lealtà, al di là delle sue manifestazioni plurali.

In questo modo, la buona fede viene elevata a postulato assiale dal quale si ricavano buona parte delle soluzioni che costituiscono la teoria generale del contratto. Si potrebbe dire che essa si muove tra l'immanenza (come elemento strutturale del contratto) e la trascendenza (in quanto principio generale del diritto). Già nel suo carattere di principio guida, essa illumina e struttura l'intero sistema, non limitandosi esclusivamente al diritto privato patrimoniale (anche se in esso trova il suo campo d'azione maggiormente fecondo). Naturalmente, le disposizioni di carattere particolare che sanciscono – esplicitamente o implicitamente – soluzioni fondate sulla buona fede non comportano che l'enunciato normativo esaurisca in sé le proprie possibilità di applicazione. In ogni caso, i riferimenti normativi possono essere utili per illuminare nuovi orizzonti nell'applicazione della buona fede.

Questo è il compito al quale i giuristi di oggi non possono assolutamente abdicare e, tra essi, in particolar modo i giusromanisti, i quali, risalendo alle origini del principio, sono in grado di offrire un contributo significativo alla sua ricostruzione teorica e dogmatica, fornendo nuovi spunti per una riflessione che conduca ad un ripensamento della buona fede, attività che richiede un dialogo tra discipline giuridiche diverse, le quali, altrimenti, finirebbero per agire isolatamente[15]. Ciò è quanto si intende fare di seguito proponendo una soluzione che armonizzi le diverse esperienze prese in considerazione nel corso del presente lavoro e che possa essere utile anche nell'ottica di un più attento ragionamento sulla funzione del principio in questione negli ordinamenti giuridici a noi più prossimi.

Dall'analisi condotta nelle pagine che precedono, è possibile concludere che oggi il riconoscimento della buona fede come principio generale del diritto è fuori discussione. La sua consacrazione legislativa può essere predicata praticamente su scala universale, raggiungendo anche aree a noi culturalmente lontane – come,

[15] Secondo A. PALMA, *Introduzione ai lavori del convegno*, in ID., F. FASOLINO (a cura di), *Atti del convegno "Diritto senza tempo". La terra e i diritti. Dialogo tra giuristi [Ravello (SA), 29-31 ottobre 2021]*, Torino, 2023, pp. 17 ss., in particolare p. 17 s., l'interdisciplinarietà si atteggia come «un percorso non facile, che raccoglie tensioni interne ed esterne ai singoli settori», poiché «implica, da una parte, l'adozione di un metodo che non può non essere eclettico e, dall'altra, comporta di superare la soglia della *tékne* e, nell'ambito di una *ars iuris* condivisa e polifonica, affrontare le grandi tematiche che i giuristi oggi si trovano di fronte». L'Autore aggiunge altresì che «i compiti immani che si impongono per una riscrittura delle categorie giuridiche non possono essere svolti assumendo le tradizionali tecniche argomentative», essendo piuttosto necessario «con grande umiltà ricercare modalità innovative, anche recependo gli stimoli che arrivano da una cultura giuridica globalizzata, da parte di giuristi che hanno esperienze aliene rispetto a quelle che sono maturate all'interno del pensiero occidentale».

appunto, quelle latino-americana e cinese oggetto della presente indagine -, le quali, in tal modo, approfondiscono e facilitano il dialogo con la tradizione romanistica alla base del nostro sistema giuridico.

Persiste ancora, tuttavia, una questione che preoccupa i giuristi e che, dinanzi alla grande sfida posta dalle numerose iniziative di armonizzazione legislativa che si susseguono negli ultimi tempi, risulta essere particolarmente attuale. Essa consiste nell'individuazione di parametri idonei affinché, nel caso di un'attuazione giudiziaria della buona fede, non si verifichino eccessi controproducenti oppure applicazioni inappropriate, quando non del tutto arbitrarie, di quest'ultima[16]. Infatti, di fronte al dilemma sollevato dalla buona fede tra sicurezza giuridica – e, dunque, tra la certezza del diritto – e giustizia contrattuale, è necessaria, in conformità con quanto avvertito dalla dottrina civilistica più attenta[17], una 'razionalizzazione' delle decisioni e delle prospettive avanzate dalla giurisprudenza fondate sulla buona fede. A questo proposito, nella "ricerca di soluzioni tecnicamente più idonee dal punto di vista latinoamericano[18]" (e non solo), una soluzione praticabile potrebbe essere rappresentata dall'impiego della nozione di causa-funzione, già ampiamente diffusa nell'ambito della dottrina civilistica italiana[19], in quanto essa costituisce l'indice sintetico e dinamico della struttura stessa del rapporto giuridico contrattuale[20]. Premesso che, come evidenziato da Aristotele al principio dell'*Etica Nicomachea*

---

[16] Tale preoccupazione può essere paragonata, *mutatis mutandis*, a quella di Quinto Mucio Scevola, secondo cui era prioritario il controllo della *summa vis* insita nella buona fede, alla luce della testimonianza tramandata da Cic. *De off.* 3.17.70, su cui ci si è soffermati più approfonditamente *supra*, cap. I, par. 3.3.2. All'uopo, cfr. R. CARDILLI, *«*Bona fides*» tra storia e sistema*, cit., p. 63, il quale evidenzia come la *summa vis* della buona fede rappresenti una «'forza' che genera significati, che modella condotte» e, pertanto, richieda un giudice competente – un *magnus iudex*, appunto – che sappia padroneggiarlo. A ciò può aggiungersi che costituisce un imperativo del nostro tempo una delimitazione del *manare latissime* – espressione anch'essa tratta dal passo ciceroniano appena citato - della buona fede, evitando di estenderlo indiscriminatamente a situazioni giuridiche che possono essere risolte o comunque chiarite mediante l'applicazione di altri principi o istituti.

[17] In tal senso, cfr. F.D. BUSNELLI, *Note in tema di buona fede ed equità*, in L. GAROFALO (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese*, I, Padova, 2003, pp. 225 ss., soprattutto pp. 249 ss.

[18] Si riprendono qui le parole utilizzate da S. SCHIPANI, *El derecho romano en el nuevo mundo*, in D.F. ESBORRAZ (coord.), *Sistema jurídico latinoamericano y unificación del derecho*, cit., pp. 1 ss., segnatamente p. 30.

[19] A titolo meramente esemplificativo, cfr. L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, s.d. ma 1948, p. 586; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, 2° ed., Torino, 1952, pp. 184 ss.; F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, I, Milano, 1968, p. 111; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9° ed., Napoli, 1973, pp. 127 s. e 174; G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, 3° ed., Torino, 1980, p. 159; G. SICCHIERO, *Appunti sulla causa del contratto*, in *Giurisprudenza italiana*, I, 1, 1995, pp. 733 ss.

[20] Una siffatta proposta è stata altresì presa in considerazione da J.H. FACCO, *Vicisitudes de la buena fe negocial*, cit., pp. 389 ss.

(Arist. *Eth. Nic.* 1.1.1-4), «ogni tecnica praticata metodicamente, e, ugualmente, ogni azione realizzata in base a una scelta, mirino ad un bene: perciò a ragione si è affermato che il bene è "ciò cui ogni cosa tende"», proporre questo criterio al fine di ottenere un'applicazione razionale della buona fede in termini di integrazione contrattuale richiede di prestare attenzione alla causa del negozio nei termini evidenziati dagli studi neocausalisti[21].

Non si tratta, sul piano dogmatico, di assumere una posizione neocausalista oggettiva che escluda l'utilità del significato soggettivo alla base della causa come funzione economico-individuale del contratto (vale a dire come motivo determinante bilateralizzato). Tale ultima accezione, infatti, assume una propria specifica valenza nella determinazione dell'inefficacia di qualsiasi negozio giuridico[22]. Tuttavia, supponendo che si tratti di un contratto pienamente valido e lecito alla luce della sua causa intesa come scopo soggettivo (causa-motivo), la causa intesa in senso oggettivo – vale a dire in termini di funzione economico-sociale – diventa il mezzo più idoneo per spiegare l'integrazione dei vari contratti.

In questi termini, una siffatta nozione di causa come funzione economico-sociale del contratto, fondata sull'imperativo della buona fede, può costituire un meccanismo idoneo all'integrazione contrattuale. In effetti, essa consente l'individuazione degli obblighi collaterali di condotta che le parti contraenti sono tenute ad osservare, i quali varieranno a seconda della funzione che il contratto svolge in ogni caso specifico.

In questo modo, la causa concepita come funzione economico-sociale del contratto non assolve soltanto a finalità didattico-espositive (in termini di criterio tassonomico dei contratti), ma acquista anche operatività diretta sul piano pratico-giuridico. In questo senso, si è sostenuto che, data la polisemia del termine, è più opportuno procedere, piuttosto che a un catalogo di definizioni, a un riconoscimento delle funzioni svolte dalla causa nel contratto. Sono state così distinte, tra le altre funzioni attribuite a tale concetto, da un lato la causa come criterio di classificazione delle diverse tipologie contrattuali e dall'altro la causa come principio che consente di inserire nel contratto finalità delle parti altrimenti irrilevanti.

---

[21] Un siffatto orientamento è ben radicato nella cultura giuridica italiana, riscuotendo ampio consenso fin dalle indagini di E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, III – *Fonti e vicende dell'obbligazione*, Milano, 1954, pp. 2 ss.

[22] Per comprendere le implicazioni pratiche del concetto di causa-motivo, si pensi ad esempio a figure quali la *fraus legi*, la simulazione illecita o la frustrazione dello scopo del contratto.

Al fine di illustrare meglio quanto esposto, si considerino alcuni esempi, sulla falsariga del modo di ragionare seguito dai giuristi romani nella risoluzione dei casi concreti ad essi presentati: nel contratto di scambio per eccellenza – la compravendita -, il venditore sarà tenuto ad adempiere specifici doveri di informazione inerenti allo stato e alle caratteristiche della cosa venduta; in un contratto di società, in cui la collaborazione costituisce la funzione economico-sociale tipica, il dovere di cooperazione volto al conseguimento dello scopo comune perseguito sarà quello che dovrà essere specificamente richiesto ai soci; nel deposito, le obbligazioni a carico del depositario, consistenti nella custodia, cura e conservazione della cosa depositata, conferiscono al contratto una funzione di custodia da cui discende uno specifico dovere di diligenza e cura; nei contratti di credito e di finanziamento, come ad esempio il mutuo, il dovere di informazione si manifesta come una particolare esigenza di chiarezza e trasparenza a vantaggio del cliente, nonché di responsabilità da parte del finanziatore; infine, nel contratto di trasporto, particolare rilevanza assume il dovere di tutela e sicurezza delle persone e/o cose trasportate, affinché giungano sane e salve a destinazione[23].

Si noti inoltre che alcuni di questi doveri – menzionati a titolo puramente esemplificativo – sono stati oggetto di disciplina legislativa, anche su un piano generale della materia contrattuale: si pensi, sotto quest'ultimo profilo, agli artt. 60 della *Legge sui contratti della Repubblica Popolare Cinese* del 1999 e 509, comma 2, del vigente Codice civile cinese del 2020, che ricollegano detti doveri al principio di buona fede e li inseriscono tra le disposizioni generali del diritto dei contratti. Tuttavia, anche qualora non fossero positivamente sanciti, la loro osservanza sarebbe comunque richiesta, facendo ricorso per la loro individuazione alla funzione economico-sociale del contratto, e ciò per mezzo della buona fede-lealtà. In un'ottica *de iure condendo*, anche alla luce dei numerosi progetti di armonizzazione legislativa promossi negli ultimi anni (e di cui – con riferimento all'America Latina – non si è potuto dare conto nella sede pertinente in ragione dell'ampiezza del discorso che avrebbe dovuto essere svolto), è possibile fissare le seguenti direttrici fondamentali. In primo luogo, può ritenersi opportuno proseguire

[23] Occorre precisare che, talvolta sulla base di ragioni riconducibili ad una nozione vaga di lealtà negoziale piuttosto che ad un concetto strettamente tecnico di buona fede in materia contrattuale legato all'idea del *συνάλλαγμα*, anche i negozi gratuiti impongono determinati doveri di considerazione o deferenza a coloro che ne ricevono i vantaggi. Così, ad esempio, le donazioni possono essere revocate per ingratitudine del donatario e quest'ultimo è tenuto a fornire gli alimenti al donatore quando egli non dispone di altri mezzi di sussistenza.

nel solco tracciato da quei codici civili che hanno optato per un pieno riconoscimento delle molteplici potenzialità operative della buona fede e che non si sono limitati a concepirla come una mera riassicurazione di quanto espressamente pattuito. Un siffatto approccio è riscontrabile sia nel sistema giuridico cinese che in quello latino-americano, laddove – come si è avuto modo di vedere nella sede pertinente – il merito iniziale lo ha avuto il Codice civile cileno del 1855, attraverso la formulazione avanguardistica dell'art. 1546. Tale prospettiva, nonostante i successivi passaggi intermedi, ha trovato conferma negli artt. 421 e 422 del Codice civile brasiliano del 2002. In quanto una delle più recenti tappe a livello di diritto codificato vigente nel suddetto sistema, ciò denota altresì una plausibile sensibilità per la dimensione sociale del fenomeno contrattuale, di cui bisogna tenere conto tanto in America Latina quanto in Cina, alla luce delle osservazioni fatte nei luoghi opportuni.

In secondo luogo, è doveroso evidenziare la varietà di modulazioni assunte dalla buona fede e derivanti dalla struttura stessa del contratto, integrandone ed arricchendone il contenuto con l'aggiunta di doveri tipici oppure limitando e paralizzando le condotte negoziali che si pongono in contrasto con i suoi dettami.

In terzo ed ultimo luogo, con riferimento alla funzione integrativa assunta dalla buona fede, si rende necessario stabilire un chiaro parametro applicativo che sgombri il campo da attuazioni giurisprudenziali eccessive, quando non addirittura arbitrarie, alla stregua di quanto si è visto accadere nel contesto cinese. A tal fine, il requisito della causa oggettiva – in quanto funzione economico-sociale che il contratto svolge nella realtà quotidiana dei traffici commerciali – possa costituire un faro utile ad orientare razionalmente l'applicazione giudiziaria del principio.

Al di là di queste osservazioni che evidentemente trascendono la materia romanistica per sfociare in una riflessione di carattere più propriamente civilistico, è chiaro come dal quadro tracciato con la presente ricerca emerga come la buona fede costituisca un elemento comune nell'evoluzione del diritto nel corso del tempo, ampiamente accettato e compreso. In primo luogo, questo principio si rivela molto utile ad armonizzare le legislazioni e creare un quadro giuridico idoneo all'esecuzione di contratti e negozi nel contesto della globalizzazione. Al di là della sua universalità, esso si rivela sufficientemente flessibile da fungere da principio normativo adatto a qualsiasi tipo di rapporto giuridico, rispondendo così all'agilità

e al dinamismo con cui si sviluppano i mercati e vengono create le nuove tipologie contrattuali; allo stesso tempo, esso offre una sufficiente certezza del diritto, consentendo la creazione di un catalogo chiaro e concreto di condotte basate su di esso, applicabili tanto alle fasi precontrattuale e postcontrattuale che a quella contrattuale in senso stretto (su cui si è inteso soffermare principalmente l'attenzione nel corso della presente indagine).

Inoltre, la buona fede è dotata, per sua natura, di una funzione di bilanciamento che contribuisce ad attenuare uno degli effetti dannosi normalmente attribuiti al processo di globalizzazione, vale a dire la diseguaglianza e l'ingiustizia dell'ordine economico internazionale. Infatti, una delle principali critiche rivolte al suddetto processo è quella che, nonostante il suo riconosciuto potere di generare maggiore ricchezza, esso ha effetti negativi principalmente dovuti alla differenza di potere economico esistente tra i partecipanti al mercato, dando origine alle ingiustizie associate a questo processo. Ciò non implica affatto che la globalizzazione sia di per sé perversa, bensì piuttosto che necessiti di una disciplina volta alla tutela dei contraenti più deboli, senza che ciò sia contrario all'interesse particolare e al profitto che ciascuno intende perseguire.

Il punto di partenza sarà inevitabilmente costituito dalla *bona fides* di origine romana, la quale costituisce un elemento di resistenza e di identità degli attuali ordinamenti giuridici, rivelatore di un nucleo giuridico comune, sviluppato a partire dal sistema romanistico, che contribuisce al superamento dello statual-legalismo. In questo contesto, particolare importanza assume il ruolo del giurista, chiamato a guidare e vigilare sulla determinazione giudiziale del contenuto concreto e del funzionamento dell'attuazione della buona fede.

In definitiva, nel quadro delle relazioni contrattuali del nuovo millennio, al di là delle differenze nazionali, della capacità – o incapacità – economica degli Stati e dei costi e benefici rappresentati da investimenti e speculazioni, emerge sempre di più l'esigenza dell'adesione a una condotta corretta da parte dei contraenti. Questa matura coerenza tra persone fisiche e giuridiche fornirà certezza futura ai rapporti giuridici esistenti tra le più diverse nazioni. In questo senso, l'idea della *bona fides*, nonostante le innumerevoli questioni etiche che la sua invocazione implica o i luoghi comuni che essa ravviva, non ha affatto perduto la propria rilevanza; al contrario, essa si rinnova di continuo e diventa pienamente applicabile in questo momento di confusione globalizzata. Del resto, se la c.d. 'post-modernità' viene

considerata un ponte tra due momenti storici, quello precedente è certamente terminato, ma ciò non implica affatto, come pure molti sostengono, la 'fine della storia', così come la intendeva, a suo tempo, il politologo statunitense Francis Fukuyama: considerare che dopo la caduta delle grandi ideologie vi sia il nulla significa chiudere la porta all'ottimistico desiderio umano di progresso. Si potrebbe dunque affermare che le condizioni sono mature per gettare i semi di un 'secondo rinascimento' giuridico, in cui l'umanesimo torni a guidare e plasmare il capitolo successivo dello sviluppo umano. Nel prossimo futuro, nel campo del diritto, spetterà ai giuristi il compito di decidere se superare definitivamente un principio fondamentale di giustizia come la buona fede, il cui obiettivo consiste nel bilanciamento delle prestazioni tra le parti, oppure collocare su un piano di parità le relazioni negoziali svantaggiose. Sarà indubbiamente la dottrina che consentirà di migliorare il sistema giuridico, riprendendo pienamente il suo ruolo nella produzione ed applicazione del diritto, osservando e discutendo con prudenza una soluzione giuridica di rilievo internazionale, che non potrà prescindere da quella esperienza romanistica che nel corso dei secoli e nei più diversi territori del mondo ha sempre avuto un ruolo centrale[24].

Da ultimo, l'operazione che si è inteso svolgere con il presente lavoro in riferimento alla buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica romana e negli ordinamenti latino-americano e cinese può essere letta ed interpretata anche da un'altra prospettiva, più strettamente romanistica e di carattere squisitamente metodologico. Infatti, una completa separazione del diritto romano dal diritto vigente sarebbe, come pure è stato autorevolmente ritenuto, "un attentato alla storia"[25]. Trattasi, com'è evidente, di un'affermazione forte, ma che può essere meglio spiegata nel modo seguente: come pure è stato rilevato al principio del presente lavoro, oggi il diritto romano non può essere ridotto a una mera scienza storico-filologica, per quanto valida ed interessante per specialisti e studiosi; bisogna conferire alla

[24] Del resto, come sottolineato da A. GAMBARO, *Note personali sull'esperienza giuridica romanistica nell'ora presente*, in *LR*, IX, 2020, pp. 17 ss., nello specifico p. 20, «esperienza romanistica è pertanto qui assunta come sintagma che evoca uno specifico modo di saper organizzare intellettualmente i materiali normativi e sotto questo profilo l'esperienza del giurista romanista presenta caratteristiche peculiari che hanno la loro evidente radice nel pensiero dei giuristi romani e che la distanziano da altre esperienze giuridiche».

[25] Così F. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El derecho, creación de Roma*, cit., p. 215.

scienza giuridica romanistica il carattere di attualità che le è proprio, consistente nel suo essere la casa comune dei giuristi contemporanei.

In questo senso, a fronte di una contemporaneità dinamica, che sovente incontra difficoltà nel fornire risposte concrete agli operatori giuridici, lo studio del diritto romano assume una rinnovata centralità, realizzando in sé – per utilizzare le efficaci parole adoperate, in dottrina, da Antonio Palma – «l'universale metamorfico con percorsi mai pienamente individuabili». Soltanto così è possibile realizzare l'ideale di un diritto romano che «ha oggetti sempre rinnovati e rinnovabili, è sempre sé stesso, è sempre diverso ed il suo rinnovamento non può mai arrestarsi», in termini di 'diritto senza tempo', che «è come la Monade parmenidea, ente in entificazione, è nello stesso tempo essere in sé ed essere che si fa essere».

Ciò non implica necessariamente uno snaturamento del metodo scientifico finora adottato, ma una sua integrazione, che ne comporterà il completamento. In altri termini, a modesto avviso di chi scrive, il romanista del futuro non si dovrà ripiegare su sé stesso, cercando nel passato risposte che non coinvolgono la nostra attualità, ma dovrà interrogarsi in maniera acritica sull'antichità, invitando ad un attento ragionamento su quest'ultima il giurista positivo, il quale, partendo dal diritto di ieri, sarà meglio in grado di costruire il diritto del domani.

All'uopo, suggestiva è l'immagine della scienza romanistica come una nave in cui si rema da babordo e tribordo[26]: ciascuno studioso può sentirsi più incline, in ragione delle proprie preferenze, capacità e perfino vicissitudini di vita, a impegnarsi e tentare di progredire sia in uno studio volto ad affinare e districare l'intreccio delle fonti, attraverso un'attenta riflessione sugli esiti della critica interpolazionistica mediante il ricorso a scienze ausiliarie della storia come la filologia, l'epigrafia, la paleografia e la papirologia, sia in uno studio finalizzato allo sviluppo di ricerche romanistiche che possano contribuire a una migliore formazione dei giuristi di diritto positivo e a una corretta comprensione degli ordinamenti giuridici vigenti. Le due cose possono tranquillamente convivere ed essere svolte sia alternativamente che contemporaneamente; tuttavia, se nel remare ci si posiziona tutti a babordo oppure a tribordo, la nave non avanza e corre il rischio di arenarsi, se non addirittura di affondare. In sostanza, il diritto romano si forma a partire da entrambe le prospettive, che sono complementari.

[26] Questa felice metafora è stata adoperata da F. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *op. loc. cit.*

L’auspicio è che queste notazioni conclusive, lungi dal voler sembrare una mera *excusatio non petita* rispetto alle ragioni di un lavoro che volge ora alle sue battute conclusive, appaiano come una ulteriore chiave di lettura di una ricerca condotta senz’altro in maniera *sui generis*, ma che rappresenta – almeno nelle intenzioni - manifestazione di una curiosità che deve necessariamente essere alla base dei futuri progressi della nostra disciplina.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Reforma del Código Civil. I. Antecedentes. II. Informe. III. Proyecto*, Buenos Aires, 1936.
AA.VV., *Actas del Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil (22-27 de setiembre de 1969)*, I, Córdoba, 1971.
AA.VV., *America Latina e Italia. Aspetti istituzionali*. *Quaderni Latinoamericani* I/1977, Firenze, 1977.
AA.VV., *Andrés Bello y el derecho latinoamericano. Congreso Internacional (Roma, 10/12 diciembre 1981)*, Caracas, 1987.
AA.VV., *Atti del seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano (Milano, 7-9 aprile 1987)*, I, Milano, 1988.

ADAME GODDARD J., *El principio de la buena fe en los contratos internacionales*, in *Roma e America*, XIX-XX, 2005, pp. 545 ss.
AJANI G., SERAFINO A., TIMOTEO M., *Diritto dell'Asia orientale*, Torino, 2007.
ALABISO R.A.A., ROSA L. (a cura di), *Diritto romano vivente.* "Caro Catalano…" *1967-1975. Cinque lettere e quattro telegrammi di Giorgio La Pira*, Firenze, 2017.
ALBANESE B., Agere*,* gerere *e* contrahere *in D. 50.16.19. Congetture su una definizione di Labeone*, in *SDHI*, XXXVIII, 1972, pp. 229 ss. (= ID., *Scritti giuridici*, II, Palermo, 1991, pp. 1153 ss.).
ALBANESE B., *Premesse allo studio del diritto privato romano*, Palermo, 1978.
ALBANESE B., *Sacer esto*, in *BIDR*, XCI, 1988, pp. 145 ss.
ALBANESE B., *Osservazioni su XII* Tab. *1.4: il '*vindex*' per '*adsidui*' e '*proletarii*'*, in *Index*, XXVI, 1998, pp. 15 ss. (= ID., *Scritti giuridici*, III, a cura di G. Falcone, Torino, 2006, pp. 539 ss.).
ALCALDE RODRÍGUEZ E., *Los principios generales del derecho*, Santiago, 2003.
ALESSANDRI RODRÍGUEZ A., *De los contratos*, Santiago de Chile, 1993.
ALTERINI A.A., *¿Hacia un geoderecho?*, in ID., NICOLAU N.L. (dir.), HERNÁNDEZ C.A. (coord.), *El derecho privado ante la internacionalidad, la integracion y la globalización. Homenaje al Profesor Miguel Angel Ciuro Caldani*, Buenos Aires, 2005, pp. 3 ss.
ALVAR EZQUERRA J., *Diccionario de historia de España*, Madrid, 2001.
ÁLVAREZ J.M., *Instituciones de Derecho Real de Castilla y De Indias*, 2° ed. guatemalteca, III, Guatemala, 1835.
ANGELINI P., *Il «*procurator*»*, Milano, 1971.
ANGELOSANTO A., MAROTTA V., PULITANÒ F., SCHIAVONE A., TAMBURI F., *Cnaeus Domitius Ulpianus. Ad edictum libri IV-VIII*, Roma-Bristol, 2023.
ARANGIO-RUIZ V., *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, 2° ed., Napoli, 1958.
- *Il mandato in diritto romano. Corso di lezioni svolto nell'Università di Roma. Anno 1948-1949*, Napoli, 1965.
- *La compravendita in diritto romano*, II, Napoli, 1990.
ARENA G., BARBANO A., CAMPANA F., CURIR D. (a cura di), *Diritto, morale, politica del diritto*, Genova, 2024.
ARIAS-SCHREIBER PEZET M., *Exégesis del Código civil peruano de 1984*, I – *Contratos – Parte general*, Lima, 1988.
ARIZA A., *Interpretación de los contratos*, Buenos Aires, 2005.
ARNONI SCALQUETTE R., *Lições Sistematizadas de História do Direito*, 2° ed., São Paulo, 2020.

BABUSIAUX U., BALDUS C., ERNST W., MEISSEL F.-S., PLATSCHEK J., RÜFNER T. (hrsg.), *Handbuch des Römischen Privatrechts*, II, Tübingen, 2023.
BARBIERI M. (a cura di), *La codificazione civile in Cina. La lunga marcia del diritto romano tra occidente e oriente. Atti del seminario Bari, 24 febbraio 2023*, Bari, 2025.
BECHMANN A., *Der kauf nach gemeinem Recht*, I, Erlangen, 1876.
BECK A., *Zu den Grundprinzipien der* bona fides *im römischen Vertragsrecht*, in AA.VV., Aequitas *und* bona fides*. Festgabe zum 70. Geburtstag von August Simonius*, Basel, 1955, pp. 9 ss.
BEGGIO T., *'*Per legem Aebutia et duas Iulias sublatae sunt istae legis actiones*': alcune considerazioni sull'evoluzione dei '*iudicia legitima*' a partire dalla '*lex Aebutia*'*, in GAROFALO L. (a cura di), *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese*, III, Padova, 2015, pp. 83 ss.
BELARDI W., *Il metodo storico-comparativo*, in AA.VV., *Rendiconti dell'Accademia nazionale dei Lincei. Classe di scienze morali, storiche e filologiche*, serie IX, vol. XVII, Roma, 2006, pp. 5 ss.
BELLO A., *Instituciones de Derecho Romano*, 2° ed., Santiago de Chile, 1871.
BENEDICT R., *Il crisantemo e la spada. Modelli di cultura giapponese*, Bari, 1968 (1° ed. 1946).
BENÖHR H.-P., *Das sogennante Synallagma in den Konsensualkontrakten des klassischen römischen Rechts*, Hamburg, 1965.
BENVENISTE E., *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee*, *I. Economia, parentela e società*, tr. it. a cura di M. Liborio, Torino, 1986.
BERGER A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, 1953.
BERTINELLI R., *Verso lo Stato di diritto in Cina. L'elaborazione dei Principi generali del Codice Civile della Repubblica Popolare Cinese dal 1949 al 1986*, Milano, 1989.
VON BESELER G., *Fides*, in AA.VV., *Atti del Congresso internazionale di diritto romano*, Roma, 1934, pp. 135 ss.
BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, 2° ed., Torino, 1952.
BETTI E., *Teoria generale delle obbligazioni*, I – *Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti d'obbligazione*, Milano, 1953.
BETTI E., *Teoria generale delle obbligazioni*, III – *Fonti e vicende dell'obbligazione*, Milano, 1954.
BETTI E., *Appunti di teoria dell'obbligazione in diritto romano. Sezioni: I, II e III*, Roma, 1958.
BETTI E., *Istituzioni di diritto romano*, II.1, Padova, 1960.
BETTI E., *Teoria generale dell'interpretazione*, ed. corretta e ampliata a cura di G. Crifò, Milano, 1990.
BIANCHI P., *Sulla buona fede contrattuale nelle fonti tardo antiche*, in AA.VV., *Ravenna Capitale. Disciplina degli atti negoziali* inter vivos *nelle fonti di IV – VII secolo, in Occidente*, Santarcangelo di Romagna, 2019, pp. 27 ss.
BIONDI B., *Iudicia bonae fidei*, Palermo, 1920.
BIONDI B., *Il diritto romano cristiano. III. La famiglia – Rapporti patrimoniali. Diritto pubblico*, Milano, 1954.
BOETSCH GILLET C., *La buena fe contractual*, Santiago, 2011.
BOETTIGER PHILIPPS C., *El principio de la buena fe en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República en materia urbanística*, in *Actualidad Jurídica*, XIX, 2009, pp. 309 ss.

BONFANTE P., *Essenza della "*bona fides*" e suo rapporto colla teorica dell'errore*, in *BIDR*, VI, 1893, pp. 85 ss. (= ID., *Scritti giuridici vari*, II, *Proprietà e servitù*, Torino, 1918, pp. 708 ss.).
BONFANTE P., *La* iusta causa *dell'usucapione e il suo rapporto con la* bona fides, in *RISG*, XV, 1893, pp. 161 ss. (= ID., *Scritti giuridici vari*, II, *Proprietà e servitù*, Torino, 1918, pp. 469 ss.).
BONFANTE P., *Note ulteriori sul giusto titolo e sulla buona fede*, in *Rendiconti del Reale Istituto Lombardo di scienze e lettere*, serie II, XXXIX, 1906 (= ID., *Scritti giuridici vari*, II, *Proprietà e servitù*, Torino, 1918, pp. 748 ss.).
BONFANTE P., *Storia del diritto romano*, Milano, 1958.
BONIFACIO F., *Ricerche sul deposito irregolare*, in *BIDR*, XLIX-L, 1947, pp. 80 ss.
BRAVO LIRA B., *Derecho Común y Derecho proprio en el Nuevo Mundo*, Santiago de Chile, 1989.
BRENES CÓRDOBA A., *Tratado de los contratos*, 5° ed. revisada y actualizada por G. Trejos y M. Ramírez y con un estudio preliminar de G. Farjat, San José, 1998.
BRETONE M., *Labeone e l'editto*, in *Seminarios complutenses de derecho romano*, V, 1993, pp. 17 ss.
BRIZZI G., Imperium*. Il potere a Roma*, Bari-Roma, 2024.
BRUGI B., *Istituzioni di diritto romano (Diritto privato giustinianeo)*, 3° ed., Torino, 1926.
BRUNS C.G., *Das Wesen der* bona fides *bei der Ersitzung. Ein practisches Gutachten nebst einem theoretischen Nachtrage*, Berlin, 1872.
BRUNS C.G., *Zur Lehre von* bona fides *bei der Verjährung*, in ID., *Kleinere Schriften*, II, Weimar, 1882, pp. 257 ss.
BRUTTI M., *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, Milano, 1973.
BRUTTI M., *Il contratto nei giuristi romani e nelle costruzioni da Domat a Pothier*, in BONIN P., HAKIM N., NASTI F., SCHIAVONE A. (a cura di), *Pensiero giuridico occidentale e giuristi romani. Eredità e genealogie*, Torino, 2019, pp. 105 ss.
BUCHER E., *Zu Europa gehört auch Lateinamerika!*, in *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, XII, 2004, pp. 515 ss.
BUCKLAND W.W., Culpa *and* bona fides *in the* actio ex empto, in *The Law Quarterly Review*, CXC, 1932, pp. 217 ss.
BURDESE A., *Manuale di diritto privato romano*, 3° ed., Torino, 1975.

CANNATA C.A., *Sulla* 'divisio obligationum*' nel diritto romano repubblicano e classico (Studi sulle obbligazioni II*), in *Iura*, XXI, 1970, pp. 52 ss.
CANNATA C.A., *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano. Materiali per un corso di diritto romano*, Catania, 1996.
CANNATA C.A., *L'unificazione del diritto europeo, la scienza giuridica e il metodo storico-comparatistico*, in VACCA L. (a cura di), *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica. Materiali per un corso di diritto romano*, Torino, 1997, pp. 3 ss.
CANNATA C.A., *Scritti scelti di diritto romano*, III, a cura di L. Vacca, Torino, 2014.
CANTARELLA E., *I supplizi capitali in Grecia e a Roma*, Milano, 1991.
CAPOGROSSI COLOGNESI L., *In margine al primo trattato tra Roma e Cartagine*, in AA.VV., *Studi in onore di Edoardo Volterra*, V, Milano, 1971, pp. 171 ss.
CARCATERRA A., *Intorno ai* bonae fidei iudicia*,* Napoli, 1964.
CARCATERRA A., *Le definizioni dei giuristi romani. Metodo mezzi e fini*, Napoli, 1966.
CARCATERRA A., *Dea* Fides *e 'fides'. Storia di una laicizzazione*, in *SDHI*, L, 1984, pp. 199 ss.

CARDILLI R., *L'obbligazione di* praestare *e la responsabilità contrattuale in diritto romano*, Milano, 1995.
CARDILLI R., Societas vitae *in Cic.* De off. *3,17,70 e* obligatio consensu contracta, in *BIDR*, CV, 2011, pp. 185 ss.
CARDILLI R., *«*Bona fides*» tra storia e* sistema, 3° ed., Torino, 2014.
CARDILLI R., *Fondamento romano dei diritti odierni*, 2° ed., Torino, 2023.
CARDILLI R., *L'*Esboço *di Teixeira de Freitas e il sistema romano*, in *Roma e America*, XLIII, 2022, pp. 89 ss.
CARDILLI R., *La '*bona fides*' nel polmone d'Oriente del sistema romano*, in DILIBERTO O., DURSI D., HUANG M. (coordinato da), MONTELEONE B., YOU Y. (a cura di), *Il Codice Civile Cinese: bilanci e prospettive. Atti del Convegno di Roma (13 maggio 2022)*, Napoli, 2023, pp. 15 ss.
CARDILLI R., *L'affidamento nel sistema romano: la complessa costruzione di un principio vivente*, in FALCONE G. (a cura di), *Certezza del diritto e fondamenti del diritto europeo*, Torino, 2025, pp. 133 ss.
CARDILLI R., ESBORRAZ D.F. (a cura di), *Nuovo Codice civile argentino e sistema latinoamericano*, Milano, 2017.
CARDILLI R., FORMICHELLA L., PORCELLI S., STOEVA Y.O. (a cura di), *Chang'an e Roma. Eurasia e Via della seta. Diritto, società, economia*, Milano, 2019.
CARDILLI R., PORCELLI S., *Introduzione al diritto cinese*, Torino, 2020.
CARIOTA FERRARA L., *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, s.d. ma 1948.
CARON P.G., *«*Aequitas*» romana, «*misericordia*» patristica ed «*epicheia*» aristotelica nella dottrina dell'«*aequitas*» canonica (dalle origini al rinascimento)*, Milano, 1971.
CARRETTA MUÑOZ F., *Deberes procesales de las partes en el proceso civil chileno: referencia a la buena fe procesal y al deber de coherencia*, in *Revista de Derecho*, XXI, 1, 2008, pp. 101 ss.
CASSANDRO G., *Metodologia storica e storia giuridica*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza nell'Università di Bari*, IX, 1948, pp. 115 ss.
CASTÁN TOBEÑAS J., *La ordenación sistemática del derecho civil*, Madrid, 1954.
CASTÁN VÁZQUEZ J.M., *El sistema jurídico iberoamericano*, in *Revista de Estudios Políticos*, CLVII, 1968, pp. 209 ss.
CASTRESANA A., Fides*,* bona fides*: un concepto para la creación del Derecho*, Madrid, 1991.
CATALANO P., *Contributi allo studio del diritto augurale*, I, Torino, 1960.
CATALANO P., *Per lo studio dello "*ius divinum*"*, in *Studi e materiali di storia delle religioni*, XXXIII, 1962, pp. 129 ss.
CATALANO P., *Linee del sistema sovrannazionale romano*, I, Torino, 1965.
CATALANO P., *Diritto e persone*, I, Torino, 1990.
CATALANO P., *Sistema y ordenamientos: el ejemplo de América Latina*, in *Roma e America*, XVIII, 2004, pp. 19 ss.
CATALANO P., *Alcuni concetti e principi giuridici romani secondo Giorgio La Pira*, in *Diritto @ Storia*, V, 2006.
CATALANO P., *Eurasia e diritto romano*, in *Roma e America*, XXXIII, 2012, pp. 3 ss.
CATALANO P., *Eurasia e diritto romano nella prospettiva indoeuropea di Dushanbe*, in ID., MACHMUDOV M. (a cura di), *I Seminario eurasiatico di diritto romano. Dushanbe, 14-15 ottobre 2011*, Dushanbe, 2013, pp. XV ss.
CATALANO P., *Dall'esilio di Enea alla 'solidarietà eurasiatica'. Intervento introduttivo 2015*, in *Index*, XLIV, 2016, pp. 420 ss.

CATALANO P., *Diritto romano e Eurasia*, in *Roma e America*, XL, 2019, pp. 15 ss.
CATALANO P., *Fondamenti e convergenze: tra Roma e Pechino contro l'individualismo*, in *Roma e America*, XLI, 2020, pp. 15 ss.
CAVALIERI R., *La legge e il rito. Lineamenti di storia del diritto cinese*, 3° ed., Milano, 2001.
CERVENCA G., *Contributo allo studio delle «*usurae*» c.d. legali*, Milano, 1969.
CHAVES E MELLO A.M., *Institutiones Divi Justiniano in quattuor libros distinctae cum interpretatione lusitana*, S. Pauli, 1855(?)-1862.
CHEN N., *Sul principio di buona fede nel diritto dei contratti. Analisi da un punto di vista normativo* [试论合同法中的诚实信用原则--从规范的角度进行分析], in *Scienza del diritto. Rivista della Northwest University of Political Science and Law* [法律科学-西北政法学院学报], VI, 2003, pp. 59 ss.
CHERCHI A., *Ricerche sulle «*usurae*» convenzionali nel diritto romano classico*, Napoli, 2012.
CLARO SOLAR L., *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, XI.2 – *De las obligaciones*, Santiago de Chile, 1979.
COELHO DA ROCHA M.A., *Instituições de Direito Civil Portuguez*, 5° ed., Coimbra, 1867.
COELHO RODRIGUES A., *Institutas do Imperador Justiniano vertidas do Latim para o portugués com perto de cincuenta notas extrahidas do* Corpus Juris *e um apéndice contendo a integra do texto e da tradução das Novellas 118 e 127*, Recife, 1879-1881.
COLLINET P., Justa causa *et* bona fides *dans l'usucapion d'après les Institutes de Gaïus*, in *Mélanges Paul Fournier*, Paris, 1929, pp. 71 ss.
COLLINET P., *La nature des actions des interdits et des exceptions dans l'œuvre de Justinien*, Paris, 1947.
COLUMBA G.M., *s.v. BIBULO, Marco Calpurnio*, in *Enc. It.*, VI, Roma, 1949, p. 972.
CONDANARI-MICHLER S., *Über Schuld un Schaden in der Antike*, in AA.VV., *Scritti in onore di Contardo Ferrini pubblicati in occasione della sua beatificazione*, III, Milano, 1948, pp. 28 ss.
CORBINO A., *Fides bona contraria est fraudi et dolo*, in *RIDA*, LX, 2013, pp. 110 ss.
CÓRDOBA M.M. (dir.), *Tratado de la buena fe en el derecho*, I - *Doctrina nacional*, Buenos Aires, 2004.
CORRADINI D., *Il criterio della buona fede e la scienza del diritto privato*, Milano, 1970.
CORRAL TALCIANI H., *La aplicación jurisprudencial de la buena fe objetiva en el ordenamiento civil chileno*, in CÓRDOBA M.M. (dir.), *Tratado de la buena fe en el derecho*, II - *Doctrina extranjera*, Buenos Aires, 2004, pp. 205 ss. (= in *Revista de Derecho Privado*, XII-XIII, 2007, pp. 146 ss.).
CORREIA A., SCIASCIA G., DE CASTRO CORREIA A.A., *Manual de Direito Romano*, II, 2° ed., São Paulo, 1955.
CORTESE B., *La tutela in caso di vizio della* res empta *e della* res locata*. Inadempimento e rispondenza* ex fide bona, Roma, 2020.
COSTA E., *L'exceptio doli*, Roma, 1970 (1° ed. Bologna 1897).
CRIFÒ G., *Il compito del romanista*, in *RIDROM*, I, 2008, pp. 1 ss.
CRISCUOLI G., *Introduzione allo studio del diritto inglese. Le fonti*, 3° ed., Milano, 2000.
CUI J., *Analisi del nuovo diritto dei contratti: teoria e casi pratici* [新合同法原理与案例评释], Changchun, 1999.

D'ORS Á, *Antología de textos jurídicos de Roma*, Madrid, 2001.

DAJCZAK W., *L'uso della locuzione* 'bona fides*' nei giuristi romani classici per la valutazione del valore vincolante degli accordi contrattuali,* in *RIDA*, XLIV, 1997, pp. 71 ss.
DAJCZAK W., *Zwrot* bona fides *w rozstrzygnięciach dotyczących kontraktów u prawników rzymskich okresu klasycznego*, Toruń, 1998.
DAJCZAK W., *Erklärungen römischer Juristen zur Funktion der Wendung* ex fide bona *in Klageformeln*, in *RIDA*, XLVI, 1999, pp. 219 ss.
DAJCZAK W., *L'uso della locuzione* bona fides *nei giuristi romani del periodo classico per la valutazione della diligenza dell'adempimento del contratto. Un'esperienza ispiratrice*, in ZABŁOCKA M. (éds.), *Au-delà des frontières. Mélanges de droit romain offerts à Witold Wołodkiewicz*, I, Varsovie, 2000, pp. 185 ss.
DALLA MASSARA T., *Alle origini della causa del contratto. Elaborazione di un concetto nella giurisprudenza classica*, Padova, 2004.
DALLA MASSARA T., *Sul* responsum *di Aristone in D. 2.14.7.2 (Ulp. 4* ad ed*.): l'elaborazione del concetto di causa del contratto*, in BURDESE A. (a cura di), *Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana*, Padova, 2006, pp. 279 ss.
DALLA MASSARA T., *Ancora sul valore del richiamo al* συνάλλαγμα *in Labeone e in Aristone*, in AA.VV., *Studi in onore di Remo Martini*, I, Milano, 2008, pp. 827 ss.
DALLA MASSARA T., *La causa del contratto nel pensiero di Aristone: della necessità di un concetto*, in GAROFALO L. (a cura di), *Scambio e gratuità. Confini e contenuti dell'area contrattuale*, Padova, 2011, pp. 175 ss.
DAVID M., *The Treaties between Rome and Carthage and their significance for our knowledge of Roman international law*, in ID., VAN GRONINGEN B.A., MEIJERS E.M. (ed.), *Symbolae ad jus et historiam antiquitatis pertinentes Julio Christiano van Oven dedicatae (Symbolae van Oven)*, Leiden, 1946, pp. 231 ss.
DE ASSO Y DEL RÍO I.J., DE MANUEL Y RODRÍGUEZ M., *Instituciones del derecho civil de Castilla*, Madrid, 1771.
DE FALCO I., Diligentiam praestare*. Ricerche sull'emersione dell'inadempimento colposo delle* obligationes, Napoli, 1991.
DE FRANCISCI P., *Primordia Civitatis*, Roma, 2025 (1° ed. Roma 1959).
DE GIOVANNI L., *Il diritto romano nella crisi del diritto*, in BIROCCHI I., BRUTTI M. (a cura di), *Storia del diritto e identità disciplinari: tradizioni e prospettive*, Torino, 2016, pp. 242 ss.
DE LORENZO M.F., *Apogeo y decadencia del hecho jurídico: del silogismo a los principios como punto de encuentro del derecho privado latinoamericano*, in *Roma e America*, XXVI, 2008, pp. 137 ss.
DE MARTINO F., *Storia della costituzione romana*, I, Napoli, 1958.
DE MARTINO F., *Storia della costituzione romana*, II, Napoli, 1964.
DE MATOS ANTUNES VARELA J., *Direito das obrigações*, I-II, Rio de Janeiro, 1977-1978.
DE ROBERTIS F.M., *La responsabilità contrattuale nel diritto romano dalle origini a tutta l'età postclassica*, Bari, 1998.
DE SIMONE M., 'Proletarius iam civis*'. A proposito di un'interpretazione di Bernardo Albanese di XII* Tab. *1.4*, in *AUPA*, LVII, 2014, pp. 101 ss.
DELVINCOURT É.C., *Institutes de Droit civil français*, II, Paris, 1810.
DENOYEZ J., *La bonne foi dans l'usucapion en droit romain*, in AA.VV., Aequitas *und* bona fides*. Festgabe zum 70. Geburtstag von August Simonius*, Basel, 1955, pp. 41 ss.
DI CINTIO L., *Prassi e norme sulla compravendita tra Diritto romano e Diritti germanici*, Torino, 2024.
DI MARZO S., *Bonae fidei contractus*, Palermo, 1904.

DÍAZ BIALET A., *La 'causa' en el derecho romano como principio de la ciencia del derecho*, in AA.VV., *Studi in onore di Edoardo Volterra*, I, Milano, 1971, pp. 365 ss.
DÍAZ BIALET A., *La transfusion du droit romain*, in *RIDA*, XVIII, 1971, pp. 471 ss.
DILIBERTO O., *La lunga marcia. Il diritto romano nella Repubblica Popolare Cinese*, in CANFORA L., CARDINALE U. (a cura di), *Disegnare il futuro con intelligenza antica. L'insegnamento del latino e del greco antico in Italia e nel mondo*, Bologna, 2012, pp. 53 ss.
DIMATTEO L.A., *'Rule of Law' in China: The Confrontation of Formal Law with Cultural Norms*, in *Cornell International Law Journal*, LI, 2018, pp. 391 ss.
DIMATTEO L.A., LEI C. (eds.), *Chinese Contract Law. Civil and Common Law Perspectives*, Cambridge, 2017.
DO COUTO E SILVA C., *A obrigação como processo*, São Paulo, 1976.
DO COUTO E SILVA C., *O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português*, in AA.VV., *Estudios de direito civil brasileiro e português. Primeira Jornada luso-brasileira de direito civil*, São Paulo, 1986, pp. 43 ss.
DODDS E.R., *I Greci e l'irrazionale*, Firenze, 1959 (1° ed. 1951).
DONATUTI G., *Iusta possessio*, in *Atti del Reale Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti*, 1920-21 (= ID., *Studi di diritto romano*, I, Milano, 1976, pp. 1 ss.).
DOS SANTOS AMARAL NETO F., *Os princípios jurídicos na relação obrigatória*, in *Roma e America*, XVI, 2003, pp. 175 ss.
DURSI D., *Il Codice Civile Cinese: tra tradizione romanistica e socialismo con caratteristiche cinesi*, in *Tigor. Rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giuridica*, XIII, 2, 2021, pp. 177 ss.
DURSI D., *Frammenti del* backstage*: del tradurre che è anche un po' tradire*, in *Rivista di diritti comparati*, III, 2022, pp. 673 ss.

ESBORRAZ D.F., *Contrato y sistema en América Latina*, Buenos Aires, 2006.
ESBORRAZ D.F. (coord.), *Sistema jurídico latinoamericano y unificación del derecho*, México, 2006.
ESBORRAZ D.F., *La noción de contrato entre "*synállagma*" y "*conventio*" en la tradición romanista y sus proyecciones en el sistema jurídico latinoamericano*, in *Roma e America*, XXVI, 2008, pp. 237 ss.
EYZAGUIRRE BAEZA C., RODRÍGUEZ DIEZ J., *Expansión y límites de la buena fe objetiva. A propósito del "Proyecto de Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos"*, in *Revista Chilena de Derecho Privado*, XXI, 2013, pp. 152 ss.

FACCO J.H., Oportere ex fide bona*. Una construcción decisiva de la jurisprudencia romana*, in *Revista de Derecho Privado*, XXIV, 2013, pp. 17 ss.
FACCO J.H., *Vicisitudes de la buena fe negocial. Reflexiones histórico-comparativas*, Bogotà, 2017.
FALCONE G., *Ricerca romanistica e formazione del giurista (europeo)*, in *Europa e diritto privato*, II, 2006, pp. 425 ss.
FALCONE G., *L'esordio del commento ulpianeo all'editto sui patti (D.2.14.1pr.) tra critica testuale e studio dei percorsi concettuali*, in *AUPA*, LIII, 2009, pp. 223 ss.
FALCONE G., *Il rapporto* ius gentium – ius civile *e la* societas vitae *in Cic.,* off. *3.69-70*, in *AUPA*, LVI, 2013, pp. 259 ss.
FALCONE G., *L'attribuzione della qualifica 'vir* bonus*' nella prassi giudiziaria d'età repubblicana. Con un'appendice su 'optimus', 'probus', 'fortis'*, in LOVATO A. (a cura di),

Vir bonus*. Un modello ermeneutico della riflessione giuridica antica*, Bari, 2013, pp. 39 ss.
FALCONE G., *La formula "*UT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET ET SINE FRAUDATIONE*" e la nozione di "*vir bonus*"*, in *Fundamina*, XX, 1, 2014, pp. 258 ss.
FASCIONE L., *Cenni bibliografici sulla «*bona fides*»*, in AA.VV., *Studi sulla buona fede*, Milano, 1975, pp. 49 ss.
FASCIONE L., Fraus legi*. Indagini sulla concezione della frode alla legge nella lotta politica e nella esperienza giuridica romana*, Milano, 1983.
FASEL U., *Eugen Buchers «Zu Europa gehört auch Lateinamerika» und dessen vermächtnis an uns*, in *Roma e America*, XLI, 2020, pp. 339 ss.
FAURE J., Iusta causa *et bonne foi*, Lausanne, 1936.
FEDELE P., *Considerazioni sulla natura dei patti nudi nel diritto canonico*, in *Annali della Facoltà di Lettere e Filosofia della Università di Macerata*, XI, 1937, pp. 5 ss.
FEI A., *Gli sviluppi storici del diritto cinese dal 1911 ad oggi. Lineamenti di un'analisi relativa al diritto privato*, in *Roma ed America*, XXIII, 2007, pp. 111 ss.
FEI A., *On promoting the influence of Roman Law research on the construction of the legislative system in contemporary China*, in *China Legal Science*, I, 2013, pp. 56 ss.
FERENCZY E., *Clientela e schiavitù nella repubblica romana primitiva*, in *Index*, VIII, 1978-79, pp. 167 ss.
FERNÁNDEZ BULÉ J., FERNÁNDEZ ESTRADA J.A., *Veinte años del Código civil cubano ¿Romanista o socialista? (Nuestro Código, América Latina y el Caribe)*, in *Roma e America*, XXIV, 2007, pp. 87 ss.
FERNÁNDEZ DE BUJÁN A., *El papel de la buena fe en los pactos, arbitrajes y contratos*, in *Revista de Derecho UNED*, VII, 2010, pp. 275 ss.
FERNÁNDEZ DE BUJÁN F., *Humanismo y derecho romano en Andrés Bello*, in *Boletín de la Facultad de Derecho UNED*, IV, 1993, pp. 75 ss.
FERNÁNDEZ DE BUJÁN F., *La consensualidad contractual en Derecho Romano y en el Código Civil*, Madrid, 2014.
FERNÁNDEZ DE BUJÁN F., *El derecho, creación de Roma. Meditaciones universitarias de un académico*, Madrid, 2020.
FERNÁNDEZ DE BUJÁN F., *Il diritto romano vigente e il diritto civile classico*, in GAROFALO L., VACCA L. (a cura di), *Studi in ricordo di Carlo Augusto Cannata*, Napoli, 2021, pp. 245 ss.
FERRARY J.-L., SCHIAVONE A., STOLFI E., *Quintus Mucius Scaevola. Opera*, Roma-Bristol, 2018.
FERREIRA FRANÇA E., *Institutionum Iustiniani L.IV in usum Accademiorum Brasiliensium*, Lipsiae, 1858.
FINAZZI G., *Note in margine ad Ulp. 11* ad ed*. D. 50.16.19:* Labeo…definit, in MURILLO VILLAR A., CALZADA GONZÁLEZ M.A., CASTÁN PÉREZ GOMEZ S. (coord.), *Homenaje al profesor Armando Torrent*, Madrid, 2016, pp. 317 ss.
FIORI R., Homo sacer*. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli, 1996.
FIORI R., Ius civile*,* ius gentium*,* ius honorarium*: il problema della 'recezione' dei* iudicia bonae fidei, in *BIDR*, CI-CII, 1998-1999, pp. 165 ss.
FIORI R., Ea res agatur*. I due modelli del processo formulare repubblicano*, Milano, 2003.
FIORI R., *Storicità del diritto e problemi di metodo. L'esempio della buona fede oggettiva*, in GAROFALO L. (a cura di), *Scopi e metodi della storia del diritto e formazione del giurista europeo. Incontro di studio (Padova, 25-26 novembre 2005)*, Napoli, 2007, pp. 25 ss.

FIORI R., *Tipicità contrattuale e teoria generale del contratto. Alcuni problemi di storia e dogmatica*, in SCHIPANI S., ESBORRAZ D. (a cura di), Mundus novus. *Unità del continente latinoamericano: leggere i Digesti, unificare il diritto*, Roma, 2007, pp. 105 ss.
FIORI R., Fides *e* bona fides. *Gerarchia sociale e categorie giuridiche*, in ID. (a cura di), *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, III, Napoli, 2008, pp. 237 ss.
FIORI R., Bona fides. *Formazione, esecuzione e interpretazione del contratto (Parte seconda)*, in ID. (a cura di), *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, IV, Napoli, 2011, pp. 97 ss.
FIORI R., Bonus vir. *Politica filosofia retorica e diritto nel* de officiis *di Cicerone*, Napoli, 2011.
FIORI R., *'*Contrahere*' in Labeone*, in CHEVREAU E., KREMER D., LAQUERRIÈRE-LACROIX A. (éds.), Carmina iuris. *Mélanges en l'honneur de Michel Humbert*, Paris, 2012, pp. 311 ss.
FLUME W., *Rechtsakt und Rechtsverhältnis. Römische Jurisprudenz und modernrechtliches Denken*, Paderborn-München-Wien-Zürich, 1990.
FÖLDI A., *Osservazioni intorno al c.d. dualismo della 'bona fides'*, in RUSSO RUGGERI C. (a cura di), *Studi in onore di Antonino Metro*, II, Milano, 2010, pp. 483 ss. (= FÖLDI A., *Selected studies on Roman law and comparative history of private law*, Budapest, 2023, pp. 43 ss.).
FONTANARROSA R.O., *Derecho comercial argentino*, II, Buenos Aires, 1976.
FORMICHELLA L., TERRACINA G., TOTI E. (a cura di), *Diritto cinese e sistema giuridico romanistico. Contributi*, Torino, 2005.
FRAENKEL E., *Zur Geschichte des Wortes* Fides, in *Rheinisches Museum für Philologie*, LXXI, 1916, pp. 187 ss.
FRANCHINI L., *La recezione nel 'ius civile' dei 'iudicia bonae fidei'. Questioni di metodo e di merito*, Napoli, 2015.
FRANCIOSI G. (a cura di), *Leges regiae*, Napoli, 2003.
FREYBURGER G., Fides. *Étude sémantique et religieuse depuis les origines jusqu'à l'époque augustéenne*, Paris, 1986.
FREZZA P., *Jus gentium*, in *RIDA*, II, 1949, pp. 259 ss.
FREZZA P., *Storia del processo civile in Roma fino all'età di Augusto*, in *ANRW*, I, 2, 1972, pp. 163 (= ID., *Scritti*, a cura di F. Amarelli e E. Germino, III, Roma, 2000, pp. 3 ss.).
FREZZA P., *Fides bona*, in AA.VV., *Studi sulla buona fede*, Milano, 1975, 3 ss. (= FREZZA P., *Scritti*, a cura di F. Amarelli e E. Germino, III, Roma, 2000, pp. 197 ss.).
FUEYO LANERI F., *Instituciones de Derecho Civil moderno*, Santiago de Chile, 1990.

GALGANO F., *Le anime moderne del diritto privato romano*, in *Contratto e impresa. Europa*, XV, 1/2010, pp. 141 ss.
GALLO F., *Eredità di giuristi romani in materia contrattuale*, in *SDHI*, LV, 1989, pp. 123 ss.
GALLO F., Synallagma *e* conventio *nel contratto. Ricerca degli archetipi della categoria contrattuale e spunti per la revisione di impostazioni moderne. Corso di diritto romano*, I, Torino, 1992; II, Torino, 1995.
GALLO F., *Contratto e atto secondo Labeone: una dottrina da riconsiderare*, in *Roma e America*, VII, 1999, pp. 17 ss.
GAMBARO A., *Note personali sull'esperienza giuridica romanistica nell'ora presente*, in *LR*, IX, 2020, pp. 17 ss.
GAMBARO A., SACCO R., *Sistemi giuridici comparati*, 3° ed., Torino, 2008.

GANDOLFI G., *Un documento del diritto internazionale antico: il primo trattato fra Roma e Cartagine (VI sec. a.C.)*, in *Comunicazioni e Studi dell'Istituto di diritto internazionale e straniero dell'Università di Milano*, X, 1960, pp. 323 ss.
GANDOLFI G., *Studi sull'interpretazione degli atti negoziali in diritto romano*, Milano, 1966.
GARCÍA GALLO A., *Manual de historia del derecho español*, I – *El origen y la evolución del derecho*, 9° ed., Madrid, 1982.
GARCÍA GARRIDO M.J., *Tradición legal y tradición jurisprudencial en las codificaciones españolas de inspiración romanista*, in *Studi Sassaresi*, VIII, 1980-81, pp. 187 ss. (= ID., *Miscelánea romanística*, I, coord. por. F. Fernández de Buján e F. Reinoso, Madrid, 2006, pp. 199 ss.).
GARCÍA GARRIDO M.J., *Il* Liber iudiciorum *nel diritto romano-visigoto*, in AA.VV., *Ravenna Capitale. Codice Teodosiano e tradizioni giuridiche in Occidente. La terra, strumento di arricchimento e sopravvivenza*, Santarcangelo di Romagna, 2016, pp. 305 ss.
GARCÍA GONZÁLEZ J., *Notas sobre fazañas*, in *AHDE*, XXXIII, 1963, pp. 609 ss.
GARCÍA NETTO I.A., *Concepto de derecho y los principios generales*, in EAD. (comp.), *Principios generales del derecho latinoamericano*, Buenos Aires, 2009.
GAROFALO L., *Sulla condizione di 'homo sacer' in età arcaica*, in *SDHI*, LVI, 1990, pp. 223 ss.
GAROFALO L. (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese*, Padova, 2003.
GAROFALO L. (a cura di), *L'eccezione di dolo generale. Applicazioni giurisprudenziali e teoriche dottrinali*, Padova, 2006.
GAROFALO L. (a cura di), *L'eccezione di dolo generale. Diritto romano e tradizione romanistica*, Padova, 2006.
GAROFALO L. (a cura di), *Sacertà e repressione criminale in Roma arcaica*, Napoli, 2013.
GAUDEMET J., *«*Fides*» e «*bona fides*»*, in *Labeo*, IX, 1963, pp. 239 ss.
GIANNOZZI E., *La* bona fides*: Fil d'Ariane du droit romain des contrats?*, in *Revue du Centre Michel de L'Hospital*, XVI, 2018.
GIANNOZZI E., *Le* vir bonus *en droit romain*, Liège, 2021.
GIOFFREDI C., Ius*,* lex*,* praetor*. Forme storiche e valori dommatici*, Roma, 1948.
GIOFFREDI C., *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane*, Roma, 1955.
GIOMARO A.M., *La tipicità delle* legis actiones *e la* nominatio causae, Milano, 1988.
GLYN WATKIN T., *An Historical Introduction to Modern Civil Law*, Aldershot, 1999.
GOMES O., *Contratos*, 25° ed., Rio de Janeiro, 2002.
GOMEZ DE LA SERNA P., MONTALBAN J.M., *Elementos del derecho civil y penal de España precedidos de una reseña histórica de la legislacion española*, Madrid, 1840.
GONZÁLEZ CASTILLO J., *Las empresas mineras y la buena fe contractual*, in *Estudios Públicos*, XCV, 2004, pp. 237 ss.
GORIGOITÍA ABBOTT F., *La buena fe en el proceso civil chileno*, in *Nomos*, II, 2008, pp. 133 ss.
GOTHOFREDII J., *Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis*, I, Lipsiae, 1736.
GREBIENIOW A., *La* laesio enormis *e la stabilità contrattuale*, in *RIDA*, LXI, 2014, pp. 195 ss.
GRECO T., *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Bari-Roma, 2021.
GRÖSCHLER P., *Auf den Spuren des 'Synallagma'. Überlegungen zu D. 2.14.7.2 und D. 50.16.19*, in BENKE N., MEISSEL F.-S. (hg.), *Antike – Recht – Geschichte. Symposion zu Ehren von Peter E. Pieler*, Frankfurt am Main, 2009, pp. 51 ss. (= GROESCHLER P., *Sulle*

tracce del synallagma*. Riflessioni su D. 2.14.7.2 e D. 50.16.19*, in *QLSD*, III, 2013, pp. 193 ss.).
GROSSI P., *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 1995.
GROSSO G., *Problemi generali del diritto attraverso il diritto romano*, Torino, 1948.
GROSSO G., *Premesse generali al corso di diritto romano*, 4° ed., Torino, 1960.
GROSSO G., *Rec. a* L. Lombardi, *Dalla «*fides*» alla «*bona fides*»*, in *BIDR*, LXV, 1962, pp. 285 ss. (= ID., *Scritti storico giuridici*, IV – *Recensioni e ricordi*, Torino, 2001, pp. 507 ss.).
GROSSO G., *Il sistema romano dei contratti*, 3° ed., Torino, 1963.
GROSSO G., *Lezioni di storia del diritto romano*, 5° ed., Torino, 1965.
GROSSO G., *Riflessioni su "*ius civile*", "*ius gentium*", "*ius honorarium*" nella dialettica fra tecnicismo-tradizionalismo giuridico e adeguazione allo sviluppo economico e sociale in Roma*, in AA.VV., *Studi in memoria di Guido Donatuti*, I, Milano, 1973, pp. 439 ss. (= GROSSO G., *Scritti storico giuridici*, I – *Storia diritto società*, Torino, 2000, pp. 935 ss.).
GROSSO G., *Scritti storico giuridici*, III – *Diritto privato. Persone obbligazioni successioni*, Torino, 2001.
GUARNERI CITATI A., *Supplemento all'indice delle parole frasi e costrutti ritenuti indizio di interpolazione nei testi giuridici romani*, in AA.VV., *Studi in onore di Salvatore Riccobono nel XL anno del suo insegnamento*, I, Palermo, 1936, pp. 699 ss.
GUO P., ZHANG S., LI L., *CISG and Chinese Contract Law Reform in the New Chinese Civil Code: Impacts, Interactions and Implications*, in *Journal of Contract Law*, XXXVII, 3, 2021, pp. 192 ss.
GUZMÁN BRITO A., *La función del derecho romano en la unificación jurídica de Latinoamérica*, in *Revista de la Facultad de Derecho de México*, LXXXIX-XC, 1973, pp. 191 ss.
GUZMÁN BRITO A., *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile*, Santiago de Chile, 1982.
GUZMÁN BRITO A., *Mos latinoamericanus iura legendi*, in *Roma e America*, I, 1996, pp. 15 ss.
GUZMÁN BRITO A., *Derecho privado romano*, I, Santiago de Chile, 1997.
GUZMÁN BRITO A., *Para la historia de la formación de la teoría general del acto o negocio jurídicos y del contrato (II). El sistema y el vocabulario de la negocialidad jurídica en las codificaciones americanas*, in *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos [Sección Historia del Derecho]*, XIX, 1997, pp. 95 ss.
GUZMÁN BRITO A., *La codificación civil en Iberoamérica. Siglos XIX y XX*, Santiago de Chile, 2000.
GUZMÁN BRITO A., *La buena fe en el Código Civil de Chile*, in *Revista Chilena de Derecho*, XXIX, 1, 2002, pp. 11 ss.
GUZMÁN BRITO A., *La sistemática de los códigos civiles de la época clásica de la codificación iberoamericana*, in *Roma e America*, XIX-XX, 2005, pp. 283 ss.

HAFERKAMP H.-P., *§ 242. Leistung nach Treu und Glauben*, in SCHMOECKEL M., RÜCKERT J., ZIMMERMANN R. (hrsg.), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, II, Tübingen, 2007, pp. 274 ss.
HAFERKAMP H.-P., Bona fides*, good faith,* aequitas *and politics in 20th century Germany*, in SIRKS B., MAUSEN I. (hgg.), *Aequitas. Equité*, Montpellier, 2015, pp. 75 ss.
HAFERKAMP H.-P., *Das BGB*, 2° ed., Köln, 2023.
HAN S., *Teoria generale del diritto dei contratti* [合同法总论], 3° ed., Beijing, 2011.

HAN S., *Diritto dei contratti codificato: nuovi sviluppi, nuove problematiche e nuove soluzioni* [法典化的合同法：新进展、新问题及新对策], in *Studi sullo Stato di diritto* [法治研究], VI, 2021, pp. 3 ss.
HANISCH H., *Andrés Bello y su obra en derecho romano*, Santiago, 1983.
HARTKAMP A.S., *Der Zwang im römischen Privatrecht*, Amsterdam, 1971.
HASSAN R., *Tradizione giuridica romana antica e ideologia augustea. Il catalogo dei dannati del Tartaro virgiliano (Aen. 6.608-614)*, in SANTALUCIA B. (a cura di), *La repressione criminale nella Roma repubblicana fra norma e persuasione*, Pavia, 2009, pp. 493 ss.
HAUSMANINGER H., *Die* bona fides *des Ersitzungsbesitzers im klassischen römischen Recht*, Wien-München, 1964.
HEDEMANN J.W., *Werden und Wachsen im Bürgerlichen Recht*, Berlin, 1913.
HEINECCII J.G., *Elementa philosophiae rationalis, et moralis ex principiis admodum evidentibus justo ordine adornata*, Venetiis, 1772.
HEINECCII J.G., *Recitationes in elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum*, Vratislaviae, 1789.
HEINZE R., *Fides*, in *Hermes*, LXIV, 1928, pp. 140 ss.
HINESTROSA F., *De los principios generales del derecho a los principios generales del contrato*, in *Revista de Derecho Privado*, V, 2000, pp. 3 ss.
HINESTROSA F., *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, Santa Fe de Bogotá, 2002.
HORVAT M., *Osservazioni sulla «*bona *fides» nel diritto romano obbligatorio*, in AA.VV., *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz nel XLV anno del suo* insegnamento, I, Napoli, 1953, pp. 423 ss.
HUMBERT G., s.v. *Bona fides*, in *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, I, Paris, 1877, p. 726.
HUNTER AMPUERO I., *No hay buena fe sin interés: la buena fe procesal y los deberes de veracidad, completitud y colaboración*, in *Revista de Derecho*, XXI, 2, 2008, pp. 151 ss.

IGLESIAS J., *Derecho romano*, 10° ed., Barcelona, 1992.
IMPALLOMENI G., *L'editto degli edili curuli*, Padova, 1955.
IRURETA URIARTE P., *Vigencia del principio de la buena fe en el derecho del trabajo chileno*, in *Ius et Praxis*, XVII, 2, 2011, pp. 133 ss.

JALUZOT B., *La bonne foi dans les contracts. Étude comparative des droits français, allemand et japonais*, Paris, 2001.
VON JHERING R., *Serio e faceto nella giurisprudenza*, tr. it. di G. Lavaggi, Firenze, 1954 (1° ed. 1884).
JIANG P., *Spiegazione dettagliata della Legge sui contratti della Repubblica Popolare Cinese* [中华人民共和国合同法精解], Beijing, 1999.
JIAO F., *Sul principio di buona fede e la riorganizzazione del diritto dei contratti moderno del mio Paese* [論誠實信用原則與我國現代合同法的重塑], in *Rivista di scienza del diritto Hebei* [河北法學], XX, 4, 2002, pp. 35 ss.
JIMÉNEZ S., *Elementos de derecho civil y penal de Costa Rica*, II, San José, 1876.
JOSSERAND L., *L'abuso dei diritti*, Napoli, 2018 (1° ed. 1905).

KASER M., *Die Geschichte der Patronatsgewalt über Freigelassene*, in *ZSS*, LVIII, 1938, pp. 88 ss.

KASER M., *Das Römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht*, 2° ed., München, 1971.
KASER M., *Zur* in integrum restitutio*, besonders wegen* metus *und* dolus, in *ZSS*, XCIV, 1977, pp. 101 ss.
KASER M., *Der Privatrechtsakt in der römischen Rechtsquellenlehre*, in BEHRENDS O., DIESSELHORST M., LANGE H., LIEBS D., WOLF J.G., WOLLSCHLÄGER C. (hrsg.), *Festschrift für Franz Wieacker zum 70. Geburtstag*, Göttingen, 1978, pp. 90 ss.
KASER M., *Divisio obligationum*, in STEIN P.G., LEWIS A.D.E. (ed.), *Studies in Justinian's Institutes in memory of J.A.C. Thomas*, London, 1983, pp. 73 ss.
KELSEN H., *Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit*, Wien, 1960.
KELSEN H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 1967 (1° ed. 1934).
KLAMI H.T., *«*Mutua magis videtur quam deposita*». Über die Geldverwahrung im Denken der römischen Juristen*, Helsinki, 1969.
KRELLER H., *Pfandrechtliche Interdikte und* Formula Serviana, in *ZSS*, LXIV, 1944, pp. 306 ss.
KRÜGER H., *Zur geschichte der Entstehung der* bonae fidei iudicia, in *ZSS*, XI, 1890, pp. 188 ss.
KRÜGER H., *Beiträge zur Lehre von der* exceptio doli, I – *Das Verhältniss der* exceptio doli *(*generalis*) zur* exceptio rei venditae et traditae *und zur* exceptio pacti, Halle, 1892.
KRÜGER H., KASER M., *Fraus*, in *ZSS*, LXIII, 1943, pp. 117 ss.
KUNKEL W., Fides *als schöpferisches Element im römischen Schuldrecht*, in AA.VV., *Festschrift Paul Koschaker*, II, Weimar, 1939, pp. 1 ss.
KUPISCH B., In integrum restitutio *und* vindicatio utilis *bei Eigentumsübertragungen im klassischen römischen Recht*, Berlin-New York, 1974, pp. 170 ss.

LA PIRA G., *La nostra partecipazione all'Anno Santo*, in ID*., Il sentiero di Isaia. Scritti e discorsi: 1965-1977*, 2° ed., Firenze, 1979 (1°ed. 1978), pp. 623 ss.
LABRUNA L., *Tra Europa e America Latina: principii giuridici, tradizione romanistica e 'humanitas' del diritto*, in AA.VV., *Histoire, Espaces et Marges de l'Antiquité. Hommages à Monique Clavel-Lévêque*, III, Besançon, 2004, pp. 36 ss.
LAFAILLE H., *Derecho Civil. Contratos*, Buenos Aires, 1953.
LANTELLA L., *Potissima pars principium est*, in AA.VV., *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, IV, Milano, 1983, pp. 283 ss.
LARENZ K., *Lerbuch des Schuldrechts. Erster Band. Allgemeiner Teil*, 13° ed., München, 1982.
LARROZA R.O., *La buena fe contractual*, in STIGLITZ R.S. (dir.), *Contratos. Teoría general*, II, Buenos Aires, 1993, pp. 239 ss.
LEÓN BARANDIARÁN J., *Comentarios al Código civil peruano*, III – *De los contratos*, Lima, 1945.
LEONHARD C., *A Legal Chameleon: An Examination of the Doctrine of Good Faith in Chinese and American Contract Law*, in *Connecticut Journal of International Law*, XXV, 2010, pp. 305 ss.
LEONHARD R., s.v. *Bona fides*, in *RE*, III, Stuttgart, 1899, coll. 694 ss.
LEVAGGI A., *Esponsales. Su régimen jurídico en Castilla, Indias y el Río de la Plata hasta la codificación*, in *Revista del Instituto de Historia del Derecho "Ricardo Levene"*, XXI, 1970, pp. 11 ss.
LEVAGGI A., *Historia del derecho de las obligaciones, contratos y cosas*, Buenos Aires, 1982.

LEVAGGI A., *Manual de historia del derecho argentino (Castellano-Indiano/Nacional)*, I – *Parte General*, Buenos Aires, 1986.
LEVAGGI A., *Manual de historia del derecho argentino*, Buenos Aires, 1987.
LEVAGGI A., *Introducción a los contratos en el derecho indiano*, in *Roma e America*, VII, 1999, pp. 121 ss.
LÉVY J.P., *Dignitas, gravitas, auctoritas testium*, in AA.VV., *Studi in onore di Biondo Biondi*, II, Milano, 1965, pp. 27 ss.
LIANG H., *Principio di buona fede e riempimento delle lacune* [诚实信用原则与漏洞补充], in *Rivista cinese di diritto* [法学研究], II, 1994, pp. 22 ss.
LIANG H., *Diritto contrattuale uniforme: successi e carenze* [統一合同法:成功與不足], in *Scienza giuridica cinese* [中国法学], LXXXIX, 1999, pp. 25 ss.
LIE X., *Sulla tipologia del principio di buona fede con riferimento al pensiero concettuale astratto tradizionale* [再论诚实信用原则的类型化-以传统抽象概念思维为参照], in *Rivista della Università di Scienze Politiche e Giurisprudenza del Sud-ovest* [西南政法大学学报], V, 2013, pp. 68 ss.
LING B., *Contract Law in China*, Hong Kong, 2002.
LING B., *The New Contract Law in the Chinese Civil Code*, in *The Chinese Journal of Comparative Law*, VIII, 3, 2020, pp. 558 ss.
LITEWSKI W., *Le dépôt irrégulier*, in *RIDA*, XXI, 1974, pp. 215 ss.
LIU C., *La proprietà intellettuale come primo diritto di proprietà è una scoperta nel diritto civile* [知识产权作为第一财产权利是民法学上的一个发现], in *Rivista della proprietà intellettuale* [《知识产权》杂志], X, 2015, pp. 3 ss.
LLAMAS Y MOLINA S., *Comentario critico, juridico, literal, a las ochenta y tres Leyes de Toro*, I, 3° ed., Madrid, 1853.
LOMBARDI G., *Sul concetto di "*ius gentium*"*, Roma, 1947.
LOMBARDI L., *Dalla «*fides*» alla «*bona fides*»*, Milano, 1961.
LONGO C., *Appunti sul deposito irregolare*, in *BIDR*, XVIII, 1906, pp. 121 ss.
LÓPEZ DE ZAVALÍA F.J., *Teoría de los contratos. Parte general*, I, Buenos Aires, 1991.
LÓPEZ SANTA MARÍA J., *Los contratos. Parte general*, 3° ed., Santiago, 2001.
LÓPEZ SANTA MARÍA J., *Auge y deterioro de la libertad contractual*, in *Cuadernos Jurídicos*, XVIII, 2003, pp. 107 ss.
LORETO L., *Sui trattati romano-cartaginesi*, in *BIDR*, XCVIII-XCIX, 1996, pp. 779 ss.
LOU J., LIU Y., *La limitazione del principio di libertà contrattuale e il suo rapporto con il principio di buona fede* [合同自由原则的限制及其与诚实信用原则的关系], in *Diritto cinese e straniero* [中外法学], VI, 1995, pp. 35 ss.
LOVATO A., PULIATTI S., SOLIDORO L., *Diritto privato romano*, 2° ed., Torino, 2017.
LUO P., *Una buona governance richiede buone leggi: una breve discussione sulla legislazione in tema di credito sociale* [善治须用良法:社会信用立法论略], in *Scienza del diritto* [法学], XII, 2016, pp. 104 ss.
LUO Y., *L'applicazione del principio di buona fede nei giudizi civili – Un'analisi empirica di 53 casi riportati nella Gazzetta della Corte Suprema del Popolo* [论诚实信用原则在我国民事司法裁判中的适用-基于对〈最高人民法院公报〉中53个案例的实证分析], in *Rivista di applicazione del diritto* [法律适用], XI, 2009, pp. 58 ss.

MACCORMACK G., *The liability of the mandatary*, in *Labeo*, XVIII, 1972, pp. 156 ss.

MACCORMACK G., *Contractual theory and the innominate contracts*, in *SDHI*, LI, 1985, pp. 131 ss.
MADURO LUYANDO E., PITTIER SUCRE E., *Curso de obligaciones. Derecho civil III*, II, 11° ed., Caracas, 2005.
MANNA L., Actio redhibitoria *e responsabilità per i vizi della cosa nell'editto* de mancipiis vendundis, Milano, 1994.
MANTHE U., *Zur wandlung des* servus fugitivus, in *TR*, XLIV, 1976, pp. 133 ss.
MANTOVANI D., *L'editto come codice e da altri punti di vista*, in DOVERE E. (a cura di), *La codificazione del diritto dall'antico al moderno. Incontri di studio. Napoli, gennaio-novembre 1996. Atti*, Napoli, 1998, pp. 129 ss.
MARGADANT G.F., *La segunda vida del derecho romano*, México, 1986.
MARÍA E IZQUIERDO M.J., *El Ordenamiento de Montalvo y la Nueva Recopilación*, in *Cuadernos de Historia del Derecho*, VI, 1999, pp. 435 ss.
MARKESINIS B.S., UNBERATH H., JOHNSTON A., *The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, 2° ed., Oxford, 2006.
MAROTTA V., *Tutela dello scambio e commerci mediterranei in età arcaica e repubblicana*, in *Ostraka. Rivista di antichità*, V, 1, 1996, pp. 63 ss.
MARTINEZ ALCUBILLA M., *Códigos antiguos de España. Coleccion completa de todos los códigos de España, desde el Fuero Juzgo hasta la Novísima Recopilacion, con un glosario de las principales voces anticuadas, notas, índices parciales y un repertorio general alfabético de materias*, I, Madrid, 1885.
MARTINO P., *Arbiter*, Roma, 1986.
MARTINS-COSTA J., *A revisão dos contratos no código civil brasileiro*, in *Roma e America*, XVI, 2003, pp. 135 ss.
MARTINS-COSTA J., *A boa-fé no direito privado. Critérios para a sua aplicação*, 3° ed., São Paulo, 2024.
MARTINS-COSTA J., BRANCO G.L.C., *Diretrizes teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*, São Paulo, 2002.
MARTINS-COSTA J., MACHADO DE MELO D.L., DE ARAUJO P.D.R. (coord.), *Análise Preliminar do Anteprojeto de Reforma do Código Civil*, in *Revista do IASP – Instituto dos Advogados de São Paulo*, XXXVIII, 1, 2024.
MASCHI C.A., *Il diritto romano. I. La prospettiva storica della giurisprudenza classica (Diritto privato e processuale)*, 2° ed., Milano, 1966.
MASCHI C.A., *La categoria dei contratti reali. Corso di diritto romano*, Milano, 1973.
MASI DORIA C., *Enseñanza e Investigación: perspectivas del derecho romano en la Europa del siglo XXI*, in *Revista de Derecho Romano*, III, 2021, pp. 1 ss.
MATHESON J.H., *Convergence, Culture and Contract Law in China*, in *Minnesota Journal of International Law*, XV, 2006, pp. 329 ss.
MAYER-MALY T., *Divisio obligationum*, in *The Irish Jurist*, II, 1967, pp. 375 ss.
MAYER-MALY T., Pactum*, Tausch und* laesio enormis *in den sog.* Leges Barbarorum, in *ZSS*, CVIII, 1991, pp. 213 ss.
MELILLO G., In solutum dare*. Contenuto e dottrine negoziali nell'adempimento inesatto*, Napoli, 1970.
MELILLO G., Contrahere*,* pacisci*,* transigere*. Contributi allo studio del negozio bilaterale romano*, Napoli, 1994.
MELLII FREIRII P.J., *Ord. Institutionum iuris civilis lusitani cum publici, tum privati, jussu Acad. Reg. Scientiarum in lucem editus*, 3° ed., Olisipone, 1810.
MEMMER M., *Der "schöne Kauf" des "guten Sklaven". Zum Sachmängelrecht im Syrisch-römischen Rechtsbuch*, in *ZSS*, CVII, 1990, pp. 1 ss.

MENDOLIA A., *Il ruolo della buona fede nelle vicende contrattuali sopraggiunte da squilibrio alla luce del Covid-19*, in *Rivista Giuridica Cammino Diritto*, 3/2021, pp. 225 ss.
MENEZES CORDEIRO A., *COVID-19 e boa-fé*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, LX1, 1, 2020, pp. 23 ss.
MENG Q., *Progressi storici nell'interpretazione giudiziaria civile: punti salienti dell'Interpretazione giudiziaria delle disposizioni generali del diritto dei contratti da parte della Corte Suprema del Popolo* [民事司法解释的历史性进步——最高人民法院《合同编通则司法解释》亮点评述], in *Rivista dell'Università di scienze politiche e giurisprudenza di Shanghai (Forum sullo Stato di diritto)* [上海政法学院学报(法治论丛)], XXXIX, 2, 2024, pp. 42 ss.
MESSINEO F., *Il contratto in genere*, I, Milano, 1968.
METRO A., *Exceptio doli e iudicia bonae fidei*, in *AUPA*, LI, 2006, pp. 193 ss.
MEYER R., Bona fides *und* lex mercatoria *in der europäischen Rechtstradition*, Göttingen, 1994.
MEYLAN M., *La rôle de la* bonae fidei possessio *dans l'histoire de l'usucapion*, in *RHD*, XXXII, 1954, pp. 455 ss.
MICELI M.A., *Aplicación de la buena fe en el código civil argentino. Influencia de la* bona fides *y su proyección en el nuevo código unificado*, in MURILLO VILLAR A., CALZADA GONZÁLEZ M.A., CASTÁN PÉREZ GOMEZ S. (a cura di), *Homenaje al profesor Armando Torrent*, Madrid, 2016, pp. 571 ss.
MICHEL J., *Gratuité en droit romain*, Bruxelles, 1962.
MIGLIETTA M., *Le norme di diritto criminale*, in CURSI M.F. (a cura di), XII Tabulae. *Testo e commento*, II, Napoli, 2018, pp. 479 ss.
MILANI M., *La mano destra in Roma antica*, in GAROFALO L. (a cura di), *Il corpo in Roma antica. Ricerche giuridiche*, II, Ospedaletto-Pisa, 2017, pp. 25 ss.
MILONE F., *La* exceptio doli *(*generalis*). Studio di diritto romano*, Roma, 1970 (1° ed. Napoli 1882).
MIRABELLI G., *Dei contratti in generale*, 3° ed., Torino, 1980.
MITTEIS L., *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserrechs*, Leipzig, 1891.
MOLNÁR I., *System der Verantwortung im römischen Recht der späteren Republik*, in *BIDR*, XCII-XCIII, 1989-1990, pp. 545 ss.
MOMMSEN T., *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899.
MORALES C.A., CUADRA ZAVALA J., ARGÜELLO M., *Código civil de la República de Nicaragua anotado y concordado*, II, Managua, 1933.
MORALES HERVIAS R., *El negocio jurídico y el contrato en el Código Civil peruano de 1984*, in *Roma e America*, XLV, 2024, pp. 247 ss.
MOREIRA ALVES J.C., *A boa-fé objetiva no sistema contratual brasileiro*, in *Roma e America*, VII, 1999, pp. 187 ss.
MORENO CABRERA J.C., *Sobre algunos problemas actuales de la lingüística histórico-comparativa*, in *Revista Española de Lingüística*, XXVII, 1997, pp. 77 ss.
MOSSET ITURRASPE J., *Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios*, I, Buenos Aires, 1974.
MOSSET ITURRASPE J., *Justicia Contractual*, Buenos Aires, 1978.
MOSSET ITURRASPE J., *Interpretación económica de los contratos*, Buenos Aires, 1994.
MOUSOURAKIS G., *A Legal History of Rome*, London-New York, 2007.

NARONTE G., *Verso un nuovo Codice Civile Cinese: le* PRChina General Civil Law Rules *del 15 marzo 2017*, CSCC Working Paper, disponibile *online* al sito <http://www.cscc.it/upload/doc/workingpaper_2_GCLR.pdf>.
NASALLI ROCCA A., *Il mandato. Studio di diritto romano*, Roma, 1972 (1° ed. Campobasso 1902).
NATALINI DE OLIVEIRA C., *Institutas do Imperador Justiniano*, São Paulo, 1952.
NEME VILLARREAL M.L., *El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano*, in *Revista de derecho privado*, XI, 2007, pp. 79 ss.
NEME VILLARREAL M.L., *Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos*, in *Revista de Derecho Privado*, XVII, 2009, pp. 45 ss.
NEME VILLARREAL M.L., *La buena fe en el derecho romano. Extensión del deber de actuar conforme a buena fe en materia contractual*, Bogotá, 2010.
NICOLAU N.L., *Fundamentos de derecho contractual. Teoría general del contrato*, I, Buenos Aires, 2009.
NÖRR D., *Aspekte der römischen Völkerrechts. Die Bronzetafel von Alcántara*, München, 1989.
NÖRR D., *Die '*fides*' im römischen Völkerrecht*, Heidelberg, 1991.
NOVARETTI S., *Le clausole generali nel diritto cinese. La nozione di buona fede e la giurisprudenza*, in AJANI G., LUTHER J. (a cura di), *Modelli giuridici europei nella Cina contemporanea*, Napoli, 2009, pp. 339 ss.

OJEDA RODRÍGUEZ N.C., *Justicia contractual: principio de buena fe y del justo equilibrio de las prestaciones en la contratación*, in EAD., PÉREZ GALLARDO L.B., VALDÉS DÍAZ C. DEL C., DELGADO VERGARA T., TOLEDANO CORDERO D., *Derecho de Contratos*, I – *Teoría General del Contrato*, La Habana, 2001, pp. 37 ss.
ORDOQUI CASTILLA G., *Lecciones de derecho de las obligaciones*, III.1 – *La doctrina general del contrato. Sus efectos*, Montevideo, 1999.
ORESTANO R., *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, 2° ed., Torino, 1961.
ORESTANO R., *L'appello civile in diritto romano. Corso di diritto romano*, 2° ed., Torino, 1966.
ORTIZ DE ZEVALLOS Y VIDAURRE R., *Tratado de derecho civil peruano teórico y práctico. Comentario al libro III del Código civil de 1852*, II, Lima, 1906.

PADILLA SAHAGÚN G., *La buena fe como elemento de integración jurídica en América Latina*, in ADAME GODDARD J. (coord.), *Derecho civil y romano. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, 2006, pp. 685 ss.
PAES DE BARROS LEÃES L.G., *Notas sobre boa-fé e lealdade negocial*, in BONELL M.J., SCHIPANI S. (a cura di), *Principi per i contratti commerciali internazionali e il sistema giuridico latinoamericano*, Padova, 1996, pp. 71 ss.
PALMA A., *Violazione del criterio della buona fede e risarcibilità del danno conseguente: brevi profili comparatistici*, in ID., *Giustizia e senso comune*, Torino, 2006, pp. 13 ss. (= in *Civiltà europea*, 2008, pp. 35 ss.; ID., *Scritti di diritto romano*, Napoli, 2011, pp. 207 ss.).
PALMA A., *Il diritto romano fattore di aggregazione nazionale ed europea e matrice di identità globali*, in *BIDR*, CX, 2016, pp. 299 ss.
PALMA A., *La clausola generale di buona fede in senso oggettivo: tipicità e fluidità di una regola. Profili di comparazione*, in MALCHER MEIRA A.A., DA GAMA MALCHER FILHO C.C., LIMA DE OLIVEIRA F.A. (coord.), *As relações comercais: a contribuiçao de Roma à globalização contemporânea. Em homenagem ao centenário de nascimento do jus*

comercialista Clóvis Cunha da Gama Malcher, II, Rio de Janeiro, 2016, pp. 309 ss. (= AA.VV., *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, VI – *Derecho de obligaciones*, I, Madrid, 2021, pp. 473 ss.).
PALMA A., *Introduzione ai lavori del convegno*, in ID., FASOLINO F. (a cura di), *Atti del convegno "Diritto senza tempo". La terra e i diritti. Dialogo tra giuristi [Ravello (SA), 29-31 ottobre 2021]*, Torino, 2023, pp. 17 ss.
PANGRAZIO M.A., *Código civil paraguayo comentado*, III, Asunción, 1998.
PARICIO SERRANO F.J., *Sobre el origen y naturaleza civil de los* bonae fidei iudicia, in MURILLO VILLAR A. (coord.), *Estudios de derecho romano en memoria de Benito M. Reimundo Yanes*, II, Burgos, 2000, pp. 187 ss.
PATTISON P., HERRON D., *The mountains are high and the emperor is far away*: *sanctity of contract in China*, in *American Business Law Journal*, XL, 3, 2003, pp. 459 ss.
PAZZAGLINI H., *La recezione del diritto civile nella Cina del nostro secolo*, in *Mondo cinese*, LXXVI, 1991, pp. 49 ss.
PEIRANO FACIO J., *El codificador Eduardo Acevedo*, in ACEVEDO E., *Proyecto de Código civil para la República Oriental del Uruguay publicado en Montevideo en 1852. Edición conmemorativa dispuesta por el Consejo Nacionale de Gobierno*, Montevideo, 1963, pp. IX ss.
PEIRANO FACIO J., *Curso de obligaciones*, I, Montevideo, 1974.
PELLOSO C., *Le origini aristoteliche del* συνάλλαγμα *di Aristone*, in GAROFALO L. (a cura di), *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni in diritto romano*, I, Padova, 2007, pp. 3 ss.
PELLOSO C., *Giustizia correttiva e rapporti sinallagmatici tra dottrina etica e declinazioni positive*, in *TSDP*, IX, 2016.
PEPPE L., *Note sull'editto di Cicerone in Cilicia*, in *Labeo*, XXXVII, 1991, pp. 14 ss.
PÉREZ GALLARDO L.B., *Código civil de la República de Cuba (anotado y concordado)*, La Habana, 2006.
PÉREZ GALLARDO L.B., ¿Quo vadis *derecho de contratos? Una reflexión crítica sobre los principios generales de la contratacion inspiradores de las normas del código civil cubano (a propósito de los veinte años del código civil cubano)*, in *Roma e America*, XXIV, 2007, pp. 103 ss. [= ID. (coord.), *El derecho de contratos en los umbrales del siglo XXI. Memorias de las Jornadas Internacionales de Derecho de Contratos celebradas en la Habana, Cuba, en el periodo 2001-2007*, São Paulo, 2007, pp. 133 ss.].
PÉREZ VIVES A., *Teoría general de las obligaciones*, I *(Parte primera)*, 2° ed., Santa Fe de Bogotá, 1953.
PERNICE A., *Labeo. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit*, 2° ed., I, Halle, 1895; II, Halle, 1900.
PEROZZI S., *Istituzioni di diritto romano*, Roma, 1928.
PETRUCCI A., Mensam exercere*. Studi sull'impresa finanziaria romana (II secolo a.C. – metà del III secolo d.C.)*, Napoli, 1991.
PETRUCCI A., *Diritto romano e tradizione giuridica cinese nell'ultimo secolo*, in FERRARI C., GUIDETTI F., TOMMASI C.O. (ed.), *Languages of Science between Western and Eastern Civilizations*, Berlin-Boston, 2024, pp. 207 ss.
PFLÜGER H.H., *Zur Lehre von der Haftung des Schuldners nach römischem Recht*, in *ZSS*, LXV, 1947, pp. 121 ss.
PHILONENKO M., *Elegantia*, in AA.VV., *Studi in onore di Pietro De Francisci*, II, Milano, 1956, pp. 513 ss.
PIGNALOSA M.P., *Il matrimonio putativo: una nullità di protezione* ante litteram, in DELLE MONACHE S., GABRIELLI G. (a cura di), *Alberto Trabucchi*, Napoli, 2021, pp. 235 ss.

PORCELLI S., *Diritto romano, diritto cinese contemporaneo, diritto e glocalizzazione. Brevi riflessioni*, in *Chaos e Kosmos*, XI, 2010, pp. 76 ss.
PORCELLI S., *Per una solidarietà eurasiatica attraverso il diritto romano: l'importanza della prospettiva romana del contratto*, in *Roma e America*, XL, 2019, pp. 67 ss.
PORCELLI S., Hetong *e* contractus*. Per una riscoperta dell'idea di reciprocità nel dialogo tra diritto cinese e diritto romano*, Torino, 2020.
POUND R., *Roman Law in China*, in AA.VV., *L'Europa e il diritto romano. Studi in onore di Paul Koschaker*, I, Milano, 1954, pp. 441 ss.
POWELL R., *Good faith in contracts*, in *Current Legal Problems*, IX, 1, 1956, pp. 16 ss.
VON PREMERSTEIN A., *Vom Werden und Wesen des Prinzipat*, in *Abhandlungen der Bayerischen Akademie der Wissenschaften*, NF 15, München, 1937.
PRINGSHEIM F., *Aequitas und bona fides*, in AA.VV., *Conferenze per il XIV Centenario delle Pandette (15 dicembre 530 – 15 dicembre 1930)*, Milano, 1931, pp. 183 ss.
PRINGSHEIM F., *L'origine des contrats consensuels*, in *RHD*, XXXI, 1954, pp. 475 ss.
PRINGSHEIM F., *Id quod actum est*, in *ZSS*, LXXXVIII, 1961, pp. 1 ss.
PUGLIESE G., *Il processo civile romano. II – Il processo formulare*, I, Milano, 1963.
PUGLIESE G., *Riflessioni sull'editto di Cicerone in Cilicia*, in AA.VV., *Synteleia V. Arangio-Ruiz*, II, Napoli, 1964, pp. 972 ss. (= ID., *Scritti giuridici scelti*, III – *Diritto romano*, Napoli, 1985, p. 99 ss.).
PUGLIESE G., *Istituzioni di diritto romano*, con la collaborazione di F. Sitzia e L. Vacca, Padova, 1986.

QU T., *Studio sul principio di buona fede in Giappone* (诚实信用原则在日本的研究), in ID. (a cura di), *Studi sul diritto civile e commerciale sino-giapponese* (中日民商法研究), I, Beijing, 2003 [= ID., *Studio comparato delle teorie e dei sistemi di diritto civile* (民法理论与制度比较研究), Beijing, 2004], disponibile *online* al sito < http://iolaw.cssn.cn/zxzp/200410/t20041003_4593158.shtml>.

RAMÍREZ ARRAYÁS J.A., *Interpretación constitucional y principio de la buena fe*, in *Estudios Constitucionales*, I, 1, 2003, pp. 739 ss.
RAMPELBERG R.M., *La bonne foi contractuelle: d'un passe glorieux a un avenir contraste?*, in *Fundamina*, XX, 2, 2014, pp. 777 ss.
RANDAZZO S., Mandare*. Radici della doverosità e percorsi consensualistici nell'evoluzione del mandato romano*, Milano, 2005.
RESCIGNO P., *Codici. Storia e geografia di un'idea*, Roma-Bari, 2013.
RESTA E., *Le regole della fiducia*, Roma-Bari, 2009.
REYES TERRA A., *El principio de la buena fe en la práctica judicial civil*, Montevideo, 1969.
RICCOBONO S., *Cristianesimo e diritto privato*, in *Rivista di diritto civile*, III, 1911, pp. 37 ss.
RICCOBONO S., *Lineamenti della storia delle fonti e del diritto romano*, Milano, 1949.
ROBLEDA O., *Introduzione allo studio del diritto privato romano*, 2° ed., Roma, 1979.
ROMERO SEGUEL A., *El principio de buena fe procesal y su desarrollo en la jurisprudencia, a la luz de la doctrina de los actos propios*, in *Revista Chilena de Derecho*, XXX, 1, 2003, pp. 167 ss.
ROSS C., ROSS L., *Language and Law: Sources of Systemic Vagueness and Ambiguous Authority in Chinese Statutory Language*, in TURNER K.G., FEINERMAN J.V., KENT G.R., *The Limits of the Rule of Law in China*, Seattle, 2000, pp. 221 ss.

ROTONDI G., *Natura contractus*, in *BIDR*, XXIV, 1912, pp. 5 ss. (= ID., *Scritti giuridici*, II – *Studii sul diritto romano delle obbligazioni*, a cura di E. Albertario, Milano, 1922, pp. 159 ss.).
ROTUNNO SAYDELLES R.S., ARRAES M., *Boa-fé objetiva no anteprojeto de reforma do Código Civil*, in *Consultor Jurídico*, 7 luglio 2024, disponibile online al seguente link: https://www.conjur.com.br/2024-jul-07/boa-fe-objetiva-no-anteprojeto-de-reforma-do-codigo-civil/.
RUBINSTEIN F., *A* bona fides *como origem da boa-fé objetiva do direito brasileiro*, in *Revista Da Faculdade De Direito da Universidade De São Paulo*, XCIX, 2004, pp. 573 ss.
RUIZ-TAGLE VIAL C., *La buena fe en el contrato de seguro de vida*, Santiago de Chile, 2010.

SABBATUCCI D., *Diritto augurale e religione romana*, in *Studi e materiali di storia delle religioni*, XXXII, 1961, pp. 154 ss.
SACCOCCIO A., Si certum petetur. *Dalla* condictio *dei* veteres *alle* condictiones *giustinianee*, Milano, 2002.
SACCOCCIO A., *Una alternativa alla globalizzazione è possibile: Roma* communis patria, in D'ORSOGNA D., LOBRANO G., ONIDA P.P. (a cura di), *Città e Diritto. Studi per la partecipazione civica. Un «Codice» per Curitiba*, Napoli, 2017, pp. 105 ss.
SACCOCCIO A., *Europa und Lateinamerika: ein Geist, eine Seele, ein Recht*, in *Roma e America*, XLI, 2020, pp. 305 ss.
SACCOCCIO A., *Europa y América Latina: dos continentes, un solo derecho*, in ID., CACACE S. (a cura di), *Europa e America Latina. Due continenti, un solo diritto. Unità e specificità del sistema giuridico latinoamericano*, I, Torino, 2020, pp. 1 ss.
SACCOCCIO A., PORCELLI S. (a cura di), *Codice civile cinese e sistema giuridico romanistico*, Modena, 2021.
SACCONI G., *Ricerche sulla* stipulatio, Napoli, 1989.
SALA J., *Ilustración del Derecho real de España*, París, 1803.
SALAZAR REVUELTA M., *Formación en el Derecho romano y en la tradición romanistica del principio de la buena fe y su proyección en el Derecho comunitario europeo*, in *RIDROM*, XIV, 2015, pp. 111 ss.
SALOMÃO L.F., *O anteprojeto de atualização do Código Civil no Brasil*, in *Migalhas*, 10 gennaio 2025, disponibile online al seguente link: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2025/1/73D0F88393227E_ArtigoCodigoCivil(revisadoLutt.pdf.
SANSÓN RODRÍGUEZ M.V, *La buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contractuales en el Derecho Romano clásico. Especial referencia al problema de la bilateralidad en los contratos consensuales*, in *Anales de la Facultad de Derecho*, XVIII, 2, 2001, pp. 35 ss.
SANTALUCIA B., *I «*libri opinionum*» di Ulpiano*, I, Milano, 1971.
SANTALUCIA B., *Alle origini del processo penale romano*, in *Iura*, XXXV, 1984, pp. 47 ss. (= ID., *Altri studi di diritto penale romano*, Padova, 2009, pp. 115 ss.
SANTORO R., *Il contratto nel pensiero di Labeone*, in *AUPA*, XXXVII, 1983, pp. 5 ss.
SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, 9° ed., Napoli, 1973.
SANTUCCI G., *Diritto romano e diritti europei. Continuità e discontinuità nelle figure giuridiche*, 2° ed., Bologna, 2018.
SARGENTI M., *Labeone: la nascita dell'idea di contratto nel pensiero giuridico romano*, in *Iura*, XXXVIII, 1987, pp. 24 ss.
SASSI A., *Equità e interessi fondamentali nel diritto privato*, Perugia, 2006.

DE SAUSSURE F., *Corso di linguistica generale*, tr. it. a cura di T. De Marco, Bari, 1967.
SCALQUETTE A.C.S., *Projeto de reforma do Código Civil brasileiro – Pl N.4/2025: percurso, objetivos e propostas*, in *Roma e America online*, III, 2025.
SCARCIGLIA R., *Metodi e comparazione giuridica*, 3° ed., Milano, 2021.
SCARDIGLI B. (a cura di), *I trattati romano-cartaginesi*, Pisa, 1991.
SCHIAVONE A., *Studi sulle logiche dei giuristi romani.* Nova negotia *e* transactio *da Labeone a Ulpiano*, Napoli, 1971.
SCHIAVONE A., *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana*, Bari, 1992.
SCHIAVONE A., Ius*. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino, 2017 (1° ed. 2005).
SCHIAVONE A. (a cura di), *Giuristi romani*, Torino, 2024.
SCHIPANI S., *La nuova legge cinese in materia di contratti e il diritto romano come base di essa e della comunicazione con i codici del sistema romanistico*, in *Roma e America*, VIII, 1999, pp. 236 ss.
SCHIPANI S., *Las definiciones del contrato en el sistema jurídico latinoamericano*, in AA.VV., *El contrato en el sistema jurídico latinoamericano. Bases para un código latinoamericano tipo*, II, Bogotá, 2001, pp. 37 ss.
SCHIPANI S., *Los códigos de Justiniano y el sistema del derecho romano*, in AA.VV., *Estudios de derecho civil, obligaciones y contratos. Libro en homenaje a Fernando Hinestrosa. 40 anos de rectoría 1963-2003*, III, Bogotá, 2003, pp. 261 ss.
SCHIPANI S. (a cura di), Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae*. Testo e traduzione. I – 1-4*, Milano, 2005.
SCHIPANI S., *Riconoscimento del sistema, interpretazione sistematica, armonizzazione e unificazione del diritto*, in *Roma e America*, XXIV, 2007, pp. 3 ss.
SCHIPANI S., *Releer los* Digesta *de Justiniano para un código de las obligaciones latinoamericano*, in *Roma e America*, XXVI, 2008, pp. 49 ss. (= in *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas UCV*, CXXXVI, 2012, pp. 109 ss.).
SCHIPANI S., s.v. *Diritto Romano in Cina*, in AA.VV., *XXI Secolo. Norme e idee*, Roma, 2009, pp. 527 ss.
SCHIPANI S., *La codificazione del diritto romano comune*, Torino, 2011.
SCHIPANI S., *Fondamenti romanistici e diritto cinese (Un «tempo dei giuristi»: riflessioni sull'accrescimento del sistema*), in *Roma e America*, XXXVIII, 2017, pp. 93 ss. (= AA.VV., *Studi in onore di Pasquale Stanzione*, I, Napoli, 2018, pp. 327 ss.).
SCHIPANI S., *Le vie dei codici civili. La codificazione del diritto romano comune e l'interpretazione sistematica in senso pieno. Per la crescita della certezza del diritto*, Napoli, 2023.
SCHLESINGER R.B., BONASSIES P., *Le fonds commun des systèmes juridiques. Observations sur un nouveau projet de recherches*, in *Revue internationale de droit comparé*, XV, pp. 501 ss.
SCHULZ F., *Prinzipien des römischen Rechts*, Berlin, 1934 (= ID., *I principii del diritto romano*, a cura di V. Arangio-Ruiz, Firenze, 1946).
SCHULZ F., *The postclassical edition of Papinian's «*Libri Quaestionum*»*, in AA.VV., *Scritti in onore di Contardo Ferrini pubblicati in occasione della sua beatificazione*, IV, Milano, 1949, pp. 254 ss.
SCIGLIANO F., *Spunti per una riconsiderazione del principio canonistico "*ex nudo pacto oritur actio*"*, in *Studi Urbinati*, *A – Scienze giuridiche, politiche ed economiche*, 58, 1, 2014, pp. 123 ss.
SEECK O., *Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 n. Chr. Vorarbeit zu einer Prosopographie der christlichen Kaiserzeit*, Stuttgart, 1919.

SEGRÈ G., *Sull'età dei giudizii di buona fede di commodato e di pegno*, in AA.VV., *Studi giuridici in onore di Carlo Fadda pel XXV anno del suo insegnamento*, VI, Napoli, 1906, pp. 331 ss.
SEGRÈ G., *Sul deposito irregolare in diritto romano*, in *BIDR*, XIX, 1907, pp. 97 ss.
SENN P.D., *s.v. Buona fede nel diritto romano*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., II, Torino, 1988, pp. 129 ss.
SERRAO F., *Il procurator*, Milano, 1947.
SERRAO F., *s.v. Fraus*, in *Virgilio. Enciclopedia virgiliana*, II, Roma, 1985, pp. 588 ss. (= ID., Ius Lex Edicta*. Altri studi di diritto romano*, I, Napoli, 2015, pp. 135 ss.).
SERRAO F., *Patrono e cliente da Romolo alle XII Tavole*, in AA.VV., *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, VI, Milano, 1987, pp. 293 ss. (= SERRAO F., *Ius Lex Edicta*, cit., pp. 149 ss.).
SERRAO F., *Diritto privato economia e società nella storia di Roma. 1. Dalla società gentilizia alle origini dell'economia schiavistica*, Napoli, 2006.
SHEN D., XI X. (a cura di), *Comprensione e applicazione dell'interpretazione giudiziaria della Corte Suprema del Popolo della Legge sui contratti (II)* [《最高人民法院关于合同法司法解释（二）理解与适用》], Beijing, 2009.
SHI S., *Teoria generale del diritto delle obbligazioni* [债法总论], 5° ed., Taipei, 1978.
SICCHIERO G., *Appunti sulla causa del contratto*, in *Giurisprudenza italiana*, I, 1, 1995, pp. 733 ss.
SIRKS A.J.B., *La* laesio enormis *en Droit Romain et Byzantin*, in *TR,* LIII, 1985, pp. 291 ss.
SÖĞÜT İ.S., *Roma hukukunda* exceptio doli generalis *(genel hile def'i)*, Istanbul, 2020.
SOLIDORO MARUOTTI L., *La tradizione romanistica nel diritto europeo. I – Dal crollo dell'Impero romano d'Occidente alla formazione dello* ius commune*. Lezioni*, Torino, 2011.
SOLIDORO MARUOTTI L., *Tra morale e diritto. Gli itinerari dell'*aequitas*. Lezioni*, Torino, 2013.
SÖLLNER A., Bona fides – *guter Glaube?*, in *ZSS*, CXXII, 2005, pp. 1 ss.
SPANTIGATI F., *Noi e il tardo impero: problemi attuali e esperienza del passato*, in AA.VV., *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana. XIII Convegno Internazionale in memoria di Andrè Chastagnol*, Napoli, 2001, pp. 789 ss.
SQUELLA NARDUCCI A., *Introducción al derecho*, 2° ed., Santiago de Chile, 2011.
STEIN P., *Fault in the Formation of Contract in Roman Law and Scots Law*, Edinburgh-London, 1958.
STINTZING W., *Das Wesen von* bona fides *und* titulus *in der römischen Usukapionslehre*, Heidelberg, 1852.
STOLFI E., Bonae fidei interpretatio*. Ricerche sull'interpretazione di buona fede fra esperienza romana e tradizione romanistica*, Napoli, 2004.
STOLFI E., *Ancora sulla buona fede (oggettiva): uno sguardo da lontano*, in *Studi senesi*, CXXIX, 2017, pp. 256 ss.
SUN M., *Approfondimento delle regole in materia di interpretazione dei contratti* [合同解释规则探析], in *Cittadino e diritto (edizione giuridica)* [公民与法(法学版)], X, 2013, pp. 22 ss.

TAFARO S., *Criteri di imputazione della responsabilità contrattuale e "*bona fides*": brevi riflessioni sulle fonti romane e sul Codice civile italiano*, in AA.VV., *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, Milano, 1982, pp. 311 ss.

TAFARO S., *Brevi riflessioni su buona fede e contratti*, in *Diritto@Storia*, III, 2004 (= in *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, III, 2006, pp. 73 ss.).
TALAMANCA M., *s.v. Processo civile (Diritto romano)*, in *ED*, XXXVI, Milano, 1987, pp. 1 ss.
TALAMANCA M., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990.
TALAMANCA M., *Rec. a* M. Kaser, *Ius gentium*, in *Iura*, XLIV, 1993, pp. 272 ss.
TALAMANCA M., Lex *ed* interpretatio *in Lab. 4* post. a Iav. epit. *D. 19, 1, 50*, in AA.VV., *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, II, Napoli, 1997.
TALAMANCA M., *L'*aequitas *nelle costituzioni imperiali del periodo epiclassico*, in SANTUCCI G. (a cura di), *«*Aequitas*». Giornate in memoria di Paolo Silli. Atti del Convegno (Trento, 11 e 12 aprile 2002)*, Padova, 2006, pp. 53 ss.
TALAMANCA M., *L'eccezione di dolo generale tra* bona fides *e* dolus malus, Padova, 2006.
TAPIA E., *Frebrero novísimo o librería de jueces, escribanos y abogados*, Valencia, 1828.
TERRACINA G., *Introduzione alla bibliografia romanistica pubblicata in Cina (1978-2003)*, in *Roma e America*, XVII, 2004, pp. 371 ss.
THIELMANN G., *Die römische Privatauktion zugleich ein Beitrag zum römischen Bankierrecht*, Berlin, 1961.
THOMAS P., *Wishful Thinking; The Role and Development of Good Faith in the Roman Law of Contracts*, in *Právněhistorické Studie*, LI, 3, 2021, pp. 19 ss.
TIAN Y., *La modifica delle norme in materia di interpretazione del contratto nel Codice civile e la loro applicazione giurisdizionale* [《民法典》中合同解释规则的修正及其司法适用], in *Rivista accademica di Zhongzhou* [中州学刊], IX, 2020, pp. 55 ss.
TIMOTEO M., *China Codifies. The First Book of the Civil Code between Western Modes to Chinese Characteristics*, in *Opinio Juris in Comparatione. Studies in Comparative and National Law*, I, 1, 2018, pp. 24 ss.
TOMÁS E VALIENTE F., *Manual de historia del derecho español*, Madrid, 1983.
TONDO S., *Classificazioni delle fonti d'obbligazione*, in *Labeo*, XLI, 1995, pp. 371 ss.
TONG R., *The* General Principles of Civil Law of the PRC*: its birth, characteristics, and role*, trad. ing. a cura di J.K. Ocko, in *Law and Contemporary Problems*, LII, 2, 1989, pp. 151 ss.
TOTI E., *Diritto cinese dei contratti e sistema giuridico romanistico. Tra legge e dottrina*, Roma, 2020.
TRIGGIANO A., *The Universal Role of Good Faith and Roman Legal Tradition*, in STAMELOS C. (ed.), *A Holistic Analysis of Law, Connecting Theory and Practice: Universal Solutions to Global Problems*, Newcastle upon Tyne, 2023, pp. 50 ss.
TRISCIUOGLIO A., *Sul* vindex *della* in ius vocatio *in età decemvirale. In margine a XII* Tab. *1.4*, in AA.VV., *Studi per Giovanni Nicosia*, VIII, Milano, 2007, pp. 285 ss.
TURCHI N., *La religione di Roma antica*, Bologna, 1939.

VACCA L., *Contributo allo studio del metodo casistico nel diritto romano*, Milano, 1976.
VACCA L., *Risoluzione e sinallagma contrattuale nella giurisprudenza romana dell'età classica*, in EAD., *Il contratto inadempiuto. Realtà e tradizione del diritto contrattuale europeo. III Congresso Internazionale ARISTEC (Ginevra, 24-27 settembre 1997)*, Torino, 1999, pp. 24 ss.
VALENCIA RESTREPO H., *Nomoárquica, principialística jurídica o los principios generales del derecho*, Bogotá, 1993.

VALENCIA ZEA A., ORTIZ MONSALVE A., *Derecho civil. De las obligaciones*, III, 9° ed., Santa Fe de Bogota, 2004.
VALSAN R., *Fides, bona fides, and bonus vir*, in *Journal of Law, Religion and State*, V, 1, 2016, pp. 48 ss.
VAMPRÉ S., *Institutas do Imperador Justiniano traduzidas e comparadas con o direito civil brasileiro*, São Paulo, 1915.
VARVARO M., *Studi sulla restituzione della dote. I. La formula dell'*actio rei uxoriae, Torino, 2006.
VATTIER FUENZALIDA C., *Interpretación del contrato*, in ID., DE LA CUESTA J.M., CABALLERO J.M., *Código europeo de contratos. Academia de iusprivatistas europeos (Pavía). Comentarios en homenaje al Prof. D. José Luis de los Mozos y de los Mozos*, I, Madrid, 2003, pp. 249 ss.
VÉLEZ F., *Estudio sobre el Derecho civil colombiano*, VI, 2° ed. corregida y aumentada por el autor y por L.A. Arango, París, 1926.
VETTORI G., *Il contratto del terzo millennio*, in *Persona e Mercato*, 3/2010, pp. 215 ss.
VICI I.B., *De universi iuris uno principio et fine uno liber unus ad amplissimum virum Franciscum Venturam a regis consiliis et criminum quaestorem alterum*, Neapoli, 1720.
VILLAÇA AZEVEDO A., *O novo código civil brasileiro: tramitação, função social do contrato, boa-fé objetiva, teoria da imprevisão e, em especial, onerosidade excesiva (*Laesio enormis*)*, in *Roma e America*, XVI, 2003, pp. 183 ss.
VILLEY M., *Le contrat*, in ID., *Seize essais de philosophie du droit dont un sur la crise universitaire*, Paris, 1969, pp. 234 ss.
VISKY K., *L'applicazione del limite delle usure alla pena convenzionale in diritto romano*, in *Iura*, XIX, 1968, pp. 67 ss.
VOCI P., *Diritto sacrale romano in età arcaica*, in *SDHI*, XIX, 1953, pp. 38 ss. (= ID., *Studi di diritto romano*, I, Padova, 1985, pp. 226 ss.).
VOIGT M., *Das* ius naturale*,* aequum et bonum *und* ius gentium *der Römer*, II – *Das* ius civile *und* ius gentium *der Römer*, Aalen, 1966 (1° ed. Leipzig 1858).

WÄCHTER C.G., *Die* bona fides*, insbesondere bei der Ersitzung des Eigenthums*, Leipzig, 1871.
WACKE A., *Zur Lehre vom* pactum tacitum *und zur Aushilfsfunktion der* exceptio doli*. Stillschweigender Verzicht und Verwirkung nach klassischem Recht*, in *ZSS*, XC, 1973, pp. 220 ss.
WACKE A., *La "*exceptio doli*" en el derecho romano clásico y la "*Verwirkung*" en el derecho alemán moderno*, in PARICIO SERRANO F.J. (coord.), *Derecho romano de obligaciones: homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, 1994, pp. 977 ss.
WAELKENS L., *Réflexions sur la* bona fides *et la* mala fides *dans la tradition du droit romain*, in *TR*, LXXXVI, 2018, pp. 1 ss.
WALD A., *O novo código civil e a evolução do regime jurídico dos contratos*, in *Roma e America*, XVI, 2003, pp. 87 ss.
WALKER SILVA N., *Las leyes de* rescindenda venditione *y la configuración originaria de la rescisión del contrato por lesión enorme*, in *Ars boni et aequi*, XII.2, 2017, pp. 131 ss.
WANG L., *Ricerche sul diritto dei contratti* [合同法研究], Beijing, 2002.
WANG L., *Sulla distinzione tra il principio di ordine pubblico e il buon costume e il principio di buona fede* [论公序良俗原则与诚实信用原则的界分], in *Jianghan Forum* [江汉论坛], III, 2019, pp. 129 ss.
WANG L., FANG S., WANG Y., *Hetongfa* [合同法, *Diritto dei contratti*], Beijing, 2002.

WANG L., XU C., *Fundamental Principles of China's Contract Law*, in *Columbia Journal of Asian Law*, XIII, 1, 1999, pp. 1 ss.
WATSON A., *Contract of Mandate in Roman Law*, Oxford, 1961.
WATSON A., *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford, 1965.
WATSON A., *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, Oxford, 1967.
WENGER L., *Istituzioni di procedura civile romana*, trad. it. a cura di R. Orestano, Milano, 1946.
WERNER R., *Der Beginn der römischen Republik. Historisch-chronologische Untersuchungen über die Anfangszeit der* libera res publica, München-Wien, 1963.
WIEACKER F., *Zur Rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB*, Tübingen, 1956.
WIEACKER F., *Zum Ursprung der «*bonae fidei iudicia*»*, in *ZSS*, LXXX, 1963, pp. 1 ss.
WIEACKER F., *Foundations of European Legal Culture*, in *The American Journal of Comparative Law*, XXXVIII, 1, 1990, pp. 1 ss.
WOŁODKIEWICZ W., Contrahere – contractum – contractus *dans le droit romain* classique, in ID., KUPISZEWSKI H. (éds.), *Le droit romain et sa reception en Europe. Les actes du colloque organisé par la Faculté de Droit et d'Administration de l'Université de Varsovie en collaboration avec l'Accademia Nazionale dei Lincei le 8 – 10 octobre 1973*, Varsovie, 1978, pp. 295 ss.
WOŁODKIEWICZ W., *The continuity of Roman law in the systems of the Civil Law in socialist countries*, in AA.VV., *Estudios en homenaje al Profesor Juan Iglesias*, Madrid, 1988, pp. 1091 ss.
WUBBE F., *Le possesseur de bonne foi vu par les juristes romaines et modernes*, Fribourg, 1963.

XIE H., *Tecniche legislative e assetti istituzionali delle disposizioni generali del diritto dei contratti nel Codice civile* [民法典合同编总则的立法技术与制度安排], in *Rivista di scienze sociali dell'Henan* [河南社会科学], VI, 2017, pp. 28 ss.
XU G., *Interpretazione dei principi fondamentali del diritto civile* [民法基本原则解释], Beijing, 1992.
XU G., *Spiegazione dei principi fondamentali del diritto civile: focus sull'analisi giuridica del principio di buona fede* [民法基本原则解释 - 以诚实信用原则的法理分析为中心], Beijing, 2001.
XU G., *Due interrogativi sul principio di buona fede* [诚实信用原则二题], in *Rivista cinese di diritto* [法学研究], IV, 2002, pp. 74 ss.
XU G., *Buona fede oggettiva e buona fede soggettiva nel diritto romano*, in *Diritto@Storia*, II, 2003.
XU G., *Un'indagine sull'applicazione del principio di buona fede nel sistema giudiziario del mio Paese* [我国司法适用诚信原则情况考察], in *Scienza del diritto* [法学], IV, 2012, pp. 22 ss.
XU G., *Spiegazione dei principi fondamentali del diritto civile: ricerca su storia e aspetti pratici del principio di buona fede;* ratio *dei principi fondamentali del diritto civile* [民法基本原则解释 - 诚信原则的历史食物法理研究], Beijing, 2013.
XUE J., *Dialogare con la cultura romana attraverso il diritto romano pubblico*, in *Index*, XLIV, 2016, pp. 508 ss.

YANG L., *40 anni di diritto civile cinese: dalla quasi-codificazione alla codificazione* [中国民法40年:从类法典化到法典化], in *Giustizia cinese* [中国司法], XII, 2023, pp. 14 ss.
YANG L., *Significativi progressi dell'Interpretazione delle disposizioni generali del Libro sui contratti del Codice civile nell'ottica del miglioramento della disciplina legislativa in materia contrattuale* [《合同编通则司法解释》完善我国合同法规则的重大进展], in *Rivista di applicazione del diritto* [法律适用], I, 2024, pp. 24 ss.
YU F., *La distinzione tra il principio di ordine pubblico e il buon costume e il principio di buona fede* [公序良俗原则与诚实信用原则的区分], in *Scienze sociali in Cina* [中国社会科学], XI, 2015, pp. 146 ss.

ZABŁOCKI J., *Appunti sulla 'sacrorum detestatio'*, in *BIDR*, XCII-XCIII, 1989-1990, pp. 525 ss.
ZAMBOTTO I., Nexum. *Struttura e funzione di un vincolo giuridico*, Napoli, 2021.
ZARRO G., *Aspetti dell'autonomia negoziale dei romani. Dalla* fides *ai* nova negotia, Napoli, 2015.
ZARRO G., *Clientela e schiavitù. Considerazioni su Liv. 3.44-48*, in *TSDP*, XVI, 2023.
ZHANG L., *Contratti innominati nel diritto romano. Impostazioni di Labeone e di Aristone*, Milano, 2007.
ZHANG M., *Chinese Contract Law. Theory & Practice*, 2° ed., Leiden, 2020.
ZHANG X., *Chinese Civil Law for Business*, Hong Kong, 2013.
ZHENG Q., *Studio sul principio di buona fede nel diritto dei contratti. Una spiegazione giuridica della clausola imperiale* [合同法诚实信用原则研究:帝王条款的法理阐释], Beijing, 2000.
ZHONG J., YU G., *China's Uniform Contract Law: Progress and Problems*, in *UCLA Pacific Basin Law Journal*, XVII, 1, 1999, pp. 1 ss.
ZHU G., *La compilazione del Codice civile: la ricodificazione unitaria della legislazione speciale in materia civilistica* [民法典编纂:民事部门法典的统一再法典化], in *Studi di diritto comparato* [比较法研究], CLX, 2018, pp. 169 ss.
ZILLETTI U., *La dottrina dell'errore nella storia del diritto romano*, Milano, 1961.
ZIMMERMANN R., *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996.
ZIMMERMANN R., *Roman Law, Contemporary Law, European Law: The Civilian Tradition Today*, Oxford, 2001.
ZIMMERMANN R., WHITTAKER S. (eds.), *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge, 2000.
ZOU H., *Percorso interpretativo basato sulla struttura del Codice civile* [基于《民法典》体例结构的解释路径], in *Rivista dell'Università di Scienze Politiche e Giurisprudenza della China* [中国政法大学学报], III, 2022, pp. 76 ss.
ZOZ M.G., *Fondamenti romanistici del diritto europeo. Aspetti e prospettive di ricerca*, Torino, 2007.
ZUCCOTTI F., *In tema di sacertà*, in *Labeo*, XLV, 1998, pp. 417 ss.
ZUCCOTTI F., *Dall'arcaica sacertà consuetudinaria alla sacertà politica protorepubblicana*, in PALMA A. (a cura di), *Scritti in onore di Generoso Melillo*, Napoli, 2009, pp. 1549 ss. (= ZUCCOTTI F., Sacramentum civitatis. *Diritto costituzionale e* ius sacrum *nell'arcaico ordinamento giuridico romano*, Milano, 2016, pp. 99 ss.).
ZUCCOTTI F., *Ancora sulla configurazione originaria della sacertà*, in *Iura*, LXIV, 2016, pp. 295 ss.

ELENCO DELLE FONTI GIURIDICHE

El Fuero Real de España, diligentemente hecho por el noble rey Don Alonso IX: glosado por el egregio doctor Alonso Diaz de Montalvo. Asimismo por un sabio doctor de la Universidad de Salamanca addicionado, y concordado con las siete Partidas, y Leyes del Reyno: dando à cada Ley la addicion que convenia, Madrid, 1781.

Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso el Nono, glosadas por el licenciado Gregorio Lopez, del Consejo Real de Indias de S.M., II, Madrid, 1789.

Novísima recopilacion de las leyes de España, dividida en XII libro en que se reforma la Recopilacion publicada por el Señor Don Felipe II en el año de 1567, reimpresa últimamente en el de 1775: y se incorporan las pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones Reales, y otras providencias no recopiladas, y expedidas hasta el de 1804. Mandada formar por el Señor Don Carlos IV, Madrid, 1805.

Fuero Juzgo en latin y castellano, cotejado con los mas antiguos y preciosos códices por la Real Academia Española, Madrid, 1815.

El Ordenamiento de Leyes, que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcala de Henares el año de mil trescientos y cuarenta y ocho. Publicanlo con notas, y un discurso sobre el estado y condicion de los Judíos en España, los Doctores D. Ignacio Jordan de Asso y Del Rio, y D. Miguel de Manuel y Rodriguez, Madrid, 1847.

ACEVEDO E., *Proyecto de un Código civil para el Estado Oriental del Uruguay*, Montevideo, 1852.
ARIAS BONET J.A. (ed.), *Alfonso X el Sabio. Primera Partida (Manuscrito Add. 20.787 del British Museum*), Valladolid, 1975.
BATIZA R., *Las fuentes del Código civil de 1928. Introducción, notas y texto de sus fuentes originales no reveladas*, Ciudad de México, 1979.
BEVILAQUA C., *Codigo Civil dos Estados Unidos do Brasil*, IV, 6° ed., Rio de Janeiro, 1943.
CORREA GARCÍA A., *Código civil de la República de Panamá anotado, concordado, con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, con un índice alfabético y varios apéndices*, Panama, 1927.
DILIBERTO O., DURSI D., MASI A. (a cura di), *Codice civile della Repubblica Popolare Cinese*, trad. it. di M. Huang, Pisa, 2021.
HO TCHUNG-CHAN, *Code Civil de la République de Chine. Livre I, II, III*, Shanghai, 1930.
MONTI F. (traduzione e note di), *Leggi tradotte della Repubblica Popolare Cinese XI. Codice civile della Repubblica Popolare Cinese. Parte generale*, Milano, 2019.
SÁNCHEZ G., *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Madrid, 1919.
TEIXEIRA DE FREITAS A., *Codigo Civil. Esboço*, Rio de Janeiro, 1860.
TERRACINA G. (traduzione e note a cura di), *Leggi tradotte della Repubblica Popolare Cinese*, V – *Legge sui diritti reali*, Torino, 2008.

ALTRE FONTI DI RIFERIMENTO

Diccionario de la lengua castellana, en que se explica el verdadero sentido de las voces, su naturaleza y calidad, con las phrases y modos de hablar, los proverbios o refranes, y otras cosas convenientes al uso de la lengua, Madrid, 1732.

Diccionario de la lengua española, 21° ed., Madrid, 1992.

INDICE DEGLI AUTORI

A

ACEVEDO E.: **II § 5.1**; 177 nt. 132 e 133
ADAME GODDARD J.: 115 nt. 311; 123 nt. 338
AJANI G.: 238 nt. 25
ALABISO R.A.A.: 132 nt. 1
ALBANESE B.: 26 nt. 10; 40 nt. 67; 45 nt. 84; 49 nt. 103; 55 nt. 123; 56 nt. 125; 57 nt. 131; 94 nt. 251
ALCALDE RODRÍGUEZ E.: 172 nt. 114; 187 nt. 174
ALESSANDRI RODRÍGUEZ A.: 185 nt. 160
ALEXEEVA T.: 48 nt. 99
ALTERINI A.A.: 171 nt. 107
ALVAR EZQUERRA J.: 133 nt. 6
ÁLVAREZ J.M.: **II § 3.2**; 160, nt. 76, 77, 78 e 79; 168 e nt. 98
AMIRANTE L.: 59 nt. 136; 67 nt. 179
ANGELINI P.: 102 nt. 274
ANGELOSANTO A.: 52 nt. 114; 96 nt. 254
ARANGIO-RUIZ V.: 80 nt. 215; 94 nt. 251; 97 nt. 259; 101 nt. 271; 102 nt. 273; 103 nt. 275
ARENA G.: 104 nt. 280
ARGÜELLO M.: 191 nt. 189
ARIAS BONET J.A.: 146 nt. 37
ARIAS-SCHREIBER PEZET M.: 209 nt. 238
ARIZA A.: 208 nt. 232
ARNONI SCALQUETTE R.: 140 nt. 20; 216 nt. 260; 217 nt. 265
ARRAES M.: 220 nt. 276

B

BARBANO A.: 104 nt. 280
BATIZA R.: 189 nt. 180
BECHMANN A.: 92 nt. 244; 97 nt. 258 e 259
BECK A.: 2 nt. 4
BEGGIO T.: 70 nt. 187
BELARDI W.: 19 nt. 39
BELLO A.: 20; **II § 3.3**; 162 nt. 85; 174 nt. 124; **II § 5.2**; 316
BENEDICT R.: 29 nt. 17
BENÖHR H.-P.: 95 nt. 254
BENVENISTE E.: 27 nt. 12
BERGER A.: 26 nt. 9; 83 nt. 221; 113 nt. 305
BERTINELLI R.: 244 nt. 38
VON BESELER G.: 27 nt. 12; 37 nt. 59
BETTI E.: 33 nt. 44; 87 nt. 232; 95 nt. 254; 98 nt. 261, 262 e 263; 207 nt. 231; 298 nt. 200; 324 nt. 19; 325 nt. 21
BEVILAQUA C.: **II § 5.9.2**; 214 nt. 256
BIANCHI P.: 119 nt. 323; 120 nt. 326; 121 nt. 329; 122 nt. 331; 123 nt. 335
BIONDI B.: 9 nt. 14; 124 nt. 340; 125 nt. 343; 300 nt. 208
BOETSCH GILLET C.: 186 nt. 165
BOETTIGER PHILIPPS C.: 187 nt. 171
BONASSIES P.: 171 nt. 107
BONFANTE P.: 7 nt. 11; 25 e nt. 1 e 2; 39 nt. 66; 43 nt. 74
BONIFACIO F.: 87 nt. 232
BRANCO G.L.C.: 218 nt. 269
BRAVO LIRA B.: 173 nt. 117; 180 nt. 142
BRENES CÓRDOBA A.: 191 nt. 187
BRETONE M.: 94 nt. 251
BRIZZI G.: 26 nt. 11
BRUGI B.: 117 nt. 318 e 321; 124 nt. 338
BRUNS C.G.: 2 nt. 4; 7 nt. 11; 25 e nt. 4
BRUTTI M.: 73 nt. 195; 104 nt. 280; 109 nt. 293; 110 nt. 296
BUCHER E.: 132 nt. 1
BUCKLAND W.W.: 103 nt. 275; 313 nt. 5
BURDESE A.: 68 nt. 184; 85 nt. 228; 108 nt. 289

BUSNELLI F.D.: 324 nt. 17

C

CAMPANA F.: 104 nt. 280
CANNATA C.A.: 19 nt. 39; 83 nt. 219; 90 nt. 238; 94 nt. 251; 96 nt. 254; 100 nt. 268; 108 nt. 289; 109 nt. 291
CANTARELLA E.: 38 nt. 60
CAPOGROSSI COLOGNESI L.: 47 nt. 95; 49 nt. 100
CARCATERRA A.: 9 nt. 14; 32 nt. 34; 45 nt. 84, 85 e 87; 46 nt. 89; 90 nt. 239; 92 nt. 245; 94 nt. 251; 112 nt. 302; 114 nt. 308 e 309; 115 nt. 311 e 312; 116 nt. 317; 118 nt. 322; 123 nt. 338; 125 nt. 343; 126 nt. 350; 300 nt. 207
CARDILLI R.: 4 nt. 4; 5 nt. 4; 12 nt. 22; 13 nt. 24 e 26; 56 nt. 126; 65 nt. 169; 73 nt. 192; 74 nt. 196 e 197; 76 nt. 202 e 203; 77 nt. 206; 78 nt. 208; 79 nt. 211 e 213; 80 nt. 217; 87 nt. 232; 90 nt. 238; 92 nt. 244; 93 nt. 246; 94 nt. 251; 96 nt. 254; 100 nt. 269; 123 nt. 334; 139 nt. 19; 141 nt. 24; 147 nt. 42; 149 nt. 45; 150 nt. 47; 151 nt. 49; 153 nt. 58; 154 nt. 63; 155 nt. 64; 156 nt. 69; 159 nt. 74; 161 nt. 80 e 83; 181 nt. 147; 184 nt. 157; 188 nt. 177; 213 nt. 250 e 253; 214 nt. 254; 215 nt. 256 e 259; 223 nt. 281; 224 nt. 284 e 286; 225 nt. 287; 233 nt. 15; 266 nt. 114; 293 nt. 193; 300 nt. 207 e 209; 301 nt. 211 e 212; 310 nt. 231; 319 nt. 12; 324 nt. 16
CARIOTA FERRARA L.: 324 nt. 19
CARON P.G.: 126 nt. 347
CARRETTA MUÑOZ F.: 186 nt. 168
CASSANDRO G.: 21 nt. 42
CASTÁN TOBEÑAS J.: 155 nt. 67
CASTÁN VÁZQUEZ J.M.: 174 nt. 120; 180 nt. 143
CASTRESANA A.: 3 nt. 4; 26 nt. 10; 43 nt. 74 e 75; 53 nt. 118; 55 nt. 123
CATALANO P.: 29 nt. 18; 30 nt. 19, 20, 22, 23 e 24; 31 nt. 25, 27, 28 e 33; 32 nt. 35; 34 nt. 46; 35 nt. 51; 44 nt. 81; 46 nt. 91; 63 nt. 156; 64 nt. 161; 128 nt. 353; 132 nt. 1; 175 nt. 125; 182 nt. 151; 228 nt. 2 e 3
CAVALIERI R.: 238 nt. 24
CERVENCA G.: 87 nt. 232; 88 nt. 233; 89 nt. 237
CHAVES E MELLO A.M.: 163 nt. 90
CHEN N.: 252 nt. 57; 253 nt. 64; 254 nt. 67
CHERCHI A.: 87 nt. 232
CIURO CALDANI M.A.: 303 nt. 215; 322 nt. 14
CLARO SOLAR L.: 185 nt. 160
COELHO DA ROCHA M.A.: **II § 3.4**; 164 nt. 92; 165 nt. 94
COELHO RODRIGUES A.: 163 nt. 90
COLLINET P.: 8 nt. 11; 110 nt. 297
COLUMBA G.M.: 73 nt. 193
CONDANARI-MICHLER S.: 27 nt. 13
CORBINO A.: 4 nt. 4
CORRADINI D.: 223 nt. 282
CORRAL TALCIANI H.: 181 nt. 146; 182 nt. 148; 184 nt. 156; 186 nt. 165; 187 nt. 169; 224 nt. 285
CORREA GARCÍA A.: 188 nt. 178
CORREIA A.: 163-164 nt. 90
CORTESE B.: 280 nt. 161
COSTA E.: 104 nt. 280
CRIFÒ G.: 13 nt. 25
CRISCUOLI G.: 126 nt. 348
CUADRA ZAVALA J.: 191 nt. 189
CUI J.: 276 nt. 149; 307 nt. 225
CURIR D.: 104 nt. 280

D

D'ORS Á.: 43 nt. 75
DAJCZAK W.: 3 nt. 4; 78 nt. 208
DALLA MASSARA T.: 95-96 nt. 254; 104 nt. 280
DAVID M.: 46-47 nt. 93; 47 nt. 95
DE ARAUJO P.D.R.: 220 nt. 274

DE ASSO Y DEL RÍO I.J.: 155 nt. 65; 156; 166 nt. 95
DE CASTRO CORREIA A.A.: 163-164 nt. 90
DE FALCO I.: 99 nt. 265
DE FRANCISCI P.: 31 nt. 32; 32 nt. 34; 33 nt. 37
DE GIOVANNI L.: 12 nt. 23
DE LORENZO M.F.: 171 nt. 107
DE LOS MOZOS J.L.: 179 nt. 140
DE MANUEL Y RODRÍGUEZ M.: 155 nt. 65; 156; 166 nt. 95
DE MARTINO F.: 47 nt. 82; 69 nt. 177
DE MATOS ANTUNES VARELA J.: 215 nt. 258
DE ROBERTIS F.M.: 103 nt. 277; 104 nt. 279
DE SIMONE M.: 56 nt. 125
DELVINCOURT É.C.: 184 e nt. 157
DENOYEZ J.: 8 nt. 11
DI CINTIO L.: 122 nt. 332
DI MARZO S.: 113 nt. 306
DI PIETRO A.: 43 nt. 77; 45 nt. 82
DÍAZ BIALET A.: 94 nt. 251; 133 nt. 3; 145 nt. 35; 173 nt. 118; 186 nt. 164
DILIBERTO O.: 232 nt. 11 e 12; 267 nt. 120; 309 nt. 230
DIMATTEO L.A.: 241 nt. 31; 248 nt. 47; 256 nt. 77
DING M.: 238 nt. 24
DO COUTO E SILVA C.: 214 e nt. 258
DODDS E.R.: 29 nt. 17
DONATUTI G.: 7 nt. 11
DOS SANTOS AMARAL NETO F.: 217 nt. 266 e 267; 218 nt. 268; 219 nt. 271
DURSI D.: 243 nt. 34; 267 nt. 116 e 120

E

ESBORRAZ D.F.: 159 nt. 75; 160 nt. 79; 166 nt. 95; 175 nt. 126; 177 nt. 132; 181 nt. 146; 189 nt. 181; 190 nt. 185; 191 nt. 188; 210 nt. 240; 211 nt. 246; 219 nt. 270 e 273
EYZAGUIRRE BAEZA C.: 172 nt. 113

F

FACCO J.H.: 5 nt. 4 e 5; 17 nt. 35; 38 nt. 60; 49 nt. 102; 57 nt. 130; 59 nt. 138; 68 nt. 181; 80 nt. 216; 114 nt. 307; 123 nt. 337; 125 nt. 345; 126 nt. 349; 133 nt. 5; 135 nt. 8; 138 nt. 16; 140 nt. 20; 146 nt. 37; 147 nt. 40; 153 nt. 57; 165 nt. 93; 168 nt. 99; 170 nt. 104; 171 nt. 108 e 110; 176 nt. 127; 183 nt. 155; 186 nt. 163; 188 nt. 176; 190 nt. 183; 192 nt. 190; 196 nt. 199 e 203; 197 nt. 205; 200 nt. 214; 203 nt. 222; 208 nt. 232; 213 nt. 252; 219 nt. 272; 223 nt. 279; 231 nt. 9; 257 nt. 80; 303 nt. 214; 304 nt. 219; 317 nt. 9 e 10; 324 nt. 20
FALCONE G.: 21 nt. 42; 52 nt. 114; 56 nt. 126; 78 nt. 208; 79 nt. 210
FANG S.: 262 nt. 98
FASCIONE L.: 25 nt. 6; 38 nt. 60; 50 nt. 106; 66 nt. 173
FASEL U.: 132 nt. 1
FAURE J.: 8 nt. 11
FEDELE P.: 136 nt. 12
FEI A.: 236 nt. 21; 238 nt. 24; 266 nt. 113; 267 nt. 118
FERENCZY E.: 39 nt. 62
FERNÁNDEZ BULÉ J.: 210 nt. 243
FERNÁNDEZ DE BUJÁN A.: 4 nt. 4; 58 nt. 133; 59 nt. 140
FERNÁNDEZ DE BUJÁN F.: 10 nt. 17; 14 nt. 30; 66 nt. 175; 161 nt. 81; 313 nt. 2; 329 nt. 25; 330 nt. 26
FERNÁNDEZ ESTRADA J.A.: 210 nt. 243
FERRARY J.-L.: 72 nt. 191; 78 nt. 208
FERREIRA FRANÇA E.: 163 nt. 90
FINAZZI G.: 94 nt. 251
FIORI R.: 4 nt. 4; 26 nt. 8; 28 nt. 15; 34 nt. 48; 35 nt. 52, 53 e 54; 36 nt. 55; 37 nt. 58; 38 nt. 60; 41 nt. 69; 45 nt. 84; 46 nt. 91; 49 nt. 103; 50 nt. 108; 51 nt. 109; 52 nt. 112; 55 nt. 124; 56 nt. 125, 126 e 128; 57 nt. 129; 59 nt. 137; 60 nt. 142 e 143; 61 nt. 145; 63

nt. 157; 64 nt. 164; 66 nt. 176; 69 nt. 185; 70 nt. 188; 74 nt. 197 e 198; 94 nt. 251; 111 nt. 298; 126 nt. 348
FLUME W.: 94 nt. 251
FÖLDI A.: 4 nt. 4
FONTANARROSA R.O.: 199 nt. 212
FRAENKEL E.: 25 nt. 6
FRANCHINI L.: 9 nt. 14
FRANCIOSI G.: 40 nt. 67; 42 nt. 70
FREYBURGER G.: 26 nt. 7
FREZZA P.: 3 nt. 4; 36 nt. 56; 38 nt. 60; 40 nt. 68; 43 nt. 75; 46 nt. 93; 49 nt. 101; 50 nt. 105; 62 nt. 152; 65 nt. 171 e 172; 66 nt. 173; 91 nt. 243; 99 nt. 264 e 266; 199 nt. 212; 287 nt. 178
FUEYO LANERI F.: 172 nt. 114; 181 nt. 146; 185 nt. 160

G

GALGANO F.: 14 nt. 29
GALLO F.: 66 nt. 174; 93 nt. 248 e 249; 94 nt. 250 e 251; 95 nt. 253 e 254; 96 nt. 256 e 257; 98 nt. 260; 309 nt. 227
GAMBARO A.: 128 nt. 353; 228 nt. 1; 329 nt. 24
GANDOLFI G.: 49 nt. 100; 91 nt. 241 e 243
GARBARINO P.: 115 nt. 313; 116 nt. 314 e 315; 117 nt. 320
GARCÍA GALLO A.: 133 nt. 2
GARCÍA GARRIDO M.J.: 134 nt. 7; 142 nt. 25
GARCÍA GONZÁLEZ J.: 134 nt. 6
GARCÍA NETTO I.A.: 172 nt. 111
GAROFALO L.: 3 nt. 4; 40 nt. 67; 49-50 nt. 103; 104 nt. 280; 107 nt. 288
GASTALDI J.M.: 196 nt. 202
GAUDEMET J.: 3 nt. 4; 42 nt. 72
GIANNOZZI E.: 5 nt. 4; 56 nt. 126
GIOFFREDI C.: 31 nt. 25; 39 nt. 64 e 65; 71 nt. 189
GIOMARO A.M.: 109 nt. 290
GLYN WATKIN T.: 16 nt. 34
GOMES O.: 138 nt. 16; 215 e nt. 258
GOMEZ DE LA SERNA P.: 177 nt. 133
GONZÁLEZ CASTILLO J.: 187 nt. 173
GORDLEY J.: 125 nt. 346
GORIGOITÍA ABBOTT F.: 186 nt. 168
GOTHOFREDUS J.: 121 nt. 330; 123 nt. 335
GREBIENIOW A.: 122 nt. 333
GRECO T.: 1 nt. 2
GRÖSCHLER P.: 96 nt. 254
GROSSI P.: 126 nt. 348
GROSSO G.: 3 nt. 4; 11 e nt. 20; 44 nt. 78; 47 nt. 93; 54 nt. 121; 62 nt. 151; 63 nt. 153 e 155; 64 nt. 163, 165 e 166; 65 nt. 167; 67 nt. 179; 69 nt. 186; 84 nt. 226; 93 nt. 249; 94 nt. 251; 95 nt. 252 e 253; 96 nt. 255 e 257; 97 nt. 258; 113 nt. 306; 114 nt. 308 e 309; 116 nt. 316 e 317
GUARNERI CITATI A.: 113-114 nt. 306
GUO P.: 242 nt. 33; 248 nt. 46; 252 nt. 60; 264 nt. 106; 265 nt. 112; 269 nt. 125; 306 nt. 224
GUZMÁN BRITO A.: 133 nt. 2; 161 nt. 83 e 84; 162 nt. 86; 163 nt. 88 e 89; 170 nt. 106; 178 nt. 135 e 136; 179 nt. 138, 139, 141 e 142; 180 nt. 144; 181 nt. 145; 183 nt. 152 e 154; 184 nt. 157 e 158; 185 nt. 159 e 161; 188 nt. 178; 189 nt. 181; 190 nt. 186; 191 nt. 189; 213 nt. 250; 223 nt. 280

H

HAFERKAMP H.-P.: 172 nt. 112; 276 nt. 147
HAN S.: 268 nt. 123; 305 nt. 220
HANISCH H.: 161 nt. 82 e 84
HARTKAMP A.S.: 108 nt. 290
HASSAN R.: 38 nt. 60
HAUSMANINGER H.: 8 nt. 11
HEDEMANN J.W.: 276 nt. 147
HEINECCIUS J.G.: **II § 3.1**; 156 nt. 70; 157 nt. 71; 158 nt. 72
HEINZE R.: 25 nt. 6
HERRON D.: 260 nt. 90; 261 nt. 91 e 92

HINESTROSA F.: 176 nt. 130; 188 nt. 176
HO TCHUNG-CHAN: 236 nt. 22
HORVAT M.: 2 nt. 4; 27 nt. 13; 60 nt. 141; 66 nt. 172; 86 nt. 231; 114 nt. 310
HUMBERT G.: 7 nt. 11
HUNTER AMPUERO I.: 187 nt. 168

I

IGLESIAS J.: 33 nt. 43; 99 nt. 267; 111 nt. 299
IMPALLOMENI G.: 121 nt. 328
IRURETA URIARTE P.: 187 nt. 172

J

JALUZOT B.: 234 nt. 16; 236 nt. 22
VON JHERING R.: 12 e nt. 21
JOHNSTON A.: 261 nt. 93
JIANG P.: 230; 238 nt. 24; 242; 265; 279 nt. 158
JIAO F.: 252 nt. 59
JIMÉNEZ S.: 191 nt. 187
JOSSERAND L.: 8 nt. 12

K

KASER M.: 18 nt. 37; 27 nt. 13; 39 nt. 63; 42 nt. 72; 94 nt. 251; 108-109 nt. 290
KELSEN H.: 12 e nt. 22
KLAMI H.T.: 87 nt. 232
KOFANOV L.: 40-41 nt. 68; 51 nt. 111; 52 nt. 113
KRELLER H.: 110 nt. 297
KRÜGER H.: 9 nt. 14; 39 nt. 63; 104 nt. 280; 109 nt. 293
KUNKEL W.: 27 nt. 13
KUPISCH B.: 108 nt. 290

L

LA PIRA G.: 132; 230; 231 e nt. 8
LABRUNA L.: 132 nt. 1
LAFAILLE H.: 175 nt. 127; 195 nt. 198
LANTELLA L.: 169 nt. 103
LARENZ K.: 7 e nt. 8
LARROZA R.O.: 198 nt. 207
LEI C.: 241 nt. 31; 248 nt. 47
LEÓN BARANDIARÁN J.: 190 nt. 184; 193 nt. 192
LEONHARD C.: 260 nt. 90; 261 nt. 91 e 94; 277 nt. 151
LEONHARD R.: 2 nt. 4
LEVAGGI A.: 135 nt. 10; 137 nt. 13 e 15; 138 nt. 15; 140 nt. 20; 153 nt. 57; 173 nt. 116; 174 nt. 123; 213 nt. 250; 214 nt. 255
LÉVY J.P.: 57 nt. 129
LI L.: 264 nt. 106; 265 nt. 112
LIANG H.: 249 nt. 51; 252 nt. 62; 256 nt. 75; 257 nt. 78; 276 nt. 149 e 150; 277 nt. 153; 307 nt. 225
LIE X.: 263 nt. 104
LING B.: 240 nt. 29; 257 nt. 79; 260 nt. 87; 269 nt. 127; 276 nt. 148 e 149
LITEWSKI W.: 87 nt. 232
LIU C.: 241 nt. 30
LIU Q.: 255 nt. 72; 258 nt. 82
LIU Y.: 243 nt. 37; 246 nt. 41; 261 nt. 95; 262 nt. 96
LLAMAS Y MOLINA S.: 154 nt. 59
LOMBARDI G.: 58 nt. 134; 63 nt. 154 e 158
LOMBARDI L.: 3 nt. 4; 25 nt. 5 e 6; 27 nt. 12; 32 nt. 35; 37 nt. 59; 41 nt. 68; 42 nt. 72; 43 nt. 74; 45 nt. 84; 46 nt. 90 e 92; 50 nt. 106; 51 nt. 110; 52 nt. 115; 53 nt. 117 e 118; 54 nt. 119 e 122; 61 nt. 147 e 148; 62 nt. 149; 86 nt. 231
LONGO C.: 87 nt. 232
LÓPEZ DE ZAVALÍA F.J.: 198 nt. 208
LÓPEZ SANTA MARÍA J.: 135 nt. 8; 172 nt. 114; 181 nt. 146; 185 nt. 160; 186 nt. 165; 207 nt. 230
LORENZETTI R.L.: 15 nt. 33; 200
LORETO L.: 47 nt. 93
LOU J.: 243 nt. 37; 246 nt. 41; 261 nt. 95; 262 nt. 96
LOVATO A.: 83 nt. 220; 267 nt. 117
LUIG K.: 161 nt. 84
LUO P.: 252 nt. 58; 254 nt. 66

Luo Y.: 258 nt. 81

M

MacCormack G.: 94 nt. 251; 102 nt. 274
Machado de Melo D.L.: 220 nt. 274
Maduro Luyando E.: 188 nt. 177
Manna L.: 120 nt. 326 e 327
Manthe U.: 121 nt. 328
Mantovani D.: 73 nt. 194; 76 nt. 203
Margadant G.F.: 140 nt. 20
María e Izquierdo M.J.: 152 nt. 52
Markesinis B.S.: 261 nt. 93
Marotta V.: 49 nt. 100; 52 nt. 114; 96 nt. 254
Martinez Alcubilla M.: 146 nt. 39; 152 nt. 51, 54 e 55; 154 nt. 61
Martini R.: 58 nt. 132
Martino P.: 49 nt. 101
Martins-Costa J.: 215; 217 nt. 266; 218 nt. 269; 220 nt. 274
Maschi C.A.: 87 nt. 232; 95 nt. 254;
Masi A.: 267 nt. 120
Masi Doria C.: 15 nt. 31
Matheson J.H.: 260 nt. 85
Mayer-Maly T.: 94 nt. 251; 122 nt. 332
McKendrick E.: 255 nt. 72; 258 nt. 82
Melillo G.: 95-96 nt. 254;
Mello Freire P.J.: **II § 3.4**; 166 nt. 96; 167 nt. 97
Memmer M.: 120 nt. 326
Mendolia A.: 10 nt. 15
Menezes Cordeiro A.: 10 nt. 15
Meng Q.: 274 nt. 137
Messineo F.: 324 nt. 19
Metro A.: 107 nt. 287
Meyer R.: 3 nt. 4
Meylan M.: 7 nt. 11
Miceli M.A.: 200 nt. 213
Michel J.: 87 nt. 232
Miglietta M.: 38 nt. 60
Milani M.: 33 nt. 37; 46 nt. 88
Milone F.: 104 nt. 280
Miquel J.: 231 nt. 10; 303 nt. 213; 304 nt. 216, 217 e 218
Mirabelli G.: 324 nt. 19
Mitteis L.: 75 e nt. 199
Molnár I.: 101 nt. 271
Mommsen T.: 57 nt. 129
Montalban J.M.: 177 nt. 133
Monti F.: 287 nt. 180
Morales C.A.: 191 nt. 189
Morales Hervias R.: 208 nt. 235
Moreira Alves J.C.: 212 nt. 249; 215 e nt. 257; 216 nt. 264
Moreno Cabrera J.C.: 19 nt. 39
Mosset Iturraspe J.: 7 nt. 7; 197 nt. 206; 199 nt. 211
Mousourakis G.: 279 nt. 160

N

Naronte G.: 265 nt. 109
Nasalli Rocca A.: 102 nt. 273 e 274
Natalini de Oliveira C.: 163 nt. 90
Neme Villarreal M.L.: 4 nt. 4; 7 nt. 9; 38 nt. 60; 42 nt. 73; 50 nt. 106; 52 nt. 112; 61 nt. 144; 67 nt. 178; 68 nt. 182; 84 nt. 224; 188 nt. 176
Nicolau N.L.: 175 nt. 127; 176 nt. 128 e 129; 194 nt. 195; 204 nt. 224; 206 nt. 226; 322 nt. 13
Nörr D.: 27 nt. 12; 43 nt. 76 e 77
Novaretti S.: 233 nt. 14; 234 nt. 16, 17 e 18; 236 nt. 22; 243 nt. 34 e 35; 246 nt. 42 e 43; 247 nt. 44; 263 nt. 103; 306 nt. 222

O

Ojeda Rodríguez N.C.: 211-212 nt. 247
Ordoqui Castilla G.: 189 nt. 179
Orestano R.: 11 e nt. 19; 13; 18 e nt. 36; 116 nt. 316
Ortiz de Zevallos y Vidaurre R.: 190 nt. 184
Ortiz Monsalve A.: 188 nt. 176

P

PADILLA SAHAGÚN G.: 171 nt. 109; 318 nt. 11
PAES DE BARROS LEÃES L.G.: 212 nt. 249
PALMA A.: 4-5 nt. 4; 8 nt. 13; 14 nt. 30; 323 nt. 15; 330
PANGRAZIO M.A.: 210 nt. 240
PARICIO SERRANO F.J.: 9 nt. 14
PATTISON P.: 260 nt. 90; 261 nt. 91 e 92
PAZZAGLINI H.: 239 nt. 27
PEIRANO FACIO J.: 177 nt. 132; 189 nt. 179
PELLOSO C.: 95 nt. 253 e 254
PEPPE L.: 74 nt. 197
PÉREZ GALLARDO L.B.: 211 nt. 245; 212 nt. 247
PÉREZ VIVES A.: 188 nt. 176
PERNICE A.: 25 e nt. 3; 75 e nt. 200
PEROZZI S.: 57 nt. 129
PETRUCCI A.: 87 nt. 232; 267 nt. 117
PFLÜGER H.H.: 102 nt. 273 e 274
PHILONENKO M.: 95 nt. 254
PIGNALOSA M.P.: 7 nt. 10
PITTIER SUCRE E.: 188 nt. 177
PORCELLI S.: 15 nt. 32; 28 nt. 16; 79 nt. 212; 228 nt. 2 e 3; 234 nt. 16; 238 nt. 24; 239 nt. 28; 251 nt. 55; 265 nt. 109; 266 nt. 111; 267 nt. 116 e 118; 308 nt. 226; 309 nt. 228
POUND R.: 237 e nt. 23
POWELL R.: 313 nt. 3 e 4
VON PREMERSTEIN A.: 39 nt. 64
PRINGSHEIM F.: 2 nt. 4; 47 nt. 93; 91 nt. 242
PUGLIESE G.: 34 nt. 47; 74 nt. 198; 75 nt. 201; 96 nt. 255; 301 nt. 212
PULIATTI S.: 83 nt. 220
PULITANÒ F.: 96 nt. 254; 52 nt. 114

Q

QU T.: 268 nt. 122

R

RAMÍREZ ARRAYÁS J.A.: 187 nt. 170
RAMPELBERG R.M.: 4 nt. 4
RANDAZZO S.: 43 nt. 75; 59 nt. 137
RESCIGNO P.: 174 nt. 121; 194 nt. 194; 210 nt. 241; 213 nt. 250; 235 nt. 19; 250 nt. 52
RESTA E.: 2 nt. 3
REYES TERRA A.: 176 nt. 131
RICCOBONO S.: 116 nt. 317; 124 nt. 339, 341 e 342; 125 nt. 344
ROBLEDA O.: 68 nt. 180; 292 nt. 190
RODRÍGUEZ DIEZ J.: 172 nt. 113
ROMERO SEGUEL A.: 186 nt. 168
ROSA L.: 132 nt. 1
ROSS C.: 243 nt. 34
ROSS L.: 243 nt. 34
ROTONDI G.: 87 nt. 232; 88 nt. 235; 89 nt. 236
ROTUNNO SAYDELLES R.S.: 220 nt. 276
RUBINSTEIN F.: 212 nt. 248
RUIZ-TAGLE VIAL C.: 187 nt. 169

S

SABBATUCCI D.: 31 nt. 25
SACCO R.: 128 nt. 353; 228 nt. 1
SACCOCCIO A.: 62 nt. 150; 132 nt. 1; 308 nt. 226
SACCONI G.: 76 nt. 205; 110 nt. 297
SALA J.: 166 nt. 95
SALAZAR REVUELTA M.: 4 nt. 4
SALOMÃO L.F.: 220 nt. 274
SÁNCHEZ G.: 141 nt. 23; 143 nt. 28; 144 nt. 31; 145 nt. 32, 33 e 34
SANSÓN RODRÍGUEZ M.V.: 94 nt. 251; 98 nt. 263
SANTALUCIA B.: 49 nt. 103; 113 nt. 306
SANTORO R.: 94 nt. 251
SANTORO PASSARELLI F.: 324 nt. 19
SANTUCCI G.: 14 nt. 29; 21 nt. 42
SARGENTI M.: 94 nt. 251
SASSI A.: 116 nt. 315
DE SAUSSURE F.: 19 nt. 39

SCALQUETTE A.C.S.: 220 nt. 275
SCARCIGLIA R.: 18 nt. 38
SCARDIGLI B.: 47 nt. 94; 48 nt. 97
SCHERMAIER M.J.: 3 nt. 4; 66 nt. 174; 93 nt. 247; 281 nt. 165; 315 nt. 7
SCHIAVONE A.: 52 nt. 114; 72 nt. 191; 78 nt. 208; 81 nt. 218; 94-95 nt. 251; 96 nt. 254
SCHIPANI S.: 21 nt. 43; 22 nt. 44; 31 nt. 31; 35 nt. 51; 37 nt. 58; 49 nt. 101; 128 nt. 352; 141 nt. 22; 145-146 nt. 36; 155 nt. 64, 65, 66 e 67; 156 nt. 69; 159 nt. 74 e 75; 161 nt. 83; 163 nt. 89, 90 e 91; 168 nt. 100; 169 nt. 101 e 103; 170 nt. 105; 172 nt. 115; 173 nt. 116, 118 e 119; 174 nt. 122 e 124; 210 nt. 242; 223 nt. 283; 225 nt. 288; 228 nt. 4; 229 nt. 5; 230; 238 nt. 24; 250 nt. 53 e 54; 262 nt. 97; 263 nt. 103; 309 nt. 229; 324 nt. 18
SCHLESINGER R.B.: 171 nt. 107
SCHULZ F.: 27 nt. 13; 87 nt. 232
SCIASCIA G.: 163 nt. 90
SCIGLIANO F.: 136 nt. 12
SEECK O.: 119 nt. 325
SEGRÈ G.: 87 nt. 232; 113 nt. 306
SENN P.D.: 3 nt. 4; 36 nt. 57; 45 nt. 82; 50 nt. 107; 58 nt. 132; 59 nt. 139; 71 nt. 190; 85 nt. 230
SERAFINO A.: 238 nt. 25
SERRAO F.: 38 nt. 60; 42 nt. 70; 68 nt. 183; 102 nt. 274
SHEN D.: 255 nt. 74
SHI H.: 268 nt. 121
SHI S.: 256 nt. 75
SICCHIERO G.: 324 nt. 19
SINI F.: 48 nt. 96
SIRKS A.J.B.: 122 nt. 332
SÖĞÜT İ.S.: 104 nt. 280
SOLIDORO MARUOTTI L.: 11 nt. 18; 14 nt. 27; 16 nt. 34; 83 nt. 220; 124 nt. 340; 125 nt. 344
SÖLLNER A.: 3 nt. 4
SPANTIGATI F.: 14 nt. 28
SQUELLA NARDUCCI A.: 187 nt. 175
STEIN P.: 280 nt. 161; 282 nt. 166
STINTZING W.: 7 nt. 11
STOLFI E.: 3 nt. 4; 72 nt. 191; 78 nt. 208; 90 nt. 238; 91 nt. 240
SUN M.: 272 nt. 132

T

TAFARO S.: 4 nt. 4; 112 nt. 300
TALAMANCA M.: 27 nt. 13; 33 nt. 38 e 44; 63 nt. 157; 65 nt. 168; 66 nt. 173; 68 nt. 182; 84 nt. 225 e 227; 85 nt. 229; 91 nt. 242; 93 nt. 248; 97 nt. 259; 104 nt. 280 e 281; 105 nt. 284; 106 nt. 285; 108 nt. 289; 112 nt. 301; 119 nt. 324; 224 nt. 286; 279 nt. 159
TAMBURI F.: 52 nt. 114; 96 nt. 254
TAPIA E.: 166 nt. 95
TEIXEIRA DE FREITAS A.: 20; 174 nt. 124; **II § 5.9.1**; 213 nt. 251; 318
TERRACINA G.: 235 nt. 20; 238 nt. 24
THIELMANN G.: 110 nt. 297
THOMAS P.: 5 nt. 4
TIAN Y.: 272-273 nt. 133
TIMOTEO M.: 238 nt. 25; 265 nt. 109
TOMÁS E VALIENTE F.: 152 nt. 53
TONDO S.: 94 nt. 251
TONG R.: 242; 245 nt. 39; 246 nt. 43; 256 nt. 75
TOTI E.: 238 nt. 24; 305 nt. 220; 305 nt. 221
TRIGGIANO A.: 5 nt. 4
TRISCIUOGLIO A.: 56 nt. 125
TURCHI N.: 32 nt. 34

U

UNBERATH H.: 261 nt. 93

V

VACCA L.: 87 nt. 232; 89 nt. 237; 98 nt. 259
VALENCIA RESTREPO H.: 146 nt. 38
VALENCIA ZEA A.: 188 nt. 176
VALSAN R.: 5 nt. 4
VAMPRÉ S.: 163 nt. 90
VARVARO M.: 78 nt. 208

VATTIER FUENZALIDA C.: 208 nt. 233
VÉLEZ F.: 187 nt. 176
VETTORI G.: 10 nt. 16
VICO I.B.: 30 nt. 19 e 21; 31 nt. 26
VILLAÇA AZEVEDO A.: 217 nt. 266
VILLEY M.: 138 e nt. 17; 139 e nt. 18
VISKY K.: 278 nt. 156
VOCI P.: 49 nt. 103
VOIGT M.: 73 nt. 192

W

WÄCHTER C.G.: 2 nt. 4
WACKE A.: 104 nt. 280 e 281; 105 nt. 284; 106 nt. 286; 110 nt. 296
WAELKENS L.: 5 nt. 4
WALD A.: 217 nt. 266
WALKER SILVA N.: 122 nt. 333
WAN A.: 242 nt. 33; 248 nt. 46; 252 nt. 60; 269 nt. 125; 306 nt. 224
WANG L.: 253 nt. 65; 259 nt. 84; 261 nt. 94; 262 nt. 98; 276 nt. 149; 277 nt. 152; 278 nt. 155; 279 nt. 158; 307 nt. 225
WANG Y.: 262 nt. 98
WATSON A.: 78 nt. 208; 102 nt. 273 e 274; 108 nt. 290
WENGER L.: 126 nt. 350
WERNER R.: 47 nt. 93 e 95
WHITTAKER S.: 261 nt. 93; 280 nt. 162; 281 nt. 163; 315 nt. 8
WIEACKER F.: 9 nt. 14; 187 nt. 175; 314 nt. 6
WOŁODKIEWICZ W.: 94 nt. 251; 95 nt. 254; 306 nt. 223
WUBBE F.: 8 nt. 11

X

XI X.: 255 nt. 74
XIE H.: 267 nt. 119; 269 nt. 126
XU C.: 253 nt. 65; 261 nt. 94; 278 nt. 155; 279 nt. 158
XU G.: 233 nt. 13; 234 e nt. 18; 243 nt. 36; 256 nt. 75 e 76; 258 nt. 81; 305 e nt. 221
XUE J.: 310 nt. 232

Y

YANG L.: 264 nt. 105 e 108; 273 nt. 134
YU F.: 259 nt. 84
YU G.: 252 nt. 61

Z

ZABŁOCKI J.: 38 nt. 60
ZAMBOTTO I.: 34 nt. 45
ZARRO G.: 38 nt. 60; 42 nt. 71; 78 nt. 208
ZHANG L.: 94 nt. 251; 95-96 nt. 254
ZHANG M.: 248 nt. 50; 306 nt. 223
ZHANG S.: 264 nt. 106; 265 nt. 112
ZHANG X.: 241 nt. 32; 248 nt. 48
ZHENG Q.: 253 nt. 63; 277 nt. 154
ZHONG J.: 252 nt. 61
ZHU G.: 265 nt. 110
ZILLETTI U.: 122 nt. 332
ZIMMERMANN R.: 261 nt. 93; 280 nt. 162; 281 nt. 163 e 164; 312 nt. 1; 315 nt. 8
ZOU H.: 270 nt. 128
ZOZ M.G.: 228 nt. 4
ZUCCOTTI F.: 49-50 nt. 103

INDICE DELLE FONTI

I. FONTI GIURIDICHE

1. Fonti pregiustinianee

Codex Theodosianus
3.1.1: **I § 3.2**; 122; 147 nt. 43
3.4.1: 113 nt. 304; **I § 3.2**; 120

Edictum Theodorici
141: 120 nt. 327

Fragmenta Vaticana
94: 107 nt. 287

Gaius
Institutiones
1.1: 63 nt. 160; 66
1.119: 33 nt. 41
2.102: 33 nt. 42
2.103: 33 nt. 43
2.104: 33 nt. 38
3.137: 162 nt. 87; 190
3.182: 205
4.30: 70 nt. 187
4.32: 70 nt. 187
4.33: 70 nt. 187; 92 nt. 245
4.47: 82
4.62: 83 e nt. 222; 84; 113
4.63: 113
4.104: 70 nt. 187
4.119: 104 nt. 281

Interpretatio Visigothica
ad C.Th. 3.4.1: 120

Lex duodecim tabularum
1.4: 55-56 nt. 125
6.1: 33 nt. 39
8.21: 39; 43 nt. 75

Lex Romana Visigothorum (*Breviarium Alaricianum*)
3.1.1: 122
3.4.1: 120

Pauli Sententiae
2.17.11: 121

2. Corpus Iuris Civilis

Codex
Const. Deo auctore
6: 21 nt. 43
2.3.13: 113 nt. 304
2.40(41).3: 113 nt. 304
2.53(54).3: 113 nt. 304
2.58.2 pr.: 118 nt. 322
3.1.8: 124 nt. 340; 126 nt. 350
3.1.14.1: 118 nt. 322
3.31.12.3: 83 nt. 223
4.10.4: 177
4.6.28: 84 nt. 227
4.32.15: 278 nt. 156
4.44.2: 192
4.44.4: 122 nt. 333
4.58.5: 119; 120
4.65.21: 113 nt. 304
8.35.3: 106 nt. 286

Digesta
1.1.1: 65 nt. 170
1.1.10.1: 193
1.1.10.2: 30 e nt. 19
1.2.1: 169 nt. 102
1.2.2.41: 73 nt. 195
1.3.17: 92 nt. 245
2.10.2: 106 nt. 285
2.11.9.1: 106 nt. 285
2.14.1 pr.: 52 nt. 114; 192; 198 nt. 209
2.14.1.3: 94 nt. 249
2.14.7: 64 nt. 162
2.14.7 pr.-4: 95 nt. 254

2.14.7.9: 106 nt. 285
2.14.10.2: 110 nt. 295
2.14.27.2: 113 nt. 303
2.14.35: 106 nt. 286
2.14.58: 259 nt. 83
3.5.5.6: 115 nt. 312
3.5.6: 88 nt. 234; 301 nt. 210
4.2.21.4: 113 nt. 303
4.3.1.2: 106 nt. 285
4.3.11.1: 76 e nt. 204
4.3.18.3-4: 106 nt. 285
4.3.25: 107 nt. 286
5.3.8: 107 nt. 287
6.1.68: 193
8.1.4 pr.: 109 e nt. 294
8.3.13 pr.: 109 e nt. 292
10.3.14.1: 107 nt. 287
11.7.14.2: 107 nt. 286
12.3.4.2: 118 nt. 322
13.4.4.1: 124 nt. 340
13.7.3: 106 nt. 286
15.1.36: 113 nt. 303
16.3.1.32: 105 nt. 283
16.3.1.47: 105 nt. 283
16.3.11: 115 nt. 312
16.3.24: **I § 4.1**; 86; 301 nt. 210
16.3.32: 103 nt. 278; 105 nt. 283
17.1.8.10: 102
17.1.10 pr.: 102
17.1.10.3: 115 nt. 312
17.1.12.9: 89 nt. 237
17.2.3.3: 85 nt. 228; 102 nt. 272; 105 nt. 284
18.1.68: 103 nt. 278
19.1.6.9: 105 nt. 284
19.1.11.1: **I § 4.2**; 90; 115 nt. 312; 182; 287 nt. 177
19.1.11.18: 113 nt. 303
19.1.48: 113 nt. 303
19.1.50: 115 nt. 312
19.2.21: 115 nt. 312
19.5.5.3: 107 nt. 286
21.2.29 pr.: 127 nt. 351
22.1.32.2: 113 nt. 303
24.3.18.1: 106 nt. 285
24.3.21: 107 nt. 287
26.7.5.7: 103 nt. 277 e 278
26.7.46.5: 106 nt. 286
27.4.3.8: 103-104 nt. 278
27.5.4: 103 nt. 277
27.7.4.2: 89 nt. 237
30.84.5: 107 nt. 287
30.108.12: 113 nt. 303
41.4.7.6: 106-107 nt. 286
44.2.23: 113 nt. 303
44.4.2.5: 110
44.4.4.1: 106 nt. 285
44.4.4.3: 106 nt. 285
44.4.4.6: 106 nt. 285
44.4.4.7: 106 nt. 285
44.4.4.15: 106 nt. 285
44.4.4.16: 76 e nt. 205
44.4.4.19: 106 nt. 285
44.4.4.33: 108
44.4.9: 107 nt. 286
44.7.2.3: 162 nt. 87
45.1.38.16: 204
45.1.41.1: 204
45.1.91.3: 100 nt. 269
48.22.15 pr.: 64 nt. 162
50.8.3 pr.: 113 nt. 303 e 306
50.16.19: 94 nt. 251; 250-251
50.16.239.6: 37 nt. 58
50.17.23: 105-106 nt. 284; 195
50.17.57: 115 nt. 312
50.17.144 pr.: 193
50.17.152.3: 101

Institutiones
3.22.3: 162 e nt. 87; 190
4.6.28: 83 e nt. 223; 112 nt. 301; 114 nt. 308
4.6.30: 114 nt. 308; 117; 118 nt. 322
4.6.31: 118 nt. 322

3. Fonti bizantine

Basilica
7.6.8: 126 nt. 350

8.1.43: 126 nt. 350

4. Fonti epigrafiche e papirologiche

Leges regiae, Romulus
2, FIRA 1^2 p. 4 s.: 40 nt. 67

Lex Acilia repetundarum (a. 631 vel 632)
11, FIRA 1^2 p. 87: 43 nt. 74

Sc. de Bacchanalibus (a. 568)
13 s., FIRA 1^2 p. 241: 53 nt. 116

5. Fonti medievali e moderne

Fuero Juzgo
5.4.1: 143 nt. 27
5.4.3: 143 nt. 27
5.4.6: 143 nt. 27
5.4.7: 142 nt. 24

Fuero Real
3.6.4: 143 nt. 29
3.10.3: 144 nt. 30
3.10.5: 144 nt. 30
3.10.6: 143 nt. 29
3.10.7: 144 nt. 30
3.10.15: 144 nt. 30
3.11.1: 143 nt. 29

Fuero de Soria
XXXVIII.373: 145 nt. 32

Leyes de las Siete Partidas
5.5.32: 150 nt. 48
5.5.56: 123 nt. 336; 147-149
5.6.4: 150 nt. 48
5.8.21: 150 nt. 48
5.8.22: 149-150
5.11.2: 136
7.33.9: 146 nt. 39

Novísima Recopilación (1805)
10.1.1: 153; 154
10.1.2: 152; 154
10.1.7: 151

Nueva Recopilación (1567)
5.11.1: 152 e nt. 52; 154
5.11.2: 151
5.16.2: 153; 154

Ordenamiento de Alcalá (1348)
XVI.1: 153
XVII.1: 152-153
XXVIII.1: 141 nt. 21

Ordenamiento de Montalvo (1484)
5.7.4: 152 e nt. 52

Trattato di Nerčinsk (1689)
5: 48 nt. 99

6. Codici civili e testi legislativi in materia privatistica

Anteproyecto de reformas al Código Civil argentino (1926)
820: 196 nt. 199
1325: 196 nt. 199
1326: 196 nt. 199

Anteprojeto de reforma do Código Civil do Brasil (2024)
422: 220; 222; 318
422-A: 220; 221; 318

Bozza del diritto civile della Repubblica Popolare Cinese (1962)
73: 239 nt. 28
78: 239 nt. 28

Bürgerliches Gesetzbuch (1897)
133: 207 nt. 230
157: 207 nt. 229 e 230
242: 172 nt. 112; 204; 276 nt. 147

Code Napoléon (1804)
1101: 251 nt. 55
1134: 183 e nt. 154; 184 e nt. 159; 185
1135: 183 e nt. 154; 184; 185
1156: 207 nt. 230

Codice civile del Giappone (1898)
1: 268 nt. 122

Codice civile della Repubblica Cinese (1930)
148: 236 nt. 22; 237
219: 236 e nt. 22

Codice civile della Repubblica Popolare Cinese (2020)
7: 189 nt. 181; 268; 270; 277
142: 269 e nt. 124
466: 272 e nt. 133; 277; 283
500: 270; 277
509: 271; 277; 290; 293; 326
510: 271
543: 272 nt. 129
558: 272 nt. 131; 277
562: 272 nt. 129
563: 272 nt. 130
585: 294

Codice civile italiano (1865)
1098: 251 nt. 55
1123: 188 nt. 177
1124: 183 e nt. 153; 188 nt. 177

Codice civile italiano (1942)
128: 7 nt. 10
129: 7 nt. 10
1175: 204 e nt. 223
1321: 251 nt. 55
1337: 208 e nt. 236
1374: 205 nt. 225

Código civil de Argentina (1869)
16: 170 nt. 107; 171 nt. 110; 196 nt. 202
1071: 201 nt. 217
1197: 196 nt. 200; 209
1198: **II § 5.6.2**; 177 nt. 134; 196 e nt. 199, 200 e 201; 197 nt. 204; 198 e nt. 208; 199 nt. 210; 203; 205 e nt. 225; 206; 208; 209; 316; 317
2356: 195 nt. 197
4006: 195 nt. 197
4008: 195 nt. 197

Código civil de Bolivia (1975)
465: 208 e nt. 237
520: 189 nt. 182

Código civil de Chile (1855)
122: 181 nt. 145
706: 181 nt. 145
1438: 182 nt. 148
1455: 181 nt. 145
1545: 182 e nt. 148 e 150
1546: 181 nt. 82; 162 e nt. 86; 163 nt. 89; **II § 5.2.1**; 181 e nt. 146; 182 e nt. 148; 183 e nt. 156; 184 e nt. 158 e 159; 185 e nt. 160; 186; 188; 190 nt. 185; 316; 327
1814: 181 nt. 145

Código civil de Colombia (1887)
32: 170 nt. 107
1501: 188 nt. 176
1603: 188 e nt. 176
1618: 188 nt. 176
1621: 188 nt. 176
1765: 188 nt. 176

Código civil de Costa Rica (1886)
1022: 191
1023: 191 e nt. 189

Código civil de Cuba (1987)
6: 189 nt. 181; 209 nt. 238; 211 nt. 244 e 245
175: 211
180: 211
181: 211
186: 211

187: 211
192: 211
309: 211

Código civil de El Salvador (1859)
1417: 187

Código civil de España (1889)
7: 189 nt. 181; 202 e nt. 219; 209 nt. 238
433: 7 nt. 9
1107: 6 nt. 6
1264: 189 nt. 181
1688: 6 nt. 6
1705: 6 nt. 6
1950: 7 nt. 9

Código civil de Guatemala (1963)
1519: 194 e nt. 193
2430: 171 nt. 107

Código civil de Perú (1852)
1257: 190 e nt. 186; 192

Código civil de Perú (1936)
Título Preliminar, II: 193
1149: 193
1227: 193 nt. 191
1328: 191; 192
1439: 192

Código civil de Perú (1984)
Título Preliminar, V: 209 nt. 238
Título Preliminar, VIII: 171 nt. 107
168: 207 nt. 228; 209
1362: 208; 209

Código civil de Puerto Rico (1930)
15: 189 nt. 181; 209 nt. 238
1210: 189 nt. 181
1236: 189 nt. 181

Código civil de Uruguay (1868)
16: 171 nt. 107
1291: 189 nt. 179

Código civil de Venezuela (1873)
1068: 188 nt. 177
1069: 188 nt. 177

Código civil de Venezuela (1982)
4: 171 nt. 107
1150: 188 nt. 177
1160: 188 nt. 177

Código civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California (1870)
1392: 189 nt. 180

Código civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California (1884)
1276: 189 nt. 180

Código civil del Ecuador (1858)
1589: 187

Código civil del Ecuador (2005)
1562: 187-188

Código civil del Paraguay (1985)
6: 171 nt. 107
301: 209 nt. 239
715: 209 e nt. 239

Código civil de la República de Guatemala (1877)
1246: 190 nt. 186

Código civil de la República de Honduras (1906)
1546: 188

Código civil de la República de Nicaragua (1866)
2480: 191 nt. 189

Código civil de la República de Panamá (1916)
13: 171 nt. 107

1109: 188 nt. 178

Código comercial do Brasil (1850)
131: 212

Código civil do Brasil (2002)
113: 207 nt. 229; 217 nt. 267
186: 221 nt. 277
421: **II § 5.9.3**; 217; 218 e nt. 269; 219 e nt. 273; 318; 327
421-A: 217
422: **II § 5.9.3**; 217; 218; 318; 327
927: 221 nt. 277

Código civil dos Estados Unidos do Brasil (1916)
4: 171 nt. 107
85: 214-215 nt. 256
490: 215
935: 215
1090: 214-215 nt. 256
1443: 215

Código Civil y Comercial de la Nación (2014)
9: 200; **II § 5.6.3.1**; 201
10: 201 nt. 217
11: 202 nt. 219
706: 201 nt. 215
729: 200; 203 e nt. 220
887: 204
958: 206 e nt. 227
961: 200; 203; 205 e nt. 225; 206; 317
1061: 207 e nt. 228
1710: 200 nt. 214

Código Civil Federal de México (1928)
10: 171 nt. 107
1796: 189 nt. 180

Código de Comercio de España (1885)
57: 195 nt. 196

Código de Comercio de la República Argentina (1862)
209: 195

Código de Procedimiento Civil de la República de Chile (1902)
88: 187 nt. 168
724: 187 nt. 168

Código de Proteção e Defesa do Consumidor (1990)
4: 216 e nt. 261 e 264
51: 216 e nt. 263 e 264

Código del Trabajo de Chile (1994):
430: 186 nt. 166

Código General de la República de Costa Rica (1841)
728: 191 nt. 187

Comunicazione della Corte Suprema del Popolo in merito all'emanazione delle disposizioni in materia di orientamento giurisprudenziale (2010)
7: 282 nt. 167

Código Tributario de Chile (1974)
26: 187 nt. 173

Constituição da República Federativa do Brasil (1988)
170: 216 e nt. 262

Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti per la vendita internazionale di beni (1980)
8: 207 nt. 230

Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (1969)
31: 207 nt. 230

Decreto del Poder Ejecutivo Nacional n. 468 (1992)
898: 205 nt. 225; 317

Decreto del Poder Ejecutivo Nacional n. 191 (2011)
1: 199
2: 199
3: 200

Draft Common Frame of Reference [DCFR] (2008)
1:103: 257 nt. 80

Esboço de Código civil
1953: 212-213
1954: 213 nt. 251; 214

Interpretazione della Corte Suprema del Popolo su alcune questioni relative all'applicazione della Legge sui contratti della Repubblica Popolare Cinese (II) (2009)
8: 255 nt. 73
29: 278 nt. 156; 294 nt. 196

Interpretazione della Corte Suprema del Popolo su alcune questioni relative all'applicazione del Titolo I 'Delle disposizioni generali' del Libro III 'Dei contratti' del Codice civile della Repubblica Popolare Cinese (2023)
1: 274 e nt. 138
5: 274 e nt. 139
7: 274 e nt. 140
16: 275 e nt. 141
24: 275 e nt. 142
59: 275 e nt. 143
62: 275 e nt. 144
65: 275 e nt. 145; 278 nt. 156
67: 175 e nt. 146

Interpretazione della Corte Suprema del Popolo su alcune questioni relative all'applicazione delle norme di legge nelle controversie in materia di contratti di compravendita (2012)
17: 278 nt. 157

Legge contro la concorrenza sleale della Repubblica Popolare Cinese (1993)
2: 247 nt. 45

Legge sulla tutela dei consumatori della Repubblica Popolare Cinese (1993)
4: 247 nt. 45

Legge sui contratti della Repubblica Popolare Cinese (1999)
1: 249
2: 250-251
5: 260 e nt. 86
6: 253; 254; 262 nt. 97; 268; 277
38: 251 e nt. 56
39: 260 e nt. 89; 262
42: 254 e nt. 68; 255; 277
43: 263 e nt. 99
54: 260 e nt. 88
60: 254 e nt. 69; 258; 259; 260; 277; 290; 291; 326
73: 263 e nt. 100
74: 263 e nt. 101
92: 254 e nt. 70; 255; 260; 277
94: 258
114: 294
118: 263 e nt. 102
119: 263 e nt. 102
125: 254 e nt. 71; 255; 269; 272; 277; 283; 286
428: 248 e nt. 49

Legge sui contratti tecnologici della Repubblica Popolare Cinese (1987)
4: 246; 247 nt. 45
14: 246

Legge sui diritti reali della Repubblica Popolare Cinese (2007)
24: 235
106: 235
108: 235
129: 235
130: 235
158: 235
188: 235
189: 235
243: 235

Legge sui prezzi della Repubblica Popolare Cinese (1997)
7: 247 nt. 45

Legge sui principi generali del diritto civile della Repubblica Popolare Cinese (1986)
4: 242; 243; 245; 253; 259; 268; 319
5: 242

Legge sulle assicurazioni della Repubblica Popolare Cinese (1995)
5: 247 nt. 45

Legge sulle aste della Repubblica Popolare Cinese (1997)
4: 247 nt. 45

Ley Chile 20169 *Regula la competencia desleal* (2007)
3: 186 nt. 167

Parte generale del diritto civile della Repubblica Popolare Cinese (2017)
7: 287 e nt. 180
8: 287 e nt. 180

Primer Proyecto de Código Civil de Chile (1840)
Libro *De los contratos y obligaciones convencionales*
Título XI, 7: 182 nt. 149

Proyecto de Código civil para la República Oriental del Uruguay (1852)
1343: 177; 183 nt. 153; 189 nt. 179; 195

Proyecto de Código de García Goyena (1851)
978: 189 nt. 180 e 181

Proyecto de Código Procesal Civil de Chile (2012)
5: 187 nt. 168

Proyecto de Reforma del Código Civil argentino (1936)
820: 205 nt. 225

Proyecto de unificación civil y comercial argentino (1998)
396: 201 nt. 217
904: 109 nt. 181
967: 206; 317
1063: 206

II. FONTI LETTERARIE

Aristoteles
Ethikà Nikomácheia
1.1.1-4: 325
5.2.12-13: 95 nt. 253

Cicero
Ad Atticum
6.1.15: **I § 3.3.1**; 72; 81

Cato Maior de senectute
11.38: 30 nt. 19

De natura deorum
1.41.116: 31 nt. 30
2.2.4: 31 nt. 29

De officiis
1.7.23: 52 nt. 114; 198 nt. 209; 245
1.17.53: 63 nt. 158
3.13.57: 271
3.14.60: 106 nt. 285
3.15.61: 101
3.16.66-67: 280
3.17.69: 63 nt. 158; 78 nt. 209
3.17.70: 65 nt. 168; **I § 3.3.2**; 77; 81; 83; 84; 92; 100; 300; 324 nt. 16
3.17.71: 80 nt. 214; 100
3.17.72: 270
3.29.104: 52 nt. 112
3.29.107: 44 nt. 79
3.31.111: 49 nt. 103
3.111: 28 nt. 14; 45 nt. 83; 268

De re publica
4.7.21: 52 nt. 113; 198 nt. 209; 268

Philippicae
13.42: 45 nt. 83

Pro Publio Cornelio Sulla
3.10: 56 nt. 128

Topica
10.42: 103 nt. 276
17.66: 78 nt. 207
19.73: 56 nt. 127

Dionysius Halicarnassensis
Antiquitates Romanae
2.10.1: 42 nt. 70
2.10.3: **I § 1.3**; 40; 42 nt. 73

Festus grammaticus
De verborum significatu cum Pauli epitome (Lindsay)
s.v.
Foedus (L. 84): 45 nt. 84

Gellius
Noctes Atticae
5.13.5: 50 nt. 104
5.19.10: 50 nt. 104
20.1.40: 39 nt. 61

Horatius
Carmina
2.18.26.27: 40

Isidorus
Etymologiae
8.2.4: 45 nt. 84

Juan de Mariana
Historia general de España
21.6: 27 nt. 13

Livius
Ab Urbe condita
1.12.4: 34 nt. 49
1.21.1: 41 nt. 68
1.24.7: 32 nt. 35
1.32.6-10: 32 nt. 36
1.38.2: 45 nt. 82
5.2.2-3: 32 nt. 34
5.21.5: 32 nt. 34
5.27.6: 44 nt. 80
5.37.4: 63 nt. 159
5.51.10: 45 nt. 83
8.9.6-8: 32 nt. 34
9.5.1.3: 32 nt. 35
27.17.17: 45 nt. 83

Macrobius
Saturnalia
3.9.6: 32 nt. 34

Ovidius
Fasti
5.11-52: 35 nt. 53

Plautus
Aulularia
615: 54 nt. 120

Trinummus
116-117: 54 nt. 120

Plutarchus
Vitae parallelae
Romulus
13.5: 42 nt. 70

Polybius
Historiae
3.22.8-10: **I § 1.4**; 47

Seneca maior
Controversiarum excerpta
3.8: 46 nt. 92

Servius
Commentarii in Vergilii Aeneidos libros
1.62: 45 nt. 86
4.242: 45 nt. 86
4.307: 46 nt. 88
6.609: **I § 1.3**; 38
10.114: 45 nt. 86
12.841: 32 nt. 34

Valerius Maximus
Factorum et dictorum memorabilium libri IX
6.6: 46 nt. 88

Varro
De lingua Latina
5.86: 47-48 nt. 96

Vergilius
Aeneis
3.83: 46 nt. 92
7.249-273: 228 nt. 3