

AA.VV., *El Código Civil y Comercial argentino a diez años de su sanción: balance y perspectivas*, a cura di S. LANNI – D.F. ESBORRAZ, Napoli, 2024, ESI, Collana 'Roma e America. Sistema giuridico latinoamericano. Studi', 6, 424 pp.

1. Il volume, che qui si segnala – curato da Sabrina Lanni e David F. Esborraz – si inserisce nell'ambito degli studi sul diritto privato latino-americano, condotti dal gruppo di ricerca (di cui fanno parte i curatori del volume) che, sin dagli anni '70 del secolo scorso, opera presso il C.N.R. sotto la guida del prof. Sandro Schipani. Esso raccoglie contributi di diversi autori (italiani e argentini) con l'obiettivo di tracciare un primo bilancio del nuovo *Código civil y comercial argentino* (CCyC), a dieci anni dalla sua approvazione, avvenuta con la Legge n. 26.994 del 2014 e seguita dall'entrata in vigore nell'agosto dell'anno successivo¹.

Il volume – preceduto da una breve, ma preziosa 'Presentazione' di Guido Alpa – si articola in sei parti (intitolate rispettivamente al 'Dialogo delle fonti', all' 'Ambiente', a 'Famiglia, persona e successioni', a 'Contratto e responsabilità civile', al 'Consumatore' ed ai 'Diritti reali'), e – attraverso lo svolgimento dei vari contributi – consente di mettere in luce alcuni dei motivi ispiratori della nuova codificazione civile argentina, e di confrontarli con alcuni dei temi che da decenni sono alla base del dibattito scientifico e dell'evoluzione giurisprudenziale anche nell'ordinamento italiano.

Scorrendo le dense pagine del volume si ha modo di misurare la ricchezza e la profondità del dibattito dottrinale che, unitamente all'evoluzione normativa e giurisprudenziale che ha caratterizzato l'ordinamento giuridico argentino negli ultimi decenni, ha posto le basi per pervenire alla nuova codificazione civile.

Non c'è dubbio che il testo normativo del 2014 esalti la 'centralità' del codice, facendone nuovamente il fulcro attorno a cui ruota la 'legislazione civile'. Certo, risulta abbandonata l'idea che il 'Codice' debba (e possa) essere il compendio, completo ed esaustivo, della disciplina di tutti i rapporti tra privati (supposti come assoggettabili a una serie di 'principi' unitari e coerenti): il fenomeno (teorizzato, da noi, da Natalino Irti) della c.d. 'decodificazione' – e, cioè, della formazione (attorno – o meglio: 'accanto' – al 'macro-sistema' codicistico, di 'microsistemi' normativi, capaci di esprimere 'logiche' e 'principi' autonomi, diversi da quelli su cui si basa il diritto c.d. 'comune') – è ben presente al legislatore argentino. E, così – per fare soltanto qualche esempio – l'art. 9 della Legge n. 26.994, a proposito dei diritti dei «pueblos indígenas», richiama la «propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano» (cioè un modello di proprietà alquanto diverso dalla proprietà privata 'individualistica', di matrice codicistica)², e rinvia per essa alla disciplina della 'legislazione speciale'; parimenti, la stessa norma rimanda ad una 'legge speciale' (recte: *extra codicistica*) la regolamentazione della «protección del embrión no implantado», come pure (in un ambito completamente diverso, e cioè l'ambito della responsabilità civile) quella della «responsabilidad del Estado nacional y de sus funcionarios por los hechos y omisiones cometidos en el ejercicio de sus funciones».

¹ Sulla lunga elaborazione che ha portato all'approvazione del CCyC si veda la voce di D.F. ESBORRAZ, *Nuovo Codice civile e commerciale della Repubblica Argentina (circolazione del modello giuridico italiano nel)*, in *Dig.disc.priv./Sez.civ.- Aggiornamento*, Torino, 2016, 562 ss.

² Volendo fare un parallelo, si possono richiamare (con riferimento all'ordinamento italiano) gli studi sulla proprietà di Salvatore Pugliatti, che hanno mostrato come al modello 'unitario' emergente dal codice si siano andati affiancando 'statuti normativi' differenziati, emergenti (appunto) dalla legislazione c.d. 'speciale', sì da non potersi più parlare della 'proprietà' al singolare, bensì de 'le proprietà' al plurale (cfr. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954).

I richiami alla 'legislazione speciale' sono (nel testo del *Código*) molto più numerosi di quelli appena fatti; e, del resto, una collocazione 'extracodicistica' è stata data (o mantenuta) dal legislatore argentino a molte e importanti materie (che non sono disciplinate nel *Código*), come quella delle assicurazioni, del fallimento, della tutela della concorrenza, del diritto d'autore, dei marchi e dei brevetti, nonché – fatto singolare – delle società³.

Ma – ciò detto – rimane valida l'affermazione di una rinnovata 'centralità' (nell'ambito della complessiva legislazione relativa ai 'rapporti tra privati') del testo del nuovo Codice. A parte la novità (notevole) di aver riunificato le discipline che erano prima contenute in due Codici distinti (quello civile e quello commerciale) – con una scelta che segue quella effettuata nel 1942 dal legislatore italiano (ma che non è affatto prevalente negli ordinamenti giuridici di altri paesi) – merita evidenziare la circostanza che il nuovo CCyC argentino attrae al suo interno numerose materie che per l'innanzi erano oggetto di discipline 'extracodicistiche': ad es., quella dei «Contratos de consumo», che vengono regolati nel Titolo III del Libro III (dopo la disciplina dei «Contratos en general») ⁴; oppure quella della «reproducción humana asistida» (artt. da 560 a 564 del CCyC); o, ancora, quella delle «uniones convivenciales» (la cui disciplina viene dettata – di seguito a quella dell'unione matrimoniale – negli artt. 509 ss. CCyC). E gli esempi potrebbero continuare, potendosi menzionare ad es. l'inserimento nel *Código* di figure contrattuali diffusesi nella prassi commerciale degli ultimi decenni, come il *leasing* (regolato, ora, negli artt. da 1227 a 1250 CCyC), il *factoring* (artt. 1421ss.), il *franchising* (artt. 1512 ss.), o la disciplina assai articolata che viene dettata per i *Contratos bancarios*, cui vengono dedicate alcune disposizioni generali (v. artt. da 1378 a 1383 CCyC, sulla trasparenza bancaria), seguite da norme specifiche relative ai «Contratos bancarios con consumidores y usuarios» (artt. 1384 ss.) e dalla disciplina delle principali operazioni bancarie.

Non c'è dubbio che la riconduzione alla sede codicistica di tutti gli istituti menzionati (e di altri ancora, cui accenneremo più avanti) restituisce l'immagine di un codice civile 'modernizzato' (per usare un termine ormai diffuso al fine di indicare le principali riforme dei codici realizzate negli ultimi decenni in Europa), capace di porsi come 'fonte principale' (se pur non esaustiva) dei rapporti tra privati (sia di natura patrimoniale che non patrimoniale), e come 'sede' dei principi e delle regole relativi alla maggior parte di tali rapporti. Il che, tuttavia, non esclude il riconoscimento alle fonti 'extracodicistiche' – nelle materie ad esse affidate – della idoneità ad esprimere principi propri, eventualmente dissonanti rispetto a quelli contenuti (in generale) nel codice⁵.

2. Centralità del Codice non significa, però, centralità della 'legge' (intesa come prodotto del legislatore ordinario), *genus* al quale anche il Codice appartiene.

³ Anche all'epoca della emanazione del Codice civile italiano si decise di lasciare fuori dal codice la disciplina di gran parte delle materie indicate nel testo (ma non la disciplina delle società), in quanto sottoposta a regole ritenute (allora) alquanto distanti dai 'principi' ispiratori del 'diritto comune'.

⁴ Si tratta di una scelta 'sistematica' che si avvicina a quella del legislatore tedesco della *Schuldrechtsmodernisierung*, e non segue invece l'opzione di altri legislatori (come quello francese ed italiano), che hanno deciso di collocare la disciplina consumeristica in un apposito 'codice' (*Code de la consommation*, in Francia; Codice del consumo, in Italia).

L'inserzione nel CCyC della normativa consumeristica riguarda, peraltro, solo una parte di tale normativa, quella che è stata chiamata il «nucleo duro», destinato a fornire una tutela 'minima', che fa salve discipline più specifiche e di maggior favore che siano contenute nella legislazione speciale (*Ley de los Consumidores*).

⁵ Sul tema delle 'antinomie normative', e dei criteri per la loro risoluzione (in caso di concorso tra norme 'generali' codicistiche, e norme c.d. 'speciali' contenute nella legislazione 'di settore') accenneremo più avanti.

Il nuovo *Código civil y comercial* argentino si apre con un *Título preliminar*, composto di 18 articoli, distribuiti in quattro capi (intitolati rispettivamente: *Derecho*, *Ley*, *Ejercicio de los derechos*, *Derechos y bienes*). Si tratta di un prologo alla disciplina dei vari istituti privatistici, contenuta nei (successivi) sei Libri di cui si compone il CCyC⁶, che riveste una grandissima importanza, in quanto vi si trovano i principi e i criteri fondamentali che servono ad orientare l'interpretazione e l'applicazione dell'intero complesso normativo codicistico⁷.

Orbene, il primo dato che balza all'attenzione è la distinzione tra '*Derecho*' (così viene 'rubricato' il Capo I del suddetto *Título preliminar*) e '*Ley*' (che è invece la 'rubrica' del Capo II). Il '*Derecho*' non si esaurisce nella '*Ley*' (che perde il ruolo di primazia all'interno delle 'fonti'), ma è un fenomeno più ampio. Lo si capisce leggendo l'art. 2 CCyC, il quale dispone che «La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento». Dunque, l'ordinamento è fatto di 'leggi', ma anche di 'principi e valori giuridici' (primi fra tutti quelli che discendono dai Trattati sui diritti umani), alla luce (e in conformità) dei quali quelle leggi devono essere interpretate ed applicate, in una visione complessiva (e corente) dell'intero ordinamento.

Questo concetto risulta esplicitato del resto già nell'art. 1 (*Fuentes y aplicación*), ai sensi del quale «Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte». Trova, così, esplicito accoglimento – come hanno subito rilevato i primi commentatori del nuovo Codice – quell'orientamento dottrinale che (anche in Argentina) da tempo propugna la c.d. 'costituzionalizzazione del diritto privato' (formula nella quale rientra anche la necessità di interpretare ed applicare le norme privatistiche in conformità con gli obblighi internazionali di tutela dei diritti umani, che – con la riforma della Costituzione argentina del 1994 – hanno assunto essi stessi valore e rango costituzionale). Dalla separazione (più o meno netta) tra 'diritto pubblico' e 'diritto privato' – con le relative 'fonti' (rispettivamente: la Costituzione e il Codice civile, quest'ultimo considerato come la 'Costituzione dei privati')⁸ – si passa, dunque, ad una prospettiva di integrazione e di (necessario) 'dialogo (tra le fonti)'. Dire che ciò comporti una 'pubblicizzazione del diritto privato'⁹ è, probabilmente, eccessivo; ma non c'è dubbio che le prime due disposizioni del *Código* esprimono nettamente – come si è poc'anzi rilevato – la necessità

⁶ I sei libri *Código* sono rispettivamente intitolati: *Parte general*, *Relaciones de familia*, *Derechos personales*, *Derechos reales*, *Transmisión de derechos por causa de muerte*, *Disposiciones comunes a los derechos personales y reales*.

⁷ E cfr. LORENZETTI, *Aspectos valorativos y principios preliminares del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, in *La Ley*, 2012-C, p. 581, dove si legge che «Una de las funciones que puede cumplir un título preliminar es la de aportar algunas reglas que confieren una significación general a todo el Código. De este modo, el sistema adquiere un núcleo que lo caracteriza y que sirve de marco de comprensión de una gran cantidad de cuestiones de interpretación y de integración de lagunas» (cit. da M. HERRERA – G. CARAMELO, *Comentario al Título preliminar*, in AA.VV., *Código civil y comercial de la Nación comentado*, diretto da M. HERRERA – G. CARAMELO – S. PICASSO, I, Buenos Aires, 2015, 6 e nt.1, i quali, a propria volta, osservano che «el Código Civil y Comercial inaugura su texto con un articulado que constituye la columna vertebral del instrumento legal más importante del derecho privado» (espanso aggiunto).

⁸ Nella dottrina argentina, le posizioni fondamentali su questo tema centrale si fanno risalire a due grandi giuristi, Alberdi e Vélez Sarsfield: sul punto si veda, ancora, il citato *Comentario* di M. HERRERA – G. CARAMELO (p. 6).

⁹ In questi termini si esprime – ad es. – J. MOSSET ITURRASPE, *Derecho Civil Constitucional*, Santa Fe, 2011.

tà di porre in dialogo tra loro la ‘fonte costituzionale’ (ivi compresa la fonte ‘convenzionale’, relativa alla tutela dei diritti umani, ormai attratta come tale nell’orbita della Costituzione) e la ‘fonte legislativa’ (ordinaria), superando qualsiasi idea di ‘separatezza’ e di (reciproca) ‘autonomia’ di queste due fonti.

Il come di questa integrazione e di questo coordinamento costituisce un problema che, da decenni, è ormai centrale nel dibattito (non solo dottrinale) che si è sviluppato – ed è tutt’ora in corso – nei vari ordinamenti¹⁰, ed anche in quello argentino. Ed è significativo che proprio ad esso sia dedicata la Prima parte del volume, che non a caso si intitola ‘D i a l o g o d e l l e f o n t i’. In particolare, nel primo contributo, dovuto a José Fernando Márquez¹¹, si affrontano alcuni dei principali aspetti problematici che questa integrazione e questo coordinamento prospettano: dal ruolo dei ‘principi’ (in precedenza chiamati – nelle veste di ‘principi generali’ – semplicemente a colmare eventuali lacune della legge, mentre oggi – nella veste, soprattutto, di principi costituzionali – essi orientano l’interpretazione e l’applicazione di tutte le norme dell’ordinamento), ai limiti entro i quali – in caso di contrasto tra ‘regole’ (legali) e ‘principi’ (costituzionali) – il giudice può ‘conformare’ le prime, in maniera da eliminare il contrasto (o, quanto meno, da rendere la regola legale ‘compatibile’ con il principio costituzionale). Qui l’Autore ricorda come il metodo del ‘*diálogo de las fuentes*’ abbia ricevuto, nella dottrina argentina, un importante contributo dalle Scuole di Sante Fe (con Lorenzetti e Sozzo come precursori) e del Rosario, ma evidenzia altresì alcune difficoltà e alcuni dubbi che inevitabilmente sorgono nella applicazione concreta delle tecniche di ponderazione e di bilanciamento, cui deve ricorrersi quando si ha a che fare non con regole specifiche ma con ‘principi’ e ‘valori’¹². Temi che vengono affrontati – con riferimento, questa volta, al dibattito nella dottrina italiana – anche nel secondo saggio, che compone questa prima parte del volume in esame, e che si deve a Mauro Grondona¹³.

3. Alla Parte prima del volume, dedicata ai temi generali sopra indicati, seguono le altre cinque Parti, che riguardano i singoli ambiti del diritto privato.

La Parte seconda si occupa del tema dell’A m b i e n t e, e contiene i contributi di G. Sozzo¹⁴ e di S. Lanni¹⁵. In essi viene fornita un’ampia illustrazione di come la scelta ‘ecologica’ compiuta dal codificatore argentino incida su diversi aspetti del diritto privato (basti citare l’ampia formulazione dell’ultimo comma dell’art. 14 CCyC, dove si legge che «La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pue-

¹⁰ Basti citare il tema della *Drittwirkung* (dei diritti fondamentali) – dibattito, sin dagli anni ’50 del secolo scorso – nella dottrina e nella giurisprudenza tedesche, e ripreso ampiamente anche nella dottrina italiana (ma non solo). Una testimonianza della perdurante attualità di queste discussioni è offerta dalla circostanza che l’ultimo Convegno nazionale dell’Associazione dei ‘Civiliisti italiani’ (svoltosi a Firenze nei giorni 13-14 dicembre 2024) sia stato dedicato al tema ‘*Costituzione e diritto privato – Dialoghi?*’.

¹¹ J.F. MÁRQUEZ, *Las fuentes del derecho privado en el Código Civil y Comercial. Diálogo y razonabilidad*, 13-37.

¹² Cfr. J.F. MÁRQUEZ, *Las fuentes del derecho privado en el Código Civil y Comercial* cit., 23 ss. Con riferimento al dibattito italiano su questi temi, sia consentito (anche per ulteriori riferimenti bibliografici) il richiamo a D’AMICO, *Principi costituzionali e clausole generali: problemi (e limiti) nella loro applicazione nel diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali)*, in AA.VV., *Principi e clausole generali nell’evoluzione dell’ordinamento giuridico*, a cura di G. D’AMICO, Milano, 2017, 49 ss.

¹³ M. GRONDONA, *Codificando hoy, entre Italia y Argentina*, 39-64.

¹⁴ G. SOZZO, *La agenda de ecologización del Derecho privado del Código civil y comercial argentino: diez años después*, 67-95.

¹⁵ S. LANNI, *Derecho privado y medio ambiente. Reflexiones comparativas sobre el Código Civil y Comercial argentino como modelo para fortalecer la protección de la naturaleza*, 97-121.

da afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general»), mostrando come la tutela dell'ambiente sia ormai divenuta uno dei criteri fondamentali che misurano l'evoluzione degli ordinamenti giuridici, anche in questo settore. Sotto questo profilo, la (ri-) codificazione argentina ha modo di recepire – anche a questo livello normativo – sviluppi che ancora non sono penetrati nei codici civili di più antica data (e che rimangono, in questi ultimi ordinamenti, affidati soprattutto all'introduzione di nuove previsioni nelle Carte costituzionali – come è avvenuto, di recente, in Italia –, o all'elaborazione giurisprudenziale). Particolarmente ampia e significativa è la previsione dell'art. 240 CCyC (*Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes*), ai sensi del quale «El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes [...] debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial».

Da rimarcare è altresì che nella tutela dell'ambiente (e degli eco-sistemi) rientra anche la tutela della fauna, così abbandonandosi la tradizionale considerazione degli animali (selvatici) come *res nullius* appropriabili da chiunque, e considerandoli come beni sui quali esistono «derechos de incidencia colectiva» (cfr. il già cit. art. 14 CCyC).

4. La Parte terza del volume è dedicata a 'Persona, familia e sucesiones' e ospita saggi di Victoria Pellegrini, Gabriele Carapezza Figlia, Ignazio Castellucci, e David F. Esborraz.

Nel contributo di María Victoria Pellegrini¹⁶ si analizzano le principali novità del CCyC nelle materie qui considerate: ad es., la recezione nel nuovo Codice, in materia di capacità dei minorenni, del criterio della c.d. 'autonomia progressiva' (che trae origine dalla Convezione internazionale sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza); il riconoscimento di una pluralità di modelli familiari, mettendo al riguardo l'accento sulla nozione di 'socio-affettività' (come fondamento della regolamentazione integrale e dettagliata delle cosiddette unioni convivenziali), alla luce della quale l'Autrice ritiene che possa fondarsi in via interpretativa financo la vocazione ereditaria del convivente superstite (sebbene non prevista dal Codice civile e commerciale).

Il contributo di Carapezza Figlia¹⁷ affronta il tema del 'dialogo' tra la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, la Corte Interamericana de Derechos Humanos e i Tribunali costituzionali degli altri Stati nell'ambito del diritto di famiglia, mostrando come da esso emerga un'originale rilettura del diritto delle relazioni familiari (come, ad esempio, il riconoscimento giurisprudenziale della 'pluriparentalità') e dello stesso concetto di famiglia, quale concetto dinamico atto a cogliere il nucleo essenziale di una società democratica. Come già accennato, il nuovo Codice riconosce l'esistenza di una pluralità di modelli familiari alternativi a quello basato sull'esistenza di un vincolo matrimoniale, sancendo (anche alla luce dei valori costituzionali, e di una nuova «comunicabilidad de principios entre lo público y lo privado») un profondo mutamento di paradigma, che segna il passaggio da una concezione istituzionale della famiglia, quale entità portatrice di interessi superiori a quelli dei suoi membri, ad una visione pluralistica, sulla base dell'idea della famiglia come 'comunità di affetti' tutelata in quanto luogo di realizzazione e di sviluppo dei diritti fondamentali della persona.

¹⁶ V. PELLEGRINI, *Breve balance de la aplicación del Código civil y comercial de la Nación en el ámbito de la persona, la familia y las sucesiones*, 125-150.

¹⁷ G. CARAPEZZA FIGLIA, *El derecho de familia desde una 'perspectiva axiológica'. Valores normativos y Código civil y comercial argentino*, 151-170.

A una tematica più specifica (quella del diritto al nome, e in particolare al cognome familiare, che ha suscitato ampio dibattito anche in Italia, specie a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 131 del 2022), è dedicato il contributo di I. Castellucci¹⁸. Il legislatore argentino già da tempo aveva ammesso – legittimando una consolidata consuetudine – la possibilità che al cognome del padre si potesse aggiungere/affiancare quello della madre (v. Legge n. 18.248/1969, art. 4). Il CCyC aggiunge, adesso, anche la possibilità che il figlio possa assumere il cognome di uno qualsiasi dei genitori (anche solo quello della madre; o – in caso di coppie genitoriali dello stesso sesso – di uno dei padri o di una delle madri), o quelli di entrambi (in qualsiasi ordine), prevedendo che – in caso di disaccordo dei genitori sul cognome che debba portare il figlio – la controversia sarà risolta attraverso un sorteggio realizzato all’Anagrafe al momento dell’iscrizione (art. 64). Nel lavoro di Castellucci viene poi prestata attenzione (anche in chiave comparativa) a questioni più particolari, come quella regolata nell’articolo 69 CCyC, che ha introdotto norme importanti e relativamente nuove, in relazione ai casi di cambiamento del prenome per ragioni di identità di genere e in relazione al cambiamento del prenome e del cognome perché l’interessato è stato vittima di sequestro, appropriazione illecita e alterazione o soppressione dello stato civile o dell’identità durante l’ultima dittatura militare (i casi dei figli dei *desaparecidos*, nipoti delle *abuelas de Plaza de Mayo*, piazza dove è insediato il monumento la cui fotografia appare sulla copertina del libro qui recensito).

La terza parte si chiude con il saggio di David F. Esborraz¹⁹, che si sofferma sull’analisi del riconoscimento da parte della giurisprudenza argentina della cosiddetta ‘gestazione per sostituzione’, malgrado la regolamentazione di questa fattispecie non sia stata ricompresa nel testo definitivo del Codice civile e commerciale approvato nel 2014. Anche in questo caso la giurisprudenza argentina ha fatto ricorso al metodo del ‘dialogo delle fonti’, che le ha consentito di colmare il ‘vuoto normativo’ in base ai principi e ai diritti fondamentali che configurano il c.d. ‘blocco di costituzionalità e di convenzionalità’, interpretati in chiave *pro homine* e in modo progressivo ed evolutivo (ad esempio, il diritto alla libertà personale, all’uguaglianza e alla non discriminazione, a fondare una famiglia, alla salute e all’autonomia riproduttiva, al godimento dei benefici del progresso scientifico e tecnologico, all’interesse superiore del bambino, al diritto all’identità e alla registrazione immediata). Tuttavia, ad avviso dell’Autore, il modo migliore per affrontare i problemi e i conflitti che, a causa della sua elevata complessità, questa particolare tecnica di procreazione assistita può sollevare, sarebbe non tanto quello di ‘chiudere gli occhi’ e lasciare ai giudici la responsabilità di decidere, né tanto meno quello di proibirla o criminalizzarla (come si è scelto di fare in Italia), ma piuttosto quello di regolamentarla legislativamente (come proponeva il Progetto di Codice civile e commerciale del 2012, art. 562), cercando di salvaguardare in modo equo i diritti di tutti i soggetti coinvolti (genitori, gestante, bambino). Lo scritto si completa, inoltre, con una breve rassegna del modo in cui viene considerata la maternità surrogata in altri ordinamenti dell’America Latina.

5. La Parte Quarta del volume è dedicata a ‘Contratti e responsabilità civile’.

Nel saggio di Carlos A. Hernández e Julieta B. Trivisonno dedicato alla disciplina del contratto²⁰, gli autori evidenziano come si siano accentuate le limitazioni all’autonomia contrattuale, sia in virtù della ‘copertura costituzionale’ attribuita ai diritti umani previsti dalle Convenzioni internazionali (v. art. 75, comma 22, della nuova Costituzione argentina del 1994), sia in

¹⁸ I. CASTELLUCCI, *Una historia de nombre en el derecho argentino*, 171-194.

¹⁹ D.F. ESBORRAZ, *La gestación por sustitución en el derecho argentino (y latinoamericano) a diez años de la aprobación del Código civil y comercial de la Nación. Una figura sacada por la puerta y entrada por la ventana*, 195-239.

²⁰ C.A. HERNÁNDEZ – J.B. TRIVISONNO, *El derecho de los contratos en el Código civil y comercial argentino. Balance y prospectivas a diez años de su aprobación*, 243-274.

forza di specifiche disposizioni, direttamente previste dalla medesima Costituzione, come l'art. 41 in materia ambientale («Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo») o l'art. 42 sulla tutela dei consumatori («Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno»).

Al tema (più specifico) dei 'vizi del consenso' è dedicato il secondo contributo di questa Parte del volume, nel quale Emanuela Calore²¹ – svolgendo un interessante confronto con la disciplina italiana – si sofferma in particolare sul ruolo dell'affidamento del contraente nella disciplina dei vizi della volontà, evidenziando come il legislatore argentino abbia seguito in materia due modelli, ispirati a principi antitetici: per l'errore, il modello del Codice civile italiano del 1942 (fondato, appunto, sul principio dell'affidamento), mentre per il dolo e la violenza si è mantenuta ferma l'impostazione del Codice civile argentino previgente (che si basava sul principio volontaristico). Il rischio – come sottolinea l'Autrice – è che, soprattutto in fattispecie di confine tra dolo ed errore, si determinino situazioni di difficile soluzione, venendo in rilievo principi in contrasto tra loro.

Ad un profilo, assai controverso, del diritto della responsabilità civile è dedicato – sempre in questa Parte del volume – il contributo di Sebastián Picasso²², che si sofferma sulla figura dei cosiddetti 'danni punitivi', che – prevista inizialmente nel Progetto di Codice civile e commerciale del 2012 (art. 1714, Sanzione pecuniaria dissuasiva) – è scomparsa dal testo definitivo approvato dal Congresso argentino. Per vero, nell'ordinamento argentino, i danni punitivi sono stati già introdotti con la riforma del 2008 alla Legge n. 24.240/1993 sulla tutela dei consumatori (art. 52-*bis*), e previsti altresì, dieci anni dopo, nella Legge n. 27.442/2018 sulla tutela della concorrenza (art. 64), disponendosi in entrambi i casi che l'importo di questa specie di 'pena privata' sia destinato alla vittima. Sebbene la dottrina argentina maggioritaria si sia espressa a favore del riconoscimento alla responsabilità civile (in alcuni casi) a n c h e di una funzione 'sanzionatoria' (accanto alla tradizionale funzione 'compensativa')²³, l'Autore mostra di condividere la scelta del CCyC, in quanto ritiene che la figura dei 'danni punitivi' – almeno per come è stata sin qui recepita nel diritto argentino – sollevi alcuni dubbi di legittimità costituzionale.

6. A conferma dell'importanza che viene riconosciuta oggi alla normativa 'consumeristica', il volume in esame dedica una specifica Parte (la quinta) alla figura del 'C o n s u m a t o r e'.

Il primo dei due saggi contenuti in questa Parte si deve a Sandra A. Frustagli²⁴, che incentra la propria attenzione sulla categoria del 'contratto di consumo', sottolineando come essa esalti una concezione 'oggettiva' del contratto: più che la 'volontà', è l'esistenza di uno scambio equo e ragionevole di beni, idoneo a soddisfare lo scopo tipico dell'impresa e le legittime aspettative del consumatore, ad essere – nel contratto di consumo – il vero elemento legittimante del vincolo. Si

²¹ E. CALORE, *La confianza del contratante en la regulación del error, de la violencia y del dolo: Código civil y comercial de la Nación y Código civil italiano*, 275-303.

²² S. PICASSO, *La supuesta función sancionatoria del derecho de daños en la Argentina. Idas y vueltas en torno a los 'daños punitivos'*, 306-334.

²³ Come ricorda lo stesso Picasso, richiamando quanto emerso in diverse edizioni delle 'Giornate Nazionali di Diritto Civile' che si sono occupate dell'argomento (p. 328 ss.).

²⁴ S.A. FRUSTAGLI, *El contrato de consumo como categoría negocial en el Código civil y comercial argentino: impacto y proyecciones*, 337-356.

tratta di un requisito ‘assiologico’, che trova fondamento nel diritto fondamentale del consumatore alla tutela dei propri interessi economici (art. 42 Costituzione argentina), e riscontro in vari profili della disciplina di questi contratti: dalla regola che inserisce le dichiarazioni ‘pubblicitarie’ nel contenuto del contratto (art. 1103 CCyC), alla possibilità di dichiarare abusive anche le clausole negoziate tra le parti (artt. 1117 e 1118 CCyC).

L’Autrice evidenzia altresì il profilo della ‘*humanización del derecho del los consumidores*’: al qual proposito viene ricordato il diritto del consumatore al rispetto della dignità e a non essere discriminato (artt. 1097 e 1098, in materia di pratiche abusive), o ancora la norma che vieta che il contratto abbia ad oggetto fatti contrari alla dignità umana (art. 1004 CCyC)²⁵.

Nel secondo saggio compreso in questa Parte del volume, Chiara Tenella Sillani²⁶, opera un confronto tra l’ordinamento argentino e quello italiano in materia di tutela contrattuale del consumatore, sottolineando la sostanziale omogeneità della disciplina dettata nei due ordinamenti, sebbene siano diverse le ‘fonti’, che costituiscono la base giustificativa di tale tutela. In Argentina la prospettiva appare tutta costituzionale (v. il già citato art. 42, al quale – quale principio fondante – viene ricondotta la tutela del consumatore prevista nelle norme del CCyC e della *Ley de los Consumidores*); in Italia manca invece un diretto riferimento ai consumatori nel testo costituzionale, anche se questo non significa che la tutela dei consumatori sia priva di rilievo ai massimi livelli ordinamentali (e che, dunque, essa difetti di ‘riconoscimento costituzionale’), che in questo caso sono costituiti dai principi dei Trattati europei e della legislazione ‘derivata’, ai quali è riconducibile (pressoché interamente) la normativa consumeristica italiana. L’Autrice sottolinea altresì come tale normativa ridisegni il ruolo dello Stato nell’economia, il cui agire deve avvenire non più nelle forme del dirigismo o dell’interventismo, ma piuttosto in funzione della costruzione di un quadro giuridico in cui possa correttamente operare l’economia di mercato. Il che trova riscontro anche nella Costituzione argentina, come dimostra l’art. 43 della stessa, laddove esso dispone che i soggetti interessati (nonché il Difensore del popolo e le associazioni che operano per tali fini) possono agire per far valere violazioni delle regole che tutelano la concorrenza nel mercato.

7. La materia dei ‘Diritti reali’, cui è intitolata la sesta ed ultima parte del volume, è analizzata nel saggio di Claudio Kiper²⁷, che offre una panoramica generale sulle principali innovazioni introdotte in materia di diritti reali dal CCyC del 2014, dando conto altresì degli apporti interpretativi che dottrina e giurisprudenza hanno fornito nei primi dieci anni di vigenza dello stesso. Tra le questioni che meritano attenzione vi sono quelle riguardanti la personalità giuridica e il fallimento del condominio, come pure i cosiddetti ‘*conjuntos inmobiliarios*’ (tra cui la multiproprietà). Una menzione particolare merita la conservazione nel Codice civile e commerciale argentino dell’istituto dell’anticresi, che l’Autore ritiene ancora utile in un’economia come quella argentina, caratterizzata dalla mancanza di liquidità.

²⁵ La tutela della ‘dignità’ ispira anche il testo dell’articolo 5 del Progetto preliminare di riforma della ‘Legge sulla tutela dei consumatori’, nel quale (al par. 7) si formula espressamente il principio secondo cui «I fornitori, nelle loro azioni sul mercato, devono riconoscere e rispettare la dignità della persona umana in conformità con i criteri generali derivanti dalle Dichiarazioni e dai Trattati sui diritti umani».

²⁶ C. TENELLA SILLANI, *Los derechos de los consumidores en el mercado de libre competencia. Breve análisis comparativo entre Italia y Argentina*, 357-370.

²⁷ C. KIPER, *Algunas cuestiones que suscitan los derechos reales en el nuevo Código civil y comercial argentino*, 373-399.

8. L'opera si conclude con le *Reflexiones finales* di Sandro Schipani. Dopo aver ricordato i solidi rapporti stretti sin dagli anni '70 del Novecento con i colleghi argentini in vista dello sviluppo e del consolidamento di quello che è stato definito come *mos latinoamericanus iura legendi et docendi*, il prof. Schipani mette in evidenza il ruolo dei giuristi non solo nell'elaborazione del codice ma anche nel suo costante miglioramento attraverso la sua interpretazione (come già sottolineava il giurista romano Pomponio: D. 1,2,2,5 e D. 1,2,2,13). Per usare le parole dell'Autore, «Essi [= i giuristi] hanno collaborato a comporlo e a loro mani viene affidato»; essi sono il «c o d i - c e v i v e n t e ; i n c a m m i n o». Per il Codice civile e commerciale argentino – ribadisce ancora Schipani – è il 'tempo dei giuristi', i quali devono continuare ad ascoltare e leggere i contributi dei colleghi giuristi di altri Paesi, e a dialogare con loro senza confini, per raccogliere altre spinte verso l'elaborazione di un diritto comune per l'armonizzazione del diritto latinoamericano.

[GIOVANNI D'AMICO]