

## DEGLI ASPETTI DEI CONTRATTI NEL DIRITTO PRIVATO BRASILIANO \*

LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES

SOMARIO: I. Il concetto di contratto. II. I requisiti del contratto. III. Dei principi intorno al contratto. IV. La classificazione dei contratti. V. L'interpretazione dei contratti. VI. I contratti ipici ed atipici. VII. La cessazione del contratto. VIII. La forza obbligatoria del contratto e la sua revisione. IX. Le prospettive del Diritto contrattuale nel sistema giuridico brasiliano. L'autonomia privata e l'intervento statale.

### I. *Il concetto di contratto*

1. Il Codice Civile brasiliano, per contro agli altri Codici Civili, come quello dei francesi, l'argentino e l'italiano, non definisce quello che significa il contratto.

Rimane à la dottrina di fornire la sua concezione, che la giurisprudenza si è incaricata di rendere applicabile.

Questa lacuna non vuol dire, peraltro, che il concetto di contratto sia il medesimo per tutti i giuristi, nè che i giudici l'impieghino in un solo senso.

Per contro, il che si può notare è che, nonostante la mancanza di una definizione nella legge, non si abbia precisato una incontestabile nozione di contratto nel Diritto brasiliano.

---

\* Conferenza fatta presso la Facoltà di Giurisprudenza della Università degli Studi di Bari, Italia, novembre 1992.

Questa assenza di uniformità di opinioni si deve più agli effetti che ciascuno dei dottori ricollega al contratto.

2. In questa forma, vi sono quelli chi attribuiscono ai contratti delle conseguenze non solo di carattere di un'obbligo, ma anche di una efficacia reale, vuol dire, *erga omnes*, propria dei diritti reali.

Per altri giuristi anche, il contratto non solo produce quegli effetti, ma anche qualunque conseguenze di ordine patrimoniale.

Su questo profilo, ad esempio, il patto a rispetto dei beni tra i coniugi è un contratto. Per la stessa ragione, l'adozione e il riconoscimento dei figli sono anche contratti.

Ci sono dei giuristi chi parlano ancora dei contratti di Diritto Pubblico, accanto ai contratti amministrativi, e si riferiscono ai convegni tra i comuni, gli stati ed altri enti pubblici.

Alcuni studiosi del Diritto del Processo parlano anche del contratto processuale e si riportano al compromesso, alla transazione, che pone fine ad un processo.

Si deve parlare anche del contratto del lavoro, poi questo è concepito come di quella natura e le norme imperative che lo regolano non lo privano di quel carattere, poichè le sue parti godano di libertà per pattuare.

Si dice, in un senso più ampio, che i convegni collettivi, non solo sulle condizioni del lavoro in determinati specie di industrie o commercio, ma anche, oggi, i convegni tra associazioni di produttori i consumatori, sotto la Legge brasiliana che regola i rapporti tra gli ambedue (L. n. 8.078, di 11.9.1990), hanno la natura del contratto.

3. Lo sviluppo del concetto di contratto e la sua ampliamento alle altre aree al di fuori di quella degli obblighi sono ben trattati dal M. ALLARA, nella *Teoria Generale del Contratto*, G. Giappichelli — Editore — Torino.

Lo stesso tema è stato oggetto della classica opera del GINO GORLA, *Il Contratto*, Dott. Antonio Giuffrè — Editore, Milano, 1955, molto conosciuta dai giuristi brasiliani. Più recente, il profondo libro di ENZO ROPPO, *Il Contratto*, tradotto

dalla Casa Editrice Almedina — Coimbra, 1988, traccia l'evoluzione del contratto dalla sua origine romana fino ai giorni attuali e indica una lunga relazione di operi che in Italia ed in paesi stranieri, inclusi quelli della *common law*, hanno spiegato i vari aspetti moderni dei contratti, che tendano, di più, in più, alla universalizzazione.

4. Tra noi, come si è detto, non si può dire che sia pacifica la nozione di contratto, nonostante venga collegata alle fonti degli obblighi.

Il suo concetto, non c'è dubbio, ha le sue radici nelle nozioni che erano comuni al contratto nel Diritto Romano.

Tutti gli studiosi conoscono la diffusa definizione di ULPIANO intorno alla figura del contratto: "est pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus".

Si sa, nonostante, che nel Diritto Romano antico, secondo l'opinione di illustri romanisti, il termine *contractus* non significa accordo di volontà diretto a costituire un rapporto obbligatorio, ma sta a indicare in maniera generica un affare, un negozio, via sia o meno un accordo di volontà; distinta dal *contractus* è la figura della *pactio o conventio*, quella, nelle lezioni di ALLARA (*op. cit.*, p. 8), viene, si, definita *duorum vel plurium in idem placitum consensus* (L. 1, § 2, D. 2, 14). Però, come insegna ALLARA (*ibidem*), già il Diritto Romano, nella sua evoluzione interiore, è portato a considerare la sola figura della *conventio* e ad identificare quest'ultima col contratto. Secondo l'autore, questa concezione dogmatica trova il suo ulteriore sviluppo nel diritto comune e costituisce un assioma del diritto moderno.

Questa evoluzione è esposta anche dai nostri giuristi (CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições de Direito Civil*, vol. III, Forense, 8ª ed., ps. 6 e segs.; ORLANDO GOMES, *Contratos*, Forense, 12ª ed., ps. 3 ad 24; WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, *Curso de Direito Civil — Direito das Obrigações*, 2ª parte, 5ª ed., ps. 3 ad 12; SILVIO RODRIGUES, *Direito Civil*, vol. III, 3ª ed., ps. 13 ad 24; MIGUEL MARIA DE SERPA

LOPES, *Curso de Direito Civil*, vol. III, Freitas Bastos, 1964, ps. 13 ad 24; ARNOLDO WALD, *Obrigações e Contratos*, 9ª ed., ps. 150 ad 158; SAN TIAGO DANTAS, *Programa de Direito Civil*, II, ps. 149 ad 151; CLÓVIS BEVILAQUA, *Direito das Obrigações*, Editora Rio, 1977, ps. 151 ad 158, *Comentários ao Código Civil*, Livraria Francisco Alves, vol. IV, 1958, ps. 191/192; M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, *Doutrina e Prática das Obrigações*, Forense, t. II, 4ª ed., ps. 145 ad 151).

Due notevoli opere hanno versato sul tema specifico del contratto, del suo concetto sotto il profilo del Diritto brasiliano: *Do Contrato — Teoria Geral*, del Professore DARCY BESSONE, Forense, 3ª ed., 1987, chi aveva prima scritto sui *Aspectos da Evolução da Teoria dos Contratos*, Saraiva, 1949; e la magnifica tesi di Cattedra del Professor CLÓVIS PAULO DA ROCHA, "Aspectos do Conceito Dogmático do Contrato", Rio de Janeiro, 1958.

CLÓVIS BEVILAQUA definiva il contratto come un accordo di volontà al fine di acquistare, risguardare, modificare od estinguere diritti.

Il Professor CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA, chi ha elaborato un Progetto di Codice degli Obblighi (1963), riduce la nozione del contratto all'accordo di volontà al fine di produrre effetti giuridici.

Già il Professor DARCY BESSONE, somiglianza della nozione albergata nell' art. 321 del Codice Civile Italiano, concepisce il contratto come l'accordo di due o più persone per costituire, regolare od estinguere, tra loro, un rapporto giuridico di natura patrimoniale.

Vediamo, poi, che, nel Diritto brasiliano, alcuni giuristi (CLÓVIS BEVILAQUA, *ad. es.*) identificano la nozione del contratto come atto giuridico bilaterale. Altri (vi riferiamo LACERDA DE ALMEIDA) sull'influenza delle Pandette Tedesche, distingue tra i contratti vuoti alla formazione del vincolo obbligatorio di quelli che si dirisgono ai rapporti dei Diritti reali e del Diritto della famiglia.

Il Codice Civile no ha presentato coerenza quando si riferisce al contratto, poichè l'impiega anche nella Parte relativa

ai Diritti reali (a rispetto della enfiteuse e del pegno) e nel Diritto di Famiglia (nelle convenzioni matrimoniali), lo stesso nella Parte Generale, talora si riporta all'atto di costituzione delle persone giuridiche, alla forma degli atti, in generale, alla frode contro i creditori.

Noi pensiamo, alla stregua degli insegnamenti del Professor CLÓVIS PAULO DA ROCHA, del quale siamo stati assistenti, che, nel Diritto brasiliano, perchè il contratto non trasferisce la proprietà nè costituisce gli altri diritti reali, non ha che una efficacia solo obbligatoria. Per la trasmissione della proprietà delle cose immobili c'è bisogno di fare la trascrizione del titolo nel Registro Immobiliare, per la trasferimento delle cose mobile, la sua consegna.

Pertanto, il contratto no costituisce rapporti con efficacia reale, solo per se, neppure i semplici rapporti giuridici, come nel Codice Civile italiano, anche perchè non è fonte dei diritti di famiglia, a che non si applicano i suoi principi: eccezione d'inadempimento, clausola risolutiva, cause di risoluzione e rescissione, regole sull'inadempimento, caparra, clausole penale ed altri.

Il contratto è, poi, una fonte esclusiva degli obblighi.

## *II I requisiti del contratto*

5. Questi sono, come li richiama l'art. 1.325 del Codice Civile italiano, quando iscrive i suoi requisiti, l'accordo delle parti, l'oggetto, e la forma, quando risulta prescritta dalla legge.

Alcuni giuristi aggiungono la capacità di agire, che è un requisito di validità del negozio giuridico in generale.

La causa non è elemento dell'atto giuridico nel Diritto brasiliano, nonostante possa essere domandata in alcuni casi, come nelle situazioni di errore, quando la causa sia determinante del negozio, nell'eccezione d'inadempimento e in altre numerose situazioni in quelle la giurisprudenza, per correggere

l'ingiustizia avvenuta per la mancanza dell'equilibrio tra le parti, fa ricorso al principio dell'arricchimento senza causa, non iscritto ancora nella legge come una fonte degli obblighi.

L'oggetto deve essere lecito, certo o determinabile e deve presentare un valore economico.

L'essenza del contratto stà, peraltro, nell'accordo delle parti, che è il suo nucleo fondamentale. Questo si forma con la proposta e la sua accettazione dall'altra parte.

I giuristi brasiliani conoscono il decisivo contributo della dottrina canonica del Medio Evo per la concezione del ruolo dell'accordo della volontà delle parti l'anima del contratto, con l'idea del matrimonio come un atto soprattutto consensuale.

### III. *Dei principi intorno al contratto*

6. Alcuni principi fondamentali informano la teoria e la dogmatica del contratto, gli stessi che nei Diritti dei paesi del sistema giuridico romano-cristiano, come anche in quelli della *common law*, disegnano il formato del contratto.

Tra questi, prevalgono l'autonomia della volontà, la prevalenza dell'ordine pubblico e la forza obbligatoria dei contratti. S'iscrivano anche i principi del consenso, della buona fede e della efficacia relativa dei contratti.

Il principio della autonomia privata, meglio a dire della volontà, oltre costituisce la radice dell'atto o negozio giuridico, rimane, in speciale, il fondamento dei contratti, nel quale si è sviluppata la sua sistematica e sono soppravenute nuove figure e modelli.

L'augurata crisi del contratto non è risolta nella sua paurosa morte, ma ha trovato risposta in nuovi cammini verso una aggiornata dogmatica.

Il cosiddetto contratto obbligatorio, frequente nel colorito campo delle varie specie di assicurazioni, nella compulsoria prorogazione delle locazioni ed affitti dei fondi rustici, non ha escluso nè spento l'autonomia privata, che sopravvive nella libertà delle parti di pattuare il contratto, a cui faccia seguito

l'obbligatorio, o di non acquistare le cose che gli impongono, anche di non concludere quei convegni con le clausole già prevedute. Questi sono i contratti d'adesione, effettuati in ogni mondo giuridico, che hanno, in una epoca superata, reso nei giuristi il rischio della morte del contratto, che non è arrivata.

7. La supremazia dell'ordine pubblico anche per mezzo di norme di carattere cogente, inderrogabili dalla volontà delle parti, più frequenti nei vari contratti che presentano rilevanti aspetti sociali e finanziari (locazioni, affitti di fondi rustici, assicurazioni, lavoro, trasporto, nei contratti bancari, proprie nelle vendite), non ha ridotto l'area dell'autonomia privata al punto di essere eliminata.

La tendenza oggi é, invece, di permettere alle parti di pattuire nuove figure di convenzioni e misurare gli elementi dei tipi contrattuali diversi, purchè non si voltino contro i precetti dettati dall'ordine pubblico e dai buoni costumi.

In qualunque era, peraltro, le esigenze collettive hanno sempre determinato clausole che gli corrispondono e che rispettano alla funzione sociale del contratto. Quelle regole sono più frequenti oggi, ma sono derivate da un più chiuso comportamento sociale nel mondo della produzione in serie e nelle società delle masse.

Il Codice di Defesa dei Consumatori, tra noi e i suoi testi corrispondenti nei paesi della Comunità Economica Europea, secondo la Direttiva propria, dimonstrano questa nuova prospettiva del contratto.

8. La sua forza obbligatoria, comunque non più con la rigidità dei tempi del Codice Civile dei francesi, ma con l'ispirazione di un'epoca nella quale le condizioni che circondavano la sua celebrazione cambiano con velocità, rimane, nonostante questo, il vincolo astringente del contratto, che non risolta debole per la possibilità di essere cambiate, col l'intervenzione del giudice, alcune delle regole per adattarsi alle nuove condizioni.

È universalmente accolta la revisione dei contratti, sulla quale la dottrina moderna ed alcuni Codici più recenti, come

l'italiano, dispongono sotto il titolo di risoluzione per eccessiva onerosità.

Il Codice di Difesa del Consumatore del Brasile (L. n° 8.078, di 11.9.1990) l'accetta.

La possibilità di alterazione delle clausole contrattuali sotto la sua invocazione non pone in rischio la forza obbligatoria dei contratti, necessaria per la sua efficacia, se i magistrati ed i giuristi tengono conto del delicato lavoro di rendere compatibili i cambiamenti richiamati dalla giustizia interna del patto con la sua compulsoria osservanza.

C'è una sfida dei nuovi tempi ai suoi giuristi.

9. Il principio del consenso (consensualismo) è stato segnato dai nostri dottori come uno dei più caratteristici della fase attuale dei contratti.

È vero che, sin dall'epoca classica del Diritto romano, il culto della forma ha perduto troppo il suo significato, essendosi questo ridotto alla sicurezza della realizzazione dell'atto solo. Si ha compreso anche che il contratto perfezionavasi, quando i suoi elementi erano presenti e non ne esigevano formalità speciale per la sua conclusione.

Noi sappiamo anche che il proprio concetto dell'accordo delle parti come nucleo del contratto è stato fissato nel Medio Evo, sotto l'influenza della dottrina canonica, sulla quale si è parlato.

Verificasi anche che il Diritto moderno segue la tendenza di valutare prima la volontà delle parti, in numerosi casi, non c'è bisogno di venire espressa, ma tacita, che le forme, le quali sono richiamate quando il fine è provare, previamente, la pratica dell'atto, allo scopo della sicurezza, le domanda.

Queste situazioni, pure, sono per lo più meno frequenti, nella misura in cui i mezzi delle prove accompagnano la realizzazione degli atti, che di regola sono scritti, essendo oggi eseguite per strumenti elettronici.

C'è bisogno, poi, in quasi ogni contratto il consenso delle parti, essendo la forma un esclusivo mezzo di prova.

10. Il principio della buona fede è, benchè da poco tempo preveduto nella legge da noi, nel Codice di Difesa del Consumatore, del 1990, consacrato nella giurisprudenza e nella dottrina come una direttiva ad essere osservata, sia nella conclusione, sia nella interpretazione, sia nella esecuzione del contratto.

Si può dire che costituisce, poi, un postulato di tutto il Diritto degli Obblighi.

11. In riferimento alla efficacia relativa dei contratti, affermasi, di fronte al Codice Civile, che i suoi effetti si producono solo tra le parti e i suoi successori.

Ma questo principio non esclude, peraltro, che il contratto sia pattuito a favore del terzo, come nei contratti di assicurazione, nei quali colui che riceve il beneficio può essere indeterminato, ad esempio dell'assicurazione della responsabilità civile.

Si ammette anche che, insieme al vantaggio, può essere stipulato un dovere (*rectius* un onere od una obbligazione non corrispettiva) al terzo, come il pagamento del prezzo trasporto di cose o l'onere, nella donazione, a favore del terzo.

In questi casi ed in altri, notasi che la vecchia regola "res inter alios acta nec prodest nec nocet", in nome della valutazione sociale del contratto, cade sotto la nozione che, di fronte agli interessi sociali più forti, accetta che gli effetti del contratto possono progetarsi al di fuori dell'ambito delle sole parti.

#### IV. *La classificazione dei contratti*

12. Questi si classificano nel Diritto brasiliano, come nell'italiano, in contratti unilaterali o bilaterali; gratuiti (o benefici) o onerosi; commutativi o aleatori; reali, formali o d'adesione; immediati o continui; a tempo determinato o indeterminato; principali o secondari; tipici o atipici; individuali o collettivi.

Il loro significato è il medesimo nel Diritto Italiano.

Conviene distaccare che forse la più rilevante classificazione è quella del contratto unilaterale o bilaterale, perchè, se appartiene alla seconda specie, può essere presentata l'eccezio-

ne d'inadempimento ed invocata la clausula resolutive tacita. Anche la risoluzione per eccessiva onerosità, propria dei contratti onerosi, può avere più incidenza, benchè sia ammessa nel contratto unilaterale.

La classificazione dei contratti in onerosi o gratuiti è ancora importante, purchè nei primi la garanzia per evizione e la responsabilità per vizi della cosa sono presenti. Questa particolarmente nei contratti commutativi, ammettendo il Codice Civile che possano anche gli ambidue avvenire nelle donazioni con onere.

La risoluzione per accessiva enerosità è tipica dei contratti commutativi, essendo rilevante la distinzione tra le due specie al fine dell'interpretazione (più favorevole al debitore nel contratto gratuito).

Le altre classificazioni recano i medesimi effetti nel Diritto italiano, però sopraeleva la distinzione tra i contratti tipici, previsti nel Codice Civile ed in altre leggi speciali ed i contratti atipici, che oggi formano la maggiore e la più complessa parte dei convegni.

## V. *L'interpretazione dei contratti*

13. Il Codice Civile brasiliano, a differenza dell'italiano, non contiene regole specifiche dell'interpretazione del contratto, condensata in capitolo proprio.

Stabilisce perciò in un articolo nelle disposizioni generali del contratto che quello benefico (o gratuito) deve essere interpretato nel modo restrittivo. Prima, sulle conseguenze dell'inadempimento degli obblighi, prescrive la legge che, nei contratti unilaterali, il contraente il cui contratto sia favorevole, risponde per semplice colpa, mentre risponde solo per dolo colui a chi non sia favorevole.

In seguito, statuisce il Codice che, nei contratti bilaterali, risponda ciascuna delle parti per colpa (art. 1.057).

14 Oltre queste norme, il Codice ha solo fissato, nella sua Parte Generale, una regola generale dell'interpretazione dell'atto giuridico, nell'art. 85, la quale determina che, nelle manifestazioni della volontà, si attenderà prima all'intenzione che al senso letterale del linguaggio.

L'autore del nostro Codice, CLOVIS BEVILAQUA, pur riferendosi alle legislazioni che, come il Codice Civile italiano, alla stregua del Codice dei francesi, enuncia regole dell'interpretazione dei contratti, che erano state formulate dal POTHIER, ha, comunque, seguito il sistema del BGB e del Codice Svizzero degli Obblighi, che contemplanò un precetto solo circa l'interpretazione del contratto, nel primo la "Treu und Glauben", nel secondo la norma nella qual s'è ispirato il nostro Codice nel già detto art. 85.

Il legislatore brasiliano ha preferito consegnare alla dottrina e, per mezzo di questa, alla giurisprudenza, il lavoro di trovare il migliore criterio dell'interpretazione per la fattispecie in giudizio. Quei criteri, nonostante, si ricolleghino alle lezioni degli autori classici, consacrate nei Codici chi li hanno preveduti, come nelle regole elaborate dal POTHIER.

Il nostro legislatore ha concepito che, se la legge stabilisce le regole dell'interpretazione, queste diventano obbligatorie per i giudici, chi perdono la libertà di cercare quelle che meglio possano addatarsi ai casi concreti.

Pare a noi che il legislatore ha fatto una buona e felice scelta, perchè ha reso più flessibile l'applicazione del Diritto, allo scopo di permettere la sua costante evoluzione, ciò che è decisivo per un paese che si sviluppa, con una ampia estensione territoriale avendo l'unità del Diritto sostantivo e processuale.

## VI. *I contratti tipici ed atipici*

15. Questi vengono disciplinati nel Codice Civile (quattordici), nel Codice Commerciale, nella sua materia, e nelle leggi speciali (l'alienazione fiduciaria in garanzia, i contratti che hanno come oggetto i diritti d'autore sull'opera della loro creazione,

sulla cosiddetta proprietà industriale, il *leasing*, allo scopo tributario, ed altri).

Ma oggi sono i contratti atipici più numerosi e celebrati nella maggior parte degli affari. Loro si completano con variegati elementi dei diversi contratti, di ordinario, i quali si misurano in differenti maniere.

Loro possono, dunque, perdere l'identità del tipo contrattuale da dove provengono, generandone un'altra, come nei cosiddetti, contratti misti o semplice, fare un'unione estera, senza l'interpenetrazione intima dei suoi elementi, plasmando, pure, un'unione dei contratti.

Per una od altra forma, questa formazione dei contratti viene a essere realizzata sempre più nel Diritto brasiliano.

Rimangono i problemi concernenti al regime giuridico delle nuove forme, per cui si fa ricorso ai criteri dell'analogia e della combinazione (più frequenti), ma anche l'assorbimento.

Si possono considerare atipici i seguenti contratti: quelli che si formano intorno ai *shopping centers* ed agli *apart-alberghi*; i variegati o policromatici contratti finanziari, praticati anche nel mondo del mercato dei danari e degli investimenti, nelle Borse di valori mobiliari e di merci, nell'utilizzazione di nuove tecniche industriali, nella divulgazione commerciale dei prodotti, beni e servizi, nelle telecomunicazioni. Alcuni contratti oriundi dei paesi della *common law* come il *franchising*, *engineering*, *know-how*, *factoring*, sono praticati tra noi, senza regolamenti legali.

Sono molteplici anche i contratti pattuiti nell'area bancaria e dei valori mobiliari, come quelli della sua custodia e della sua amministrazione, degli investimenti in titoli, metalli e merci, dell'ingresso del capitale estero ed altri.

Ci sono, anche nel campo del lavoro, numerose forme di prestare servizi, sotto la forma subordinata o non, secondo la natura di quelli, il tempo in che debbono essere eseguiti, la sua specializzazione e lo scopo delle parti.

Si può affermare, poi, che, nel l'ampio campo dei contratti atipici, si sviluppa il Diritto contrattuale brasiliano verso una

nuova sistematica, non più ridotta sollo alle vecchie radici romane.

Il Codice di Difesa dei Consumatori ci porta nuove regole sulla proposta e l'accettazione dei contratti. La sua ezeecuzione, fra altre norme, è un testimonio di questa evoluzione.

## VII. *La cessazione del contratto*

16. L'estinzione o la cessazione degli effetti dei contratti, benchè non siano oggetto di una specifica regolazione nel Codice Civile brasiliano, possono anche accadere per mezzo di risoluzione o dissoluzione. Si dice, nella prima, che il contratto perde i suoi effetti in modo retroattivo, dal momento della sua celebrazione.

Nella seconda, gli effetti cessano dal tempo in che quella occorre. Le ambedue situazioni sono ben conosciute e studiate simo Digeto Italiano", fra altre opere, dimostrano la profondità da italiani. I corrispondenti saggi nel "Nuovo" e nel "Novis-dei time nel Diritto italiano.

Talora cambiando i nomi secondo la preferenza dei giuristi brasiliani, l'una e l'altra forma di estinzione del contratto può occorrere per resilizione (o revoca), rescissione o decandenza.

Nella resilizione (termine che viene del verbo italiano resilire) o revoca, una delle parti o le ambedue possono porre fine al contratto per conto della loro esclusiva volontà, senza bisogno di riportarsi a qualunque fondamento. Ella agisce nell'esercizio d'un potere discrezionario. Nella rescissione, per altro, si deve trovare una ragione, che possa essere dimostrata, perchè possa operarsi la cessazione degli effetti del contratto.

La parte che l'invoca, per contro attua con base in un potere vincolato.

Queste distinzioni sono importanti anche riguardo agli effetti della sentenza che accoglie la domanda giudiziale, la cui natura è dichiarativa nella resilizione e costitutiva nella rescissione.

Le ambedue forme possono darsi retroattivamente o no, allorchè la prima ipotesi sia più difficile quando il contratto sia

cominciato ad essere eseguito. Gli interessi dei terzi debbono anche essere riguardati.

La decadenza occorre, quando pure sopravvenga un fatto preveduto dalle parti atto a porgli fine. In questo modo, c'è il termine per la durata di una società, l'espropriazione ecc.

L'importanza dei temi si ricollega molto al momento a partire dal quale spariscono gli effetti del contratto, alle sue cause ed ai mezzi ammissibili per provocare l'estinzione.

#### VIII. *La forza obbligatoria del contratto e la sua revisione*

17. Il Codice Civile brasiliano non contiene qualche disposizione come l'art. 1.372 del Codice Civile Italiano, basato nel art. 1.134 del Codice Napoleon, che statuisce (il primo): "Il contratto ha forza di legge tra le parti. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge".

Neppure, il contratto ha la stessa efficacia nel Diritto brasiliano, il quale, diversamente dell'italiano, non disponeva, fino al Codice di Defesa dei Consumatori (1990), sulla risoluzione del contratto per eccessiva onerosità.

Questo scioglimento era accolto dalla dottrina e dalla giurisprudenza sotto il nome di revisione contrattuale, le cui radici si trovano nella clausula "*rebus sic stantibus*" del Diritto canonico.

I presupposti sono, nonostante tutto, i medesimi per la risoluzione: avvenimenti straordinari e imprevedibili, che il contratto sia a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita; che la prestazione di una delle parti sia divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi dei sopradetti avvenimenti.

Le Corti hanno ammesso la revisione, come si è detto, nei casi in cui, ad esempio, nell'appalto, i prezzi dei beni è salito per conto dell'inflazione e il contratto è stato stipulato con una remunerazione fissa. Nello stesso modo, nella somministrazione, allorchè i prezzi delle merci ad essere fornite si siano elevati.

Oggi, dopo alcuni di costante inflazione, l'economia brasiliana ha adottato diverse clausole che contegono indici per l'elevazione automatica della somma a essere consegnata in adempimento dell'obbligazione.

Questa concezione è fondata sull'idea dei debiti di danaro e di valuta, sviluppata nel Diritto italiano da TULLIO ASCARELLI (*La Moneta*), e da altri notevoli giuristi.

Il Progetto del Codice Civile, già approvato dalla Camera dei Deputati ed in tramite nel Senato, regola anche la risoluzione per eccessiva onerosità.

### IX. *Le prospettive del Diritto contrattuale nel sistema giuridico brasiliano. L'autonomia privata e l'intervento statale*

18. Come noi abbiamo spiegato, le discipline delle obbligazioni nel Codice Civile brasiliano, che è entrato in vigore nel 1917, ha le suoi radici nei precetti che vengono delle Pandette, nel "Corpus Iuris Civilis", sotto l'influenza del Codice Napoleon, nella struttura del POTHIER, basata su quella origine.

Anche le concezioni dei giuristi germanici, chi hanno contribuito alla elaborazione del BGB, ispirato dalla dottrina delle Pandette, hanno ancora esercitato una forte influenza nel nostro Codice. Egli è stato, però elaborato per una società del secolo scorso, che non aveva ancora rivecutto i benefici della Rivoluzione industriale, ma era fondata sulla economia agraria, con il lavoro degli schiavi.

Le condizioni economiche e sociali sono molto cambiate nel secolo presente, soprattutto dopo la Rivoluzione del 1930, quando le città sono cresciute, le fabbriche e le industrie hanno cominciato a sorgere, e la classe operaria ha guadagnato corpo e forma.

Le nuove situazioni esigevano modifiche nelle leggi, fondate nell'individualismo liberale del secolo trascorso.

Nuovi testi legislativi sono stati, poi, approvato, allo scopo di regolare le relazioni di lavoro, la locazione, il prestito, gli-

interessi, le assicurazioni, l'affitto di fondi rustici, i contratti agrari, la responsabilità civile, sotto il profilo della destinazione sociale delle norme e degli istituti.

Il Diritto dei contratti, dunque, ha cercato nuovi fondamenti al di là dei vecchi precetti del liberalismo del Codice. Le norme di ordine pubblico si sono moltiplicate in ogni area, l'interesse collettivo è stato presente.

Un nuovo Diritto Privato, sociale, in accordo con i tempi attuali, si è elaborato.

Le basi precedenti, dunque, non erano più sufficienti per sostenere questo sviluppo.

Il Diritto ha bisogno, per tali ragioni, di una moderna sistemica, anche nel campo dei contratti.

Non si disdegna l'autonomia privata, grazie alla quale il commercio e il Diritto delle obbligazioni debbono essere in costante evoluzione.

Ma c'è bisogno di fondare le basi del Diritto della fine di questo secolo e dell'inizio del prossimo su diverse direttive, che svolgono verso nuovi cammini: la prevalenza dell'interesse della società sopra quegli dell'individuo, isolatamente, e la tendenza alla universalità dei concetti e delle relazioni.

Le basi del Diritto romano sono utili nella misura in che costituiscono le categorie comuni del pensiero giuridico.

Ma l'organizzazione e le nuove forme sociali richiamano diversi modelli nel mondo, sempre più marcato dalla collaborazione e dalla solidarietà tra l'uomo ed i paesi. Un nuovo ordine internazionale si presenta.

E le idee dell'individualismo non gli corrispondono.

Solo un nuovo Diritto, basato sulle concezioni di questo nuovo ordine, che presuppone la fraterna solidarietà ed il rispetto alla persona, le permette d'essere attesa ed attinta.

C'è lo sforzo e la sfida ai giuristi contemporanei. L'Italia, con il suo solido e tradizionale pensiero ed il Brasile, con la sua giovane inquietezza, sono in condizione di trovare i futuri cammini.