

DAVID FABIO ESBORRAZ

**Nuovo Codice civile
e commerciale
della Repubblica Argentina
(circolazione del modello
giuridico italiano nel)**

Estratto da:

DIGESTO

delle Discipline Privatistiche

Sezione Civile

Aggiornamento

diretto da
Rodolfo Sacco

con la collaborazione di
Eva Rook Basile

UTET
GIURIDICA

INDICE

Alimento (prodotto) di PAOLO BORGHI	p.	1
Buon costume e ordine pubblico (in diritto comparato) di GIULIA TERLIZZI	»	15
Compensazione tributaria di MICHELE MAURO	»	27
Condizionalità nella produzione agricola di LUIGI RUSSO	»	41
Contenzione di MICHELE MASSA	»	57
Contratti agrari (nell'attuale realtà giuridica italiana) di ALBERTO GERMANÒ e EVA ROOK BASILE	»	77
Contratto di volume e regole di Rotterdam di ALFREDO CALDERALE	»	105
Danno morale di ROSARIO PETRUSO	»	112
Diffusione del modello giuridico italiano in Brasile di ALFREDO CALDERALE	»	158
Diffusione del modello giuridico italiano in Canada di ELEONORA CECCHERINI	»	168
Diffusione del modello giuridico italiano in Indocina di ANDREA SERAFINO	»	173
Diffusione del modello giuridico italiano in Spagna di MARÍA ELENA SÁNCHEZ JORDÁN	»	178
Diritto delle Chiese evangeliche di PIERANGELA FLORIS	»	184
Diritto delle Chiese ortodosse di DAVID DURISOTTO	»	201
Diseredazione di PASQUALE LAGHI	»	212
Emotrasfusioni di ROSARIO PETRUSO	»	231
Fideiussione di ALBERTO VENTURELLI	»	270
Filiazione (riforma della) di CRISTIANO CICERO	»	287
Importanza dell'inadempimento di LUCA SITZIA	»	301
Indegnità a succedere di ELEONORA MARIA PIERAZZI	»	335
Interessi di BRUNO INZITARI	»	347
Interpretazione della regola: una lettura antropologica di DOMENICO DI MICCO	»	457
Invalidità di GIANCARLO FILANTI	»	462

Ipoteca di CRISTIANO CICERO	p. 473
Lettera d'intenti di CRISTIANO CICERO e FRANCESCA LAI	» 509
Mansioni (nuova disciplina delle) di MAURIZIO DEL CONTE	» 521
Nanotecnologia (applicazione nella produzione di alimenti) di LUCA LEONE	» 539
Nuovo Codice civile e commerciale della Repubblica Argentina (circolazione del modello giuridico italiano nel) di DAVID FABIO ESBORRAZ	» 562
Obbligazione in diritto comparato di ANTONIO MUSIO	» 575
Občanský zákoník (codice civile ceco) di MAGDA SCHUSTEROVÁ	» 591
Portabilità del conto corrente di GIANFRANCO LIACE	» 605
Prodotto difettoso di ELEONORA RAJNERI	» 614
Protesta (clausola di) di GEO MAGRI	» 626
Quietanza atipica di EMANUELE TUCCARI	» 634
Quietanza "di favore" di EMANUELE TUCCARI	» 638
Responsabilità civile della banca di PAOLO GAGGERO	» 642
Responsabilità civile per fatto illecito degli Internet Service Provider di EMILIO TOSI	» 688
Sistema giuridico latinoamericano di SABRINA LANNI	» 711
Territorio e sviluppo rurale di STEFANO MASINI	» 756
Violenza nelle relazioni familiari di CLAUDIA TROISI	» 765

vazioni in corso. Il dibattito sulle nanotecnologie fra diritto, etica e società, a cura di Arnaldi-Lorenzet, cit., 383-406; G.R. LEE, *Look at Mother Nature on the Run in the 21st Century: Responsibility, Research and Innovation*, *Transnational Environmental Law*, 2012, 1, 1, 105-117.

(143) ABBOTT-SNIDAL, *Hard and Soft Law in International Governance*, *International Organization*, 2000, 54, 3, 421-456.

(144) BOWMAN-HODGE, *Counting on Codes: An Examination of Transnational Codes as a Regulatory Governance Mechanism for Nanotechnologies, Regulation & Governance*, 3, 2009, 145-164.

(145) E. PARIOTTI, *op. cit.*

(146) TRUBEK-COTTRELL-NANCE, *Soft Law, Hard Law, and European Integration: Toward a Theory of Hybridity*, in SCOTT-DE BÚRCA (eds.), *New Governance and Constitutionalism in Europe and the US*, Oxford, Hart Publishing Ltd., 2006, 65-94.

(147) D. SHELTON, *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, New York, Oxford University Press, 2003.

(148) Risoluzione del Parlamento europeo sulle implicazioni istituzionali e giuridiche dell'impiego di strumenti normativi non vincolanti, cit., lett. L.

(149) SHAFFER-POLLACK, *How Hard and Soft Law Interact in International Regulatory Governance: Alternatives, Complements and Antagonists*, 2008, in http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1156867 (visitato 30-9-2015). E. PARIOTTI, *op. cit.*; G.R. LEE, *op. cit.*

(150) Cfr. art. 15 della Dichiarazione di Rio de Janeiro sull'Ambiente e lo Sviluppo.

(151) M. TALLACCHINI, *Between uncertainty and responsibility. Precaution and the complex journey towards reflexive innovation*, in MARJOLEIN-VAN ASSELT-EVERSON-VOS (eds) *Trade, Health and the Environment. The European Union put to the test*, London and New York, Routledge, 2014, 74-88.

(152) VON SCHOMBERG-DAVIES, *op. cit.*

(153) J. VAN DEN HOVEN, *Options for Strengthening Responsible Research and Innovation*, Report of the Expert Group on the State of Art in Europe on Responsible Research and Innovation, European Commission, Directorate-General for Research and Innovation Science in Society, 2013.

(154) A. STIRLING, *Risk, Precaution and Science: Towards a More Constructive Policy Debate. Talking Point on the Precautionary Principle*, *EMBO reports*, 2007, 8, 4, 309-315.

(155) WYNNE-FELT, *op. cit.*

(156) EEA, *op. cit.*, 570 ss.

(157) Vero è, a riguardo, che sebbene in Europa continui a prevalere la distinzione tra le due fasi – separazione che risale allo studio sulla governance del rischio pubblicato nel c.d. Red Book (Il libro rosso) dal National Research Council statunitense nel 1983, e che con riferimento al settore alimentare, è chiaramente indicata nel Regolamento 178/2002, art. 3.9 – la science policy europea appare sempre più orientata, negli ultimi anni, a rendere esplicite, prima che la procedura di assessment abbia inizio, le domande di policy rilevanti a orientarla.

(158) Si veda <http://www.efsa.europa.eu/en/consultations/call/110707b.pdf> (visitato 30-9-2015).

(159) EHNERT-VOS, *Innovating Regulatory Approaches to New Technologies in Food: The EU Approach to Bio and Nanofoods*, in LEONINI-TALLACCHINI-FERRARI, *Innovating Food, Innovating the Law. An interdisciplinary approach to the challenges in the agro-food sector*, Tricase, 2014, 175-208.

(160) In <http://www.efsa.europa.eu/it/consultationsclosed/call/sc081017.htm> (visitato 30-9-2015).

(161) Merita, a riguardo, menzione la recente strategia avviata dall'EFSA, affinché le sue attività siano sempre più condotte secondo i principi di apertura e trasparenza. Cfr. EFSA, *Discussion Paper. Transformation to an "Open EFSA"*, 2014, in <http://www.efsa.europa.eu/it/corporate/doc/openefsadiscussionpaper14.pdf> (visitato 30-9-2015).

(162) EHNERT-VOS, *op. cit.*

(163) S. FUNTOWICZ, *op. cit.*

(164) Art 9 del Regolamento 178/2002: «I cittadini sono consultati in maniera aperta e trasparente, direttamente o attraverso organi rappresentativi, nel corso dell'elaborazione, della valutazione, e della revisione della legislazione alimentare, a meno che l'urgenza della questione non lo permetta».

(165) Art. 10 del Regolamento 178/2002: «Fatte salve le pertinenti disposizioni comunitarie e degli Stati membri sull'accesso ai documenti, nel caso in cui vi siano ragionevoli motivi per sospettare che un alimento o mangime possa comportare un rischio per la salute umana o animale, in funzione della natura, della gravità e dell'entità del rischio le autorità pubbliche adottano provvedimenti opportuni per informare i cittadini della natura del rischio per la salute, identificando nel modo più esauriente l'alimento o mangime o il tipo di alimento o di mangime, il rischio che può comportare e le misure adottate o in procinto di essere adottate per prevenire, contenere o eliminare tale rischio».

(166) D. VITI, *La sicurezza alimentare dell'Unione europea. Artt. 9 e 10 del Reg. 178/2002, Commentario a cura dell'IDAIC*, *NLCC*, 2003, 223-227;

(167) OZOLINA-MITCHAM-STILGOE, *op. cit.*

(168) J. PATERSON, *Trans-Science, Trans-Law and Proceduralization*, *Social Legal Studies*, 2003, 12, 525-545.

(169) S. LUPTON, *Shared Quality Uncertainty and The Introduction of Indeterminate Goods*, *Cambridge Journal of Economics*, 2005, 29, 3, 399-421.

(170) WYNNE-FELT, *op. cit.*

Nuovo Codice civile e commerciale della Repubblica Argentina (circolazione del modello giuridico italiano nel)

Bibliografia: AA.VV., *Tra Italia e Argentina. Tradizione romanistica e culture dei giuristi*, a cura di C. Masi Doria-C. Cascione, Napoli, 2013; AA.VV., *Principi generali del diritto, un ponte giuridico tra Italia e Argentina. Atti del Congresso internazionale (Brescia, 9-10 maggio 2013)*, a cura di A. Calore-A. Saccoccio, Modena, 2014; AA.VV., *Nuovo Codice civile e commerciale argentino e Sistema giuridico latinoamericano*, Atti del Congresso internazionale (Roma, 7/9-5-2015), a cura di R. Cardilli-D.F. Esborraz, Padova, 2016; A. BUERES (dir.), *Código civil y comercial de la Nación analizado, comparado y concordado*, 2 voll., Buenos Aires, 2014; C.A. CALVO COSTA (dir.), *Código civil y comercial de la Nación concordado, comentado y comparado con los Códigos civil de Vélez Sarsfield y de comercio*, 3 voll., Buenos Aires, 2015; E.G. CLUSELLAS (cur.), *Código civil y comercial comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, 8 voll., Buenos Aires, 2015; M.M. CÓRDOBA, *El derecho contractual en Argentina: la incidencia del nuevo Código civil italiano en los Proyecto de unificación de los Códigos civil y comercial*, *RF*, Anno 40, nn. 2-3, Milano, 2007, I, 549-557; Id., *Código civil y comercial de la Nación Argentina*, in *Jus Civile*, Torino, 2015 (novembre), 616-623 (http://www.juscivile.it/contributi/2015/25_Cordoba.pdf); D.F. ESBORRAZ, *L'influsso del diritto italiano sul nuovo Progetto di «Codice civile e commerciale» della Repubblica Argentina*, in AA.VV., *Il modello giuridico – scientifico e legislativo – italiano fuori dell'Europa*, Atti del II Congresso Nazionale della SIRD, a cura di S. Lanni-P. Sirena, Napoli, 2013, 127-165; S.C. FASSI-D. PETRIELLA, *Código civil italiano, con notas para el estudio argentino*, *Libro I: De las personas y de la familia*, introduzione di L.M. Boffi Boggero, Buenos Aires, 1960 e *Libro II: De las sucesiones*, introduzione di E. Díaz de Guíjarro, Buenos Aires, 1962; L. GARRIDO CORDOBERA-A. BORDA-P.E. ALFERILLO (dir.), *Código civil y comercial comentado, anotado y concordado*, 3 voll., Buenos Aires, 2015; M. HERRERA-G. CAMELO-S. PICASSO (dir.), *Código civil y comercial de la Nación comentado*, 6 voll., Buenos Aires, 2015 (<http://www.infojus.gob.ar/nuevo-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion>); V. KLUGER, *El derecho contractual en Argentina: algunas con-*

sideraciones acerca de la influencia del modelo italiano en el Código civil de 1869, *RF*, Anno 40, nn. 2-3, Milano, 2007, I, 559-608; F. KORN (comp.), *Los italianos en Argentina*, Buenos Aires, 1979; R.L. LORENZETTI (dir.), *Código civil y comercial de la Nación comentado*, 10 voll., Santa Fe, 2014-2015; Id., *Nuovo Codice civile e commerciale della Repubblica Argentina*, *RDCo*, Padova, 2015-III, 395-404; E. LUCCHINI GUASTALLA, *La circolazione del modello giuridico italiano in Argentina*, in AA.VV., *Il modello giuridico - scientifico e legislativo - italiano fuori dell'Europa*, Atti del II Congresso Nazionale della SIRD, cit., 117-126; M. MONSERRAT, *La influencia italiana en el desarrollo científico argentino*, in *Todo es historia*, 305, Buenos Aires, 1992, 8-19; F.A. MONTILLA ZAVALIA, *La influencia de la doctrina sarda e italiana en el Derecho procesal argentino*, in *El Derecho*, 204, Buenos Aires, 2003, 578-580; D. PETRIELLA, *La sociedad anónima en las legislaciones italiana y argentina: exposición de las normas de las sociedades por acciones del Código de comercio argentino y del Código civil italiano de 1942*, Buenos Aires, 1944; Id., *La Corte constitucional italiana y la Corte suprema argentina*, Buenos Aires, 1960; Id., *Los italianos en la historia de la cultura argentina*, Buenos Aires, 1979, 51-59; J.C. RIVERA (dir.), *Comentarios al Proyecto del Código civil y comercial de la Nación 2012*, Buenos Aires, 2012; J.C. RIVERA-G. MEDINA (dir.), *Código civil y comercial de la Nación comentado*, 6 voll., Buenos Aires, 2014; R. RUSSO, *Il Código Civil y Comercial de la Nación argentino*, in *Il nuovo diritto delle società*, Anno 13, n. 14, Milano, 2015, 19-33; M.U. SALERNO, *Afinidad cultural entre el Derecho civil argentino y el italiano del siglo XIX*, in *El Derecho*, 204, Buenos Aires, 2003, 573-577; H.R. SATAS, *El pensamiento italiano del siglo XIX en la sociedad argentina*, in *Todo es historia*, 305, Buenos Aires, 1992, 40-44.

Legislazione: si fa rinvio al testo e alle note.

Sommario: I. LE VICENDE DELLA RIFORMA DEL DIRITTO PRIVATO ARGENTINO. - II. L'INFLUSSO DEL MODELLO GIURIDICO ITALIANO SUL NUOVO CODICE CIVILE E COMMERCIALE ARGENTINO. - 1. I riferimenti al diritto italiano nella Relazione della Commissione redattrice del Progetto preliminare. - 2. Il risultato dell'indagine. - III. ALCUNI ESEMPI DELL'INFLUSSO DEL DIRITTO ITALIANO SUL NUOVO CODICE CIVILE E COMMERCIALE DELLA REPUBBLICA ARGENTINA. - 3. Casi in cui il diritto italiano è stato preso in considerazione come modello per delle scelte di tipo metodologico. a) L'influsso del diritto italiano sulla metodologia esterna del nuovo Codice civile e commerciale argentino: l'unificazione delle legislazioni civile e commerciale. b) L'influsso del diritto italiano sulla cosiddetta costituzionalizzazione del diritto privato argentino. - 4. Caso in cui il diritto italiano è stato preso in considerazione come modello per una scelta di politica legislativa: la non codificazione del "principio della funzione sociale del contratto". - 5. Casi in cui il diritto italiano è stato preso in considerazione come modello per adottare una soluzione diversa da quella prevista dalla legislazione argentina precedente. a) I requisiti dell'errore per l'annullamento dell'atto: dalla sua "scusabilità" alla sua "riconoscibilità". b) Il cosiddetto "beneficio del termine": la reintroduzione della regola diei adiectio pro reo nel diritto argentino. - 6. Casi in cui il diritto italiano è stato preso in considerazione come modello per migliorare o integrare la precedente legislazione argentina. a) La codificazione della figura dell'"atto giuridico indiretto". b) La ridefinizione del contatto per "genere prossimo e differenze specifiche". c) La regolamentazione della "responsabilità precontrattuale". - 7. Caso in cui sarebbe stato conveniente non seguire la soluzione prevista nella legislazione italiana: il riferimento ai "principi e valori giuridici, in modo coerente con tutto l'ordinamento". - III. LE RAGIONI DEL PRESTIGIO DEL MODELLO GIURIDICO ITALIANO.

I. LE VICENDE DELLA RIFORMA DEL DIRITTO PRIVATO ARGENTINO.

Con il d.p.r. del 28-2-2011, n. 191 (1), è stata creata la Commissione per l'elaborazione di un "Progetto di legge di riforma, aggiornamento e unificazione dei

Codici civile e di commercio della Nazione Argentina" (artt. 1 e 2). Questa Commissione è stata integrata dai Giudici della Corte Suprema di Giustizia della Nazione, professori Ricardo Luis Lorenzetti (il quale ha anche fatto le veci del suo Presidente) ed Elena Highton de Nolasco, e dalla professoressa Aída Kemelmajer de Carlucci (art. 3) (2).

Nella motivazione del d.p.r. si poneva in rilievo come già nella legge che sanciva il Codice civile della Repubblica Argentina (CcArg/1869) - elaborato dal giurista argentino Dalmacio Vélez Sarsfield (3) (1800-1875) tra il 1865 e il 1869 ed entrato in vigore nel 1871 (4) - si prevedesse un meccanismo per il suo aggiornamento (5) e che anche il Codificatore stesso già si fosse dimostrato favorevole ad una sua revisione, affermando che «un Codice non è mai l'ultima parola della perfezione legislativa né il termine del progresso» (6). Inoltre, nella motivazione del d.p.r. menzionato si evidenziava che per molti anni l'aggiornamento del CcArg/1869 e anche di quello di Commercio (in vigore per tutta la Repubblica Argentina dal 1862, ma riformato sostanzialmente nel 1889) (7) è stato portato avanti mediante numerose leggi speciali, che ne hanno però modificato l'ordine logico e la struttura dei principi e delle regole presenti nei rispettivi testi originari.

Peraltro, si deve tener conto che negli ultimi decenni tutto il sistema del diritto privato argentino ha subito importanti trasformazioni culturali e numerose modifiche legislative; tra cui si può ricordare la riforma della Costituzione nazionale nel 1994 e l'incorporazione al testo costituzionale di tutta una serie di Trattati e di Convenzioni sui Diritti umani (art. 75, 22° co., Cost.), così come l'interpretazione che la giurisprudenza ha fatto in rapporto a questi significativi cambiamenti normativi. È palese dunque che tutte queste circostanze abbiano reso necessario l'aggiornamento e l'unificazione della legislazione in materia di diritto privato, promuovendo quindi l'elaborazione di un unico corpo normativo che - senza sostituirsi alla legislazione speciale - contenesse una serie di principi generali orientativi.

Le vie percorse al riguardo sono state molteplici. Da quando è stata ristabilita la Democrazia in Argentina, nel 1983, diversi sono stati i tentativi di aggiornare e/o riformare il diritto privato argentino e, soprattutto, di procedere alla sua unificazione: iniziando dal Progetto di Codice Unico del 1987 (P1987) (8) della Commissione nominata dalla Camera dei Deputati della Nazione, passando per i due Progetti di riforma del Codice civile e unificazione della legislazione civile e commerciale elaborati nel 1993, quello della cosiddetta Commissione Federale della suddetta Camera (P1993CF) (9) e quello dell'apposita Commissione nominata dal Potere Esecutivo Nazionale (P1993PEN) (10), per arrivare infine al Proget-

to di Codice civile del 1998 della nuova Commissione nominata dallo stesso Presidente della Nazione (P1998) (11). Tuttavia, per un motivo o per un altro, nessuno dei Progetti menzionati è stato ufficialmente approvato.

La stessa sorte hanno avuto altri progetti di riforma integrale del CcArg/1869, che sono stati elaborati a partire del 1926, quando fu creata una Commissione per la revisione generale della legislazione civile, che a sua volta incaricò uno dei suoi membri dell'elaborazione di un Progetto preliminare (PP1926) (12), sulla cui base essa stessa elaborò successivamente un proprio Progetto (P1936) (13). In seguito, nel 1954 venne presentato un altro Progetto preliminare (PP1954) (14), che prendeva in considerazione – come una delle sue fonti principali – l'allora nuovo Codice civile italiano del 1942. Nonostante non sia stato mai raggiunto l'obiettivo che si erano proposti i loro sostenitori (15), tutti questi Progetti hanno comunque costituito un momento di cospicua riflessione sul diritto privato argentino e hanno inoltre rappresentato, ognuno di essi, il punto di partenza per l'elaborazione del Progetto successivo.

Il Progetto preliminare (PP2012) elaborato dalla Commissione redattrice è stato consegnato al Presidente della Nazione il 27-3-2012 e, dopo alcune modifiche introdotte in sede del Potere Esecutivo (che non hanno alterato la sua sostanza), il testo è stato inviato al Parlamento il 7-6-2012 per la sua discussione legislativa ed è stato poi approvato mediante la l. dell'1-10-2014, n. 26.994 (16). Il nuovo Codice civile e commerciale della Repubblica Argentina (CccArg/2014) è finalmente entrato in vigore l'1-8-2015 (17).

(1) Pubblicato nel *Boletín Oficial de la República Argentina* n. 32.101 del 28-2-2011.

(2) Lo stesso d.p.r. autorizzò anche il Ministero di Giustizia e dei Diritti umani della Repubblica Argentina a nominare il Segretario della Commissione redattrice (art. 7), incarico questo poi ricoperto dal prof. Miguel Federico De Lorenzo. Inoltre la Commissione redattrice si è avvalsa, nei lavori preparatori, della collaborazione di oltre cento giuristi, la maggior parte dei quali argentini, professori in diverse Università del paese, ma anche di qualche professore straniero, soprattutto dell'area latinoamericana.

(3) Cfr., tra altri, AA.VV., *Dalmacio Vélez Sarsfield e il diritto latinoamericano*, Atti del Congresso internazionale (Roma, 17/19-3-1986), a cura di S. Schipani, Padova, 1991, *passim*.

(4) Per quanto riguarda questo Codice l'influsso del diritto italiano è abbastanza limitato, giacché sebbene il suo autore abbia citato nelle *Notas* messe a molti degli articoli del suo Progetto le disposizioni correlative dei Codici civili napoletano del 1819, sardo del 1837 e italiano del 1865, essi vengono indicati nella maggior parte dei casi non come "fonti" delle stesse ma solo a titolo di "concordanze", nelle quali si mettevano a confronto le soluzioni da lui proposte con quelle maturate all'interno del sistema giuridico romanistico a livello diacronico e sincronico (tra le quali possono citarsi, appunto, le Codificazioni civili italiane pre- e post-unitarie). Sul tema cfr., tra altri, L. MOISSET DE ESPANÉS, *Reflexiones sobre las notas del Código civil argentino*, in *Studi Saresesi*, V, Milano, 1981, 445 e S. LANNI, *Le Notas del*

Codice civile di Vélez Sarsfield, Roma e America. Diritto romano comune, 23, Modena-Bogotá, 2007, 69 ss. (www.romaeamerica.it).

(5) Infatti, secondo gli artt. 2 e 3, l. 25-9-1869, n. 340, la Corte Suprema di Giustizia della Nazione, i Tribunali federali e quelli provinciali dovevano informare annualmente il Ministero di Giustizia della Nazione dei dubbi e delle difficoltà che avrebbero trovato nell'applicazione del Codice, così come della sue lacune, per poi comunicarle al Congresso nazionale. Queste disposizioni però non sono state mai attuate.

(6) Cfr. A. CHÁNETON, *Historia de Vélez Sarsfield*, II, Buenos Aires, 1937, 321.

(7) Questa riforma si era ispirata particolarmente al Codice di commercio italiano di 1882 (cfr. sul punto, tra altri, F. GARO, *Derecho comercial. Parte general*, Buenos Aires, 1955, 19 s. e 23).

(8) Cfr. *Proyecto de Código civil. Nueva edición según texto aprobado por la Honorable Cámara de Diputados de la Nación*, Buenos Aires, 1987.

(9) Cfr. *Unificación de la Legislación Civil y Comercial. Proyecto de 1993*, Buenos Aires, 1994.

(10) Cfr. *Reformas al Código civil. Proyecto y notas de la Comisión designada por decreto 468/92*, Buenos Aires, 1993.

(11) Cfr. *Proyecto de Código civil de la República Argentina*, in *Antecedentes Parlamentarios*, Anno VI, n. 7, Buenos Aires, 1999.

(12) Cfr. J.C. BIBILONI, *Anteproyecto de reformas al Código civil argentino, presentado a la comisión encargada de redactarlo*, 7 voll., Buenos Aires, 1929-1932.

(13) Cfr. COMISIÓN REFORMADORA DEL CÓDIGO CIVIL, *Reforma del Código civil: Antecedentes. Informe*, 2 voll., Buenos Aires, 1936 e FEDERACIÓN ARGENTINA DE COLEGIOS DE ABOGADOS, *Proyecto de Reforma al Código civil*, 5 voll., Buenos Aires, 1940, 1944-1962.

(14) Cfr. *Anteproyecto de Código civil de 1954 para la República Argentina*, Tucumán, 1968.

(15) Nel frattempo l'obiettivo di aggiornare il diritto privato argentino è stato raggiunto parzialmente attraverso – ad es. – la riforma introdotta nel CcArg/1869 dalla l. 22-4-1968, n. 17.711 del 1968, che si era ispirata per molte delle sue disposizioni alla legislazione italiana, la maggior parte delle quali sono state conservate dal CccArg/2014 (cfr. in generale, sulla l. n. 17.711 del 1968, G. BORDA, *La reforma de 1968 al Código civil*, Buenos Aires, 1971, *passim*, e in particolare, sull'influsso su di essa del diritto italiano, P. LERNER, *El Código civil italiano de 1942 y las reformas al Código civil argentino*, in *Boletín mexicano de derecho comparado*, 103, México, 2002, 167 ss.).

(16) Promulgata dal Potere Esecutivo il 7-10-2014 e pubblicata nel *Boletín Oficial de la República Argentina* n. 32.985 dell'8-10-2014.

(17) Per maggiori e più aggiornate informazioni sul CccArg/2014 cfr. www.nuevocodigocivil.com.

II. L'INFLUSSO DEL MODELLO GIURIDICO ITALIANO SUL NUOVO CODICE CIVILE E COMMERCIALE ARGENTINO.

1. I riferimenti al diritto italiano nella Relazione della Commissione redattrice del Progetto preliminare.

La Commissione redattrice ha precisato nella Relazione introduttiva al PP2012 (18) che, per l'elaborazione dello stesso, sono stati presi in considerazione non solo il diritto vigente della Repubblica Argentina ed i criteri elaborati dalla giurisprudenza per la sua interpretazione ed integrazione, ma anche il parere dei giuristi tanto nazionali come stranieri di maggior rilievo e in particolar modo le raccomandazioni dei Congressi scientifici argentini (19), così come i Progetti precedenti di riforma al Codice civile

argentino (il PP1926, il P1936, il PP1954, il P1987, il P1993CF, il P1993PEN e, soprattutto, il P1998) e la legislazione di altri ordinamenti del sistema giuridico romanistico (nello specifico: il Codice civile francese, il BGB, l'OR, il Codice civile italiano, il Codice civile spagnolo, il Codice civile del Quebec, il Codice civile della Bolivia, il Codice civile del Perù, il Codice civile del Paraguay, il Codice civile brasiliano e quello del Consumatore, il Codice di famiglia di El Salvador, ecc.) (20).

Per quanto riguarda nello specifico il diritto italiano (scientifico e legislativo), sembra interessante riferire che esso viene citato nella Relazione al PP2012 in ventidue occasioni; nel dettaglio: una volta il diritto italiano in generale; una volta il Codice civile del 1865; quindici volte il Codice civile del 1942; due volte la l. n. 218 del 1995 di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato; una volta il Codice del consumo del 2005; e infine, due volte l'opinione della dottrina italiana. Tuttavia, è opportuno chiarire fin da subito che questo numero di citazioni non si traduce in un corrispondente numero di disposizioni che si possono ritenere frutto diretto dell'influenza del diritto italiano. Infatti, come si desume dalla Relazione in questione, il diritto italiano stesso sarebbe stato preso in considerazione come fonte unica ed immediata per giustificare una scelta di tipo metodologica ed un'altra di politica legislativa e per la redazione di sei dei 2671 articoli che integrano il CccArg/2014 (cioè, più o meno uno 0,3% del totale delle sue disposizioni) (21); mentre in sette occasioni il diritto italiano viene citato non come fonte esclusiva ma insieme ad altre legislazioni che adottano il suo stesso criterio (22) e addirittura, nelle sette citazioni restanti, come esempio della soluzione contraria a quella scelta dalla Commissione (23).

Se queste fossero le cifre reali dell'influsso del modello giuridico italiano sul nuovo codice argentino, si potrebbe rimanere effettivamente un po' delusi. È questa la sensazione che resta al lettore dopo la consultazione della Relazione al PP2012. Tuttavia lo studio più attento del CccArg/2014 pone in rilievo una prospettiva diversa. È come dire che la quantità non fa la qualità: lo dimostra il fatto che alcune delle riforme ispirate direttamente alla legislazione italiana, come si dirà meglio in seguito, rappresentano un cambio di rotta cospicuo e significativo del diritto privato argentino, come pure che l'unica dottrina straniera ad essere richiamata espressamente nella Relazione della Commissione redattrice sia proprio quella italiana (24).

(18) Il testo integrale della medesima è stato pubblicato, con il titolo *Fundamentos del Anteproyecto de Código civil y comercial de la Nación*, in *Código civil y comercial de la Nación. Proyecto del Poder Ejecutivo Nacional redactado por la Comisión de Re-*

formas designada por Decreto Presidencial 191/2011, Buenos Aires, 2012, 437 ss.

(19) Esistono diverse raccolte delle raccomandazioni dei Congressi argentini di Diritto privato, tra cui possono citarsi *El Derecho privado en la Argentina: Conclusiones de congresos y jornadas de los últimos treinta años*, Universidad Notarial Argentina, Buenos Aires, 1991; *El Derecho privado en la Argentina: Conclusiones de congresos y jornadas de los últimos dos años*, Universidad Nacional de Tucumán, Buenos Aires, 1993; e *Congresos y Jornadas Nacionales de Derecho civil (1927-2003)*, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2005. Inoltre c'è un'edizione del CcArg/1869 a cura di A.A. Alterini sotto il titolo *Código civil sistematizado* (Buenos Aires, 2010, Ed. La Ley) corredato anche dalle suddette raccomandazioni.

(20) Cfr. *Fundamentos del Anteproyecto de Código civil y comercial de la Nación*, cit., 442 s.

(21) Il CcIt/1942 cinque volte, la l. 31-5-1995, n. 218, una, e la dottrina due. Cfr., rispettivamente, *Fundamentos del Anteproyecto de Código civil y comercial de la Nación*, cit., 446 (metodologia del titolo preliminare), 467 (requisiti dell'errore), 473 (effetti della simulazione nei confronti dei terzi), 474 (beneficio del termine), 509 (carattere patrimoniale della prestazione); 608 (successione dello Stato); 477 (atto indiretto), 526 (funzione sociale del contratto).

(22) Cfr. *Fundamentos del Anteproyecto de Código civil y comercial de la Nación*, cit., 476 (conversione dell'atto giuridico), 487 (famiglia di fatto), 500 e 502 (patria potestà), 536 (nozione di vendita), 579 (promesse unilaterali) e 605 (diritto internazionale privato).

(23) Cfr. *Fundamentos del Anteproyecto de Código civil y comercial de la Nación*, cit., 473 (modalità degli atti giuridici), 479 (nullità parziale), 503 (alimenti dei figli maggiorenni), 519 (metodologia di regolamentazione dei contatti del consumatore), 524 (condizioni generali di contratto), 547 (responsabilità per le cose portate in albergo), 583 (efficacia dell'iscrizione nel registro immobiliare).

(24) T. Ascarelli, per giustificare la codificazione di un istituto (cfr. *infra* par. 6.a) e V. Scialoja, E. Betti, P. Rescigno e F. Galgano, per motivare una scelta di politica legislativa (cfr. *infra* par. 4).

2. Il risultato dell'indagine.

Ad un risultato sostanzialmente diverso si può arrivare qualora si considerino non solo la Relazione al PP2012, bensì anche quelle al P1987, al P1993CF e al P1998, come pure le *Notas* al PP1954 e al P1993PEN, che congiuntamente permettono di risalire alle fonti originarie (siano esse nazionali o straniere, di natura legislativa o dottrinale) della maggior parte delle disposizioni contenute nel nuovo Codice.

In questo modo, dall'analisi incrociata di tutti questi precedenti – presi singolarmente in considerazione, come abbiamo già detto, dalla Commissione redattrice come fonte mediata o immediata delle sue scelte – e delle informazioni che si ricavano da essi, si può concludere che l'influsso del diritto italiano sul CccArg/2014 è molto più significativo e rilevante di quanto si possa pensare prima facie.

O meglio, risulta che dal modello giuridico italiano sono state influenzate direttamente non solo diverse scelte metodologiche e di politica legislativa fatte dai redattori del nuovo codice argentino bensì anche quasi trecento delle sue disposizioni (cioè, più o me-

no un 11% del totale del suo articolato) riconoscono la loro fonte immediata o mediata nella legislazione o nella dottrina italiana; a volte riproducendo letteralmente il modello preso in considerazione, altre invece in modo critico, modificandolo e/o adattandolo all'ambiente e alla tradizione argentina (ma conservando sempre l'essenza dell'istituto, del principio o della regola recepita) (25).

Inoltre, rileva sottolineare che queste disposizioni influenzate dal diritto italiano si trovano sparse in tutto il testo del CccArg/2014, o meglio nel Titolo preliminare e in ognuno dei sei Libri che sistematizzano le materie civile e commerciale (26), benché nello specifico sia possibile cogliere una presenza più significativa in materia di obbligazioni e di contratti (Libro III), così come in quella degli atti giuridici (Libro I, dove vengono generalizzate alcune norme che nel diritto italiano appartengono alla disciplina del contratto), e con una consistenza decisamente inferiore nell'ambito dei rapporti di famiglia (Libro II).

Per una migliore comprensione della reale portata dell'influenza del diritto italiano sul nuovo codice argentino, è opportuno distinguere le seguenti tipologie di casi:

- i) quelli in cui il diritto italiano è stato preso come modello per delle scelte di tipo metodologico (27);
- ii) quelli in cui il diritto italiano è stato preso come modello per delle scelte di politica legislativa (28);
- iii) quelli in cui il diritto italiano è stato preso come modello per adottare una soluzione diversa da quella prevista dalla legislazione argentina precedente (29);
- iv) quelli in cui il diritto italiano è stato preso come modello per migliorare o integrare la precedente legislazione argentina (30);
- v) quelli in cui sarebbe stato meglio non prendere come modello il diritto italiano (31).

Si cercherà in seguito di analizzare alcuni degli esempi più significativi di questi casi, per i quali il modello giuridico italiano (scientifico o legislativo) è stato preso in considerazione (diretta o indirettamente) come fonte del CccArg/2014 (32).

(25) Addirittura, a volte, seguendo alcune scelte originariamente operate dal legislatore italiano, e poi successivamente cambiate e quindi non più vigenti nel diritto preso da modello; come succede, ad es., in materia di contratti del consumatore (cfr. *infra* par. 3.a).

(26) Questi libri sono: I) Parte generale (diviso a sua volta in cinque Titoli: I. Delle persone fisiche, II. Delle persone giuridiche, III. Dei beni, IV. Dei fatti e degli atti giuridici, V. Della trasmissione dei diritti); II) Dei rapporti di famiglia; III) Dei diritti personali (Delle obbligazioni in generali, dei contratti e delle altre fonti delle obbligazioni); IV) Dei diritti reali; V) Delle successioni; VI) Delle disposizioni comuni ai diritti personali e reali (cfr. *Fundamentos del Anteproyecto de Código civil y comercial de la Nación*, cit., 439 s.).

(27) Tanto per quanto riguarda la metodologia interna (ad es. quella adoperata nel Titolo preliminare e quella seguita in materia di obbligazioni e contratti) come esterna (l'unificazione

della legislazione civile e commerciale), così come anche per la c.d. costituzionalizzazione del diritto privato (cfr. *infra* par. 3).

(28) Ad es. la non codificazione del "principio della funzione sociale del contratto" (cfr. *infra* par. 4).

(29) Come avviene in materia di requisiti del errore come vizio della volontà (riconoscibilità), di termine (stabilito a beneficio del debitore), di interpretazione del contratto (pratiche generali interpretative del luogo di conclusione del contratto), di compravendita (determinazione del prezzo affidato ad un terzo), mandato (pluralità di mandatari), donazioni modali (inadempimento dell'onere a favore di un terzo), ecc. (cfr. alcuni di questi esempi *infra* par. 5).

(30) Questa tipologia è la più numerosa, e comprende tanto i miglioramenti della legislazione vigente (ad es., in materia di rappresentanza e di interpretazione del contratto, così come la ridefinizione del contratto in generale e della vendita in particolare, o la generalizzazione della c.d. eccezioni di decadenza del termine per mutamento delle condizioni patrimoniali dei contratti) quanto quelle che sono introdotte ex novo (ad es., la codificazione del diritto reale di superficie, dell'atto indiretto, della c.d. "condicio in praesens vel in praeteritum collata", della responsabilità precontrattuale, di alcune modalità contrattuale come il contratto per persona da nominare e quello per conto di chi spetta, i contratti plurilaterali e quelli a lungo termine, o di altre figure contrattuali che ormai hanno una certa "tipicità sociale" come il contratto di somministrazione, di agenzia e di concessione, o delle promesse unilaterali). (Cfr. alcuni di questi esempi *infra* par. 6).

(31) Come succede in materia di "interpretazione" della legge (cfr. *infra* par. 7).

(32) Per l'elenco completo dei casi mi sia permesso rinviare alla "Tavola di corrispondenza" con la quale si chiude il mio *L'influsso del diritto italiano sul nuovo Progetto di «Codice civile e commerciale» della Repubblica Argentina*, cit., 151-165 [= *Tavola di corrispondenza tra il nuovo Codice civile e commerciale della Repubblica Argentina e le sue fonti italiane immediate e mediate, Roma e America. Diritto romano comune*, 36, Modena-Bogotá, 2015, sezione «Documenti» (www.romaeamerica.it)].

III. ALCUNI ESEMPI DELL'INFLUSSO DEL DIRITTO ITALIANO SUL NUOVO CODICE CIVILE E COMMERCIALE DELLA REPUBBLICA ARGENTINA.

3. Casi in cui il diritto italiano è stato preso in considerazione come modello per delle scelte di tipo metodologico.

a) *L'influsso del diritto italiano sulla metodologia esterna del nuovo Codice civile e commerciale argentino: l'unificazione delle legislazioni civile e commerciale.*

In adempimento al disposto del d.p.r. n. 191/2011, con il quale è stata creata la Commissione per l'elaborazione di un "Codice civile e commerciale", è stata proposta l'abrogazione dei due corpi legislativi nei quali erano allora codificate le rispettive materie, civile e commerciale, e la loro sostituzione con un Codice unico nel quale fossero unificate entrambe le branche del diritto privato argentino, con lo scopo di dare una maggior sicurezza giuridica alle transazioni commerciali (33).

La stessa proposta era stata già avanzata da tutti i Progetti elaborati a seguito del ristabilimento della Democrazia in Argentina (il P1987, il P1993CF, il P1993PEN e il P1998), con un'unica differenza ter-

minologica: mentre quest'ultimi proponevano l'approvazione di un testo unico chiamato "Codice civile", con il nuovo Progetto si propone invece l'approvazione di un "Codice civile e commerciale" (34). Questa ultima scelta, che è operata in realtà dallo stesso d.p.r. e sulla quale la Commissione redattrice nulla dice nella Relazione al PP2012, si potrebbe spiegare in relazione alla formula introdotta nella Costituzione argentina dalla riforma del 1994, con la quale si riconobbe espressamente al Congresso la prerogativa di emanare i Codici civile e commerciale "in testi unici o separati" (art. 75, 12° co.), e con riferimento alla quale si era cercato di evitare eventuali questioni di incostituzionalità che sarebbero potute emergere nei confronti dell'unificazione delle legislazioni civile e commerciale in relazione al dettato dell'originario testo costituzionale, secondo cui spettava al Potere legislativo argentino emanare "un Codice civile" e "un Codice commerciale" separatamente (art. 67, 11° co.).

La dottrina privatistica argentina si era già pronunciata a favore della suddetta unificazione in occasione di una serie d'incontri scientifici svolti sin dagli anni quaranta del novecento (35). La menzionata dottrina, benché non ignorasse che l'unificazione del diritto delle obbligazioni civili e commerciali fosse stata attuata già dal Codice svizzero delle obbligazioni (OR) a partire dal 1881 e che, ancor prima, essa fosse stata proposta proprio nel diritto latinoamericano dal giurista brasiliano Augusto Teixeira de Freitas (1816-1883) nel suo *Esbôço de Código civil* elaborato tra il 1861 e il 1865 (36), di fatto si è da sempre ispirata in questa materia alle idee di un giurista italiano, Cesare Vivante, espresse nella sua *Prolusione* al corso di Diritto commerciale alla R. Università di Bologna del 1888 (37), come anche è stata ispirata alla metodologia impiegata dal CcIt/1942, che da sempre unanimemente è stato considerato in Argentina come l'esempio più riuscito e il modello da avere in considerazione per la "ricodificazione" del diritto privato patrimoniale argentino (38).

Seguendo queste opinioni ormai consolidate, il CccArg/2014 non solo imita il CcIt/1942 nell'ordine della partizione sistematica degli istituti (ad es. nel trattare del trasporto dopo l'appalto, della commissione dopo il mandato, dei titoli di credito dopo le promesse unilaterali, sequenze queste che rispondono ad una ragione logica), bensì anche nel disciplinarli singolarmente (come accade in materia di contratto di somministrazione, di conto corrente o di agenzia, di titoli di credito, di contratti bancari, ecc.). Tuttavia il nuovo codice argentino non ricodifica l'intera materia commerciale, lasciando fuori del suo testo – come avevano già proposto il P1987, il P1993CF, il P1993PEN e il P1998 – la disciplina delle assicurazioni (l. 30-8-1967, n. 17.418), della protezio-

ne del diritto di autore (l. 26-9-1933, n. 11.723), marchi e brevetti (l. 26-12-1980, n. 22.362), del fallimento (l. 20-7-1995, n. 24.522), della tutela della concorrenza (l. 25-8-1999, n. 25.156) e, addirittura, quella delle società (l. 3-4-1972, n. 19.550, con l'unica eccezione dei cc.dd. contratti associativi), discostandosi così in questa ultima materia dal CcIt/1942 (39).

La Commissione redattrice giustifica questa sua scelta affermando che nel diritto argentino le discipline escluse sono già «decodificate», e che le stesse costituiscono dei «micro-sistemi» normativi autosufficienti che è opportuno mantenere fuori del «sistema» generale del nuovo Codice (40) e che quindi non devono essere travolte dalla riforma, a meno che ciò sia assolutamente necessario, come avviene ad esempio con la disciplina delle società nella quale – tra le altre modifiche – si introduce nell'art. 1° della l. n. 19.550/1972 la possibilità di costituire una società unipersonale o con un solo socio (41).

In compenso il CccArg/2014 unifica – in una prospettiva diversa da quella dei precedenti Progetti – la legislazione inerente il rapporto di consumo (42), e a tal uopo incorpora nel libro III (Dei diritti personali), dopo il Titolo I (Delle obbligazioni in generali), altre tre Titoli: il II) Dei contratti in generale, il III) Dei contratti del consumatore [in generale e in particolare], e il IV) Dei singoli contratti [civili e commerciali] (43). In questa materia i redattori del nuovo codice argentino hanno optato per una metodologia simile a quella seguita dalla legge tedesca *zur Modernisierung des Schuldrechts* entrata in vigore nel 2002 (44), che era poi quella già adottata in Italia nel 1996 per l'attuazione della direttiva 93/13/CEE per cui si era aggiunto al CcIt/1942 il Capo XIV bis «Dei contratti del consumatore» come ultimo capo del Titolo II, del Libro IV (sui contratti in generale) e prima del Titolo III (sui singoli contratti) (45).

La Commissione ha deciso però di approfondire questa metodologia – pur essendo consapevole del cambiamento operato nel diritto italiano in questa materia con la redazione nel 2005 di un apposito Codice del consumo – regolamentando specificamente e integralmente la categoria dei contratti del consumatore ma senza erigerla a categoria generale dei contratti (il c.d. «contratto di diritto comune»), che continua ad essere rappresentata dal paradigma del "contratto discrezionale" fondato sul principio dell'autonomia della volontà (il c.d. «contratto con asimmetria di potere contrattuale») (46). Nella Relazione al PP2012 questa scelta trova una giustificazione nella gerarchia costituzionale della tutela del consumatore che è stata raggiunta in Argentina con la riforma della Costituzione nazionale nel 1994 (art. 42 Cost.) (47).

Infine è opportuno sottolineare come la suddetta

unificazione delle legislazioni civile e commerciale sia stata l'occasione anche per:

i) eliminare la doppia regolamentazione di alcuni contratti disciplinati tanto dal Codice civile quanto dal Codice di commercio con delle regole generalmente diverse (come accade con la vendita, il mandato, il deposito, il mutuo, ecc.),

ii) aggiornare la disciplina di alcuni contratti che erano regolati con criteri e, perfino, con una terminologia propria dell'ottocento (come succede con il trasporto e il conto corrente),

iii) incorporare al Codice alcuni tipi o sottotipi contrattuali che sono già regolamentati, ma attraverso leggi speciali (ad es. i contratti del consumatore, i c.d. contratti associativi, la locazione di fondi urbani, il fidejussorio e il leasing),

iv) codificare alcune delle modalità contrattuali o categorie di contratti che ancora non avevano una disciplina propria nel diritto argentino (come il subcontratto, i contratti conclusi per adesione a condizioni generali di contratto, il contratto preliminare e il sottoposto a conformità, il contratto per persona da nominare e quello per conto di chi spetta, i contratti plurilaterali, quelli a lungo termine e i collegati), oppure altre figure contrattuali che avevano una certa "tipicità sociale" (ad es. il contratto di somministrazione, di agenzia, di concessione, di franchising, ecc.) e alla cui configurazione – come succede pure con tutti gli altri casi elencati – hanno dato il loro contributo tanto la dottrina quanto la giurisprudenza argentina ispirandosi la maggior parte delle volte al diritto italiano.

b) *L'influsso del diritto italiano sulla cosiddetta costituzionalizzazione del diritto privato argentino.*

Il diritto italiano ha anche influenzato una delle idee cardini del CccArg/2014, qual è quella della cosiddetta costituzionalizzazione del diritto privato (48), in quanto tradizionalmente in Argentina il diritto pubblico e il diritto privato sono stati ritenuti come compartimenti stagni, al punto tale che si considerava la Costituzione nazionale (il cui testo è tuttora, nella sua parte sostanziale, quello originario del 1853) il "codice" del diritto pubblico mentre il CcArg/1869 la "costituzione" dei diritti dei cittadini.

Il nuovo codice argentino si propone, invece, di superare questa visione «isolata» delle fonti e generare un "dialogo" tra di esse, prendendo in considerazione soprattutto i Trattati e le Convenzioni internazionali ai quali la Repubblica Argentina ha aderito, in particolare quelli sui Diritti umani, che dopo la riforma della Costituzione nazionale del 1994 integrano il testo costituzionale (art. 75, 22° co., Cost.) e hanno quindi il suo stesso rango (configurando tutti essi il c.d. "blocco di costituzionalità"), cercando di stabilire così una comunione di principi tra la Costituzione nazionale, il diritto pubblico e il diritto privato (or-

mai ampiamente invocata dalla dottrina e dalla giurisprudenza argentina) (49).

Questo nuovo rapporto tra il diritto pubblico e il diritto privato, che impone una «rilettura» delle norme civili alla luce dei valori costituzionali, comprensivi anche – come abbiamo appena precisato – di quelli consacrati dai Trattati e dalle Convenzioni internazionali sui Diritti umani (cfr. artt. 1 e 2), prende spunto – tra gli altri – dai lavori portati avanti in questa materia dalla dottrina italiana; tra i quali si possono citare quello pionieristico di Pietro Rescigno (50) o quello più specifico e mirato di Pietro Perlinger (51), i quali hanno avuto un'ampia accoglienza in Argentina, soprattutto dopo la riforma costituzionale del 1994, e non solo da parte della dottrina (52), ma anche della giurisprudenza (53).

Si tratta di un orientamento chiaramente presente nel CccArg/2014 in materia di Persone fisiche (i diritti della personalità, artt. 51-78; dei minorenni, artt. 22-30; degli incapaci, artt. 31-50; ecc.), di diritto di famiglia (il matrimonio fra persone dello stesso o di sesso diverso, art. 402; il riconoscimento delle unioni di fatto, artt. 509-528; la regolamentazione della fecondazione assistita omologa ed eterologa, artt. 558-564; dell'adozione cosiddetta "integrativa", artt. 630-633, e della patria potestà sotto la denominazione di "responsabilità parentale", artt. 638-704), di obbligazioni e contratti (i contratti del consumatore, artt. 1092-1122), di diritti reali (la "proprietà comunitaria indigena", art. 18), ecc. Questo nuovo orientamento si traduce anche nella presenza di un numero importante di norme di ordine pubblico in aree rilevanti.

(33) Cfr. *Fundamentos del Anteproyecto de Código civil y comercial de la Nación*, cit., 442.

(34) Nell'ambito del diritto comparato aveva già adoperato questa stessa dicitura il "Codice civile e commerciale" della Thailandia dell'A.D. 1923/B.E. 2466, tutt'ora in vigore. Inoltre, c'è da ricordare che nella tradizione argentina i Codici di procedura civile (che secondo i combinati disposti degli artt. 75, 12° co., e 121 della Costituzione nazionale sono una competenza riservata alle Province) vengono anche intitolati "Codici di procedura civile e commerciale".

(35) Tra cui possono citarsi: il I Congresso Nazionale di Diritto commerciale (Buenos Aires, 1940), la VI Conferenza Nazionale degli Avvocati (La Plata, 1959), il III Congresso Nazionale di Diritto civile (Córdoba, 1961), il Congresso Nazionale di Diritto commerciale (Rosario, 1969), la Tavola rotonda sull'unificazione del Diritto civile e commerciale (*Universidad de Belgrano*, Buenos Aires, 1979), il III Congresso Nazionale di Diritto societario (Salta, 1982), la Conferenza Nazionale degli Avvocati e delle Facoltà di Giurisprudenza (Rosario, 1982), il Congresso Argentino di Diritto commerciale (Buenos Aires, 1984), la Tavola rotonda sull'unificazione delle obbligazioni civili e commerciali (*Instituto Argentino de Derecho comercial e Colegio de Escribanos* di Buenos Aires, 1986), le Giornate Nazionali sull'unificazione delle obbligazioni civili e commerciali (Buenos Aires, 1986), le VI Giornate Bonaerensi di Diritto civile e commerciale (Junín, 1994), la XIII Conferenza Nazionale degli Avvocati (Jujuy, 2000), ecc.

(36) Per questo giurista la vigenza di un Codice di commercio dava vita ad una «calamitosa duplicação das leis civis» (come ci

ricorda A. CALDERALE, *Diritto privato e codificazione in Brasile*, Milano, 2005, 49).

(37) La si può leggere (oltretché nella sua versione originale pubblicata in AG, XXXIX, 5-6, 1887, 497-514, poi sviluppata in *Ancora per un codice unico delle obbligazioni*, RISG, XIII, 1892, 378-403) come seconda Introduzione, intitolata *L'unità del diritto privato*, al suo *Trattato di diritto commerciale*⁵, Milano, 1922 (del quale esiste anche una traduzione castigliana: *Tratado de Derecho mercantil*, trad. di C. Silió Belena, Madrid, 1932).

(38) Cfr. in questo senso, tra altri, C.C. MALAGARRIGA, *Tratado elemental de derecho comercial*, I, Buenos Aires, 1951, 25 ss.; C.J. ZAVALA RODRÍGUEZ, *Código de comercio y leyes complementarias comentados y concordados*, I, Buenos Aires, 1964, 9 ss.; I. HALPERIN, *El estado de la unificación del derecho privado en la Argentina*, in AA.VV., *Inchieste di diritto comparato*, a cura di M. Rotondi, III (*L'unità del diritto delle obbligazioni*), Padova, 1974, 179 ss.; I. WINIZKY, *La unificación de las obligaciones y de los contratos en la República Argentina*, ivi, 597 ss.; J.A. GARRONE, *Manual de derecho comercial*, I, Buenos Aires, 1978, 33 ss.; R.O. FONTANARROSA, *Derecho comercial argentino*⁹, I, Buenos Aires, 2001, 33 ss.

(39) Così come dal CcPar/1985 e dal CcBra/2002, i quali nell'ambito del MERCOSUR hanno già unificato le loro legislazioni civile e commerciale, sulle orme anche del diritto italiano.

(40) Come si può dedurre facilmente, questa contrapposizione viene presa da N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1979, 65 ss., la cui opera ha avuto una grande diffusione in Argentina, tanto nella sua versione originale in italiano quanto in quella in castigliano: *La edad de la descodificación*, trad. di L. Rojo Ajuria, Barcelona, 1992.

(41) Cfr. *Fundamentos del Anteproyecto de Código civil y comercial de la Nación* cit., 444 e 611 ss.

(42) Disciplinato nel diritto argentino principalmente dalla l. 15-10-1993, n. 24.240, riformata e sostanzialmente migliorata nel 1998 e nel 2008, la che non viene però abrogata dal CccArg/2014.

(43) Discostandosi anche in quest'altra materia dalla scelta operata nell'ambito del MERCOSUR, tanto dalle legislazioni degli altri paesi membri (Brasile, Paraguay, Uruguay e Venezuela), quanto da quelle dei paesi associati (Bolivia, Cile, Colombia, Ecuador e Perù), nelle quali la disciplina sul consumatore è fuori dal Codice civile (cfr. *Fundamentos del Anteproyecto de Código civil y comercial de la Nación*, cit., 519).

(44) La quale viene citata (insieme al Code civil del Quebec del 1991 e al *Nieuw Burgerlijk Wetboek* olandese del 1992) in appoggio dalla stessa Commissione redattrice nei *Fundamentos del Anteproyecto de Código civil y comercial de la Nación*, cit., 519 s. Sul punto mi sia permesso di rinviare al mio *Los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas en el Proyecto de Código civil y comercial (algunas reflexiones comparativas con el derecho italiano)*, *Revista de responsabilidad civil y seguros*, Buenos Aires, 2014-VII, 22 ss.

(45) Cfr., in generale, sulla metodologia seguita in Italia in questa materia, E. CAPOBIANCO-G. PERLINGERI, *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, Napoli, 2009, 2, per i quali il legislatore italiano si è ispirato al modello francese che ha affiancato al Code civil la disciplina consumeristica di settore (contenuta in un apposito Code de la consommation).

(46) Si richiama qui la terminologia proposta da V. ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in AA.VV., *Il contratto e le tutele. Prospettiva di diritto europeo*, a cura di S. Mazzamuto, Torino, 2002, 639 ss., ripubblicato dopo in *Il contratto del duemila*, Torino, 2002, 35 s. (del quale c'è anche una trad. cast. a cura della collega M. BUCHRRA KOTEICH KHATIB intitolata *El contrato del dos mil*, Bogotá, 2005).

(47) Cfr. *Fundamentos del Anteproyecto de Código civil y comercial de la Nación*, cit., 519 ss.

(48) Cfr. *Fundamentos del Anteproyecto de Código civil y comercial de la Nación*, cit., 441.

(49) Cfr. *Fundamentos del Anteproyecto de Código civil y comercial de la Nación*, cit., 467.

(50) P. RESCIGNO, *Per una rilettura del Codice civile*, GI, Torino, 1968, IV, 209 ss.

(51) P. PERLINGERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991, *passim*.

(52) Cfr., ad es., J.C. RIVERA, *El derecho privado constitucional*, *Revista de Derecho privado y comunitario*, 7, Santa Fe, 1994, 28.

(53) Cfr., ad es., Corte Suprema di Giustizia della Provincia di Mendoza (quando era integrata dalla prof.ssa A. Kemelmajer de Carlucci, membro della commissione redattrice del PP2012), prima Sezione, 13-5-2002, *Atuel Fideicomisos S.A. c. Abrego, Juan C.*, in *La Ley Gran Cuyo*, Buenos Aires, 2002, 521 ss., e lo stesso Tribunale in Seduta plenaria, 15 giugno 2005, *S.U.T.E. c. Dirección General de Escuelas*, in *La Ley Gran Cuyo*, Buenos Aires, 2005, 1073 ss.; dove oltre il contributo del Rescigno viene citato pure quello di I. FERRANTI, *L'interpretazione costituzionale della norma civile*, in I. FERRANTI-A. GIULIANI-A. PALAZZO, *L'interpretazione della norma civile*, Torino, 1996, 167 ss.

4. Caso in cui il diritto italiano è stato preso in considerazione come modello per una scelta di politica legislativa: la non codificazione del "principio della funzione sociale del contratto".

Durante i lavori preparatori del CccArg/2014 si è discusso molto sulla possibilità di includere una disposizione che codificasse il "principio della funzione sociale del contratto", seguendo il modello del CcBra/2002 che l'ha previsto espressamente all'art. 421, giacché è opinione consolidata nella dottrina argentina che ogni contratto debba contribuire a realizzare non solo gli interessi dei contraenti ma anche una funzione economica socialmente apprezzabile (54).

Si tratta di una impostazione che la Commissione redattrice ha considerato connessa all'idea della «funzione economica» del contratto, mediante la quale la dottrina italiana aveva argomentato, come è noto a partire dagli insegnamenti di Vittorio Scialoja (55) impartiti in un corso tenuto alla fine dell'ottocento, il suo riconoscimento da parte del Diritto. Si tratta anche di una concezione molto prossima all'idea sviluppata da Emilio Betti, secondo il quale il contratto deve soddisfare una «finalità economico-sociale» (56), così come alle elaborazioni più recenti di Pietro Rescigno, secondo cui il contratto deve adempire ad una «funzione socialmente degna» (57), e di Francesco Galgano, per il quale la stessa «funzione sociale» del contratto deve rispondere alla protezione dei contraenti più deboli (58).

Tuttavia la Commissione redattrice del PP2012 ha ritenuto che dal punto di vista della tecnica legislativa questo argomento sia molto controverso ed imponga di analizzare varie questioni, tra le quali quella relativa al suo rapporto con gli altri istituti e principi generali che limitano o condizionano l'autonomia privata (come, ad es., la lesione, l'abuso del diritto, la buona fede, ecc.), che sono stati introdotti nel

CcArg/1869 (artt. 954, 1071, 1198¹ ecc.) dalla riforma attuata attraverso la l. n. 17.711/1968 e che hanno avuto una grande applicazione da parte della giurisprudenza argentina.

Cosicché, per i motivi summenzionati si è preferito non codificare il «principio della funzione sociale del contratto», conservando il sistema dei vari istituti e principi che comunque tendono alla sua realizzazione piuttosto che sostituirli con un'unica nozione omnicomprensiva, anche perché la portata di alcuni di essi si vede generalizzata mediante la loro inclusione nel Titolo preliminare (artt. 9, 10, 11, ecc.) (59).

(54) Cfr. *Fundamentos del Anteproyecto de Código civil y comercial de la Nación*, cit., 526.

(55) V. SCIALOJA, *Negozi giuridici. Corso di diritto romano nella R. Università di Roma nell'anno accademico 1892-1893*³, Roma, 1933, 88 ss.

(56) E. BETTI, *Teoría general del negocio jurídico*, trad. cast. di A. Martín Pérez, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1959, 87.

(57) P. RESCIGNO, *Manuale di diritto privato italiano*¹¹, Napoli, 1997, 303.

(58) F. GALGANO, *El negocio jurídico*, trad. cast. di F.d.P. Blasco Gascó, Valencia, 1992, 109.

(59) In questo Titolo preliminare si tende, inoltre, ad una conciliazione tra gli interessi individuali e quelli collettivi (art. 14).

5. Casi in cui il diritto italiano è stato preso in considerazione come modello per adottare una soluzione diversa da quella prevista dalla legislazione argentina precedente.

a) I requisiti dell'errore per l'annullamento dell'atto: dalla sua "scusabilità" alla sua "riconoscibilità".

Si tratta di un cambiamento trascendentale rispetto al CcArg/1869 (art. 929), ove per l'annullamento dell'atto si richiedeva che l'errore fosse non solo "essenziale" ma anche "scusabile". Il parametro per valutare l'annullamento dell'atto corrispondeva, nel Codice abrogato, al livello di colpa o negligenza del soggetto errante, senza prendere in considerazione la posizione dell'altra parte. Questo criterio, valutato dal punto di vista della colpa, è strettamente soggettivo, fondato sulla volizione del dichiarante che prescinde dalla tutela dell'affidamento del destinatario della dichiarazione. Inoltre, il criterio stesso parte dalla base dell'"onere della conoscenza e dell'informazione" secondo il quale, chi partecipa di un atto giuridico crea una situazione giuridica e quindi deve agire con prudenza e conoscenza delle cose. Se invece agisce senza informarsi dovutamente sulle cose incorre in colpa e pertanto il suo errore è "non scusabile".

A fronte di questa consolidata impostazione, l'affermarsi nell'ambito della teoria generale dell'atto o negozio giuridico tanto della "tutela dell'affidamento" quanto del "dovere di informazione", così come la loro proiezione nell'ambito della tutela del con-

traente debole, hanno imposto un cambio di prospettiva dalla quale si è ritenuto di analizzare il significato dell'errore nel quadro della teoria dei vizi della volontà. Per questo motivo i redattori del CccArg/2014 prendendo come modello il CcIt/1942 (art. 1431) e tenendo conto delle istanze formulate da una parte della dottrina argentina (60), hanno proposto uno spostamento del centro di gravità della teoria dell'errore dalla sua "scusabilità" alla sua "riconoscibilità" (artt. 265-266), con lo scopo di tutelare anche l'altro contraente che abbia fatto affidamento sulla dichiarazione dell'errante, i cui interessi sono altrettanto meritevoli di tutela, così come l'interesse generale alla sicurezza del traffico giuridico (61).

b) Il cosiddetto "beneficio del termine": la reintroduzione della regola "diei adiectio pro reo" nel diritto argentino.

L'art. 570 del CcArg/1869 recitava: «il termine è stabilito a favore di entrambi i soggetti del rapporto obbligatorio, a condizione che dall'oggetto dell'obbligazione o da altre circostanze non risulti che lo stesso sia stato stabilito a favore del debitore o del creditore». Si trattava di un'impostazione diversa da quella della tradizione romano-ibero-castigliana (62) e del modello predominante nelle legislazioni dell'ottocento (63), dove il termine si presupponeva stipulato sempre a favore del debitore (64).

Nella Nota all'art. 570 del CcArg/1869 il Codificatore argentino giustificò la sua scelta (65) affermando che i Codici e i commentatori che accettavano l'altro modello supponevano che il pagamento si facesse generalmente in denaro e che quindi il creditore non fosse danneggiato se l'obbligazione fosse stata adempiuta in anticipo, ma che questa situazione cambiava nel caso in cui il creditore dovesse ricevere – ad esempio – un certo numero di capi di bestiame o una nave, giacché in questi casi lo stesso poteva non essere pronto a ricevere il pagamento prima della scadenza del termine (66). A sostegno della sua interpretazione sul beneficio del termine, il Vélez Sarsfield concludeva aggiungendo che questa era già la regola prevista dall'allora Codice di commercio argentino e che nulla giustificava l'adozione di un diverso criterio nell'ambito della legislazione civile (67).

A fronte di questa impostazione codicistica, un settore cospicuo della dottrina argentina ha criticato la scelta fatta dal Codificatore e ha proposto quindi l'adozione di quella seguita dalla maggior parte degli ordinamenti del sistema giuridico romanistico, perché non vi è nessun fattore dell'esperienza argentina tale da giustificare una differenziazione dalle legislazioni in materia delle altre esperienze giuridiche (68).

Così l'art. 351 del CccArg/2014, seguendo l'art. 1184 del CcIt/1942 (69), prevede che il termine è stabilito a "favore del debitore" (70), «tranne che dalla natu-

ra dell'atto o da altre circostanze non risulti stabilito a favore del creditore o di entrambi le parti» (71). Si reintroduce così nel diritto privato argentino la regola romana “diei adiectio pro reo, non pro stipulatore” (D. 45, 1, 41, 1), per la quale la determinazione del termine dell'adempimento è stabilita a favore del debitore e non a favore dello (stipulante) creditore. Questa regola presenta la stessa giustificazione di un'altra regola romana “ambiguitas contra stipulatorem” (D. 34, 5, 26), che è codificata dal nuovo codice argentino nell'art. 987, secondo la quale lo stipulante che esprime le condizioni contrattuali dovrebbe evitare l'incertezza sulla possibilità che il debitore possa adempire prima.

Non si tratta quindi di una questione meramente teorica ma di una questione dai risvolti pratici, poiché se il termine è previsto a favore del debitore, questo potrebbe rinunciare al suo beneficio e pagare anticipatamente, senza che il creditore possa opporsi a ciò, mentre occorrerebbe il suo consenso se il termine fosse stato stabilito pure a favore del creditore (come prevedeva lo stesso art. 570 *i.f.* del CcArg/1869). Naturalmente si tratta di un criterio interpretativo rispetto al quale si deve decidere quale sia la regola e quale l'eccezione. Benché la decisione dipenda essenzialmente da quale sia l'idea di partenza (72), la regola reintrodotta dal CccArg/2014 sembra migliore di quella scelta dal Vélez Sarsfield, poiché essa è più in linea (tanto diacronicamente quanto sincronicamente) non solo con il sistema giuridico al quale appartiene il diritto argentino (cioè, con la regola adottata in materia dagli altri ordinamenti del sistema giuridico romanistico) ma anche con lo stesso ordinamento giuridico argentino (cioè con le altre regole adottate all'interno del medesimo).

(60) Cfr., tra altri, J.M. LÓPEZ OLACIREGUI, in R.M. SALVAT, *Tratado de derecho civil argentino. Parte general*, II, Buenos Aires, 1964, 588 e J. MOSSET ITURRASPE, *Excusabilidad o reconocibilidad del error*, in *Jurisprudencia Argentina*, 5, Buenos Aires, 1970, 686 ss.

(61) Cfr. *Fundamentos del Anteproyecto de Código civil y comercial de la Nación*, cit., 526.

(62) D. 45,1,41,1; 50,17,17.; *Fuero Real* 3,19,3.

(63) Cfr., ad es., il CcFr/1804 (art. 1187), il BW/1838 (art. 1306); il CeNap/1819 (art. 1140), il CeLou/1824 (art. 2048), il CeSar/1837 (art. 1278), il CcIt/1865 (art. 1175), ecc.

(64) Con le sole eccezioni del CcUru/1867 (art. 1436) e del CcSp/1889 (art. 1127), i quali presero come modello il CcArg/1869 (cfr., rispettivamente, C. NIN Y SILVA, *Código civil de la República Oriental del Uruguay anotado y concordado*⁵, ed. aggiornata dal Dr. Nin Pomoli, Montevideo, 1962, 500 e A. DOMÍNGUEZ LUELMO, *El cumplimiento anticipado de la obligación*, Madrid, 1992, 44).

(65) Appoggiandosi all'opinione del giurista francese J.A. ROGRON, *Code Civil expliqué, par ses motifs, par des exemples, et par la jurisprudence*, Bruxelles, 1840, 328.

(66) Si tratta di una scelta, e di una giustificazione di essa, simile a quella operata nel diritto comunitario europeo dai *Principi europei dei contratti* (art. 7.103) e dal *Draft Common Frame of*

Reference (art. III:2.103). Cfr., rispettivamente, *Principi di diritto europeo dei contratti. Parte I e II*, edizione italiana a cura di C. Castronovo, Milano, 2001, 376 ss. e *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. Full Edition*, a cura di Chr. von Bar-E. Clive, I, Munich, 2009, 732, i quali richiamano a supporto l'art. 1227 del CcSp/1889 (cfr. *supra* nt. 64).

(67) Da ciò si deduce che in realtà la fonte immediata dell'art. 570 del CcArg/1869 la si trova nell'art. 249 del CcomArg/1862 (= CcomArg/1889, arg. artt. 755 e 566), che era stato pure elaborato dal Vélez Sarsfield ma insieme al giurista uruguayano Eduardo Acevedo (1815-1863), motivo per cui questo Codice di commercio sia stato anche approvato come CcomUru/1865 e che per la stessa ragione la suddetta regola sia stata pure recepita nel CcUru/1867 (cfr. *supra* nt. 64).

(68) Cfr., tra altri, H. LAFAILLE, *Curso de obligaciones*, II, Buenos Aires, 1926, n. 94; A. COLMO, *De las obligaciones en general*³, Buenos Aires, 1961, n. 278; J.J. LLAMBIAS, *Tratado de Derecho civil. Parte general*¹⁸, II, Buenos Aires, 1999, n. 1538, 332.

(69) Come avevano già fatto il PP1954 (art. 183) e il P1993PEN (art. 660). Cfr., rispettivamente, *Anteproyecto de Código civil de 1954 para la República Argentina* cit., 132 e *Reformas al Código civil*, cit., 109.

(70) Così come fanno anche il BGB/1896 (par. 271[2]), l'OR/1911 (art. 18), il CeMessFed/1928 (art. 1958), il CcGr/1940 (art. 324), il CcVen/1942 (art. 1212), CcPor/1968 (art. 779), il CcPer/1984 (art. 179), il CcBra/2002 (art. 133), ecc.

(71) Cfr. *Fundamentos del Anteproyecto de Código civil y comercial de la Nación*, cit., 474.

(72) Cfr., in questo senso, R. KNÜTEL, *Diritto romano e unificazione del diritto delle obbligazioni, Roma e America. Diritto romano comune*, 27, Modena-Bogotá, 2009, 25 s. (www.romaeamerica.it), ove si propone un'analisi critica della scelta fatta in materia dai PEC e dal DCFR.

6. Casi in cui il diritto italiano è stato preso in considerazione come modello per migliorare o integrare la precedente legislazione argentina.

a) La codificazione della figura dell'“atto giuridico indiretto”.

L'art. 385 del CccArg/2014 disciplina la categoria dell'atto giuridico indiretto, ammettendo così che si possa ricorrere, alla luce del principio dell'autonomia privata, ad un atto giuridico determinato per raggiungere attraverso di esso – coscientemente e consensualmente – anche degli scopi diversi da quelli tipici della sua struttura.

Naturalmente vi sono dei limiti. Nella disposizione summenzionata si prevede che qualora tramite questo tipo di atto le parti pretendessero eludere norme imperative o raggiungere attraverso una via indiretta od obliqua scopi che non si possono ottenere direttamente, il loro operato potrà essere qualificato in “frode alla legge”, come disposto dall'art. 12 nel Titolo preliminare dello stesso Codice, ove si stabilisce in via generale che per gli atti in frode alla legge siano applicate all'atto (ed ai suoi effetti) le norme che si sarebbe preteso eludere.

Si tratta di una norma assolutamente originale che non trova la sua fonte in nessuno dei Progetti precedenti né nella legislazione straniera bensì, come la stessa Commissione riconosce nella sua Relazione

al PP2012 (73), nei contributi del giurista italiano Tullio Ascarelli (74), il quale viene considerato dalla dottrina argentina come il progenitore di questo istituto e i cui lavori sono ritenuti di un'importanza decisiva per la sua costruzione e per la determinazione dei suoi effetti (75).

b) *La ridefinizione del contratto per "genere prossimo e differenze specifiche"*.

Il Codificatore argentino dell'ottocento, seguendo l'insegnamento di F.K. von Savigny (76) – il quale identificava il contratto con l'atto giuridico bilaterale o con la convenzione (a punto tale che nella sua traduzione francese il termine "Vertrag" viene tradotto con "convention") –, dispose che «c'è contratto quando due o più persone si mettono d'accordo su una dichiarazione di volontà comune, destinata a regolare i loro diritti» (art. 1137 CcArg/1869). Solitamente, la dottrina argentina nel commentare questa definizione l'ha criticata tanto per il suo mancato tecnicismo come anche per la sua eccessiva ampiezza, e proprio nel confronto con quella del CcIt/1942 (art. 1321), aveva già proposto di prendere quest'ultima definizione come modello d'interpretazione per una futura riforma del CcArg/1869. Così si affermava che al posto di due o più "persone" sarebbe stato preferibile leggere due o più "parti", che «una dichiarazione di volontà comune» era da intendersi «una comune manifestazione di volontà» (con chiaro riferimento al "consenso" o "accordo" delle parti) e, infine, che i diritti regolati dal contratto dovessero essere di natura "patrimoniale" (77).

È così che il CccArg/2014, seguendo questa volta il P1998 (art. 899[a]), definisce il contratto come «l'atto giuridico attraverso il quale due o più parti manifestano il loro consenso per creare, regolare, modificare, trasferire o estinguere un rapporto giuridico patrimoniale» (art. 957). Dalla norma in esame si ricava che la Commissione redattrice non solo ha tenuto conto del formante legislativo italiano ma anche di quello dottrinale, evitando la "sineddoche" dell'art. 1321 del CcIt/1942, nel sostituire il falso genere prossimo "accordo" con l'"atto giuridico bi- o plurilaterale" (78), e comprendendo espressamente nella sua differenza specifica gli effetti di "modificare" e "trasferire" un rapporto giuridico patrimoniale, oltre che "crearlo", "regolarlo" e "estinguere" (79).

Verosimilmente, sarebbe stato ancora meglio se al posto dell'espressione "rapporto giuridico" fosse stata adoperata quella di "vincolo giuridico" come faceva l'art. 1098 del CcIt/1865, perché nel diritto argentino il contratto ha soltanto effetti obbligatori, e non anche effetti reali, dato che l'idea di «vincolo» si ricollega tradizionalmente di più alla nozione di "obbligazione" (80).

c) *La regolamentazione della "responsabilità precontrattuale"*.

Il CccArg/2014 disciplina nell'art. 991 la responsabilità precontrattuale, stabilendo in linea di massima – mediante una formula molto simile a quella dell'art. 1338 del CcIt/1942 – l'imputabilità della parte che nel corso delle trattative contravviene al dovere di buona fede, che è necessario osservare per non frustrarle ingiustamente. Nello stesso articolo il nuovo codice argentino precisa inoltre che le parti, nello svolgimento delle trattative, devono comportarsi secondo buona fede «benché non sia ancora stata formulata una proposta di contratto».

Quest'ultima precisazione, con la quale si estende il cosiddetto "periodo precontrattuale" alle trattative che precedono la formulazione della proposta di contratto, riconosce la sua fonte mediata nell'approfondimento che fece il giurista italiano Gabrielle Faggella (81) delle idee sviluppate da Rudolf von Jhering, al quale va il merito di aver identificato e teorizzato la responsabilità precontrattuale (82), ma per il quale il "periodo precontrattuale" cominciava solo a partire della formulazione della proposta di contratto (83). Le rielaborazioni della teoria dello Jhering compiute dal Faggella sono condivise tanto dalla dottrina (84) quanto dalla giurisprudenza argentina, e sono state anche recepite dagli ultimi Progetti di riforma del CcArg/1869 (cioè, il P1987, il P1993CF e il P1998).

(73) Cfr. *Fundamentos del Anteproyecto de Código civil y comercial de la Nación* cit., 476 s.

(74) T. ASCARELLI, *Il negozio indiretto*, in Id., *Saggi giuridici*, Milano, 1949, 149 ss., sp. 152 (testo della *Prolusione* al Corso di Diritto commerciale nella R. Università di Catania, 21-1-1930, pubblicato originariamente sotto il titolo: *Il negozio indiretto e le società commerciali*, in *Studi di diritto commerciale in onore di Cesare Vivante*, I, Roma, 1931, 23 ss., sp. 28), e *Contratto misto, negozio indiretto, negotium mistum cum donatione*, RDCo, Padova, 1930, II, 462 ss.

(75) Cfr., tra altri, J.C. PALMERO, *Negocio jurídico indirecto. Simulación de la sociedad anónima*, in *La Ley*, Buenos Aires, 2005-E, 1027 ss., il quale, oltre ad Ascarelli, cita Betti, De Genaro, Dominedo, Graziani, Messina, Messineo, Rubino, F. Santoro-Passarelli, Torrente, Trimarchi, ecc.

(76) F.K. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, III, Berlin, 1840, par. 140, 310 ss., il quale il Vélez Sarsfield consulta però nella versione francese: *Traité de droit romain*², trad. di Ch. Guenoux, III, Paris, 1856, 314.

(77) Cfr., in questo senso, J. MOSSET ITURRASPE, *Contratos*, ed. aggiornata, Buenos Aires, 2003, 47 ss.; J.M. APARICIO, *Contratos. Parte general*, I, Buenos Aires, 1997, 44 s.; A.A. ALTERINI, *Contratos civiles - comerciales - de consumo. Teoría general*, Buenos Aires, 1998, 7 ss.; N.L. NICOLAU, *Fundamentos de derecho contractual*, Buenos Aires, 2009, 8 ss.

(78) Cfr. in questo senso, in generale, P.G. MONATERI, *La sineddoche. Formule e regole nel diritto delle obbligazioni e dei contratti*, Milano, 1984, 189 ss. e, in particolare, R. SACCO, in R. SACCO-G. DE NOVA, *Il contratto*, I, Torino, 1993, 15 ss.

(79) Secondo quanto già riteneva, tra altri, F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*⁹, III, Milano, 1959, 569 e, più recentemente, F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II, Padova, 2009, 151 ss.

(80) Come aveva già sostenuto durante la vigenza del CcIt/1865,

ma in senso contrario, B. BRUGI, *Istituzioni di diritto civile italiano, con speciale riguardo a tutto il Diritto privato*, Milano, 1914, 453 s. Ma questo è un dato che non emerge chiaramente nella odierna letteratura italiana sul contratto e per comprenderlo bisogna conoscere le vicende della Codificazione italiana in materia, le quali certamente non sono note alla maggior parte della dottrina argentina [sul punto mi sia permesso di rinviare al mio *Los alcances del contrato en el Subsistema jurídico latinoamericano, Roma e America. Diritto romano comune*, 33, Modena-Bogotá, 2012, 223 ss. e 243 ss. (www.romaeamerica.it)].

(81) G. FAGGELLA, *Dei periodi precontrattuali e della loro vera ed esatta costruzione scientifica*, in AA.VV., *Scritti giuridici in onore di Carlo Fadda pel XXV anno del suo insegnamento*, III, Napoli 1906, 269 ss.

(82) R. VON JHERING, *Culpa in contrahendo, oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen*, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Rechts*, 4, Jena, 1860, 1 ss.

(83) Le idee del Faggella sono state diffuse in Argentina da R.H. BREBBIA (professor dell'Universidad Nacional de Rosario) nella sua monografia intitolata *La responsabilidad precontractual. Evolución de la doctrina. Ensayo de un sistema de responsabilidad precontractual en el derecho argentino. Derecho comparado*, Rosario, 1957 (2ª ed., Buenos Aires, 1987); la prima monografia pubblicata in Argentina che si sia occupata specificamente di questa problematica, nella quale l'A. cercò di ricostruire una teoria generale della responsabilità precontrattuale a partire di alcune disposizioni del CcArg/1869 in materia di nullità degli atti giuridici (art. 1150) e di formazione del consenso contrattuale (artt. 1056, 1156 e, dopo la riforma della l. n. 17.711 del 1968, pure l'art. 1198¹).

(84) Cfr., tra altri, J. MOSSET ITURRASPE, *Contratos*, cit., 420 s.; A.A. ALTERINI, *op. cit.*, 343 ss.; R.L. LORENZETTI, *Tratado de los contratos. Parte general*, Buenos Aires, 2004, 308 ss.; J.M. APARICIO, *op. cit.*, 359 ss.; N.L. NICOLAU, *op. cit.*, 122 ss.

7. Caso in cui sarebbe stato conveniente non seguire la soluzione prevista nella legislazione italiana: il riferimento ai "principi e valori giuridici, in modo coerente con tutto l'ordinamento".

La Commissione redattrice ha elogiato espressamente nella sua Relazione al PP2012 la metodologia impiegata dal CcIt/1942 nelle Disposizioni preliminari, che distingue adeguatamente tra il "Diritto" in generale (Capo I) e la "Legge" in particolare (Capo II), diversamente dalla maggior parte dei Codici degli altri Paesi che si limitano solo al trattamento di quest'ultima fonte del diritto. Così il CccArg/2014, seguendo il modello italiano, ha optato per una distinzione all'interno del suo Titolo preliminare tra un Capo 1 sul "Diritto" e un Capo 2 sulla "Legge", benché aggiunga inoltre un Capo 3 sull'"Esercizio dei diritti" e un Capo 4 sui "Diritti e i beni" (85). Tuttavia quando oltre la metodologia delle Disposizioni preliminari al CcIt/1942 vengono previste anche delle norme che sembrerebbero aver una portata simile ad alcune di esse la scelta operata dalla Commissione redattrice appare meno condivisibile. È quanto succede con il disposto dell'art. 2 del nuovo codice argentino (con il quale si propone di sostituire l'art. 16 del CcArg/1869) secondo il quale «La legge deve essere interpretata tenendo conto delle sue pa-

role, delle leggi analoghe, delle disposizioni dei trattati sui diritti umani, dei principi e dei valori giuridici, in modo coerente con tutto l'ordinamento»; la cui formula finale, però, ricorda molto quella dell'art. 12 delle Disposizioni preliminari al CcIt/1942 che parla «dei principi dell'ordinamento dello Stato» (86).

Questa apparente chiusura dell'ordinamento su se stesso, segno della presenza forse inconsapevole di frange di statual-legalismo nel CccArg/2014 (87), non ha precedenti nel diritto argentino e nessuno degli altri Progetti di riforma aveva proposto qualcosa di simile; conservando tutti essi, più o meno, una norma dello stesso tenore dell'art. 16 del CcArg/1869 che rinvia ai "principi generali del diritto" (88). Inoltre è degno di nota che la dottrina argentina, nelle XI Giornate Nazionali di Diritto civile (Buenos Aires, 1987), aveva raccomandato che «nel riformare l'art. 16 del Codice civile, si redigesse nel modo seguente: Se il caso non possa essere risolto secondo le parole, né secondo lo spirito della legge, si prenderanno in considerazione i principi generali del diritto, preferibilmente quelli del sistema giuridico latinoamericano, secondo le circostanze del caso» (89).

(85) Cfr. *Fundamentos del Anteproyecto de Código civil y comercial de la Nación* cit., 446 e R. LORENZETTI, *Aspectos valorativos y principios preliminares del Anteproyecto de Código civil y comercial de la Nación*, in *La Ley*, Buenos Aires, 2012-C, 582 ss.

(86) Sulla formula impiegata nell'art. 12 del CcIt/1942 cfr. G. GORLA, *I precedenti storici dell'art. 2 disposizioni preliminari del codice civile del 1942 (un problema di diritto costituzionale)*, *FI*, Roma, 1969, V, c. 112 ss.; S. SCHIPANI, *La codificazione del diritto romano comune*, Torino, 1999, 155 ss. e A. SCIUMÈ, *I principi generali del diritto nell'ordinamento giuridico contemporaneo (1837-1942)*, Torino, 2002, 201 ss.

(87) Questo orientamento sembrerebbe addirittura andare contro uno degli obiettivi della riforma stessa, evidenziato dal testo del d.p.r. per il quale è stata nominata la Commissione incaricata di elaborare il PP2012, cioè quello secondo cui nella sua stesura i redattori avrebbero dovuto «tener conto dei processi di integrazioni e delle codificazioni della Regione, poiché sarebbe auspicabile promuovere una certa armonizzazione degli aspetti fondamentali» del diritto privato sudamericano.

(88) La dottrina argentina ha ipotizzato che la fonte di questa norma sia l'art. 15 del Codice civile sardo del 1837 (cfr., tra altri, L. SEGOVIA, *El Código civil de la República Argentina con su explicación y crítica en forma de notas*, I, nuova ed., Buenos Aires, 1933, 8).

(89) Cfr. S. SCHIPANI, *op. cit.*, 191 e il mio *La referencia a los «principios y valores jurídicos» en el Proyecto argentino de Código civil y comercial de 2012*, in AA.VV., *Sistema jurídico romanista y Subsistema jurídico latinoamericano: Liber discipulorum para el profesor Sandro Schipani*, a cura di E. Cortés Moncayo-D.F. Esborraz-R. Morales Hervías-S. Pinto Oliveros-G. Priori Posada, Bogotá, 2013, 119 ss. [= *Roma e America. Diritto romano comune*, 34, Modena-Bogotá, 2013, 229 ss. (www.romaeamerica.it)].

III. LE RAGIONI DEL PRESTIGIO DEL MODELLO GIURIDICO ITALIANO.

Dagli esempi analizzati è possibile comprendere co-

me la presenza del modello scientifico e legislativo italiano nel nuovo CcArg/2014 sia non solo massiccia ma anche diffusa, relativa cioè a istituti, principi e regole fondamentali dell'intero sistema del diritto privato. Certamente una così netta recezione del diritto italiano nel diritto argentino, la cui analisi specifica esula dalle finalità di questo lavoro, non ha in realtà un'unica giustificazione. Invero, in via di sintesi, la recezione stessa si giustifica con il prestigio della dottrina e della legislazione italiana e soprattutto con l'efficienza delle soluzioni da esse proposte nei confronti dell'ordinamento argentino e di quello di altri paesi, per cui il diritto italiano diventa il modello da imitare per aggiornare e/o riassetare l'intero sistema del diritto privato argentino (90). A queste giustificazioni, è possibile aggiungerne anche un'altra di carattere pragmatico, o meglio la facile comprensione della lingua italiana da parte degli ispanofoni e la conseguente possibilità di una maggior comprensione e/o migliore traduzione della terminologia giuridica, soprattutto in confronto con le lingue non neolatine, motivo per cui a volte il diritto italiano ha fatto addirittura da "mediatore" tra il diritto argentino e, solo per fare un esempio, quello tedesco (91). Concludendo, sembrano particolarmente significative, e pertanto meritevoli di essere richiamate in questa sede, le riflessioni contenute nella Relazione del P1987 (cioè, di quel Progetto con il quale, dopo il ristabilimento della Democrazia in Argentina, venne ripresa l'idea di riformare integralmente il CcArg/1869 e di procedere – per la prima volta – all'unificazione di entrambe le branche del diritto privato argentino). Invero, dopo aver fatto riferimento a quali erano state le fonti prese particolarmente in considerazione per l'elaborazione del P1987, o meglio a quelle nazionali (il PP1926, il P1936 e il PP1954) e a quelle straniere (il CcFr/1804, il BGB/1896, l'OR/1911 e il CcIt/1942), la Commissione redattrice concluse ponendo in rilievo che: «de la consulta al derecho comparado resultó, de manera no planeada, una más extensa aunque crítica utilización

del Código civil italiano, que mostró en mayor cantidad de casos proximidad con nuestro ambiente y pensamiento jurídicos» (92).

DAVID FABIO ESBORRAZ

(90) Cfr., sulla circolazione dei modelli giuridici in generale, R. SACCO, «Circolazione e mutazione dei modelli giuridici», in *Digesto/civ.*, II, Torino, 1988, 365 ss. e U. MATTEI, «Circolazioni dei modelli giuridici», in *Enc. dir.*, *Annali* I, Milano, 2007, 173 ss. e, in particolare sulla circolazione del modello giuridico italiano, AA.VV., *Il modello giuridico – scientifico e legislativo – italiano fuori dell'Europa*, Atti del II Congresso Nazionale della SIRD, a cura di S. Lanni-P. Sirena, Napoli, 2013, sp. i contributi della «Parte Terza» sull'«America Latina», 117-376.

(91) Così, ad es., in materia di teoria generale del negozio giuridico e i diversi topics che l'integrano; fondamentalmente grazie alle opere dei giuristi italiani F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, 6 voll., Milano, 1954 (= *Manual de derecho civil e comercial*, trad. cast. di S. Sentís Melendo, 6 voll., Buenos Aires, 1954); L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1949 (= *El negocio jurídico*, trad. cast. di M. Albaladejo García, Madrid, 1956); E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*², Torino, 1952 (= *Teoría general del negocio jurídico*, trad. cast. di A. Martín Pérez, Madrid, 1959); F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1962 (= *Doctrinas generales del derecho civil*, trad. cast. di Luna Serrano, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1964); D. BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*⁶, 2 voll., Torino, 1965 (= *Sistema del derecho privado*, trad. cast. di S. Sentís Melendo, 5 voll., Buenos Aires, 1967); R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*², Napoli, 1969 (= *Contribución a la teoría del negocio jurídico*, trad. cast. di L.L. León, Lima, 2004); F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, Milano, 1988 (= *El negocio jurídico*, trad. cast. di F.d.P. Blasco Gascó, Valencia, 1992); ecc., o direttamente attraverso le traduzioni dei classici tedeschi in italiano (quando non erano stati ancora tradotti al castigliano), come è il caso di B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, trad. it. di C. Fadda-P.E. Bensa, Torino, 1925. Questa funzione mediatrice tra il diritto argentino e quello di altri paesi, portata avanti nel novecento dalla scienza giuridica italiana, era stata adempiuta nel ottocento da quella francese; basti pensare all'opera di A. DE SAINT-JOSEPH, *Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon*², 4 voll., Paris, 1856 e alla versione francese di K.F. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, 8 voll., cit. (= *Traité de droit romain*, trad. di Ch. Guenoux, 8 voll., Paris, 1855-1860), entrambe consultate dal Vélez Sarsfield per l'elaborazione del CcArg/1869.

(92) Cfr. le *Notas explicativas* dei redattori del P1987 in *Proyecto de Código civil* cit., 33.