

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

**Recensione a F. Rossi (Cur.), L'autonomia privata, Gli studi di E. Gabrielli, Cacucci, Bari 2023.**

**This is a pre print version of the following article:**

*Original Citation:*

*Availability:*

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/2030435> since 2024-11-12T15:17:11Z

*Terms of use:*

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

# B I B L I O G R A F I A

---

## RECENSIONI

FRANCESCO ROSSI (a cura di), *L'autonomia privata, Gli studi di Enrico Gabrielli*, Cacucci, Bari, 2023, pp. 1-257.

Come indicato nella prefazione da Francesco Rossi, il volume raccoglie gli atti dell'incontro di studi che si è tenuto a Napoli l'8 luglio 2022 in onore di Enrico Gabrielli, con particolare riferimento alla sua abbondante produzione scientifica in materia di contratto, condensata in due corposi volumi, *L'autonomia privata. Dal contratto alla crisi d'impresa* (2020) e *L'autonomia privata. Volume II. Teoria del contratto e diritto comparato* (2021), i quali raccolgono e sintetizzano parte della produzione scientifica, degli ultimi anni, di Enrico Gabrielli, in materia di autonomia privata. Si tratta di opere che fin dal loro primo apparire hanno suscitato l'attenzione degli interpreti, come è evidenziato dalle numerose recensioni ad essi dedicate (MACARIO, *Riv. dir. civ.*, 2021, p. 809 e p. 990; CALVO, in questa rivista, 2021, p. 863; SASSANI, *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 1636).

La ricchezza, la varietà e lo spessore degli studi di Enrico Gabrielli specie in materia di contratto ed autonomia privata, ma non solo, ben meritano peraltro un approfondimento ulteriore, al quale sono dedicate le pagine oggetto di questa recensione.

Dopo la prefazione di Francesco Rossi notevole interesse riveste un contributo di Enrico Minervini, dedicato al profilo di Enrico Gabrielli; lo studioso ha conseguito il titolo di dottore di ricerca alla Sapienza, è stato ricercatore a Tor Vergata, poi professore associato ad Ancona, nonché professore straordinario e poi ordinario a Urbino, per infine approdare a partire dal 2000 nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Tor Vergata a Roma. Per quel che riguarda la sua formazione fondamentali sono stati gli incontri con i suoi maestri a partire dal mai dimenticato Riccardo Orestano, per poi passare a Giovanni Battista Ferri, Antonino Cataudella ed altri ancora, il che gli ha consentito di combinare sapientemente la vena storicistica di Riccardo Orestano, con quella più spiccatamente civilistica e neodogmatica di Giovanni Battista Ferri e di Antonino Cataudella. Il che ha contribuito a forgiare uno studioso attento non solo all'evoluzione storica degli istituti, ma anche capace di formulare proposte ricostruttive innovative, che, in più occasioni, hanno fatto breccia non solo in Italia, ma anche in America latina, diventando a tutti gli effetti diritto vivente.

Notevole è stata altresì la sua attività come coordinatore e direttore di innumerevoli trattati e commentari, che spaziano dal diritto civile a quello commerciale e fallimentare; basti a questo proposito ricordare il *Trattato dei contratti*, insieme a Pietro Rescigno, il *Trattato di diritto dell'economia*, insieme a Eugenio Picozza, il *Trattato di diritto fallimentare*, insieme a Francesco Vassalli ed a Francesco Paolo Luiso, il *Trattato della trascrizione*, insieme a Francesco Gazzoni; se questo non bastasse Enrico Gabrielli ha altresì diretto un *Commentario del codice civile*, in 51 volumi; nonché ha curato, nel *Trattato dei contratti*, i volumi *I contratti in generale*, *I contratti del mercato finanziario*, insieme a Raffaele Lener, *I contratti dei consumatori*, insieme a Enrico Minervini, *I contratti di composizione*

delle liti, insieme a Francesco Paolo Luiso, *I contratti nella concorrenza*, insieme a Antonio Catricalà; *I contratti di garanzia finanziaria* nel Trattato Cicu-Messineo, e così via.

Si aggiunga che Enrico Gabrielli è codirettore della *Giurisprudenza italiana*, della *Rivista di diritto commerciale*, della *Rivista di diritto privato*, della *Rivista di diritto fallimentare*, della *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, di *Giustizia civile*, e di altre; nonché membro del comitato scientifico di numerose riviste tra cui, di recente, della rivista *Archivio di diritto civile*.

Enrico Gabrielli è anche uno degli avvocati italiani più affermati non solo in campo civile, ma anche commerciale e soprattutto fallimentare, a riprova del suo impegno a tutto tondo non solo sul piano più strettamente scientifico, ma anche professionale, con conseguenti proficue osmosi da un piano all'altro.

Segue il contributo di Giuseppe Guizzi, dedicato allo studio di uno dei cavalli di battaglia di Enrico Gabrielli, vale a dire "l'operazione economica". Come è ben noto, si tratta di un tema particolarmente caro ad Enrico Gabrielli, al quale ha dedicato innumerevoli studi, alcuni dei quali sono confluiti nei due volumi sull'autonomia privata, oggetto della presente indagine.

Secondo Enrico Gabrielli molto spesso, specie in presenza di operazioni societarie di vasta portata, viene stipulata una pluralità di contratti e compiuta una serie di atti i quali non sono monadi, ma si inseriscono in un progetto più ampio, vale a dire una vera e propria operazione economica che per l'appunto giustifica e consente di considerare congiuntamente una pluralità di atti negoziali e non negoziali finalizzati al raggiungimento di un determinato obiettivo, tenuto altresì conto della situazione di fatto che ne costituisce il presupposto. Del resto, anche in ambito commerciale le nozioni di impresa ed azienda sono onnicomprensive e tendono ad inglobare da un lato il complesso di attività nelle quali si estrinseca l'attività d'impresa e dall'altro lato il complesso dei beni aziendali che vengono utilizzati a questi fini.

Non vi quindi alcun dubbio sull'utilità della nozione di operazione economica proposta da Enrico Gabrielli, specie al fine di considerare congiuntamente un complesso di atti finalizzati al raggiungimento di una finalità comune, che è poi la ragione per la quale è stata posta in essere una pluralità di atti negoziali e non negoziali, la cui ragione giustificativa deve per l'appunto essere ravvisata nel raggiungimento di un certo obiettivo avuto di mira dai soggetti che hanno preso parte all'operazione economica. Del resto già Rodolfo Sacco considerava i contratti collegati un contratto unico; si consideri ancora che anche a livello di contratti con causa mista si nota una tendenza a considerare unitariamente determinate operazioni che in realtà sono complesse, come per esempio quando viene acquistato un appartamento ed il venditore assume altresì l'impegno di ristrutturarlo, o quando viene acquistato un elettrodomestico ed il venditore assume altresì l'impegno di consegnarlo ed installarlo; in genere nei casi di questo tipo si tende a ravvisare un unico contratto con causa mista, il quale è assoggettato al regime del contratto che in concreto assume prevalenza. Indubbiamente nel sistema è dunque ravvisabile una tendenza a più livelli di unificare e trattare congiuntamente più fattispecie contrattuali che sono per l'appunto finalizzate al raggiungimento di una finalità comune. Come giustamente rileva Giuseppe Guizzi, il problema consiste semmai nell'individuare i caratteri distintivi della nuova fattispecie rispetto a figure ormai consolidate come, per esempio, i contratti con causa mista, il collegamento negoziale, la causa concreta e così via, con le quali la figura dell'operazione negoziale risulterebbe per lo meno in parte sovrapponibile, nonché gli eventuali profili di differenziazione sotto il profilo giuridico; ferma restando la sua indubbia utilità sotto il profilo descrittivo ed anche ai fini dell'interpretazione degli atti nel loro

complesso. Si tratta di un problema di definizione e precisazione che accomuna tutti i nuovi istituti e che solo nel corso del tempo può essere avviato a soluzione; del resto come asserisce lo stesso Enrico Gabrielli, la scienza è un processo collettivo, frutto degli sforzi individuali di singoli giuristi che si stratificano e si consolidano nel corso del tempo.

Il capitolo successivo è dedicato all'intervento di Fabrizio Piraino, il quale analizza i contributi di Enrico Gabrielli in tema di rimedi; particolarmente significativo sotto questo profilo appare lo scritto di Enrico Gabrielli dedicato allo studio delle clausole di rimedio unico, sempre più diffuse non solo nella contrattualistica internazionale, ma anche in quella interna, in virtù delle quali i contraenti escludono la risoluzione del contratto con finalità conservative del rapporto, salvo il risarcimento dei danni.

Nel quarto capitolo Lucia Picardi studia i contributi di Enrico Gabrielli in tema di contratti di impresa, nel cui ambito occupa indubbiamente un ruolo centrale la nozione di operazione economica.

Fa séguito un saggio in cui Paolo Piscitello prende in considerazione gli studi di Enrico Gabrielli in tema di pegno rotativo. Si tratta probabilmente di uno degli ambiti in cui i contributi di Enrico Gabrielli, a partire dal ben noto studio sul pegno "anomalo" del 1990 (poi oggetto di ristampa, in Italia a cura della Esi, nel 2022 e di traduzione e pubblicazione in Spagna nel 2023), hanno lasciato maggiormente il segno. Tradizionalmente, come è ben noto, il pegno presuppone lo spossessamento e soprattutto ha ad oggetto beni determinati e non sostituibili; entrambi questi caratteri, unitamente al requisito della realtà del contratto costitutivo di pegno, si sono però progressivamente sgretolati in virtù dell'inserimento nel contratto costitutivo di pegno di clausole contrattuali che per l'appunto escludono lo spossessamento, e quindi la realtà del contratto, ed ammettono la fungibilità dei beni soggetti a pegno. Del resto, nel mondo dell'impresa è forte l'esigenza di trovare forme di garanzie alternative rispetto a quelle immobiliari o personali, con conseguente ricorso alla figura più duttile del pegno, specie se rapportata a qualsiasi bene che interviene nel processo produttivo, come per esempio le materie prime, i prodotti finiti, magari in stagionatura e così via, salva ovviamente la necessità che il pegno risulti da apposite marchiature e sistemi di registrazione e che la periodica sostituzione dei beni non pregiudichi il valore complessivo della garanzia. Enrico Gabrielli, nella sua monografia del 1990 sul pegno anomalo, è stato uno dei primi a farsi portavoce di queste esigenze giungendo a formulare una teoria completa del pegno rotativo, la quale è poi stata oggetto di ripetute recezioni da parte non solo della giurisprudenza, ma anche da parte del legislatore. Può quindi ormai ben dirsi che il pegno rotativo è un istituto che fa parte integrante del diritto vivente non solo in Italia ma anche all'estero e questo anche grazie al contributo di Enrico Gabrielli.

Fa séguito un brillante contributo di Fabrizio di Marzio dedicato agli apporti di Enrico Gabrielli in materia fallimentare. Il fallimento è sempre stato, fin dal 1942, un argomento specialistico, per gli stessi cultori del diritto commerciale, tanto è vero che non è confluito nel codice, ma ne è rimasto fuori, al pari del resto della disciplina della cambiale e dell'assegno. Pur trattandosi di un argomento di nicchia, in parte negletto dalla dottrina, l'introduzione del codice dell'insolvenza nel 2019 ha modificato in parte la situazione aumentando la rilevanza dell'autonomia privata, la quale tradizionalmente costituisce un terreno privilegiato d'indagine per i civilisti e quindi anche per Enrico Gabrielli, il quale come è ben noto agli addetti ai lavori ha sempre saputo coniugare la teoria con la pratica anche in materia di gestione dell'insolvenza.

Nel capitolo successivo Carlos De Cores Helguera, cattedratico di diritto civile e rettore dell'Università Claeh, prende in considerazione l'influenza in Sud America

ed in particolare in Uruguay di Enrico Gabrielli. Numerose sono, infatti, le pubblicazioni di Enrico Gabrielli tradotte e pubblicate in Sud America, le quali sono spesso oggetto di citazione da parte della giurisprudenza, anche delle Corti superiori, specie con riferimento alla nozione di operazione economica, la quale è stata spesso evocata per risolvere questioni specie in materia di collegamento negoziale e di interpretazione del contratto. Si aggiunga ancora che in Uruguay, diversamente che in Italia, non è fatto divieto di citare nelle sentenze passi della dottrina.

Il libro termina con un interessante contributo di Francesco Delfini, dedicato allo studio dell'influenza di Enrico Gabrielli in Sud America, dove tra l'altro gli è stato conferito il titolo di *Profesor Ad Honorem* (sia dall'Università Cattolica dell'Uruguay, sia dall'Università Claeh), nonché quello di "Personalità eccezionale della scienza giuridica" (dall'Università Nazionale di La Plata, Argentina). Sebbene il primo viaggio, dietro invito, di Enrico Gabrielli in America latina risalga al 2008, in pochi anni ha saputo instaurare un solido ponte culturale tra Italia e Sudamerica, come è testimoniato da numerose pubblicazioni in spagnolo, tra le quali è possibile ricordare: *Doctrina General del Contrato*, vol. 1 e vol. 2, Montevideo 2009 e 2010; *Estudios sobre Teoría General del Contrato*, Lima 2013; *Contribución a la teoría de la imprevisión contractual*, Buenos Aires 2016; *Operación económica y teoría del contrato*, Buenos Aires 2017; *Remedios. Contribución al estudio de las tutelas contractuales*, Montevideo, 2018; *El contrato. Incumplimiento y tutelas*, Santiago de Chile, 2020; *El contrato. Dal tipo contractul a la operación económica*, Santiago de Chile, 2020; *Estructuras formales y teoría de las garantías reales*, Santiago de Chile 2020; *Alea, riesgo y teoría del contrato*, Santiago de Chile 2021. Si tratta, indubbiamente, di una produzione di tutto rispetto, la quale rende evidente l'estrema versatilità di Enrico Gabrielli, il quale è ben presente non solo nel panorama dottrinale italiano, ma anche sudamericano, come del resto testimonia la sua abbondante produzione scientifica anche in spagnolo. A questo si aggiunga che non si tratta di una presenza solo formale, dato che gli scritti sudamericani di Enrico Gabrielli sono non solo ben noti, ma, come detto, anche citati spesso e volentieri nelle sentenze. Può quindi ben dirsi che la dottrina di Enrico Gabrielli fa parte del diritto vivente in Sud America.

Come giustamente rileva Francesco Delfini, quando si parla di scambi culturali, non può ovviamente trattarsi di recezione a senso unico; occorre pertanto prendere in considerazione anche quanto di buono è possibile apprendere dal Sud America. A questo proposito secondo Francesco Delfini notevole interesse riveste il nuovo codice civile argentino del 2015, il quale tra l'altro segue il modello italiano unificando diritto civile e commerciale. Francesco Delfini richiama, in particolare l'attenzione sulla disciplina dei contratti d'adesione, la quale è molto più ricca ed articolata di quella presente nel codice civile italiano (artt. 984-989 codice civile argentino). In particolare, questa disciplina non distingue più tra contratti del consumatore e non del consumatore, ma viceversa assoggetta tutti i contratti a predisposizione unilaterale ad un regime unitario, con conseguente inefficacia delle clausole in deroga al diritto dispositivo in essi contenuti, ove non siano state oggetto di specifica trattativa; ne consegue dunque una rigidità delle norme dispositive, le quali ben possono essere derogate, ma esclusivamente in base ad accordo, in conformità del resto a quanto disposto anche dall'art. 1322, comma 1°, c.c. italiano, ai sensi del quale "le parti" possono liberamente determinare il contenuto del contratto; ne consegue che le deroghe al diritto dispositivo non possono essere disposte unilateralmente da una sola parte, ma viceversa devono essere "concordate" e quindi frutto di un accordo effettivo, consapevole ed informato. Si consideri ancora che sia nel codice civile tedesco riformato nel 2002, che in quello francese

riformato nel 2016, assume fondamentale importanza la distinzione tra contratti a trattativa individuale e contratti d'adesione, senza più distinguere per quel che riguarda il controllo contenutistico tra contratti del consumatore e non del consumatore; il che costituisce indubbiamente un passo in avanti nel senso della riconduzione ad unità del sistema dei contratti.

In definitiva, si tratta di un libro che, sebbene a prima vista possa apparire come destinato a celebrare un giurista prestigioso, con scritti d'occasione, in realtà, è non solo di piacevole lettura, ma anche ricchissimo di spunti e di considerazioni, grazie anche all'elevata qualità dei contributi, dalla cui lettura ho appreso molto.

Prima di finire pare doverosa un'ultima notazione. La lettura dei vari contributi consente, passo per passo, di ripercorrere il percorso culturale di Enrico Gabrielli, la cui operosità e versatilità è senza dubbio fuori dal comune; stupisce, in particolare, la sua capacità di operare ad alto livello non solo sul piano accademico, ma anche su quello professionale, non solo in materia di diritto civile, ma anche d'impresa e fallimentare, non solo in Italia, ma anche in America Latina; il che non è sicuramente da tutti [PAOLO GALLO].

\* \*

