



RAPPORTI CONTRATTUALI E PANDEMIA

RELAÇÕES CONTRATAIS E PANDEMIA

Rogério Donnini¹

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3228-6106>

Submissão: 27/04/2022

Aprovação: 19/05/2022

RIASSUNTO:

La pandemia che causa la malattia Covid-19 ha avuto un forte impatto sui rapporti contrattuali, data l'impossibilità di svolgere attività commerciali per la maggior parte degli commercianti. Nei contratti di locazione, sia residenziale o commerciale, il Potere Giudiziario è stato invocato per determinare cosa dovrebbe accadere per quanto riguarda il valore dei contratti in quarantena. È stato un caso fortuito o un evento imprevisto? Nel caso di un reclamo riduttivo, quale sarebbe il valore equo?

PAROLE CHIAVE: Covid-19. Caso fortuito. Eccessiva onerosità. Equità. Ragionevolezza.

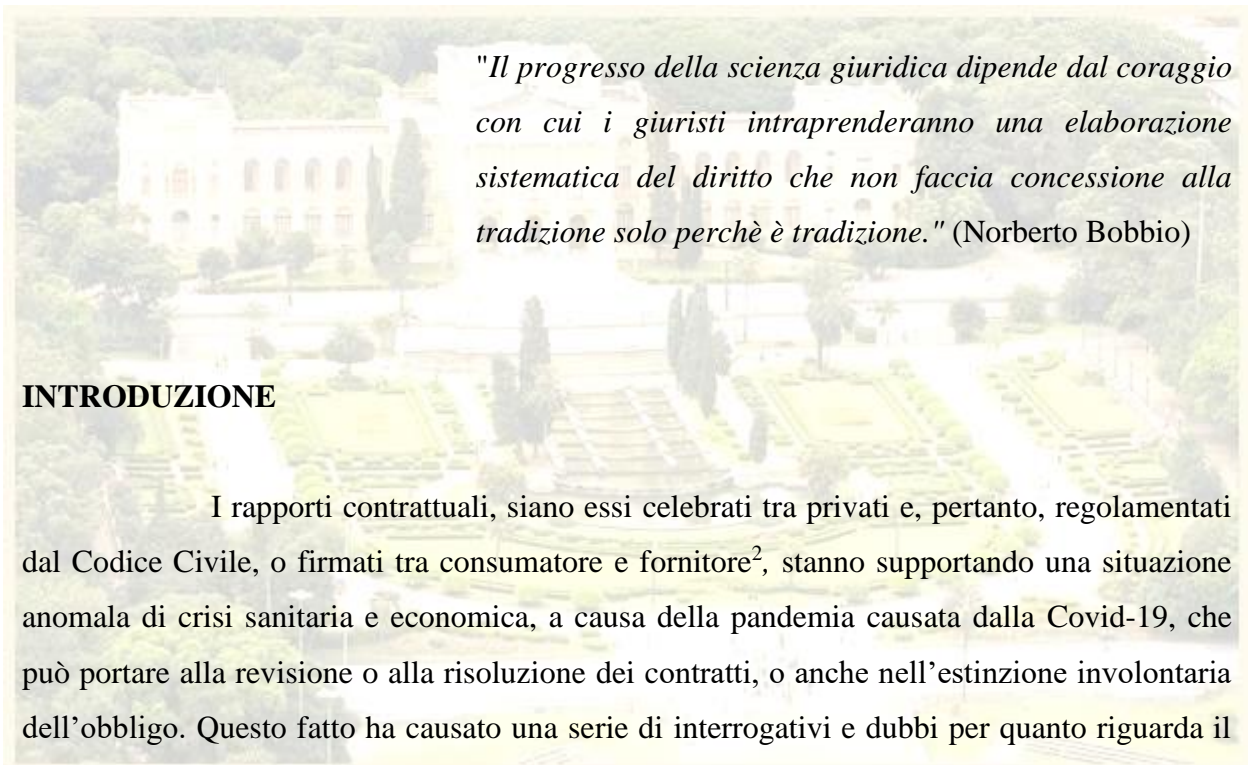
RESUMO:

A pandemia que provoca a doença Covid-19 tem causado forte impacto nas relações contratuais, diante da impossibilidade de se exercer a atividade empresarial para a maior parte dos estabelecimentos comerciais. Nas locações, sejam elas residenciais ou não, o Poder Judiciário tem sido invocado a determinar o que deve suceder quanto ao valor dos contratos em tempo de quarentena. Seria a hipótese de caso fortuito ou imprevisão? No caso de pretensão redutiva, qual valor seria justo?

PALAVRAS-CHAVE: Covid-19. Caso fortuito. Excessiva onerosidade. Equidade. Razoabilidade.

¹ Titular da Cadeira 73 – Vicente Ráo da Academia Paulista de Direito. Professore di Diritto Civile presso la Pontificia Università Cattolica di San Paolo del Brasile (PUC-SP) e della Scuola Paulista della Magistratura (EPM). Professore invitato e ricercatore presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli. Membro dell'Accademia Paulista di Diritto, di cui è stato presidente. Avvocato e ex-presidente della Commissione di Diritto Civile dell'Ordine degli Avvocati dal Brasile (OAB/SP). E-mail: rogeriodonnini@uol.com.br - Ark:/80372/2596/v9/005

SOMMARIO: INTRODUZIONE – I. EQUILIBRIO CONTRATTUALE E TEMPORALITÀ - II. CASO FORTUITO E FORZA MAGGIORE: NECESSITÀ E INEVITABILITÀ - III. REVISIONE DELLE CLAUSOLE CONTRATTUALI, RISOLUZIONE CONTRATTUALE, FUNZIONE SOCIALE DEL CONTRATTO E BUONA FEDE OGGETTIVA – IV. RAGIONEVOLEZZA ED EQUITÀ NELLA DECISIONE RELATIVA ALLA REVISIONE DEL VALORE DEL CONTRATTO - V. CONCLUSIONE – BIBLIOGRAFIA



"Il progresso della scienza giuridica dipende dal coraggio con cui i giuristi intraprenderanno una elaborazione sistematica del diritto che non faccia concessione alla tradizione solo perchè è tradizione." (Norberto Bobbio)

INTRODUZIONE

I rapporti contrattuali, siano essi celebrati tra privati e, pertanto, regolamentati dal Codice Civile, o firmati tra consumatore e fornitore², stanno supportando una situazione anomala di crisi sanitaria e economica, a causa della pandemia causata dalla Covid-19, che può portare alla revisione o alla risoluzione dei contratti, o anche nell'estinzione involontaria dell'obbligo. Questo fatto ha causato una serie di interrogativi e dubbi per quanto riguarda il rimedio legale appropriato per ristabilire l'equilibrio nei contratti, perso con il cambiamento della base oggettiva del contratto, soprattutto con quanto avvenuto durante il divieto temporaneo all'apertura degli esercizi commerciali. Si tratterebbe di una situazione straordinaria e imprevedibile, che potrebbe portare ad una revisione o ad una risoluzione contrattuale, oppure sarebbe l'ipotesi di un fatto inevitabile in grado di invocare l'inadempimento contrattuale, basato su un *caso fortuito* o *forza maggiore*? Come arbitrare in modo equo eventuali riduzioni di importi nel contratto o nei rapporti di locazione? Questi e altri argomenti saranno esaminati qui di seguito.

² Questi rapporti sono regolamentati dal Codice di Difesa del Consumatore brasiliano (CDC).



I. EQUILIBRIO CONTRATTUALE E TEMPORALITÀ

Da molto tempo le parole di Alfred Fouillée, nel senso che tutti i contratti liberamente conclusi, per definizione sarebbero in conformità alla giustizia ed all'interesse generale, il che ha portato all'affermazione "chi dice contrattuale dice giusto" (*qui dit contractuel dit juste*)³, non sono più in linea con l'idea di equilibrio e correttezza nei rapporti contrattuali. Alla fine del secolo scorso e soprattutto dopo l'avvento del testo costituzionale brasiliano del 1988, il principio dell'*intangibilità contrattuale*⁴, sancito dalla massima *pacta sunt servanda*⁵, ha iniziato ad essere mitigato con la possibilità di revisione giudiziaria dei contratti, il che si è intensificato con la legge del diritto dei consumatori e dal codice Civile brasiliano del 2002.

Chi dice contrattuale, anche se si tratta di un accordo paritario (*contrat de grés à grés*), in realtà non vuole dire sempre giusto, specialmente di fronte a situazioni anomale, siano esse inevitabili o imprevedibili, che possono accadere nel momento della conclusione o dopo, nei casi di contratti successivi o di esecuzione differita.

La parola contratto, dal latino *contractus*, viene da *contrahere*, unire, riunione del consenso⁶, motivo per il quale la nozione stessa di contratto è collegata all'idea di commutatività o *giustizia commutativa*⁷, che non è altro se non la necessità dell'esistenza di un equilibrio. Senza equivalenza, senza commutatività, la convenzione perde la sua essenza, dato che sono nozioni inseparabili, poiché deve esistere sempre un legame tra l'accordo delle volontà e l'equivalenza tra prestazione e controprestazione. Un contratto realizzato senza questo binomio diventa iniquo, disuguale e non raggiunge la tanto ambita *giustizia contrattuale*.

³ Alfred Fouillée, *La Science sociale contemporaine*, Paris: Hachette, 1880, p. 410.

⁴ Come previsto dall'art. 1372 del Codice Civile italiano.

⁵ "I patti devono essere osservati"

⁶ <http://etimo.it/?term=contratto&find=Cerca>

⁷ La parola giustizia si divide per differenziarne le forme di manifestazione. Aristotele differenzia la giustizia commutativa (*iustitia commutativa*) dalla giustizia distributiva (*iustitia distributiva*). La prima, detta anche giustizia compensativa, correttiva o sinallagmatica, implica l'uguaglianza tra prestazione e controprestazione, tra ciò che si intende per equivalente, *verbi gratia*, danno/indennizzo e prezzo/merce, utilizzata, soprattutto, nell'ambito contrattuale e nella responsabilità civile. La seconda (giustizia distributiva), a sua volta, richiede che tutte le persone siano trattate allo stesso modo, in un rapporto tra la comunità ed i suoi membri. Oltre a queste due forme di manifestazione, c'è la *iustitia legalis*, sviluppata da Tommaso D'Aquino, consistente nel dovere che una persona ha verso il tutto, come il dovere di voto o l'uso sociale della proprietà. Mira al bene comune. Questa nozione è stata trasformata in giustizia sociale, idealizzata poco più di un secolo fa. (Norbert Horn, *Introdução à ciência do direito e à filosofia jurídica*, trad. Elisete Antoniuk, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 239).

Oltre alla commutatività inerente a qualsiasi contratto⁸, questo è un atto di emancipazione del futuro, considerato che nei contratti successivi, il tempo è il loro mezzo naturale di esecuzione. Ciò considerato, *commutatività e temporalità* possono diventare in alcuni casi apparentemente conflittuali, poiché nel tempo possono sorgere imprevisti da parte dei contraenti, al momento di firmare l'accordo o anche situazioni imprevedibili e inevitabili, provocando squilibrio nel rapporto contrattuale e, di conseguenza, violare all'*idea di commutatività*.

Il contratto, pur essendo un concetto giuridico, non costituisce una realtà autonoma, ma si integra a una visione economica e sociale, una vera operazione che innegabilmente favorisce la circolazione della ricchezza⁹. Se l'obbligatorietà del suo adempimento è essenziale per la sua esistenza, allo stesso modo vi è una funzione sociale che consente il ristabilimento del suo equilibrio eventualmente perduto.

II. CASO FORTUITO E FORZA MAGGIORE: NECESSITÀ E INEVITABILITÀ

Non vi è tra i romanisti un consenso nei concetti di caso fortuito e forza maggiore. Sul Digesto (50.8.2.7), caso fortuito viene definito come segue: *fortuitus casus est qui nullo humano consilio praevideri potest* (caso fortuito è quello che nessun ragionamento umano possa prevedere), mentre sull'Institutus de Gaio, forza maggiore (*vis maior*) *est cui humana infirmitas resistere non potest* (forza maggiore è quella alla quale la debolezza umana non può resistere)¹⁰. Per alcuni, *casus fortuitus* sarebbe il fatto umano, come una guerra o un'invasione, e forza maggiore sarebbe collegata a fenomeni naturali, come ad esempio un fulmine o un uragano; per altri, caso fortuito sarebbe l'evento della natura imprevedibile e la *vis maior* il fatto umano irresistibile¹¹.

⁸ Eccezione ai contratti aleatori.

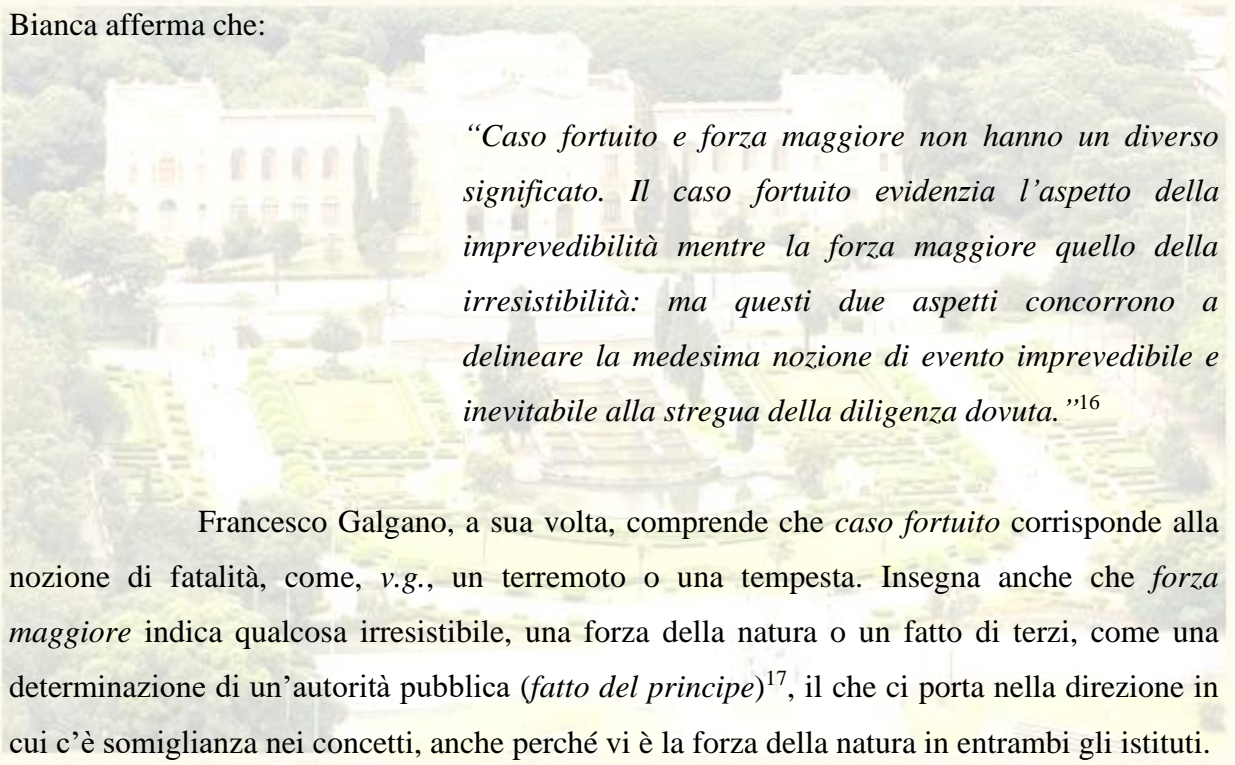
⁹ Enzo Roppo, *O contrato*, trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes, Coimbra: Almedina, 2009, p. 8/9.

¹⁰ V. Emilio Betti, *Istituzioni di Diritto Romano, volume secondo, parte prima*, Padova: Cedam, 1962, p. 253 e s. No Digesto 19, 2, 15, 2, in *Digesto ou Pandectas do Imperador Justiniano*, vol. III, livros 12-19, trad. Manoel da Cunha Lopes e Vasconcellos (Conselheiro Vasconcellos), São Paulo: YK Editora, 2018, p. 307, há seguinte menção: “Vejamos se o locador é responsável por alguma coisa para com o locatário no caso de sobrevir um temporal calamitoso. Sérvio pensa que o proprietário deve indenizar o colono de todas as desgraças causadas por uma força maior, à qual é impossível resistir, como, por exemplo, pelo transbordamento de rios, invasão de pássaros ou inimigos e outras coisas semelhantes.”

¹¹ José Carlos Moreira Alves, *Direito Romano*, Vol. II, 13ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 40. Eugène Petit, *Tratado Elementar de Direito Romano*, trad. Jorge Luís Custódio Porto, Campinas: Russell, 2003, p. 622, ensina: “O caso fortuito é o acontecimento ao qual a vontade do devedor fica completamente alheia, e não pode lhe ser imputado. É um caso de força maior, *vis maior*, quando o homem é impotente para resistir, como os incêndios, as inundações, os ataques a mão armada.”

Nel Codice Civile brasiliano del 2002 (art. 393) e in quello del 1916 (art. 1.058), il legislatore non ha fatto differenze tra caso fortuito da forza maggiore e la redazione per i due dispositivi è praticamente uguale¹². Lo stesso succede in Italia (*Codice Civile*, art. 1218 e 1256)¹³. In Francia, nel sec. XIX, Théophile Huc concettualizzò questi due istituti come segue: *caso fortuito* sarebbe l'incidente causato da forza fisica inintelligente, in condizioni che non potevano essere previste dalle parti, mentre *forza maggiore* il fatto di terzi, che stabilì un ostacolo insormontabile al debitore, favorendo la mancata esecuzione della diligenza¹⁴. Clóvis Bevilacqua, nei suoi commenti all'art. 1.058 del Codice Civile brasiliano del 1916, proclamava la dispensabilità nella differenziazione, poiché gli effetti, in entrambi i casi, non sarebbero stati né evitabili né possibili da ostacolare¹⁵. Allo stesso modo, Massimo

Bianca afferma che:



“Caso fortuito e forza maggiore non hanno un diverso significato. Il caso fortuito evidenzia l'aspetto della imprevedibilità mentre la forza maggiore quello della irresistibilità: ma questi due aspetti concorrono a delineare la medesima nozione di evento imprevedibile e inevitabile alla stregua della diligenza dovuta.”¹⁶

Francesco Galgano, a sua volta, comprende che *caso fortuito* corrisponde alla nozione di fatalità, come, v.g., un terremoto o una tempesta. Insegna anche che *forza maggiore* indica qualcosa irresistibile, una forza della natura o un fatto di terzi, come una determinazione di un'autorità pubblica (*fatto del principe*)¹⁷, il che ci porta nella direzione in cui c'è somiglianza nei concetti, anche perché vi è la forza della natura in entrambi gli istituti.

Vi è chi sostiene¹⁸ che il o *caso fortuito* sarebbe un fatto o un atto che non rappresenta la volontà dei contraenti, legato al comportamento umano, come scioperi, guerre,

¹² Código Civil de 2002, art. 393: “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.” O art. 1.058 do Código Civil de 1916 apenas acrescentava, em seu *caput* a exceção aos artigos 955, 956 e 957, que tratavam da mora.

¹³ CC (Código Civil brasileiro) e c.c. (*Codice Civile italiano*).

¹⁴ Théophile Huc, *Commentaire Théorique & Pratique du Code Civil*, Paris: Librairie Cotillon, 1895, VII, ns. 143 e 144.

¹⁵ Clóvis Bevilacqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976, p. 173.

¹⁶ C. Massimo Bianca, *Istituzioni di Diritto Privato*, Milano: Giuffrè Editore, 2014, p. 589.

¹⁷ Francesco Galgano, *Istituzioni di Diritto Privato*, Milano: CEDAM, sesta edizione, 2010, p. 158.

¹⁸ Carlos Roberto Gonçalves, *Direito Civil Brasileiro, 2 – Teoria Geral da Obrigações*, 13ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016, p. 379.

sommosse, ecc. e, *forza maggiore* si riferirebbe ad eventi esterni o fenomeni della natura, ad es. terremoti, tempeste, fatto del principe (*factum principis*)¹⁹ ecc. La maggior parte degli indottrinatori brasiliani afferma che *caso fortuito* e *forza maggiore* sono espressioni sinonime o irrilevante la sua differenziazione²⁰. Tuttavia, sebbene il Codice Civile brasiliano affronti questo tema (art. 393) sulla stessa linea del codice precedente (art. 1.058) e apparentemente non discrimini, l'art. 734 dell'attuale codice tratta sull'escludente di responsabilità del trasportatore nell'ipotesi di *forza maggiore*, senza alcuna allusione al *caso fortuito*. Questo dispositivo, infatti, risponde alla teoria idealizzata da Agostinho Alvim²¹, secondo la quale il caso fortuito è un impedimento legato alla persona del debitore o alla sua azienda (*fortuito interno*) e la *forza maggiore* a un evento esterno (*fortuito esterno*).

Infatti, un sistema incentrato sulla responsabilità civile soggettiva, come il Codice Civile brasiliano del 1916, non era necessaria una distinzione tra *caso fortuito* e *forza maggiore*, poiché entrambi erano escludenti dal nesso di causalità. Tuttavia, con l'avvento della Costituzione Federale del Brasile (1988), del Codice di Difesa dei Consumatori (1990) e dell'attuale Codice Civile (2002), in cui la responsabilità oggettiva ha iniziato a coprire la maggior parte delle situazioni legate alla riparazione dei danni²², questa differenziazione è diventata indispensabile.

¹⁹ Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, 18ª ed., Rio de Janeiro: Malheiros, 2005, p. 692, define *fait du prince* como “o poder concedente deverá indenizar integralmente o concessionário quando, por ato seu, agravar a equação econômico-financeira da concessão em detrimento do concessionário, salvo se a medida gravosa corresponder a ônus imposto aos administrados em geral cuja repercussão não atinja direta ou especificamente as prestações do concessionário.”

²⁰ Maria Helena Diniz, *Curso de Direito Civil Brasileiro, Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*, São Paulo: Saraiva, 28ª ed., 2012, p. 403; Arnoldo Wald, *Direito Civil, Direito das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*, 21ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 173; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, vol. II, *Teoria Geral das Obrigações*, Rio de Janeiro: Forense, 23ª ed., 2009, p. 346 e 347; Orlando Gomes, *Obrigações*, 16ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 176; Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações, 1ª Parte*, 32ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 317; Silvio Rodrigues, *Direito Civil, Parte Geral das Obrigações*, vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 239; Carlos Alberto Dabus Maluf, *Do caso fortuito e da força maior*, in Nery, Rosa Maria de Andrade; Donnini, Rogério, *Responsabilidade Civil, Estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 81-102.

²¹ *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, São Paulo: Saraiva, 5ª ed., 1980, p. 330.

²² “La regola generale del Codice della responsabilità civile soggettiva del Codice di 1916, seguita dal caput dell'art. 927 del vigente Codice, non si traduce più nella maggior parte dei casi in cui si chiede il risarcimento. A tal fine è sufficiente esaminare il sistema oggettivo di responsabilità civile adottato dal Codice della Tutela del Consumo, le ipotesi relative alle tematiche ambientali, il sistema oggettivo del comma unico dell'articolo in questione (art. 927) e le eccezioni previste dagli artt. 936/940 del Codice Civile, tra gli altri, per concludere che la regola è diventata applicazione della responsabilità oggettiva. Va notato che tutti questi casi di responsabilità senza colpa aumentano ancora di più se si analizza se esiste o meno una differenza tra attività rischiosa e rischio dell'attività. Nel primo caso, ispirato all'art. 2050 del Codice Civile, l'attività pericolosa sarebbe quella esistente in situazioni di pericolo reale, di grande impatto (attività nucleare). Nel secondo caso (rischio di attività), il maggior numero di situazioni rientrerebbe nell'ambito della responsabilità oggettiva, poiché l'attività umana, per quanto offensiva possa sembrare, presenta rischi innegabili, come la vendita di cibo, bevande, medicinali, trasporti, tra gli altri, che, come si può vedere, in un rapporto di consumo fanno già parte del sistema di

I tribunali brasiliani, adottando le nozioni di *fortuito interno* e *fortuito esterno*, hanno delimitato quando vi è *forza maggiore* (*fortuito esterno*), ossia, un fatto capace, quindi, di escludere la responsabilità, e quando l'evento è inerente all'attività economica della società commerciale e incapace di escludere il nesso causale, configurando un *fortuito interno*²³, e quindi, l'agente deve rispondere oggettivamente per il danno. Pertanto, *caso fortuito* e *forza maggiore* sono attualmente specie del genere *fortuito esterno* e il fatto inevitabile deve essere estraneo all'organizzazione della società. Se, invece, esiste una relazione tra l'evento e l'attività aziendale, anche se inevitabile, non costituisce una possibilità di non adempimento dell'obbligo, trattandosi di un evento considerato *fortuito interno*²⁴. Uno dei casi in cui la Corte Superiore di Giustizia (STJ Superior Tribunal de Justiça) ha deciso in questa direzione è il crollo del soffitto di un centro commerciale, causato da un fortissimo temporale e, quindi, anormale e inevitabile, che ha provocato lesioni a un consumatore. La Corte ha ritenuto si trattasse di *fortuito interno*, dato che spetterebbe al fornitore garantire l'integrità fisica del consumatore, il quale fu risarcito per i danni subiti, in quanto la responsabilità civile oggettiva della società²⁵, derivante dal rischio dell'attività, ai sensi dell'art. 14 de Codice di Difesa dei Consumatori (CDC).

A prescindere dalla discussione sulla differenziazione o meno di *caso fortuito* e *forza maggiore*, il corretto è che per l'incidenza di queste figure è indispensabile che ci siano due requisiti: *necessità e inevitabilità*. Il primo indica un evento di natura grave, che possiede, per la sua grandezza, il potere di rendere impossibile l'adempimento dell'obbligazione; il secondo impone l'inesistenza dei mezzi per evitare l'accaduto²⁶. Se queste ipotesi vengono soddisfatte, l'obbligo si estingue, senza che il debitore sia ritenuto responsabile delle perdite derivanti dall'evento, in quanto si tratta di un'adempimento involontario dell'obbligo.

La situazione causata dalla pandemia della *Covid-19*, con una quarantena imposta ed il divieto all'attività commerciale da parte di quasi tutti gli esercizi, durante un

responsabilità oggettiva.” (Rogério Donnini in *Comentários ao Código Civil Brasileiro*, arts. 927/954, vol. VIII, coord. Arruda Alvim e Thereza Alvim, Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 387/388).

²³ O Superior Tribunal de Justiça, no REsp 258707/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julg. 22/08/2000, DJ 25/09/2000, definiu caso fortuito e força maior da seguinte forma: “Segundo qualificada doutrina, que encontrou eco nesta Corte, caso fortuito é ‘o acidente produzido por força física ininteligente, em condições que não podiam ser previstas pelas partes’, enquanto a força maior é ‘o fato de terceiro, que criou, para a inexecução da obrigação, um obstáculo, que a boa vontade do devedor não pode vencer, com a observação de que o traço que os caracteriza não é a imprevisibilidade, mas a inevitabilidade.” Súmula 479 do STJ: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.”

²⁴ Superior Tribunal de Justiça (STJ) – REsp 1450.434.

²⁵ STJ - REsp 1.764.439.

²⁶ Caio Mário da Silva Pereira, ob. cit., p. 347.

lungo periodo, soddisfa, in tesi, i requisiti di cui sopra, considerando che l'evento è grave e non vi era modo di fermarlo. Tuttavia, affinché il debitore si avvalga di questo permesso legale (Codice Civile Brasileiro, art. 393), è necessario dimostrare il carattere inevitabile, come, ad esempio, l'obbligo del debitore di consegnare al creditore un gran numero di attrezzature chirurgiche che sono state acquisite, nella loro totalità, dal Potere Pubblico, senza che nessun altro possa essere offerto. L'inadempimento del debitore che dovrebbe consegnare questa merce entro il termine stabilito contrattualmente, sarebbe giustificabile, il che consentirebbe la risoluzione del contratto, con la restituzione del prezzo, se già ricevuto, senza alcuna multa o indennizzo per perdite o danni, in quanto si tratta di *fortuito esterno*, dovuto non solo alla pandemia stessa, ma soprattutto a determinazioni governative che hanno impedito, anche se temporaneamente, l'esercizio delle attività della società. Una situazione simile si verifica nella legislazione italiana (c.c., artt. 1463 e 1464 – sopravvenuta impossibilità totale o parziale della prestazione dovuta).

Non è diversa l'ipotesi dell'impossibilità del pagamento dell'affitto nei rapporti di locazione, siano essi residenziali o commerciali, in cui il fatto notorio della pandemia e le sue conseguenze concrete, di per sé, non sarebbero argomenti capaci di provocare la risoluzione del contratto, a meno che ci sia conferma che l'impossibilità dell'esercizio dell'attività abbia portato il locatario all'insolvenza, il che giustificherebbe la non incidenza della multa contrattuale e, come conseguenza, l'estinzione dell'accordo. Se, d'altra parte, vi è impossibilità temporanea o parziale di rispettare il contratto, ma esiste una vera intenzione di rimanere nel rapporto *ex locato*, si giustifica la riduzione, per un certo periodo di tempo, del valore dell'affitto, senza dimenticare, tuttavia, che il proprietario non può stare senza assistenza, sotto pena di causargli gravi danni, motivo per cui la riduzione deve essere basata su *ragionevolezza*²⁷, o *equità*, come stabilisce l'art.1374 del Codice Civile italiano.

III. REVISIONE DELLE CLAUSOLE CONTRATTUALI, RISOLUZIONE CONTRATTUALE, FUNZIONE SOCIALE DEL CONTRATTO E BUONA FEDE OGGETTIVA

Sotto l'egida del Codice Civile brasiliano del 1916 e della Costituzione

²⁷ Em acórdão da 34ª Câmara de Direito Privado do TJSP, no agravo de instrumento nº 2069928-09.2020.8.26.0000, sob relatoria do desembargador Costa Wagner, com razoabilidade, decidiu pela redução temporária do aluguel em 50%.

Federale del 1988, il principio della *forza obbligatoria dei patti*, sancito dalla massima *contractus enim legem ex conventione accipiunt*²⁸, era difeso dalla maggior parte della dottrina e deciso dai tribunali brasiliani con estremo rigore, salvo eccezioni, anche in varie situazioni ingiuste, disuguali, squilibrate. Sebbene non ci fosse alcun dispositivo espresso tra di noi, sull'esempio del *Code Napoléon* (art. 1134)²⁹ o del *Codice Civile italiano* (art. 1372)³⁰, stabilendo che i contratti legalmente costituiti hanno forza di legge per le parti, la loro applicazione derivava dalla teoria contrattuale classica, *un principio generale del diritto*.

Il principio della *forza obbligatoria dei contratti* era ed è l'essenza stessa delle convenzioni e continua ad essere fondamentale, poiché non avrebbe nessun senso assumere senza che ci fosse un modo per costringere i contraenti al rispetto dell'obbligo³¹. Tuttavia, vi è stato un cambiamento di paradigma più intenso, a partire dal Codice di Difesa del Consumatore (1990) e dell'attuale Codice Civile (2002), già delineato a partire dal testo costituzionale, una vera attenuazione all'*intangibilità contrattuale*, che, come si vede, ha prevalso per quasi tutto il sec. XX. Dispositivi della nostra legge sui consumatori (art. 6º, V) e del Codice Civile (artt. 317 e 478) hanno iniziato ad ammettere espressamente la possibilità di revisione e la risoluzione contrattuale in situazioni in cui fattori esterni ai patti, ritenuti straordinari e imprevedibili, potrebbero modificare la base giuridica contrattuale³².

Se vi era un impegno del Codice Civile brasiliano del 1916 con la circolazione delle ricchezze, con scarso interesse nell'equilibrio tra prestazione e controprestazione, l'attuale legislazione cerca la cosiddetta *giustizia contrattuale*, poiché diverse disposizioni costituzionali e infracostituzionali³³ richiedono trasparenza e correttezza nei rapporti

²⁸ Ulpiano, no Digesto L. 1, § 6º: *contractus enim legem ex conventione accipiunt* (os contratos recebem lei da convenção das partes).

²⁹ *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi* (tradução livre: “As convenções legalmente formadas têm o mesmo valor que a lei relativamente às partes que a fizeram. Só podem elas ser revogadas mediante consentimento mútuo, ou pelas causas que a lei admite. Devem ser executadas de boa-fé”).

³⁰ *Il contratto ha forza di legge tra le parti. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge*”

³¹ Nell'antica Grecia, un uomo giusto e retto era colui che adempiva ai suoi obblighi derivanti da un contratto. La nozione di correzione era legata, in un primo momento, al rispetto dei diritti dell'altra parte, con l'adempimento di quanto promesso. A proposito di questa azione giusta e corretta, esemplificata da Aristotele nella sua opera *Etica a Nicomaco*, V. 2.12, sfociata nella cosiddetta *iustitia commutativa*.

³² La cosiddetta *base oggettiva del negozio giuridico* viene violata quando non esiste il rapporto di equivalenza tra prestazione e controprestazione. V. Karl Larenz, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, Madrid, *Revista de Derecho Privado*, 1956, p. 224 e s.

³³ CF, arts. 1º, III (dignidade da pessoa humana), 3º, I (solidariedade) e 170, *caput* (justiça social na ordem econômica); CC, arts. 317 (revisão contratual), 421 (função social do contrato) e 422 (boa-fé objetiva), 478 (resolução contratual por imprevisão e excessiva onerosidade); e CDC (Código de Defesa do Consumidor) arts. 4º, *caput* (transparência nas relações de consumo) e inciso III (boa-fé e equilíbrio contratual), 6º, V (modificação de cláusulas com prestações desproporcionais ou excessivamente onerosas), entre outros.

contrattuali, evitando così il prevalere di situazioni sproporzionate che violano la buona fede oggettiva. Tuttavia, la possibilità di invocare, senza la dovuta giustificazione e in modo esagerato la revisione dei contratti civili e commerciali, ha portato il legislatore brasiliano a stabilire che tali convenzioni sono presumibilmente paritarie, la cui alterazione di quanto concordato è divenuta eccezionale e limitata, inoltre a privilegiare l'autonomia privata (art. 421, paragrafo unico, e art. 421-A ed i suoi incisi I/III del Codice Civile brasiliano)³⁴.

L'esistenza di un maggior rigore in quanto pattuito, tuttavia, non preclude la possibilità di risoluzione o revisione dei contratti in determinate situazioni di *imprevedibilità* nei contratti a tratto successivo, con modifiche a quanto è stato inizialmente previsto dalle parti, rispetto ad un momento ulteriore, provocato da una causa esterna che lo porta a diventare iniquo, disuguale.

L'eccessiva onerosità sopravvenuta (*teoria da imprevisão - imprevidibilità*) ha origine nell'antica clausola *rebus sic stantibus*³⁵, che è l'abbreviazione della formula *contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur* (nei contratti successivi o a termine determinato, il vincolo obbligatorio si intende subordinato al perdurare di quello stato di fatto vigente al momento della stipula)³⁶, glossa medievale attribuita a Neratio. Prima di integrare la legge civile sostanziale brasiliana, la rara applicazione di questa teoria era condizionata ad alcuni presupposti, che continuano a sussistere: a) la validità di un contratto commutativo di esecuzione continuata; b) cambiamento radicale delle condizioni economiche oggettive al momento dell'esecuzione, in confronto a quello della celebrazione del contratto; c) onerosità eccessiva per uno dei contraenti e vantaggio esagerato per l'altro, cosa che accade normalmente, ma che non è indispensabile; e d) *imprevisibilità* e *straordinarietà* di tale cambiamento³⁷. Il requisito del vantaggio esagerato per l'altro contraente non sempre è rispettato e non è essenziale, perché in

³⁴ Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

³⁵ La clausola *rebus sic stantibus* ha il seguente significato: "clausola" è una parola di origine latina, conclusione, disposizione, cosa si decide, cosa si conclude. *Rebus* è ablativo del plurale *res, rei* (cosa, evento, fatto, circostanza, fortuna, stato di cose). *Sic* è un avverbio, apocope di *sice* (così, in questo modo). *Stantibus* è un plurale ablativo del participio presente del verbo latino intransitivo *sto, stas, steti, statum, stare* (essere, conservarsi, mantenersi). In questo modo, *rebus sic stantibus* corrisponde a "stando così le cose" (Rogério Donnini, *A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo: Saraiva, 2ª ed., 2001, p. 9).

³⁶ Arnaldo Medeiros da Fonseca, em sua obra *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 2a. ed., 1943, p. 14.

³⁷ Maria Helena Diniz, ob. cit., p. 184.

situazioni straordinarie, come si vede durante una pandemia, entrambe le parti spesso sopportano le perdite.

Sebbene la possibilità di revisione o risoluzione contrattuale non si limiti alle ipotesi di *imprevedibilità* e *straordinarietà*, poiché la violazione delle *clausole generali* della *funzione sociale del contratto* e la *buona fede oggettiva* autorizzano anche tale rivendicazione³⁸, il Codice Civile brasiliano, in caso di qualcosa imprevedibile, richiede la sua dimostrazione. L'art. 317 di questo stesso statuto, che si occupa della revisione contrattuale³⁹, fa riferimento all'imprevedibilità, senza alcuna menzione ad un fatto straordinario, mentre l'art. 478, che tratta degli oneri eccessivi e della risoluzione contrattuale, racchiude entrambe le nozioni⁴⁰, ispirate all'art. 1467 del *Codice Civile* italiano. Gli eventi logicamente improbabili sono considerati imprevedibili, al di fuori della probabilità che può essere verificata; straordinaria sarebbe una situazione che va oltre la normalità prevista dagli eventi, cosa che statisticamente non succede facilmente⁴¹.

Nei rapporti privati (quelli regolati dal Codice Civile brasiliano), gli artt. 317 e 478 impongono la dimostrazione dell'evento imprevedibile per la revisione o la risoluzione del contratto. Comunque, lo stesso non succede nei rapporti con i consumatori, perché il Codice di Difesa dei Consumatori (CDC) non ha adottato la classica *teoria della clausola rebus sic stantibus*, poiché ha optato per una redazione più adeguata e contemporanea, che esclude il criterio soggettivo di quanto sarebbe imprevedibile e ha inserito solo le parole *sproporzione* ed *onerosità eccessiva*. Così l'art. 6º, nº V, consente la modifica delle clausole contrattuali che stabiliscono situazioni sproporzionate o la loro revisione a causa di eventi sopravvenuti che le rendono eccessivamente onerose. Nella prima ipotesi, il giudice può modificare una o più clausole che stabiliscono una situazione sproporzionale, cioè che può provocare uno squilibrio contrattuale, sia di prezzo che di qualsiasi altro obbligo sproporzionato; nella seconda, vi è la possibilità di revisione giudiziale della clausola del prezzo, che era equa al momento della conclusione del contratto ed è diventata

³⁸ V. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código Civil Comentado*, 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 724, e Rogério Donnini, *Revisão Contratual sem Imprevisão*, in *Revista do Advogado*, v. 98, p. 212-221, 2008.

³⁹ Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

⁴⁰ “Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.”

⁴¹ Carlo G. Terranova, *Il Codice Civile – Commentario – L'eccessiva onerosità nei contratti – artt. 1467-1469*, Milano: Giuffrè Editore, 1995, p. 130.

eccessivamente onerosa per il consumatore. Non si parla di fatti imprevedibili e straordinari. È sufficiente che ci sia sproporzione o squilibrio per causare un onere eccessivo.

La possibilità di revisione giudiziale del contratto non porta vantaggi solo al consumatore, poiché, visto il citato art. 6º, nº V della legge dei consumatori brasiliana è incluso tra i diritti fondamentali del consumatore, può essere richiesto dal fornitore di prodotti o servizi il cambiamento o la revisione della clausola che causa una onerosità eccessiva, a causa delle disposizioni del § 2º dell'art. 51 dello stesso *codex*, e in virtù del principio della buona fede (art. 4º, nº III), che dovrebbe orientare i rapporti con i consumatori.

Nel Codice Civile brasiliano, in qualsiasi modo, sebbene vi sia una disposizione espressa dell'incidenza di un fatto imprevedibile per la modifica di clausole contrattuali o la risoluzione dell'accordo (CC, artt. 317 e 478), vi è ancora la possibilità di revisione giudiziaria del contratto, senza che ci sia imprevedibilità, ma solo sproporzione, squilibrio nel binomio, prestazione e controprestazione, causato da motivi esterne o derivanti dall'assunzione stessa, ma attualmente in via eccezionale, sotto la funzione sociale del contratto (CC, 421). Si tratta di un inserimento inaudito in una codificazione civile in Occidente, che si occupa espressamente della clausola generale della funzione sociale dei contratti, che funge da limitatore della libertà contrattuale, derivante dal principio di solidarietà (Costituzione Federale del Brasile - CF, art. 3º, I) e della funzione sociale della proprietà (CF, art. 5º, XXIII e CC, 1.228, § 1º). Il comportamento che si richiede dalle parti in ambito contrattuale altro non è se non un'estensione di questo principio⁴², in quanto il contratto non può essere contemplato solo in ambito economico. Si noti che è un aspetto etico che lega un individuo alle responsabilità e agli interessi sociali, un vero comportamento incentrato sull'etica, con lo scopo di favorire altre persone in una determinata società. Pertanto, un contratto non è più ammesso senza che prevalga la sua concezione sociale, sotto l'idea di commutatività e di buona fede oggettiva. Pertanto, la funzione sociale del contratto serve come base affinché si effettui tra i contraenti un equilibrio, un rapporto equo, pena la revisione dell'accordo.

⁴² Dalla parola *solidale* (dal latino *solidariu*) nasce solidarietà, che significa obbligo reciproco tra le persone, che sono legate l'una all'altra e ciascuna da tutte le altre. Na mesma direção, Michael J. Sandel in *Justiça – O que é fazer a coisa certa*, trad. Heloísa Matias e Maria Alice Máximo, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 277, afirma: “Diferentemente dos deveres naturais, as obrigações de solidariedade são particulares, e não universais; elas envolvem responsabilidades morais que devemos ter não apenas com os seres racionais, mas com aqueles com quem compartilhamos uma determinada história. No entanto, diferentemente das obrigações voluntárias, elas não dependem de um ato de consentimento. Seu valor moral fundamenta-se, ao contrário, no aspecto localizado da reflexão moral, no reconhecimento do fato de que minha história de vida está implicada na história dos demais indivíduos.”

La funzione sociale del contratto consente, inoltre, l'applicazione del *principio della conservazione dei contratti* nei rapporti tra privati⁴³, regolati dal Codice Civile, rendendo possibile il mantenimento del contratto, con il ripristino dell'equilibrio⁴⁴, a meno che il solo intento di uno dei contraenti sia la risoluzione. Anche in questa ipotesi, il sistema ammette comunque il mantenimento del patto, a condizione che il convenuto nell'azione di risoluzione modifichi equamente le condizioni del contratto (CC, art. 479)⁴⁵. Però, in un primo momento, a causa della funzione sociale dei contratti e della clausola generale di buona fede di cui sopra, vi è il dovere di rinegoziare⁴⁶.

La clausola generale di buona fede oggettiva (CC brasiliano, art. 422; Codice di Procedura Civile brasiliano CPC), art. 5º)⁴⁷, accanto all'imposizione legale dell'interpretazione dei contratti secondo la buona fede (CC, art. 113)⁴⁸, autorizza inoltre la modifica delle clausole contrattuali divenute inique, ingiuste, poiché l'eccessivo onere e l'ipotesi di un rapporto contrattuale divenuto sproporzionato per fattori esterni quando, al momento della celebrazione dell'accordo era equo, consente l'invocazione della clausola generale di buona fede, in quanto tale mantenimento di un contratto con squilibrio economico-finanziario non può essere ignorato, specialmente se questo fatto si verifica in

⁴³ V. Alexandre Guerra, *Princípio da Conservação dos Negócios Jurídicos*, São Paulo: Almedina, 2016.

⁴⁴ Rogério Donnini, *Responsabilidade civil pós-contratual*, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 168.

⁴⁵ Il Codice di Difesa del Consumatore (CDC) prevede all'art. 51, § 2, il principio di conservazione dei contratti: "A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes."

⁴⁶ V. Carolina Xavier da Silveira Moreira, *O dever de renegociar em contratos de longa duração – De acordo com a Lei da Liberdade Econômica – à luz da pandemia causada pelo novo Coronavírus (COVID-19)*, São Paulo: LiberArs Editora, 2020.

⁴⁷ "Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé." V. Rogério Donnini, *Bona fides: do direito material ao processual*, *Revista de Processo (RePro)* n° 41, janeiro de 2016, São Paulo: Thomson Reuters/Revista dos Tribunais, p. 113/126, ou <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4597/3015>

Ulpiano, no Digesto 1.1.10.1: *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*. Il primo precetto è la moralità (vivere onestamente), che ritrae accuratamente la moralità stoica, che elogia l'onestà come un bene supremo. Per lo stoicismo la virtù è soprattutto ed è imposta dall'universo intero, dato che la natura è dominata dalla ragione e questa regola la natura dell'uomo. Quindi, ciò che corrisponde alla ragione pratica e alle concezioni dell'etica è, allo stesso tempo, naturale. Un uomo giusto e corretto era colui che adempiva ai suoi obblighi contrattuali. Agire con correttezza era legato al rispetto dei diritti dell'altro contraente, con l'adempimento di quanto promesso, concordato. Questa azione giusta, corretta e proporzionale ha prodotto la cosiddetta *iustitia commutativa* (Helmut Coing, *Elementos Fundamentais da Filosofia do Direito*, trad. Elisete Antoniuk, Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 2002, p. 42, 43 e 245). Nel diritto romano-giustiniano, *honeste vivere* ha assunto un significato più ampio, che includeva la buona fede (*bona fides*), l'idea di giustizia e anche di lealtà. In questo modo, la nozione di *bona fides* è collegata a *honeste vivere*, perché *honestus* è associato a *virtus* (a venire) e onore. Pertanto, *vir honestus* è tanto quanto *vir bonus* (uomo buono), cioè uno che agisce secondo l'onore civile, con la totale reputazione che ha davanti alla legge, il cui scopo è il bene della comunità. (Juan Iglesias, *Direito Romano*, trad. da 18ª edição espanhola de Claudia de Miranda Avena, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 156).

⁴⁸ "Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração."

gran parte, come si può verificare attualmente durante questa pandemia, provocando un danno sociale.

Vista l'espressa possibilità di revisione delle clausole contrattuali nei rapporti del Diritto Civile o del diritto dei consumatori, nonché le clausole generali che autorizzano anche tale atteggiamento, non è stato necessario creare norme imperative specifiche a causa della pandemia, come avvenuto in Italia⁴⁹, sebbene esistano disposizioni legali che consentono sia l'offerta equa, in caso di risoluzione del contratto, prevista dall'art. 1467 c.c. (*La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto*)⁵⁰, sia la rinegoziazione del debito, basata sulla buona fede oggettiva, come si può constatare sugli artt. 1175 (*Comportamento secondo correttezza*), 1367 (*Conservazione del contratto*) 1375 (*Esecuzione di buona fede*), 1450 (*Offerta di modificazione del contratto – equità*), 1464 (*Impossibilità parziale*) e 1664 (*Onerosità o difficoltà dell'esecuzione*), tutti sul Codice Civile.

IV. RAGIONEVOLEZZA ED EQUITÀ NELLA DECISIONE RIGUARDANTE LA REVISIONE DEL VALORE DEL CONTRATTO

Quando si parla di ragionevolezza, questa nozione, che non è ampiamente utilizzata nel Diritto Civile, viene spesso confusa con buona fede, fiducia, abuso del diritto o equità. Benché in diversi articoli del Codice Civile brasiliano sia presente la parola ragionevole (artt. 562, 606, 623, 1.530 e 1.807)⁵¹, così come nel Codice Civile italiano (artt.

⁴⁹ L'art. 91 d.l. 17 marzo 2020, n. 18 dispone: "All'articolo 3 del d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazioni dalla l. 5 marzo 2020, n. 13, dopo il comma 6, è inserito il seguente: «6-bis. Il rispetto delle misure di contenimento di cui presente decreto è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti»"

⁵⁰ L'art. 479 del Codice Civile brasiliano è stato ispirato nel Codice Civile italiano: "A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato."

⁵¹ Art. 562. A doação onerosa pode ser revogada por inexecução do encargo, se o donatário incorrer em mora. Não havendo prazo para o cumprimento, o doador poderá notificar judicialmente o donatário, assinando-lhe prazo **razoável** para que cumpra a obrigação assumida.

Art. 606. Se o serviço for prestado por quem não possua título de habilitação, ou não satisfaça requisitos outros estabelecidos em lei, não poderá quem os prestou cobrar a retribuição normalmente correspondente ao trabalho executado. Mas se deste resultar benefício para a outra parte, o juiz atribuirá a quem o prestou uma compensação **razoável**, desde que tenha agido com boa-fé.

Art. 623. Mesmo após iniciada a construção, pode o dono da obra suspendê-la, desde que pague ao empreiteiro as despesas e lucros relativos aos serviços já feitos, mais indenização **razoável**, calculada em função do que ele teria ganho, se concluída a obra.

Art. 633. Ainda que o contrato fixe prazo à restituição, o depositário entregará o depósito logo que se lhe exija, salvo se tiver o direito de retenção a que se refere o art. 644, se o objeto for judicialmente embargado, se sobre

1469-bis, 1748, 1783 e 2426 c.c.)⁵², queste disposizioni legali trattano di “termine ragionevole”, “indennità ragionevole”, “compenso ragionevole”, “motivo ragionevole”, “certezza ragionevole”. In effetti, spesso si confonde il concetto di ragionevolezza con proporzionalità, buona-fede, abuso del diritto ed equità, o anche arbitrarietà, coscienza sociale e norma in bianco (vuota), quando sono nozioni diverse.

La proporzionalità si trattiene alla graduazione del provvedimento, ossia, al divieto di eccedenza, mentre la ragionevolezza tiene conto dell’analisi della compatibilità del caso concreto e della sua esigibilità in una determinata situazione. Differisce dalla buona fede, perché mentre questa comprende le nozioni di probità e lealtà⁵³, oltre agli annessi doveri di

ele pender execução, notificada ao depositário, ou se houver motivo razoável de suspeitar que a coisa foi dolosamente obtida.

Art. 1.530. O oficial do registro dará aos nubentes ou a seus representantes nota da oposição, indicando os fundamentos, as provas e o nome de quem a ofereceu. Parágrafo único. Podem os nubentes requerer prazo **razoável** para fazer prova contrária aos fatos alegados, e promover as ações civis e criminais contra o oponente de má-fé.

Art. 1.807. O interessado em que o herdeiro declare se aceita, ou não, a herança, poderá, vinte dias após aberta a sucessão, requerer ao juiz prazo **razoável**, não maior de trinta dias, para, nele, se pronunciar o herdeiro, sob pena de se haver a herança por aceita.

⁵² 1469-bis Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore.

Nel contratto concluso tra il consumatore e il professionista, che ha per oggetto la cessione di beni o la prestazione di servizi, si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto. In relazione al contratto di cui al primo comma, il consumatore è la persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta. Il professionista è la persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che, nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale, utilizza il contratto di cui al primo comma. Si presumono clausole vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto o per effetto di:...8) consentire al professionista di recedere da contratti a tempo indeterminato senza un **ragionevole** preavviso, tranne nel caso di giusta causa;

Art. 1748 Diritti dell’agente ed obblighi del preponente

Il preponente deve porre a disposizione dell’agente la documentazione necessaria relativa ai beni o servizi trattati e fornire all’agente le informazioni necessarie all’esecuzione del contratto; in particolare avvertire l’agente, entro un termine **ragionevole**, non appena preveda che il volume delle operazioni commerciali sarà notevolmente inferiore a quello che l’agente avrebbe potuto normalmente attendersi. Il preponente deve inoltre informare l’agente, entro un termine ragionevole, dell’accettazione o del rifiuto e della mancata esecuzione di un affare procuratogli.

Art. 1783 Responsabilità per le cose portate in albergo

Gli albergatori sono responsabili di ogni deterioramento, distruzione o sottrazione delle cose portate dal consumatore in albergo. Sono considerate cose portate in albergo:

...

3) le cose di cui l’albergatore, un membro della sua famiglia o un suo ausiliario assumono la custodia sia nell’albergo, sia fuori dell’albergo, durante un periodo di tempo **ragionevole**, precedente o successivo a quello in cui il consumatore dispone dell’alloggio.

Art. 2426 Criteri di valutazione

Nelle valutazioni devono essere osservati i seguenti criteri:

...

11) i lavori in corso su ordinazione possono essere iscritti sulla base dei corrispettivi contrattuali maturati con **ragionevole** certezza;

⁵³ La parola *probo*, dal latino *probus*, è composta dal prefisso *pro* (avanti) e dal suffisso *bus*, del radicale prelatino *bhu* (essere), che letteralmente significa "che è avanti". Il vero significato e comunemente usato in latino è quello di abile, buono, coraggioso e impiegato in senso morale, come qualcuno che agisce con rettitudine, onestà, correttezza. La parola *provare* ha la stessa radice di *probo* (*probus*), cioè, quello che può provare, per essere una buona persona e, quindi, capace di provare qualcosa, contrariamente a quanto accade a una persona

protezione ed informazione, la ragionevolezza è legata all'efficienza economica o all'utilità. È diversa anche dall'abuso del diritto, poiché si tratta del potere legittimo esercitato in modo eccessivo, violando la buona fede, mentre la ragionevolezza riguarda l'adeguatezza. Se l'equità è legata alla proporzione e all'equilibrio, la ragionevolezza fa parte del processo ermeneutico ed è considerata uno dei canoni dell'interpretazione, quando si mettono in relazione valori e interessi, adattandoli. L'equità, quindi è un criterio di decisione o ha come scopo integrare un contratto ed è stabilita dal legislatore (CPC brasiliano, art. 140; CPC italiano, artt. 113 e 114; art. 1374 c.c.), in relazione ad un caso concreto.

La ragionevolezza, a sua volta, è lo strumento di controllo nell'applicazione della norma il cui obiettivo è quello di evitare incertezze, antinomie o contraddizioni al momento di interpretarla⁵⁴. Allo stesso modo in cui presenta differenze rispetto agli istituti precedenti, non è un atto arbitrario o una regola in bianco (vuota), poiché ha supporto legale.

La ragionevolezza, in questo modo, è un *principio generale del diritto* che ha come finalità la realizzazione di un criterio per la correzione del ragionamento pratico, la vera esperienza pratica, una miscela di buon senso, senso giuridico, ponderazione ed equilibrio, come misura di giustizia⁵⁵. Pertanto, la nozione di ragionevolezza, come già detto, rientra nel principio della legalità, in quanto la questione giudiziale e la decisione devono essere previste dalla legge e ciò che risulta è un'integrazione di valori che dipende dal momento storico⁵⁶.

considerata *improbis*. (Ottorino Pianigiani, *Vocabolario Etimologico della Lingua Italiana*, in <https://www.etimo.it/?term=probo&find=Cerca>). Chi agisce con probità è, di conseguenza, leale (dal latino *legalem*), persona che mantiene la parola data, sincera, incapace di ingannare. Lealtà, quindi, significa agire con probità, considerazione, cioè secondo i precetti che governano l'onore, qualcuno che è integro, onesto. Nello stesso senso di rispettoso, di rispetto, la cui etimologia deriva da *re* (di nuovo), più *spichere* (guardare), cioè guardare di nuovo, considerando l'atto da compiere.

⁵⁴ Giovanni Perlingieri, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2015, p. 128.

⁵⁵ Poiché il giusto valore del diritto è la giustizia, si vede che è concepito non come un mero rapporto formale di atti e attività umane, ma come una concreta unità di questi, per la costituzione del bene comune. Questa è la precondizione dell'intero sistema giuridico, nelle parole di Miguel Reale in *Filosofia do Direito*, 20^a ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 272). In questa stessa direzione, questo indottrinatore in *Teoria Tridimensional do Direito*, São Paulo: Saraiva, 5^a ed., 2003, p. 91, aggiunge: "Il diritto non è solo una norma, come vuole Kelsen, non è solo un fatto, come dicono i marxisti o gli economisti del diritto, perché il diritto non è economia. Il diritto non è produzione economica, ma coinvolge la produzione economica e interferisce con essa; il diritto non è principalmente un valore, come pensano i sostenitori del diritto naturale tomista, ad esempio, perché il diritto è allo stesso tempo una norma, un fatto ed un valore."

È certo che la giustizia è un *dubium* e non un *certum*, motivo per cui non può essere trattata monologicamente, poiché la sua caratteristica centrale riguarda ciò che è equo, congruente, virtuoso, uguale. D'altra parte, in modo specifico, si riferisce alla congruenza relativa dell'essere umano. Da qui lo sforzo per la sua ricerca attraverso specie, come distributiva, diortica (rettificante, correttiva, commutativa e retributiva), tra le altre, come insegna Tercio Sampaio Ferraz Junior, *Estudos de Filosofia do Direito - Reflexões sobre o Poder, a Liberdade, a Justiça e o Direito*, São Paulo: Editora Atlas, 3^a edição, 2009, p. 168 e s.). V. Rogério Donnini, *Responsabilidade civil na pós-modernidade – felicidade, proteção, enriquecimento com causa e tempo perdido*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2015, p. 26 e s.

⁵⁶ V. Giovanni Perlingieri, ob. cit., p. 16.

È in accordo con questo tema la cosiddetta *logica del ragionevole*, di Luis Recaséns Siches, emersa come contrappunto alla logica giuridica meramente formale, che ha come intento quello di plasmare l'applicazione delle regole secondo la realtà del caso concreto, scegliendo la soluzione più ragionevole, tenendo conto gli eventi sociali, culturali ed economici, non allontanandosi dai criteri stabiliti dalla legge, ma con la finalità precipua di realizzare il valore della giustizia⁵⁷. In quanto tale, il percorso ideale inseguito dal giudice inizia con il divieto del *non liquet*⁵⁸, passa dalla base legale, poiché il magistrato è soggetto alla legge, concretizzato nell'invocazione di una regola o di un principio positivato (clausola generale) o non positivato (principio generale del diritto)⁵⁹, senza tralasciare l'uso di entrambi, allo scopo di ricercare un *decisum* giusto, ancorato ad un ideale di giustizia⁶⁰.

In sintesi, la ragionevolezza è coerente con il giusto rimedio, soprattutto in assenza di una norma specifica. Così, la sua applicazione nella delimitazione della clausola generale di buona fede (CC brasiliano, art. 422), nella valutazione di ciò che è corretto (*correttezza* dell'art. 1175 del *Codice Civile*) è fondamentale, ragione per la quale vi è un legame reale tra ragionevolezza, buona fede e solidarietà. La ragionevolezza agisce anche nel momento della fissazione del valore per equità, poiché ha la funzione di evitare una distanza tra il diritto e la giustizia e di garantire che non vi sia discostamento dalla legge, con l'obiettivo di raggiungere un equilibrio di interessi. Si cerca, in questo modo, di verificare se il giudizio di equità è in rapporto ai termini del sistema in cui viene applicato, anche perché attualmente non vi è sia nella dottrina italiana sia in quella brasiliana, un'opposizione tra *ius*, *aequitas*⁶¹ e ragionevolezza.

⁵⁷ Luis Recaséns Siches, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*. México: Porrúa, 1973. V. Alvaro de Azevedo Gonzaga, *Lógica do Razoável*, in *Enciclopédia Jurídica da PUCSP* - <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/62/edicao-1/logica-do-razoavel>

“Non è per caso che *ius* (diritto) sia il termine primario ed *iustitia* il derivato, perché nel Digesto (1.1.1pr.) Ulpiano stabilisce questo collegamento: “*Iuri operate daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. Iustitia appellatum è autam: nam, ut eleganter celsus definit, ius est ars boni et aequi*”. Poi (Digesto 1.1.1.1) afferma che i giureconsulti possono essere chiamati sacerdoti, poiché coltivano la giustizia e professano la conoscenza del bene e dell'equo (*bonum et aequum*), separando il giusto dall'ingiusto, distinguendo il lecito dall'illecito, oltre al fatto che aspirano a formare buone persone.” (Rogério Donnini, ob. cit., p. 34).

⁵⁸ È un'espressione del diritto romano, che è stata applicata nei casi in cui il magistrato non aveva trovato una chiara risposta giuridica e, quindi, non era riuscito a decidere.

⁵⁹ Se positivato, diventa una clausola generale, altrimenti sarà un principio generale di diritto.

⁶⁰ Helmut Coing, ob. cit., p. 350.

⁶¹ Pietro Perlingieri, *O Direito Civil na Legalidade Constitucional*, trad. Maria Cristina De Cicco, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 229.

V. CONCLUSIONE

La pandemia causata dal *coronavirus* può provocare sia l'estinzione (risoluzione o inadempimento involontario degli obblighi) sia la revisione dei contratti, ma soprattutto vi è un dovere di rinegoziazione imposto alle parti.

Sebbene la dottrina nazionale e estera abbia sempre differenziato il *caso fortuito* dalla *teoria della eccessiva onerosità*, l'inevitabilità della situazione nel primo caso e l'imprevedibilità e straordinarietà nel secondo, entrambe le figure possono servire da supporto per il giustificabile inadempimento dell'obbligo, con la risoluzione del contratto, o per la modifica della clausola contrattuale per eccessivo onere, per la mancata restituzione dell'equilibrio contrattuale, mediante dimostrazione inequivoca, purché il debitore non sia in mora.

Tutto dipende, tuttavia, dal caso specifico. Se l'interruzione dell'attività commerciale o industriale risulta nell'impossibilità dell'adempimento degli obblighi, fatto inevitabile (*fortuito esterno*) come, per esempio, la cessazione nella consegna di input o materia prima, l'inadempienza della obbligazione è giustificabile. D'altra parte però, nel caso il valore del prodotto o del servizio sia diventato eccessivamente oneroso, è necessaria una risoluzione o una revisione giudiziale (CC, artt. 317 e 478; CDC, artt. 6°, V e 51, § 2°, nella legislazione brasiliana; artt. 1175, 1375 e 1467 c.c.).

L'interruzione temporanea delle attività commerciali crea una situazione difficile da risolvere nei contratti di locazione di immobili commerciali e residenziali. Vi è un fatto inevitabile e molto meno previsto dalle parti che rende possibile ridurre temporaneamente il valore locativo, soprattutto nel primo caso. Comunque, se c'è il desiderio da parte del locatario di rimanere nel rapporto locatizio, questi non solo dovrebbe avere dei vantaggi, considerando che non è responsabilità esclusiva del locatore sostenere la diminuzione del valore, che, se fissata con equità e guidata dal principio di ragionevolezza, fornisce non solo l'idea di equilibrio delle perdite, ma anche la conservazione del contratto.

Il fatto notorio della pandemia, di per sé, non è base per l'incidenza di un caso fortuito esterno, della teoria delle circostanze impreviste o la pretesa riduttiva del importo contrattuale. È necessario provare l'inevitabilità e l'onerosità eccessiva, anche perché vi sono settori che non hanno subito delle perdite rilevanti in grado da giustificare l'inadempimento

contrattuale, la risoluzione o la revisione di quanto concordato, nonché i contratti aleatori, il cui rischio è insito nella loro natura, il che preclude qualsiasi pretesa in tal senso.

Ci deve essere buon senso e senso giuridico nelle situazioni di fortuito esterno o imprevedibilità, oltre al fatto che il giudice non dimentica che il diritto e l'economia vanno analizzati insieme, con il rischio che la crisi economica diventi ancora più grave.

Quando si stabilisce una possibile riduzione di una prestazione con equità, è indispensabile utilizzare il principio di ragionevolezza, in modo che non vi sia divario tra legge e giustizia, poiché la ponderazione, l'adeguatezza e l'equilibrio sono essenziali.

VI. BIBLIOGRAFIA

- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*, vol. II, 13ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- ALVIM, Agostino. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, São Paulo: Saraiva, 5ª ed., 1980.
- BETTI, Emilio. *Istituzioni di Diritto Romano, volume secondo, parte prima*, Padova: Cedam, 1962.
- BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976
- BIANCA, Massimo C. *Istituzioni di Diritto Privato*, Milano: Giuffrè Editore, 2014.
- COING, Helmut. *Elementos Fundamentais da Filosofia do Direito*, tradução de Elisete Antoniuk, Sergio Fabris Editor, Porto Alegre, 2002.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro, Teoria Geral das Obrigações*, São Paulo: Saraiva, 27ª ed., 2012.
- _____. *Curso de Direito Civil Brasileiro, Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*, vol. 3, 28ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012
- DONNINI, Rogério. *Responsabilidade civil na pós-modernidade – felicidade, proteção, enriquecimento com causa e tempo perdido*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2015.
- _____. *Comentários ao Código Civil Brasileiro, arts. 927/954*, vol. VIII, coord. Arruda Alvim e Thereza Alvim, Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- _____. *Responsabilidade civil pós-contratual*, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011.
- _____. *Revisão Contratual sem Imprevisão*, in *Revista do Advogado*, v. 98, 2008.



_____. *A Revisão dos Contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *Bona fides: do direito material ao processual*, *Revista de Processo (RePro)* nº 41, janeiro de 2016, São Paulo: Thomson Reuters/Revista dos Tribunais, p. 113/126.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 2ª ed., 1943.

FOUILLÉE Alfred. *La Science sociale contemporaine*, Paris: Hachette, 1880.

GALGANO, Francesco. *Istituzioni di Diritto Privato*, Milano: CEDAM, sexta edizione, 2010.

GOMES, Orlando. *Obrigações*, 16ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, 2 – Teoria Geral da Obrigações*, 13ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

GONZAGA, Álvaro de Azevedo Gonzaga. *Lógica do Razoável*, in *Enciclopédia Jurídica da PUCSP* - <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/62/edicao-1/logica-do-razoavel>

GUERRA, Alexandre. *Princípio da Conservação dos Negócios Jurídicos*, São Paulo: Almedina, 2016.

HORN, Norbert. *Introdução à ciência do direito e à filosofia jurídica*, tradução de Elisete Antoniuk, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

HUC, Théophile. *Commentaire Théorique & Pratique du Code Civil*, Paris: Librairie Cotillon, 1895.

IGLESIAS, Juan. *Direito Romano*, trad. da 18ª edição espanhola de Claudia de Miranda Avena, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, Madrid, *Revista de Derecho Privado*, 1956.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil – Obrigações*, São Paulo, Saraiva, 2ª ed., 2011.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Do caso fortuito e da força maior*, in NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério. *Responsabilidade Civil, Estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 18ª ed., Rio de Janeiro: Malheiros, 2005.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações, 1ª Parte*, 32ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

MOREIRA, Carolina Xavier da Silveira. *O dever de renegociar em contratos de longa duração – De acordo com a Lei da Liberdade Econômica – à luz da pandemia causada pelo novo Coronavírus (COVID-19)*, São Paulo: LiberArs Editora, 2020.

NERY JUNIOR Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*, 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, vol. II, Teoria Geral das Obrigações, Rio de Janeiro: Forense, 23ª ed., 2009.

PERLINGIERI, Giovanni. *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2015.

PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na Legalidade Constitucional*, trad. Maria Cristina De Cicco, Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PETIT, Eugène. *Tratado Elementar de Direito Romano*, trad. Jorge Luís Custódio Porto, Campinas: Russell, 2003.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, 20ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Teoria Tridimensional do Direito*, São Paulo: Saraiva, 5ª ed., 2003.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil, Parte Geral das Obrigações*, vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2002.

ROPPO, Enzo. *O contrato*, trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes, Coimbra: Almedina, 2009.

SANDEL, Michael J. *Justiça – O que é fazer a coisa certa*, trad. Heloísa Matias e Maria Alice Máximo, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

SICHES, Luis Recaséns. *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*. México: Porrúa, 1973.

TERRANOVA, Carlo G. *Il Codice Civile – Commentario – L'eccessiva onerosità nei contratti – artt. 1467-1469*, Milano: Giuffrè Editore, 1995.

WALD, Arnoldo. *Direito Civil, Direito das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*, 18ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009.