

Riflessioni su buona fede e contratti

Sebastiano Tafaro

1. FIDES.

La *fides* è uno dei concetti piú fecondi dell'esperienza romana.

Si trova in diversi campi e soprattutto nei diritti reali (particolarmente riguardo al possesso) e nei contratti.

Su di essa esiste nelle fonti e nella letteratura moderna e contemporanea una bibliografia assai copiosa.

La materia tuttavia è tanto ricca che ancora oggi, malgrado gli studi innumerevoli su di essa, si presta a riflessioni e spunti di grande rilievo ed attualità.

In questa sede credo di potermi soffermare su alcuni aspetti non sempre sufficientemente evidenziati, attraverso la rivisitazione di particolari caratteristiche della *fides* e piú specificamente del suo modo di operare nei contratti.

Comincerò con il richiamo delle origini della *fides*, in buona parte legate ai rapporti internazionali dove la si incontra anche a base dei trattati (ad esempio con Cartagine)¹. Ma questo

¹ Sul punto richiamo le osservazioni di P. FREZZA, *Fides bona*, in *Studi sulla buona fede*, Pub. fac.giur. Università di Pisa, 53, 1975, p. 1: "La prima testimonianza tecnica che noi troviamo della presenza della *fides* nelle istituzioni giuridiche romane è, se non m'inganno, contenuta nella antichissima norma «*patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto*». Noi troviamo questa norma, così formulata, nelle dodici tavole (8,21: *Serv. ad Aen.* 6, 609); ma la tradizione raccolta da Dionigi di Alicarnasso (2, 10) attribuiva questa norma allo stesso fondatore della città: ossia la norma è tanto antica

non deve indurre a credere che la *fides* fosse rivolta solo alla disciplina dei rapporti tra le città (che oggi definiremmo di diritto internazionale pubblico). Essa aveva una portata più ampia e riguardava l'impegno a garantire la protezione degli interessi del cittadino dell'altra città: perciò si rivolgeva anche ai negozi di diritto privato.

Elemento distintivo delle *fides* romana era il fatto che si trattava di una categoria operante sia nei rapporti internazionali sia nei rapporti privati, poiché si proponeva come nucleo normativo unico sia del trattato e dei rapporti tra le città sia dei contratti di diritto privato, tanto più che spesso una delle finalità principali del trattato risiedeva nel riconoscimento della facoltà di negoziare riconosciuta ai cittadini delle due parti stipulanti reciprocamente sul territorio dell'altra parte². Essa consisteva

quanto l'istituzione della clientela, e dunque verosimilmente più antica della stessa città, in quanto ordinamento unitario ed accentrato. Nella norma qui sopra citata non troviamo la parola *fides*, ma la parola *fraus*, che esprime il disvalore polarmente opposto al valore *fides* (il qual valore, come è noto, costituisce il nucleo normativo dell'istituzione della clientela). In questa opposizione polare *fides* - (*fraus*) *dolus* la nozione di *fides* manifesta la più notevole e duratura fra le costanti della sua evoluzione tecnico giuridica. Un altro antichissimo documento, in cui la *fides* viene richiamata come fondamento di una obbligazione nascente non da contratto di diritto privato, ma da contratto internazionale, è il primo trattato fra Roma e Cartagine, del cui contenuto ci informa Polibio (3, 22, 9) [...] La presenza della *fides* come valore normativo proprio dei rapporti internazionali è ampiamente documentata nei testi dei trattati a partire dal sesto secolo a.C. Le parti contraenti solevano affermare in un solenne giuramento la volontà di osservare i patti «fedelmente e senza dolo».

2 Osserva il P. FREZZA, *Bona fides*, cit., p. 3^o [...] la *fides* va considerata come nucleo normativo sia del trattato fra le città, sia del contratto di diritto privato. Quest'ultimo, una volta entrato nella sfera della coercibilità statale, non cessa di essere configurato come rapporto fondato sul dovere che ha ogni galantuomo di rispettare gli impegni liberamente consentiti; rivela cioè una struttura normativa attecchentesi in maniera analoga al rapporto liberamente consentito fra due stati. La differenza fra il contratto di diritto privato ed il trattato internazionale non sta nella struttura delle due istituzioni, ma nel diverso meccanismo protettivo che è proprio di ciascuna di esse; a parte questa differenza, esse obbediscono al medesimo principio".

nel dovere di onestà e di rispetto degli impegni assunti. La sua principale caratteristica risiedeva nell'affidamento sulla correttezza del comportamento di un'altra parte, che accomunava, giova ripeterlo, tanto i rapporti fra le città quanto i rapporti tra i privati.

Va tuttavia precisato che i rapporti internazionali ed i relativi contratti tra privati non costituivano il solo campo di applicazione della *fides*: nell'esperienza romana infatti accanto a questi rapporti, che possiamo definire *intersoggettivi*, vi era il campo dei rapporti interni alla collettività di Roma, che possiamo indicare come *intrasoggettivi*, e che nella Roma antica concerneva soprattutto i rapporti di clientela, nei quali vi era un obbligo di assistenza e protezione continua del patrono nei confronti del cliente; sancito, in caso di violazione, dalla 'sacertà' (cioè dalla consacrazione agli dei e quindi dalla possibilità di essere ucciso in ogni momento) comminata al patrono che avesse tradito la *fides* dovuta al proprio *cliens*³.

In questi due vasti ambiti di applicazione la *fides* presentava caratteristiche convergenti: la necessità di attendere scrupolosamente ai propri doveri, rispettando gli impegni assunti ed accordando, ove ce ne fosse bisogno, protezione a persone bisognevoli. Il contenuto dell'impegno costituiva la dinamica della *fides* sulla quale vorrei avanzare alcune osservazioni, limitate, in questa sede, ai contratti.

3 "Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto" sancivano le XII tabulae (Tab. 8,21; SAERVIUS, *ad Aeneidem*, 6, 609. Si tratta di un precetto antichissimo che addirittura preesisteva alla costituzione della *Civitas*, se è vero, come affermava Dionigi di Alicarnasso (2,10) che esso fu sancito da Romolo.

