



Comparative Law Review

VOLUME 14/2 – 2023

ISSN:2038 - 8993

COMPARATIVE LAW REVIEW

The Comparative Law Review is a biannual journal published by the
I. A. C. L. under the auspices and the hosting of the University of Perugia Department of Law.

Office address and contact details:

Department of Law - University of Perugia
Via Pascoli, 33 - 06123 Perugia (PG) - Telephone 075.5852437
Email: complawreview@gmail.com

EDITORS

Giuseppe Franco Ferrari
Tommaso Edoardo Frosini
Pier Giuseppe Monateri
Giovanni Marini
Salvatore Sica
Alessandro Somma
Massimiliano Granieri

EDITORIAL STAFF

Fausto Caggia
Giacomo Capuzzo
Cristina Costantini
Virgilio D'Antonio
Sonja Haberl
Edmondo Mostacci
Valentina Pera
Giacomo Rojas Elgueta
Tommaso Amico di Meane
Lorenzo Serafinelli

REFEREES

Salvatore Andò
Elvira Autorino
Ermanno Calzolaio
Diego Corapi
Giuseppe De Vergottini
Tommaso Edoardo Frosini
Fulco Lanchester
Maria Rosaria Marella
Antonello Miranda
Elisabetta Palici di Suni
Giovanni Pascuzzi
Maria Donata Panforti
Roberto Pardolesi
Giulio Ponzanelli
Andrea Zoppini
Mauro Grondona

SCIENTIFIC ADVISORY BOARD

Christian von Bar (Osnabrück)
Thomas Duve (Frankfurt am Main)
Erik Jayme (Heidelberg)
Duncan Kennedy (Harvard)
Christoph Paulus (Berlin)
Carlos Petit (Huelva)
Thomas Wilhelmsson (Helsinki)

COMPARATIVE LAW REVIEW VOL. 14/2

6

VINCENZO ZENO-ZENCOVICH

Tort law as a legal-realist system

17

ERMANNO CALZOLAIO

Digital Assets and Property: Comparative Remarks from a Civil Law Perspective

33

TOMASZ GIARO

The Wave of Transfers: An East-European Chapter in the Civil Law Tradition

59

LORENZO SERAFINELLI

Aborto, armi da fuoco e cambiamento climatico.

Ovvero sulla privatizzazione del conflitto politico negli Stati Uniti a partire dal tritico di sentenze del giugno 2022 della Corte Suprema

84

MAREL KATSIVELA

Vicarious/employer's liability in common law and in civil law in Canada

101

ANDREA STAZI

Smart Contracts: Elements, Pathologies and Remedies

116

CLAUDIA AMODIO

Il ruolo del precedente giudiziale nell'esperienza francese. Forme e riforme

145

CARLOS DE CORES HELGUERA

Causa concreta e operazione economica nella giurisprudenza uruguaiana.
L'influenza di Enrico Gabrielli

156

GIANMATTEO SABATINO

L'impero come forma giuridica della contemporaneità

194

ANNA BITETTO

European vs. American Class Action: discrepancy in law and economics perspective!

211

ENRICO BUONO

The Italian Constitution in the Anthropocene. Tracing The European Tradition of Environmental Constitutionalism

CAUSA CONCRETA E OPERAZIONE ECONOMICA NELLA GIURISPRUDENZA
URUGUAIANA
L'INFLUENZA DI ENRICO GABRIELLI

Carlos de Cores Helguera

SOMMARIO

I. INTRODUZIONE; II. SENTENZE DELLA CORTE D'APPELLO; III. SENTENZE DELLA CORTE SUPREMA DI GIUSTIZIA; IV. CONCLUSIONI

This article contains a study about the influence in Uruguayan jurisprudence of some key concepts related to contract general doctrine, crafted by the Italian professor Enrico Gabrielli. It analyzes particularly the concepts of economic operation and reciprocal relationship among contracts, widely used by Uruguayan upper courts, concluding with an acknowledgment to professor Enrico Gabrielli for his contribution to the development of Uruguayan civil law.

L'8 luglio 2022 si è tenuto un incontro di studio in onore del professor Enrico Gabrielli organizzato dal professor Francesco Rossi, Ordinario di diritto privato nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli "Federico II". In quell'occasione, il professore Francesco Delfini, dell'Università degli Studi di Milano, che si occupava del tema "Autonomia privata e contratto negli scritti sudamericani di Enrico Gabrielli", mi ha proposto di parlare sugli "scritti uruguaiani" di quell'autore, incarico che ho accettato molto volentieri appuntando la mia attenzione su un tema a proposito del quale il contributo scientifico dell'autorevole professore italiano ha avuto un significativo impatto in Uruguay: la causa concreta e l'operazione economica.

I. INTRODUZIONE

I primi scritti di Enrico Gabrielli in Uruguay sono contenuti in due volumi intitolati "Doctrina General del Contrato", che ho avuto l'onore di tradurre. Ritengo che questi siano stati i primi "scritti sudamericani" di Enrico Gabrielli,¹ seguiti da diversi libri e articoli pubblicati in Argentina, Perù e Cile.²

I contributi di Enrico Gabrielli sul tema della causa concreta e dell'operazione economica hanno avuto un impatto significativo in Uruguay. In questo scritto focalizzerò quindi l'attenzione sull'influenza che le monografie e gli articoli di Gabrielli pubblicati in Uruguay hanno avuto sulla giurisprudenza domestica. In effetti, queste opere sono state accolte in maniera chiara e precisa nel foro uruguaiano, ciò che risulta evidente dalle numerose citazioni giurisprudenziali che includono le corti superiori di giustizia del paese.

In un lavoro pubblicato nel 2017³, l'autorevole giudice Alicia Castro Rivera, già Presidente dell'organo omologo in Uruguay al Consiglio di Stato, dopo aver reiteratamente citato le

¹ E. Gabrielli, *Doctrina General del Contrato*, volumen 1, FCU, Montevideo, 2009, y volumen 2, 2010. Poi, nel 2018, è stato pubblicato: *Remedios. Contribución al estudio de las tutelas contractuales*, edito dall'Universidad Católica del Uruguay.

² *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; *El contrato. Incumplimiento y tutelas*, Santiago de Chile, 2020; *El contrato. Del tipo contractual 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.

³ A. Castro Rivera, *La pregunta por la causa del contrato: un giro pragmático de la doctrina*, in *Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil*, FCU, Montevideo, No. 5, pp. 47-54.

opere di Gabrielli, ha affermato che "comprendendo l'operazione economica che si realizza con un contratto o un insieme di contratti, si comprende meglio lo scopo divisato dai contraenti, a volte molteplici, e al servizio del quale, essendo lecito, deve essere posto il regolamento. Il principio dell'autonomia della volontà viene così sancito e rafforzato, pur conservandone i limiti".

Più nello specifico, osservo che il contributo di Enrico Gabrielli rispetto al concetto di causa concreta e operazione economica in Uruguay si sviluppa nel volume I della sua *Doctrina General del Contrato*, pubblicato dalla Fundación de Cultura Universitaria nel 2009, così come nei suoi articoli intitolati *Causa en concreto y operación económica*, e *Autonomía privada, coligamiento negocial y estructura formal de la operación económica*, pubblicati nella rivista *Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil*⁴.

Nella dottrina uruguaiana troviamo opere che dialogano con le idee di Gabrielli e ciò sia in senso favorevole⁵, sia critico⁶. Tuttavia, dove il loro recepimento è innegabile è nella giurisprudenza.

Già nel 2008⁷, in occasione di una conferenza sull'influenza del diritto italiano in Uruguay, il maestro Jorge Gamarra affermava:

«L'operazione economica, legata alla causa intesa quale funzione economica individuale, è definita da Gabrielli come una sequenza unitaria e composita che include in sé il regolamento negoziale, nonché tutti i comportamenti che sono collegati ad essa per l'ottenimento dei risultati desiderati, nonché la situazione oggettiva in cui si colloca il complesso delle regole e degli altri comportamenti. Aggiunge che si tratta di una tecnica di costruzione concettuale che tiene conto della pluralità e della diversità degli interessi sottostanti.

In Uruguay, il mio contributo sull'argomento contenuto nel volume XXXVI dell'ADCU è stato accolto in un caso di collegamento negoziale dalla sentenza del Tribunal de Apelaciones de Cuarto Turno del 19/12/2007 (caso 473 ADCU t. XXXVIII) e sono confortato dal fatto che in tale provvedimento si sia citato il nome di Gabrielli. Sulla base di tale arresto, Gabrielli cessa di essere patrimonio esclusivo della dottrina, là dove il seme è ora collocato in terre giurisprudenziali».

Questa lungimirante valutazione di Gamarra si è progressivamente consolidata in giurisprudenza, al punto che nel repertorio ufficiale *Base de Jurisprudencia Nacional*, si possono

⁴ E. Gabrielli, *Causa en concreto y operación económica*, in *Revista de Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil*, vol. 3, FCU, Montevideo, 2015, pp. 107-118; Id., *Autonomía privada, coligamiento negocial y estructura formal de la operación económica*, in *Revista de Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil*, vol. 8, FCU, Montevideo, 2020, pp. 147 e ss.

⁵ J. Gamarra, *Operación económica, coligamiento negocial e interpretación*, in *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, t. XXXVI, FCU, Montevideo, 2006. J. Blengio, *El contrato y la operación económica*, in *Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil*, v. 1, n. 1, FCU Montevideo, 2013; ID., *Contrato y operación económica* in *Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil*, v. 2, n. 2, FCU Montevideo, 2014; ID., *Una reciente sentencia de la Suprema Corte de Justicia que hace un adecuado uso de la figura de la operación económica?*, in *Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil*, v. 5, n. 5, FCU Montevideo, 2017; J. Blengio y L. Larrañaga, *Operación económica, causa concreta y coligamiento contractual*, in *Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil*, FCU, Montevideo, 2022.

⁶ S. Carnelli, *Análisis de la nueva doctrina de Gamarra sobre la causa del contrato*, in *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, t. XLII, FCU, Montevideo, 2012; G. Caffera, *Receso unilateral y operación económica. Enredos ilustrativos*, in *Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil*, tomo IV, FCU, Montevideo, 2016; R. Castro, *La inconsecuencia lógica de la operación económica*, in *Ruptura*, año 7, número 8, FCU, Montevideo, 2017.

⁷ Conferenza tenutasi nell'Aula Magna della Universidad Católica del Uruguay il 9 settembre 2008, testo inedito.

trovare, tra il 2007 e il 2022, ventiquattro sentenze delle corti superiori uruguaiane che citano testualmente opere di Enrico Gabrielli sul tema.

Va notato che, a differenza del diritto italiano, non è vietato in Uruguay menzionare e citare testualmente gli autori dottrinali; al contrario, è prassi comune per i tribunali fondare il proprio giudizio citando testualmente la dottrina.

È interessante considerare l'art. 118 delle Disposizioni processuali del codice di procedura civile italiano, che così recita: "*La motivazione della sentenza ... consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi. deve essere omessa ogni citazione di autori giuridici*". Sotto tale aspetto, l'ordinamento giuridico italiano è totalmente diverso da quello uruguaiano, nel quale lo stesso codice civile, nell'ambito del divieto di pronuncia di *non liquet*, non permette al giudice di "omettere di pronunciarsi in materia civile con il pretesto del silenzio, dell'oscurità o dell'insufficienza delle leggi" (art. 15), e stabilisce espressamente che lo stesso "*farà ricorso ai principi generali del diritto e alle dottrine più accolte, considerate le circostanze del caso di specie*" (art. 16) (nostri i grassetti)⁸.

Faremo quindi dettagliato riferimento ad alcune sentenze, distinguendo tra quelle delle corti d'appello e quelle della Corte Suprema di Giustizia.

II. SENTENZE DELLE CORTI D'APPELLO

La prima, del 2007, si riferisce alla crisi bancaria del 2002 e alla possibilità di operare la compensazione nella liquidazione coatta amministrativa in caso di depositi cd *back to back*⁹. Gabrielli è lì testualmente citato:

«VI) Come è stato affermato "*lo studio dell'operazione economica viene ampiamente giustificato dalla necessità di penetrare lo schema formale del contratto e di esaminare più a fondo gli interessi concreti delle parti, presupposto necessario per la corretta interpretazione dell'affare e per poter stabilire ciò che le medesime parti vogliono realmente quando coordinano diversi contratti autonomi per raggiungere uno scopo ulteriore. In entrambi i casi l'operazione economica è lo strumento essenziale che guiderà i giudici nella ricerca della comune volontà delle parti contraenti (art. 1298)*" (...) "*Nelle questioni controverse che vedono il contratto come campo di battaglia, è necessario esaminare coscienziosamente (oltre al testo contrattuale) l'operazione economica che è il suo substrato. Lo schema meramente formale del contratto - scrive Gabrielli - è insufficiente a rivelare la multiforme espressione degli interessi in gioco, e il concetto di operazione economica fornisce un'espressione più ampia e completa del regolamento e dell'assetto degli interessi*"¹⁰.

Il concetto di operazione economica giustifica, quindi, un trattamento speciale relativamente alla massa attiva dell'istituto bancario in liquidazione, nel caso di prestiti

⁸ Questa peculiarità del diritto italiano è affascinante poiché allude al cuore del rapporto tra giurisprudenza e dottrina. Proprio in relazione a tale tema, Braun ha analizzato la questione dell'uso delle citazioni dottrinali da parte della dottrina, confrontando il diritto inglese e il diritto italiano. Si veda, A. Braun, *Professors and Judges in Italy: It Takes Two to Tango*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, Volume 26, Issue 4, Winter 2006, Pages 665–681. Nel diritto uruguayano si veda J. Blengio, *Algunas reflexiones sobre interpretación e integración del Derecho y el rol que en esta corresponde a la doctrina*, in *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XI, FCU, Montevideo, 1980, pp. 109–112.

⁹ Sentencia No. 315 de 19.12.2007, Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Cuarto Turno, "Global Auto Parts Vehicles Corp. y otros c/ Banco Comercial S.A. - en liquidación - y otros - otros procesos- acción declarativa de inexistencia de deuda y subsidiariamente de compensación". La medesima citazione si trova in Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1er Turno sentencia No. 229/2010 di 12.5.2010 "Flores, Claudio Sebastián c/ Club Atlético Peñarol - Cobro de Pesos".

¹⁰ J. Gamarra, *Operación económica, coligamiento negocial e interpretación* in ADCU, T. XXXVI, p. 617–618.

concessi da banche con la garanzia di depositi costituiti nella stessa entità, trattandosi di contratti collegati e giustificati dalla stessa operazione economica, superando il divieto di compensazione nella liquidazione.

Il *Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Segundo Turno* ha poi utilizzato il concetto di operazione economica per risolvere il caso di un coltivatore di ortaggi, beneficiario di una linea di credito presso il Banco Bandes Uruguay, che – secondo la ricostruzione del ricorrente – gli è stata inopinatamente revocata dalla Banca¹¹.

«I diversi contratti esistenti tra le parti sono collegati tra loro sulla base di un'unica operazione economica perseguita dalle parti: il finanziamento dell'attività commerciale dell'attore, entro determinati importi e parametri di finanziamento precisi.

Ogni contratto possiede l'equilibrio economico che le parti gli conferiscono, secondo le regole di interesse contrattualmente previste, ogni prestazione ha sempre e solo il valore della rispettiva controprestazione, concessa al contraente interessato al fine di ottenerla, e non un valore di mercato astratto e oggettivo (Cfm. Gabrielli, Enrico Doctrina General del Contrato Vol. 1 1er edición 2009 p. 135).»

In un caso di rilevanza economica, la Corte di Appello (*Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Primer Turno*) ha utilizzato la nozione di operazione economica per accertare l'adempimento o l'inadempimento di un contratto di lavoro relativo a un grande industria di macellazione del bestiame¹².

«III) Come afferma Enrico Gabrielli, "il negozio, in quanto edificato dal privato, deve essere considerato nella sua unità formale, cioè come "operazione economica", indipendentemente dal tipo o insieme di tipi, anche quando collegati tra loro o dipendenti, che le parti hanno utilizzato per costruire il loro assetto di interessi"»¹³ (Secondo questo approccio e in conformità alle condizioni del 31/10/2007, si potrebbe accogliere la visione secondo cui vi sarebbe un unico contratto).

Il *Tribunal de primer turno* ha dovuto risolvere un caso mediante il ricorso alla dottrina, relativo alla concessione di un servizio di ristorazione presso la sede di una banca nella città di Montevideo¹⁴.

Si legge «... (possono essere menzionati) nella dottrina italiana Ferri, Roppo e Gabrielli, il quale suggerisce di osservare "concretamente" l'equilibrio che le parti hanno costruito, in ogni caso, per disciplinare i loro interessi contrastanti. Il che significa, sia in chiave interpretativa che ricostruttiva della volontà contrattuale, considerare il negozio concreto creato dalle parti, sia nella sua singolarità che nella sua complessità e, quindi, l'unità dello scopo pratico che si propone di realizzare, valutare la meritevolezza dell'operazione nella sua interezza, in cui si inserisce il singolo negozio, o la pluralità di negozi collegati o dipendenti l'uno dall'altro... ed essere così in grado di dare una giustificazione causale, sia alle prestazioni "isolate", sia ai negozi astratti, sia alle operazioni più complesse»¹⁵.

¹¹ Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Segundo Turno, Sentencia de fecha 26/06/2013 Sosa, Pérez Brignani, Franca, “Bastos Teixeira, Miguel c Banco Bandes Uruguay S.A. Daños y Perjuicios. Cobro de Pesos.”

¹² Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Primer Turno Sentencia Definitiva N°123, de 29.08.2012, "Adilmer S.A. C/ Breeders and Packers Uruguay S.A. – Cobro De Pesos. Daños y Perjuicios".

¹³ E. Gabrielli, *Doctrina General del Contrato*, p. 68.

¹⁴ Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Primer Turno Sentencia 0003-000007/2014, “Rego, Alejandro c/ Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Uruguay S.A. - Daños y perjuicios”. Si veda, L. Méndez Martínez, , El denominado “consenso empresarial”. Soluciones para un problema de desequilibrio del poder normativo negocial”, tesi di laurea magistrale, Universidad Católica de Uruguay, reperibile in copia elettronica all'indirizzo <https://liberi.ucu.edu.uy/xmlui/handle/10895/1717>.

¹⁵ E. Gabrielli “Causa, tipo y teoría del contrato” in *Doctrina general del contrato*, vol. I, Montevideo, 2009, p.27.

In un'altra sentenza della Corte di Appello (*Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Segundo Turno*¹⁶), il concetto di operazione economica e il riferimento testuale a Gabrielli compaiono già nella sintesi della sentenza, rappresentando peraltro l'elemento essenziale della *ratio decidendi*:

«In quest'ordine, "la rilevanza assunta dalla funzione dell'atto in ogni circostanza di fatto diventa più evidente attraverso il concetto di operazione economica, poiché è a livello del fatto, del negozio considerato e valorizzato in tutte le sue componenti tipologiche, morfologiche e funzionali, che è opportuno indirizzare l'indagine per comprendere appieno il valore e il significato dell'attività dei soggetti privati e la disciplina che li governa".

*La nozione di operazione economica, quale categoria concettuale, identifica una sequenza unitaria e composita che comprende in sé il regolamento, tutti i comportamenti che con esso si collegano per il conseguimento dei risultati voluti, e la situazione oggettiva nella quale il complesso delle regole e gli altri comportamenti si collocano, poiché anche tale situazione concorre nel definire la rilevanza sostanziale dell'atto di autonomia privata (Cfm. Gabrielli Enrico *Doctrina General del Contrato Volumen I* tradotto da Carlos de Cores, FCU, 2009, pág. 68)».*

Nella sentenza si osserva ancora che *«Di conseguenza, nell'interpretazione del contratto, devono essere considerate tutte le circostanze che, senza entrare a far parte del negozio, di per sé considerato, sono state prese in considerazione dalle parti e che quindi si riferiscono non all'atto stesso, ma alla complessiva situazione di fatto in cui si inseriscono (Cfm. Gabrielli Enrico ob. cit. pág. 74).*

Il contratto non è riducibile ad una operazione economica, nel duplice senso che il contratto è un fenomeno giuridico distinto dalla operazione economica sottostante e che il rapporto contrattuale non è un semplice rapporto derivante da leggi economiche, cosicché il contratto differisce dall'operazione economica poiché "è il titolo giuridico su cui si fonda l'operazione economica".

Ben vero la formalizzazione giuridica del contratto è sempre costruita (con caratteri specifici e peculiari) non più come fine a sé stessa, ma in vista e in funzione dell'operazione economica di cui rappresenta, per così dire, l'involucro o l'abito esterno e senza la quale sarebbe vuoto, astratto, e quindi incomprensibile, in vista e a seconda della composizione che si vuole dare alle operazioni economiche, si vogliono tutelare e perseguire "con la conseguenza che, in questo senso "il concetto giuridico contrattuale è strumentale all'operazione-contratto economico" (Cfm Gabrielli ob. cit. pág. 76)".

Vale a dire che entrambi gli elementi, contratto e operazione economica, non sono indipendenti ma sono collegati, il contratto esiste come il complemento necessario che dà all'operazione economica ciò che le manca, dandole un significato e la sua obbligatorietà: l'obbligazione cui le parti devono sottoporsi"» (Cfm sentenza del Tribunale 310/2011).

Può pertanto parlarsi di una giurisprudenza consolidata, quanto meno del *Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Primo Turno*.

Così la stessa Corte di Appello (*Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Primo Turno*) nella sentenza 21/2011, del 16 marzo 2011, afferma: *«Si può ben comprendere che si configura un'ipotesi di collegamento negoziale, cioè di pluralità di contratti e di unicità di operazione economica, perché ogni contratto non esaurisce il negozio che le parti perseguono e ne rappresenta solo una parte¹⁷.*

Come illustra Enrico Gabrielli, "il negozio, così come viene costruito dai privati deve essere considerato nella sua unità formale, cioè come "operazione economica", indipendentemente dal singolo tipo o insieme di tipi,

¹⁶ Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Segundo Turno Sentencia 309/2011 de 26/10/2011.

¹⁷ Cfr. J. Gamarra, "Operación económica, coligamiento negocial e interpretación" en ADCU, T. XXXVI, p. 618.

anche se collegati tra loro o dipendenti, che le parti hanno utilizzato per disciplinare il loro assetto di interessi" (Doctrina General del Contrato, Volumen I, El contrato y la operación económica, p. 68)».

Poi nel 2012, quella Corte si è servita del contributo di Gabrielli per risolvere il caso "Adilmer S.A. C/ Breeders and Packers Uruguay S.A., menzionato sopra ¹⁸ (sentenza 123/2012).

Questi concetti sono ripetuti anche nella sentenza 96/2017 della stessa Corte di appello:

«A tal proposito, il Collegio ha affermato nella sentenza n. 123/2012 che: "Come illustra Enrico Gabrielli, "il negozio, così come viene creato dai privati deve essere considerato nella sua unità formale, cioè come "operazione economica", indipendentemente dal singolo tipo o insieme di tipi, anche se collegati tra loro o dipendenti, che le parti hanno utilizzato per disciplinare il loro assetto di interessi" (Doctrina General del Contrato, Volumen I, El contrato y la operación económica, p. 68)».

L'orientamento è tenuto fermo nella sentenza 111/2018 della stessa Corte d'appello civile di primo turno e anche nella sentenza 14/2020 della Corte d'appello civile di primo turno del 05/02/2020.

Nel 2018 la Corte di appello (Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Primo Turno) sostiene:¹⁹

«Un altro aspetto importante è che, come affermato dal Collegio in una precedente sentenza, "l'autoregolamentazione negoziale non è rappresentata solo ed esclusivamente dalle dichiarazioni e dalle disposizioni imperative delle parti, ma anche dai comportamenti e dalle attività connesse e dipendenti da tali disposizioni in modo che l'angolo visuale da cui l'ordinamento osserva la composizione degli interessi, deve essere quello previsto sia dall'atto sia dall'attività" (CFM Gabrielli Enrico Dottrina Generale del Contratto Volume I tradotto da Carlos de Cores, FCU 2009 Pagina 69)».

E nel 2020:

«Per quanto riguarda l'operazione economica, ciò che ha ritenuto il Collegio nella sentenza n. 111/2018, tra l'altro, è condivisibile, nel senso che: "... il Collegio ha affermato nella sentenza n. 123/2012, con concetti utilizzabili nel caso sottoposto ad attenzione, che:

Come illustra Enrico Gabrielli, "il negozio, così come viene creato dai privati deve essere considerato nella sua unità formale, cioè come "operazione economica", indipendentemente dal singolo tipo o insieme di tipi, anche se collegati tra loro o dipendenti, che le parti hanno utilizzato per disciplinare il loro assetto di interessi" (Doctrina General del Contrato, Volumen I, El contrato y la operación económica, p. 68)" (. ..).

In questa direzione, "la rilevanza assunta dalla funzione dell'atto in ogni circostanza di fatto diventa più evidente attraverso il concetto di operazione economica, poiché è al livello del fatto, del negozio considerato e valorizzato in tutte le sue componenti tipologiche, morfologiche e funzionali, che è opportuno indirizzare l'indagine per comprendere appieno il valore e il significato dell'attività dei soggetti privati e della disciplina che li governa.

La nozione di operazione economica, come categoria concettuale, identifica una sequenza unitaria e composita che include in sé il regolamento, tutti i comportamenti ad essa collegati per il raggiungimento dei risultati desiderati, e la situazione oggettiva nella quale si collocano il complesso delle regole e gli altri comportamenti atteso che tale situazione concorre anche a definire la rilevanza sostanziale dell'atto di autonomia privata" (Cfm Gabrielli Enrico Doctrina General del Contrato Volumen I tradotto da Carlos de Cores, FCU 2009 Pág. 68)».

Ne discende, nell'interpretazione del contratto, che devono essere considerate tutte le circostanze che, senza entrare a far parte del negozio, di per sé, sono state prese in considerazione dalle parti e che quindi si

¹⁸ Supra, nota 11.

¹⁹ Tribunal Apelaciones Civil de Segundo Turno, Sentencia No. 121/2018 de 25/07/2018.

risferiscono non all'atto stesso, ma alla complessiva situazione di fatto in cui si inseriscono (Cfm Gabrielli Enrico ob. cit. pag 74).

Il contratto non è riconducibile ad una operazione economica, nel duplice senso che il contratto è un fenomeno giuridico distinto dalla operazione economica sottostante e che il rapporto contrattuale non è un semplice risultato di leggi economiche, cosicché il contratto differisce dall'operazione economica poiché "è il titolo giuridico su cui si basa l'operazione economica".

Al riguardo la formalizzazione giuridica del contratto è sempre costruita (con caratteri specifici e peculiari) non più come fine a sé stessa, ma in vista e in funzione dell'operazione economica di cui rappresenta, per così dire, l'involucro esterno o l'abito e prescindendo dalla quale sarebbe vuoto, astratto, e pertanto incomprensibile, più in particolare in vista e a seconda dell'assetto che si vuole dare alle operazioni economiche, si vuole tutelare e perseguire "con il risultato che, in questo senso, il contratto concetto giuridico contrattuale è strumentale al contratto operazione-economico" (Cfm Gabrielli op. cit Pág. 76).

Vale a dire che entrambi gli elementi, contratto e operazione economica, non sono indipendenti ma sono collegati, il contratto esiste come il complemento necessario che dà all'operazione economica ciò che le manca, dandole un significato e la sua obbligatorietà: l'assetto degli obblighi cui le parti devono sottomettersi " (Cfm sentenza de la Sala 310/2011).»

Ecco perché oramai possiamo parlare di giurisprudenza consolidata, almeno rispetto a questa Corte di Appello (Tribunal de Apelaciones de Primera Instancia en lo Civil de 1er. Turno).

III. SENTENZE DELLA CORTE SUPREMA DI GIUSTIZIA

La Corte Suprema uruguaiana ha fatto ricorso alle idee di Gabrielli in casi di rilievo.

In un noto caso giudiziario si è analizzata la concessione di una garanzia bancaria da parte della Banca della Repubblica Orientale dell'Uruguay legata alla vendita all'asta di aeromobili appartenenti alla compagnia di bandiera uruguaiana (PLUNA) oggi cessata²⁰.

La Corte afferma che:

«Il negozio giuridico, come ogni espressione del pensiero, presenta il problema della sua interpretazione, con ciò intendendo la captazione delle manifestazioni di volontà che costituiscono il suo contenuto. Tale contenuto è formato dalle varie clausole che raccolgono una o più manifestazioni di volontà delle parti del negozio e, di conseguenza, interpretare un negozio significa determinare il significato e la portata delle clausole in esso contenute. Va inoltre osservato che nell'interpretazione del contratto devono essere considerate tutte le circostanze, che senza entrare a far parte del negozio, di per sé considerate, sono state prese in considerazione dalle parti e quindi non si riferiscono più all'atto stesso, ma alla complessiva situazione fattuale in cui esso è inserito (Cfm. Gabrielli, Enrico; "Doctrina General del Contrato", Volumen I traducido tradotto da Carlos de Cores, FCU 2009, pág. 74)».

In un altro caso di alto profilo che ha coinvolto importanti investimenti immobiliari,²¹ si è rilevato:

«Una volta accettato che il contratto e il substrato economico che le parti intendono organizzare con esso sono concettualmente divisi, diventa necessario spiegare quale relazione unisce entrambe le idee e quale funzione svolge ciascuna rispetto all'altra, se si intende affermare che l'"operazione economica" offra una certa utilità ed è qualcosa di più di una formula nominalistica. In questo senso, Gabrielli spiega: "Nel

²⁰ Sentenza della Corte Suprema di Giustizia n. 217/2021, "López Mena, Juan C/ Banco República Oriental del Uruguay - Daños y Perjuicios - Casación".

²¹ Sentenza della Corte Suprema di Giustizia n. 150/2020 del 06/04/2020 "Banco Hipotecario del Uruguay c / Grupo Barboni y Otros – Cobro de Pesos - Casación".

tentativo di chiarire tale rapporto, o di operare una distinzione tra i due concetti (contratto e operazione economica), e di precisare a quali condizioni la categoria dell'operazione può essere utilizzata opportunamente, senza condurre a una sovrapposizione dei dati economici sulla qualificazione giuridica, la questione è stata esaminata in tempi relativamente recenti, in particolare in relazione al tema dell'interpretazione del contratto e del collegamento negoziale [...] Sul terreno dell'interpretazione, la soluzione che riconosce il valore e la dignità di categoria concettuale e ordinante all'operazione economica, trova fondamento sul piano della ricostruzione dell'interesse delle parti, così come esso è stato oggettivamente e consapevolmente strutturato e voluto da loro e quindi è sul terreno dell'interpretazione che si coglie l'unità dell'operazione, a maggior ragione quando le parti hanno fatto ricorso, per regolare i loro interessi, a strutture negoziali complesse e articolate, nell'ambito delle quali si è predisposta una pluralità di sistemi semplici in funzione della realizzazione di un risultato unitario ...²²».

Allo stesso modo, mettendo in comunicazione il concetto di operazione economica con lo scambio concreto previsto dalle parti nella formazione del sinallagma e nella correlativa disciplina dei rimedi contrattuali, si afferma:²³

«Come spiega Enrico Gabrielli: "Nei contratti a prestazioni reciproche, la funzione dello scambio si misura sulla base dell'intenzione delle parti di effettuare la realizzazione di interessi attraverso lo scambio delle prestazioni, trovando ciascuna la propria ragion d'essere nell'altra. È quindi evidente che – se come fondamento della categoria si recepisce non il principio di proporzionalità oggettiva tra i sacrifici subiti dalle parti contraenti, né quello dell'equivalenza soggettiva delle prestazioni scambiate, bensì il principio della libera determinazione da parte di questi ultimi della determinazione della misura di scambio – le parti possono organizzare e costruire la conformazione dei propri interessi al fine di realizzare, nell'ambito dell'economia del contratto, una distribuzione del rischio dell'inadempimento coerentemente con le ragioni che ciascuna parte pone alla base della corrispondenza delle prestazioni, indipendentemente da qualsiasi altra valutazione.

Nell'interpretazione proposta della sesta clausola, le parti hanno concordato la misura dello scambio: il valore dell'opera è equivalente a ventiquattro mesi di affitto, non al prezzo della costruzione.

L'autore citato prosegue: "Le parti possono quindi prevedere che la fissazione del parametro di scambio possa avere una misura diversa per ciascuna delle parti, e che, pertanto, una di esse possa accettare la limitazione delle azioni contrattuali a sua disposizione, in ragione della circostanza che tale restrizione è, sul piano della corrispondenza dello scambio, bilanciato da una diversa disciplina della pretesa altrui basato sul contratto o da una particolare misura di indennizzo..."²⁴».

Infine, si può fare riferimento all'importante sentenza emessa dalla Corte suprema di giustizia²⁵ in una causa relativa alla vendita del pacchetto azionario di una società (Martiner S.A.) ai fini della gestione della linea di navigazione veloce tra le città di Colonia (Uruguay) e Buenos Aires (Argentina).

La Corte afferma che *«Gamarra cita l'opinione di Roppo, il quale sottolinea che la formalizzazione giuridica non è costruita come fine a sé stessa, ma in vista e in funzione dell'operazione economica, della*

²² E. Gabrielli, "Causa en concreto y operación económica" in *Doctrina y jurisprudencia de Derecho Civil*, 2015, anno III, tomo III, p. 115

²³ Sentenza della Corte Suprema di Giustizia n. 59/2020 de fecha 03/04/2020 : "Sessarego Pozzi, Valentín c/ Médica Uruguay Corporación de Asistencia Médica - Ejecución Forzada - Casación".

²⁴ E. Gabrielli, *Remedios. Contribución al estudio de las tutelas contractuales*, Universidad Católica del Uruguay, Montevideo, 2018, p. 76-77.

²⁵ Sentenza della Corte Suprema di Giustizia n. 1.241/2019 del 08/12/2019, "Martiner S.A. c/ Lumary S.A. e altri – Risarcimento danni – Cassazione".

*quale rappresenta l'abito esterno; se si rinunciassero all'operazione economica, il contratto sarebbe vuoto, astratto e quindi incomprensibile.*²⁶

*Parimenti, Gabrielli sottolinea che "(...) La nozione di contratto, come puro schema formale, e pertanto insufficiente ad esprimere il multiforme atteggiarsi degli interessi in gioco e la variabilità delle soluzioni attraverso le quali essi possono comporsi, risulta attualmente spesso inadeguata a cogliere la rilevanza che in concreto, in ogni circostanza di fatto concreta, assume la funzione dell'atto. L'autore sottolinea poi che il contratto deve essere riconsiderato, "(...) Secondo il prisma offerto dalla nuova e diversa dimensione della realtà in cui è destinato a produrre i suoi effetti, per configurarlo secondo una nozione più ampia che possa rendere conto, in tutta la sua pienezza e complessità, della molteplicità del conflitto di interessi che, in ciascuna fattispecie concreta, concorre nella costruzione dell'atto e dell'attività di cui l'autonomia privata è espressione: vale a dire, nella dimensione concettuale dell'operazione economica"*²⁷

L'interpretazione del negozio giuridico alla luce dell'operazione economica sottostante, determina che sia il contratto di cessione dei diritti d'uso del terminale portuale, sia l'acquisto e la vendita di azioni, sono inscindibilmente legati (punto che il Collegio stesso riconosce).

È chiaro che ciò che Martiner S.A. stava cercando era di acquistare la società "Colonia Express" (attraverso l'acquisizione del pacchetto azionario della società che ne è proprietaria). E appare anche ovvio che il negozio non può essere concluso se non si hanno i diritti d'uso sul terminale portuale di Buenos Aires (diritti di attracco e ormeggio), essenziali per il raggiungimento dell'oggetto sociale, consistente nel trasporto di passeggeri via fiume. In breve, Martiner S.A. voleva acquisire da Abston Investments S.A. le azioni di Lumary S.A.; ma intendeva anche (ovviamente) beneficiare dei diritti che utilizzava (formalmente di proprietà di Ocean Export S.A.), perché senza tali diritti d'uso il raggiungimento dell'oggetto sociale era impossibile».

IV. CONCLUSIONE

L'influenza degli scritti di Enrico Gabrielli sul tema della causa concreta e della operazione economica e la sua ricezione da parte della giurisprudenza sono evidenti.

Naturalmente, il dibattito sul concetto di causa è aperto, ma questo breve articolo evidenzia che le alte corti uruguaiane conoscono i testi di Enrico Gabrielli e li usano per costruire le loro decisioni.

Per concludere questa esposizione, non trovo espediente migliore che ricorrere alle parole che lo stesso Jorge Gamarra pronunciò in occasione del Convegno citato in principio, dedicato a "L'influenza del pensiero italiano sul nostro diritto civile", alludendo "all'assimilazione di un pensiero giuridico straniero che penetra profondamente negli studi dei civilisti uruguaiani, costituisce una parte preponderante del compito didattico, si riflette nei libri e nelle monografie, e finisce per servire come fondamento per le sentenze dei nostri giudici".

La relazione della dottrina uruguaiana con la dottrina italiana è sempre stata "quella di uno studente con il suo maestro". È quindi giusto esprimere, nella persona di Enrico Gabrielli, gratitudine per il contributo dell'Italia al progresso della scienza giuridica nel nostro Paese. Nelle parole del maestro Gamarra, "come una fonte che trabocca di ricchezze sconfinite, o come una cornucopia eternamente inesauribile", l'Italia ci offre la cultura "senza cercare di ricevere qualcosa in cambio, poiché la sua grandezza non lo permette; vale il solo atto di

²⁶ J. Gamarra, "Tratado de Derecho Civil Uruguayo" Tomo XXVI, FCU, Montevideo, 2009, p. 271.

²⁷ E. Gabrielli, "Doctrina General del Contrato" Volumen I, FCU, Montevideo, 2009, pp. 18-19.

voler dare, perché, come conclude San Francesco nella sua *preghiera semplice*, ... *così è: Dando che si riceve*. È dando che si riceve, e nel dare si riceve, e questo lo sanno bene i civilisti italiani che hanno vissuto per dare i loro insegnamenti a piene mani".

