



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI ROMA TRE
Scuola Dottorale Internazionale "Tullio Ascarelli"
Diritto – Economia – Storia
Dottorato di Ricerca – Sezione "Diritto Privato per l'Europa"
XXII Ciclo

**"LA FIGURA DEL CONSUMATORE NEL MERCOSUL E NELL'UNIONE EUROPEA:
UN STUDIO COMPARATO A PARTIRE DALL'ORDINAMENTO GIURIDICO
BRASILIANO E ITALIANO"**

Relatore:

Chiar.mo Prof. Salvatore Mazzamuto

Dottoranda:

Luciana Müller Gazzaneo

Cordinatore Sezione:

Chiar.mo Prof. Giuseppe Grisi

Anno Accademico 2010/2011

A Paulo.

Ai miei nonni, Pasquale e Regina, che hanno sempre creduto nell'integrazione tra i popoli e hanno fatto di questo una grande lezione e uno stile di vita.

A mio nipote João Vicente, che sintetizza l'amore che provo per la mia famiglia.

Ringraziamenti

Al Professor Salvatore Mazzamuto per l'opportunità, e alla sua equipe, specialmente Claudia Mariani, Fabrizio Piraino e Giuseppe Spoto.

Alla Professoressa Sandra Regina Martini Vial, per tutte le porte che mi ha aperto, fin dalla laurea, con la sua esperienza e le sue conoscenze.

Ai miei genitori, Cezar e Ivone, per la grande amicizia e gli insegnamenti di tutta una vita.

A Paulo, che si è letteralmente imbarcato con me in questo progetto.

Ad Alessandra e Daniel, per il sostegno di sempre.

“Quanto più i telescopi verranno perfezionati, più stelle sorgeranno”.

Gustave Flaubert

RIASSUNTO

Il presente lavoro ha come obiettivo l'analisi della figura del consumatore, e più propriamente la sua nozione, nell'Unione europea e nel MERCOSUL. Si sa che la preoccupazione con la tutela del consumatore è una realtà che ottiene sempre più spazio di discussione e normalizzazione nei mercati regionalizzati, così come nei sistemi giuridici dei singoli paesi. Per realizzare l'analisi proposta, si studia il trattamento destinato al consumatore in due legislazioni nazionali, quella brasiliana e quella italiana, al fine di giustificare la creazione della disciplina di diritto del consumatore nel MERCOSUL a partire dalla normativa brasiliana e di dimostrare come la legislazione europea ha influenzato la difesa del consumatore nel sistema giuridico italiano. Questo studio ha come obiettivo quello di contribuire all'approfondimento del diritto del consumatore in tali realtà, dimostrando aspetti che possono essere meglio trattati analiticamente dal legislatore e dalla giurisprudenza in ognuna di queste realtà.

Parole-chiave: Brasile — Diritto del consumatore — Italia — MERCOSUL — Nozione di consumatore — Unione europea

ABBREVIAZIONI

ADIN	<i>Ação direta de inconstitucionalidade</i>
ALADI	Associazione Latino Americana di Integrazione
ALALC	Associazione Latino Americana del Libero Commercio
BRASILCON	<i>Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor</i>
c.c.b.	Codice Civile brasiliano
c.c.i.	Codice civile italiano
c.cons.	Codice del consumo italiano
c.d.c.	Codice brasiliano di Protezione e Difesa del Consumatore
c.f.b.	Costituzione della Repubblica Federale del Brasile
CCM	Commissione del Commercio del MERCOSUL
CEE	Comunità economica europea
CEPAL	Commissione Economica per l'America Latina delle Nazioni Unite
CMC	Consiglio del Mercato Comune
CMPED	Centro MERCOSUL di Promozione dello Stato di Diritto
const. i.	Costituzione italiana
CPC	Commissione Parlamentare Congiunta
CT7	Comitato Tecnico 7
d. lgs.	Decreto legislativo
d.p.r.	Decreto del Presidente della Repubblica
dir.	Diretiva comunitaria europea
FCES	Foro Consultivo Economico-Sociale
GMC	Gruppo del Mercato Comune
ICMS	Imposta sulla Circolazione delle Merci e dei Servizi
l.	Legge
LACP	Legge dell'Azione Collettiva brasiliana
LCD	Legge del consumatore argentina

LDC	<i>Ley de Defensa del Consumidor argentina</i>
MERCOSUL/MERCOSUR	Mercato Comune del Sud
ONU	Organizzazione delle Nazioni Uniti
PARLASUL	Parlamento del MERCOSUL
PICE	Programma di Integrazione e Cooperazione Economica
PO	Protocollo di Olivos
POP	Protocollo di Ouro Preto
PSM	Protocollo di Santa Maria
RDC	<i>Revista de Direito do Consumidor</i>
SAM	Segreteria Amministrativa del MERCOSUL
STJ	<i>Supremo Tribunal de Justiça</i> (Tribunale Superiore di Giustizia brasiliano)
TA	Trattato di Assunção
TAL	Tribunale Amministrativo-del Lavoro
TICD	Trattato di Integrazione, Cooperazione e Sviluppo
TPR	Tribunale Permanente di Revisione del MERCOSUL
UE	Unione europea

INDICE

Introduzione	1
Capitolo I: La figura del consumatore nel sistema giuridico brasiliano	15
1) Motivi e precedenti storici della protezione del consumatore nel diritto brasiliano	18
2) Il sistema normativo brasiliano di protezione del consumatore	25
2.1) <i>L'influenza della Costituzione della Repubblica Federativa del Brasile del 1988 sull'elaborazione della disciplina di tutela del consumatore. Il diritto fondamentale della difesa del consumatore.....</i>	<i>26</i>
2.2) <i>La tutela del consumatore tra il codice civile e il codice del consumatore</i>	<i>38</i>
3) Il Codice della Difesa del Consumatore	55
3.1) <i>(De)Codificazione</i>	<i>55</i>
3.2) <i>L'influenza straniera nell'elaborazione della disciplina brasiliana di tutela del consumatore.....</i>	<i>58</i>
3.3) <i>La struttura del codice di difesa del consumatore</i>	<i>62</i>
3.4) <i>Le principali innovazioni del sistema brasiliano di protezione del consumatore ..</i>	<i>64</i>
4) La relazione di consumo e la definizione di consumatore nel diritto brasiliano	66
4.1) <i>Segue: la persona fisica o giuridica.....</i>	<i>73</i>
4.2) <i>Segue: l'acquirente o utente di prodotti e servizi</i>	<i>75</i>
4.3) <i>Segue: il destinatario finale e l'equiparazione tra il consumatore e tutte le altre persone esposte a una relazione di consumo.....</i>	<i>76</i>
4.4) <i>Il destinatario finale della relazione di consumo e le linee dottrinali di interpretazione.....</i>	<i>83</i>
a) <i>La dottrina massimalista</i>	<i>85</i>
b) <i>La dottrina finalista</i>	<i>93</i>
c) <i>La recente costruzione del finalismo approfondito e la tesi della vulnerabilità nel c.d.c.</i>	<i>99</i>

Capitolo II: La tutela del consumatore nella prospettiva del Mercato Comune del Sud 114

1) Considerazioni iniziali	117
2) Brevi annotazioni sul processo di creazione del MERCOSUL	122
2.1) <i>L'organizzazione istituzionale del MERCOSUL</i>	133
a) <i>Consiglio del Mercato Comune (CMC)</i>	135
b) <i>Gruppo del Mercato Comune (GMC)</i>	137
c) <i>Commissione del Commercio del MERCOSUL (CCM)</i>	138
d) <i>Parlamento del MERCOSUL (ex Commissione Parlamentare Congiunta)</i>	139
e) <i>Foro Consultivo Economico-Consultivo (FCES)</i>	147
f) <i>Segreteria Amministrativa del MERCOSUL (SAM)</i>	148
g) <i>Tribunale Permanente di Revisione (TPR)</i>	149
h) <i>Tribunale Amministrativo-del Lavoro (TAL)</i>	151
i) <i>Centro MERCOSUL di Promozione dello Stato di Diritto (CMPED)</i>	153
2.2) <i>Il diritto del MERCOSUL</i>	153
a) <i>Classificazione delle fonti del MERCOSUL</i>	158
b) <i>Il diritto del MERCOSUL e gli ordinamenti giuridici nazionali</i>	164
3) La costruzione della protezione del consumatore nel MERCOSUL	168
3.1) <i>Aspetti rilevanti alla protezione del consumatore nell'esperienza dell'integrazione regionale</i>	176
3.2) <i>Le origini giuridiche della protezione del consumatore nel MERCOSUL</i>	181
3.3) <i>La definizione giuridica del concetto di consumatore negli Stati parti del MERCOSUL</i>	195
a) <i>Segue: Brasile</i>	198
b) <i>Segue: Argentina</i>	201
c) <i>Segue: Paraguay</i>	206
d) <i>Segue: Uruguay</i>	209
e) <i>Segue: Venezuela</i>	212
3.4) <i>Il minimo concettuale comune nella nozione di consumatore tra i paesi del MERCOSUL e le limitazioni legislative interne</i>	215
4) La ricerca di un regolamento comune: gli ostacoli alla tutela del consumatore nel mercato unificato. Sfide e alternative per l'armonizzazione delle regole di protezione del consumatore del MERCOSUL	221
4.1) <i>Le principali difficoltà per la tutela giuridica del consumatore nel MERCOSUL</i>	224

4.2) <i>La giustificazione di un'adeguamento minimo della disciplina del diritto del consumatore per mezzo dell'armonizzazione legislativa</i>	229
--	-----

Capitolo III: Il diritto comunitario come fonte primaria della tutela del consumatore nel diritto italiano **236**

1) L'origine normativa del diritto del consumatore nella legislazione europea	240
1.1) <i>Il ruolo dell'Unione Europea nello sviluppo della tutela del consumatore</i>	246
1.2) <i>La lettera europea di protezione dei consumatori del 1973 e la Risoluzione del 1975</i>	251
1.3) <i>Dall'Atto Unico europeo al Trattato di Maastricht e i nuovi programmi comunitari</i>	255
1.4) <i>Il Trattato di Amsterdam e la Carta di Nizza</i>	264

2) L'armonizzazione del diritto privato e la difesa del consumatore nell'ambito dell'Unione europea: Principi di contratti commerciali Unidroit e principi di diritto europeo dei contratti	270
---	-----

3) Il modello italiano di protezione del consumatore e la sua influenza comunitaria	291
3.1) <i>Gli interventi normativi per la tutela del consumatore (precedenti al Codice) e il lungo percorso legislativo del diritto del consumatore italiano</i>	293
3.2) <i>Il Codice del Consumo italiano</i>	303
3.3) <i>La costruzione della definizione di consumatore nel diritto italiano e le sue origini comunitarie</i>	315
a) <i>La nozione di consumatore del diritto italiano: un copy out delle direttive europee</i>	322
b) <i>La posizione giurisprudenziale della nozione di consumatore nel sistema comunitario e in quello italiano</i>	333

Considerazione conclusive	358
--	------------

Bibliografia	373
---------------------------	------------

Allegato	395
-----------------------	------------

Introduzione

“Romper il chiuso del proprio sistema giuridico (comunque definito) significa allargare il proprio orizzonte e la propria esperienza e perciò arricchirsi spiritualmente e rendersi conto dei propri limiti in uno spirito di modestia che, a sua volta, comporta tolleranza e libertà”.

Tullio Ascarelli¹

Ampliare orizzonti, avvicinando due continenti: è questo che il presente lavoro pretende nel proporre uno studio della figura del «consumatore» da un punto di vista comparativo, analizzando il trattamento riservato a questo soggetto, nella legislazione italiana e brasiliana e dimostrando come si siano occupate di questa figura le norme dell’Unione europea e del Mercato Comune del Sud (MERCOSUL e, in castigliano, *MERCOSUR*). Il punto di maggiore rilevanza, all’interno di questa tematica, consiste nello stabilire la definizione di consumatore negli ordinamenti citati.

È comunemente noto che fin dalla Grecia Antica si confrontavano norme e realtà giuridiche diverse allo scopo di perfezionare e sviluppare ordinamenti giuridici.² Il diritto comparato applicato oggi, tuttavia, è un diritto di evidenze. Non segue alcuna teoria, ma un compito pratico di organizzazione.³ Serve alla conoscenza ed ha un effetto moltiplicatore di

¹ *Studi di diritto comparato e in tema d’interpretazione*, Milano, 1952, p. 43.

² M. ANCEL, *Utilidade e métodos do Direito Comparado*, Porto Alegre, 1980, p. 18.

³ E. JAYME, *Visões para uma teoria pós-moderna do direito comparado*, in *Revista dos Tribunais*, ano 88, v. 759, 1999, p. 25.

visioni e idee. È esattamente questo l'obiettivo di questo lavoro: moltiplicare.

Il punto di partenza dello studio comparato qui presentato e, anche d'ispirazione, è stato un momento triste della storia mondiale, ma che, come ci ricorda il vecchio detto gallo, *à quelque chose malheur est bon*, ha avuto aspetti positivi, non per la guerra e le perdite, ma per alcune opportunità che le lotte contro i conflitti armati e contro il pregiudizio hanno creato. È importante sottolineare, in questo senso, che è avvenuta proprio nel corso della Seconda Guerra Mondiale un'espressiva approssimazione degli ordinamenti giuridici tra il Brasile e l'Italia.

Il Brasile ospitò intellettuali esiliati dal continente europeo e, tra essi, due grandi giuristi provenienti dall'Italia: *Tullio Ascarelli* ed *Enrico Tullio Liebman*^{4,5}. In territorio brasiliano, gli illustri studiosi poterono proseguire le

⁴ Liebman fu professore della Facoltà di Diritto dell'Università di San Paolo, dove presentò idee rivoluzionarie per l'epoca. Il suo pensiero fu responsabile di avere influenzato innumerevoli giuristi brasiliani, come Alfredo Buzaid, Moacir Amaral dos Santos, José Frederico Marques, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe. In virtù di ciò, si usa dire che Liebman fondò la vera Scuola Processuale di San Paolo. La Scuola, tramite uno dei suoi principali integranti, il Prof. Alfredo Buzaid, è stata la principale sostenitrice della modifica del Codice Processuale Civile del 1939. Buzaid, discepolo diretto di Liebman, ricercò nell'opera e nel pensiero di Liebman la base su cui riformulare istituti disciplinati male nel Codice del 1939, nonché per introdurre istituti o soluzioni fino ad allora estranee al sistema brasiliano. Si può chiaramente percepire la supremazia del pensiero *liebmaniano* nel c.p.c. del 1973, in diversi momenti, come, ad esempio, nella disciplina del giudizio anticipato di merito (art. 330 del CPC), nell'equiparazione dell'efficacia dei titoli esecutivi extragiudiziali a quella dei titoli giudiziali, nel concetto di cosa giudicata fornito dal Codice, che la definisce come immutabilità della sentenza e non come suo effetto (art. 468 del CPC), così come nell'adozione delle tre condizioni dell'azione proposte da Liebman (interesse di agire, legittimità *ad causam* e possibilità giuridica della richiesta). *Enrico Tullio Liebman* occupa la 7ª Cattedra dell'Accademia Brasiliana di Diritto Processuale Civile. Conforme C. RANGEL DINAMARCO, *Liebman e a cultura processual brasileira*, In *Estudos em homenagem à*

loro ricerche che contribuirono (e contribuiscono ancora oggi) allo sviluppo dell'ordinamento giuridico brasiliano e italiano.

Tullio Ascarelli — in maniera decisamente particolare⁶ — si dedicò allo studio comparato, visto che trovò in Brasile una realtà influenzata da diverse tradizioni giuridiche e maggiormente recettiva verso il *common law*. Il giurista, è importante evidenziarlo, fu positivamente sorpreso dalla realtà giuridica brasiliana, come si evince dai suoi saggi durante il periodo in cui rimase nel paese.⁷

Professora Ada Pellegrini Grinover, São Paulo, 2005: «os pensamentos e escritos de Liebman, notadamente aqueles voltados ao direito brasileiro, vieram a projetar-se intensamente na cultura processualística de nosso país, com intensa repercussão, desde logo, na doutrina dos que com ele conviveram e, ao longo de todas essas décadas, no pensamento formado entre os discípulos de seus discípulos [...]. Já passadas mais de seis décadas de sua chegada, ainda hoje é possível sentir o peso das propostas que trouxe e, sobretudo, das grandes premissas que plantou entre nós, como verdadeiras raízes da formação do pensamento científico brasileiro do processo civil».

⁵ D. CORAPI, *Il Diritto brasiliano: nuovo terreno di indagine per la comparazione*, in *Rivista il Diritto Civile*, LIII, 3, mag.-giu., 2007, pp. 375-381. Anche, nel 14 settembre 2004 nell'Aula Magna della Facoltà di Diritto dell'Università di San Paolo, all'occasione delle *Giornate Italo-Brasiliane in Comemorazione di T. Ascarelli e T. Liebman*, promosse dall'Università di Roma I - La Sapienza Facoltà di Giurisprudenza, Università di Milano - Facoltà di Giurisprudenza e Facoltà di Diritto dell'Universidade di São Paulo.

⁶ Newton di Lucca, in una conferenza data il 14 settembre 2004, nella Aula Magna della Facoltà di Diritto dell'Università di San Paolo, nelle *Giornate Italo-brasiliane in Comemorazione di Tullio Ascarelli e Tullio Liebman*, dimostra l'importanza di Ascarelli per il diritto brasiliano affermando che «tutti noi brasiliani, in generale, abbiamo una sorta d'impagabile debito di gratitudine con lui».

⁷ Sul tema si veda: T. ASCARELLI, *Osservazioni di diritto comparato privato brasiliano*, in *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, Milano, 1952, p. 81-83. Conforme R. M. FONSECA, *A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX*, In *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v. 44, pp. 61-76, la realtà giuridica brasiliana mantiene una serie di peculiarità, anche se comparata ad altre nazioni del

Nella sua opera *Ensaios e Pareceres (Saggi e Pareri)*, Ascarelli ha realizzato una ricerca nell'ambito del **diritto privato comparato italo-brasiliano**. Propriamente nel lavoro citato, trasmette il suo interessante pensiero sullo studio comparato, *in verbis*: «E, così il viaggiatore giuridico scoprirà analogie sotto l'apparente differenza, e, sotto le analogie, diversità, e potrà, nell'unità del diritto, trovare una varietà di orientamenti, legate alle diverse esperienze dei vari popoli».⁸

In questa stessa corrente, Erik Jayme afferma che «il diritto comparato moderno perseguiva l'obiettivo di determinare, di incontrare gli elementi comuni, uguali (*das Gemeinsame*), che appena superficialmente potevano trasparire ed essere percepiti in modo diverso, nei sistemi di Diritto del mondo, anch'essi appena superficialmente diversi. Il diritto comparato post-moderno ricerca, invece, quello che divide (*das Trennende*), le differenze (*die Unterschiede*)».⁹

Sudamerica: al contrario della maggioranza dei suoi vicini non si è fatto lì un codice civile a lungo del XIX secolo; al contrario di vari Paesi dell'America spagnola, in Brasile non sono entrate in modo dominante le idee di codificazione e, conseguentemente, di rottura con la realtà giuridica esistente ai tempi anteriori all'indipendenza (successa nel 1822). Tuttavia, queste tipicità, sotto il nostro punto di vista, non possono portare alla conclusione che ancor all'inizio del XX secolo il diritto brasiliano era identico a quello dei XVII e XVIII secoli, quando allora Portogallo, la metropoli, ha portato alla sua colonia nell'America tutto l'apparato giuridico vigente – allora consolidato soprattutto nelle già citate Ordinazioni di Filippo II. Ci sono qualche fattore di discontinuità, addizionati alle peculiarità della formazione storica brasiliana, che denotano uno svolgere della cultura giuridica molto particolare.

⁸ T. ASCARELLI, *Notas de Direito Comparado Italo-Brasileiro*, in *Ensaios e Pareceres*, São Paulo, 1952, p. 31. Testo originale: «E, assim, o viajante jurídico descobrirá, sob a aparente diversidade, analogias, e, sob as analogias, diversidades, e poderá, na unidade do direito, encontrar uma variedade de orientações, relacionadas às diversas experiências dos vários povos».

⁹ E. JAYME, *Visões para uma teoria pós-moderna do direito comparado*, In *Revista dos Tribunais* (São Paulo), 759, p. 25. Testo originale: «o direito comparado moderno perseguia o objetivo, de determinar, de encontrar o que era comum, igual (*das Gemeinsame*), e que apenas superficialmente podia aparecer e ser percebido de forma

Così, questa ricerca ebbe come obiettivo non solo individuare asimmetrie tra i sistemi giuridici qui studiati, ma ha anche cercato di determinare punti in cui essi potessero intersecarsi in modo da svilupparsi meglio, in base alla necessità insita nelle realtà distinte.

Il lavoro affronterà, per esempio, il tema dell'armonizzazione del diritto comunitario, in cui l'Europa ha il migliore esempio da seguire. Ma, tratterà anche dell'estensione del concetto di consumatore alle persone giuridiche, tema in cui il diritto brasiliano è sovrano se comparato all'italiano.

Le differenze, quando si studia specificamente la disciplina del Diritto del Consumatore, si devono principalmente al fatto che il mercato e le relazioni di consumo sono stati costruiti in maniera non lineare dalla somma d'invenzioni realizzate in situazioni e luoghi differenti, in continuo mutamento.¹⁰ La protezione del consumatore è conseguenza diretta di questo costante processo di sviluppo del mercato e dei rapporti di consumo.

Esiste, tuttavia, un aspetto privo di divergenze: La protezione del consumatore si è trasformata in una realtà in tutti i paesi.¹¹ In ragione di ciò, molte furono, negli ultimi tre decenni, le iniziative per tutelare i consumatori.

diversa, nos também apenas superficialmente diversos, sistemas de Direito do mundo. O direito comparado pós-moderno procura, ao contrário, o que divide (*das Trennende*), as diferenças (*die Unterschiede*)».

¹⁰ A. PEREIRA GAIO JR, *A dimensão internacional do consumo: ONU e a proteção ao consumidor*, Disponibile in: <http://www.diritto.it/art.php?file=/archivio/25779.html>. Acesso: 19.12.08.

¹¹ T. BOURGOIGNIE, *A política de proteção do consumidor: desafios à frente*, In *Revista de Direito do Consumidor*, n. 41, 2002, p. 30.

Tanto in uno stesso paese quanto in paesi diversi, i consumatori non sono uguali. Esistono consumatori ricchi e poveri; informati e disinformati; consumatori che rivendicano e altri che sono passivi; consumatori che hanno accesso alla giustizia e altri che neppure sono al corrente di questa possibilità. Anche così, ogni volta di più, il tema della tutela del consumatore cessa di essere una questione «individuale», passando a essere «socializzato» — come un problema ultraindividuale —, e «internazionalizzato»¹² — come un problema sovranazionale.¹³ In questo modo, dietro tante disparità soggettive, sembra sorgere la comprensione che esiste una serie di questioni comuni a tutti i consumatori del mondo, che fa in modo che a protezione di questa categoria di soggetti sia una tendenza e, anche, un'esigenza universale. Come ci insegna Guido Alpa¹⁴, il fatto che la categoria del consumatore non costituisca un tutto unitario, non impedisce l'esistenza di un Diritto del Consumatore, come regola giuridica applicabile a tutti i consumatori.

¹² Conforme E. HOROWITZ, *International Guidelines for Consumer Protection*, In *The CTC Reporter (United Nations)*, 19, New York, 1985, p. 41, l'internazionalizzazione della protezione del consumatore avviene per cinque motivi principali: (i) la ripetizione, in tutti i paesi, indistintamente, di certe modalità di pratiche commerciali nocive ai consumatori; (ii) l'aumento del commercio internazionale; (iii) l'attuazione globale delle imprese multinazionali; (iv) la ripresa del movimento dei consumatori, attivo in reti internazionali e con organismi di coordinamento (IOCU); e, infine, (v) il legame dell'atteggiamento ambientale con quello consumeristico (il cosiddetto *green consumerism*).

¹³ A. H. DE VASCONCELOS E BENJAMIN, *A proteção do consumidor nos países menos desenvolvidos: a experiência da América Latina*, In *Revista do Direito do Consumidor*, 8, 1993, p. 200.

¹⁴ *Diritto Privato dei Consumatori*, Roma-Bari, 1986, pp. 24-25.

Due sono i punti di riferimento di base che determinano e legittimano la nascita del Diritto del consumatore come disciplina giuridica autonoma: (a) dal punto di vista oggettivo, il verificarsi di una serie di problemi più o meno comuni a tutti i consumatori; e (b) da un punto di vista soggettivo, la vulnerabilità nei confronti dell'impresa, ugualmente comune a tutti i consumatori e, a volte, espressamente riconosciuta dalla legge.¹⁵ Come riassume Jean Calais-Auloy, «la relation entre professionnel et consommateur est naturellement déséquilibrée».¹⁶

Così, ogni volta si è attribuita importanza alla figura del consumatore. Prova di ciò, è che questo è passato da mero individuo che partecipa al movimento mercantile per soddisfare necessità quotidiane, al soggetto intorno a cui sono stati creati statuti normativi innovativi rispetto al *droit catégorial*.

La tutela del consumatore, pertanto, è un fenomeno del XX secolo. Senza precedenti giuridici diretti, l'espressione «consumatore» ha iniziato a vedere contorni più nitidi per il Diritto solamente in questo secolo (XX) e, con maggiore rapidità, a partire dagli anni '60. Questo processo è stato il risultato dell'assorbimento dei concetti economici, giacché fu la Teoria Economica a definire per prima la figura del consumatore e, anche, il consumo.¹⁷

¹⁵ È il caso, per esempio, dell'art. 4º, I del c.d.c.

¹⁶ *Droit de la Consommation*, Paris, 1992, p. 1.

¹⁷ Secondo C. GALVES, *Manual de Economia Política Atual*, Rio de Janeiro, 1996, p. 21, il consumo è definito dall'Economia come l'utilizzo dei beni e dei servizi nella soddisfazione delle necessità umane, che non possono essere confuse con l'acquisizione di beni e prodotti per la produzione. I beni economici, quindi vengono differenziati in due

Attualmente, è la definizione di consumatore a stabilire la dimensione della comunità o del gruppo da tutelare e, di conseguenza, i limiti di applicabilità del diritto speciale. Analizzare la figura del consumatore, pertanto, equivale ad analizzare il soggetto della relazione giuridica di consumo tutelata dal Diritto del consumatore.

Dove esisterà consumo sarà altresì presente il consumatore, la preoccupazione per la tutela dei suoi diritti basilari e delle responsabilità minime del fornitore. È quindi possibile che la protezione del consumatore sia affrontata come una manifestazione universale, inerente alla modernità, all'economia del mercato e alla società di consumo.

Il fenomeno che si è sparsa in tutto il mondo ha portato tre progressi significativi¹⁸ : (i) l'adozione di una struttura legislativa adeguata, normalmente sotto la forma di un'ampia legge di protezione del consumatore; (ii) la creazione d'istituzioni statali specifiche per la trattazione di temi legati al consumatore; (iii) l'insorgere di organizzazioni non

categorie distinte: i beni di consumo e i beni capitali, chiamati anche beni di produzione o beni d'investimento. In questo secondo caso, i beni sono considerati indiretti, in quanto servono alla produzione di altri beni. Così, la benzina utilizzata in un'automobile per una gita in famiglia è un bene di consumo, mentre lo stesso combustibile, in un camion da trasporto di merci, è bene di produzione. Per quanto entrambe le categorie rappresentino classi importanti per la Scienza Economica, l'acquisizione di beni di produzione non è considerata attività di consumo.

Si tratta di una distinzione fondamentale per lo studio del diritto del consumatore, giacché la tutela del consumatore sorge per proteggere ed equilibrare i rapporti giuridici che coinvolgono solo chi acquisisce beni di consumo. Questa protezione speciale è offerta a causa della vulnerabilità del consumatore in caso di acquisizione di beni e servizi in cui la fornitura è massificata.

¹⁸ Conforme T. BOURGOIGNIE, *A política de proteção do consumidor: desafios à frente*, In *Revista de Direito do Consumidor*, n. 41, 2002, p. 30.

governative e senza scopo di lucro, il cui obiettivo esclusivo è la promozione degli interessi dei consumatori.

In virtù dei fenomeni di regionalizzazione¹⁹ e globalizzazione²⁰, anche il diritto del consumatore è divenuto un argomento d'interesse internazionale, dove è necessario conciliare le domande dell'economia e del libero commercio con gli interessi della società e degli individui, così come definire le basi in cui gli interessi del consumatore saranno salvaguardati.

Il diritto del consumatore, come osserva Thierry Bourgoignie, ha una forte vocazione cosmopolita.²¹ Ed è in questo senso che la sua importanza è stata rilevata in differenti settori (sociale, giuridico e politico) e per tutto il mondo, al punto che l'Organizzazione delle Nazioni Unite si è preoccupata della difesa del consumatore. Così, nel 1969 l'ONU ha iniziato a muovere i primi passi verso la protezione dei consumatori, quando ha approvato la

¹⁹ In questo senso, si osserveranno nei capitoli II e III, due esempi di regionalizzazione e il modo con cui entrambi tutelano la figura del consumatore. La protezione del consumatore è stata inizialmente dimenticata tanto nel processo d'integrazione europeo quanto in quello del mercosul. Su questa base, Michel Jean Arrighi lo denominò «el protagonista olvidado». J. M. ARRIGHI, *La protección de los consumidores e el MERCOSUR*, in *Revista dos Tribunais*, 2, 1992, pp.124-147. Tuttavia, attualmente, si sa che la tutela del consumatore è fondamentale per qualsiasi processo d'integrazione che cerchi di costruire un mercato unico.

²⁰ Nonostante questo lavoro non si dedichi allo studio della globalizzazione, è di fondamentale importanza contestualizzare la disciplina del diritto del consumatore e, specialmente, il consumatore stesso, in un ambito globale. Non si può dimenticare che il diritto del consumatore è incluso in questo processo. L'integrazione regionale, inoltre, è inserita in un processo maggiore, ossia la globalizzazione. In questo senso: P. BORBA CASELLA, *Mercosul: integração regional e globalização*, Rio de Janeiro, 2000, p. 1.

²¹ *Eléments pour Une Théorie du Droit de la Consommation*. Louvan-la-Neuve, 1988, p. 215 e ss.

Risoluzione n. 2542 (l'11.12.1969), proclamando la Dichiarazione delle Nazioni Unite sul progresso e sullo sviluppo sociale. Nel 1973, la Commissione per i Diritti Umani dell'organo riconobbe i diritti fondamentali e universali dei consumatori.

Il passo più espressivo avvenne, tuttavia, con l'approvazione della Risoluzione n. 39/248, che ha dimostrato l'importanza del tema in modo espresso e sicuramente chiaro, riconoscendo al suo punto 1, che «recognizing that consumers often face imbalances in economic terms, educational levels, and bargaining power».²²

Le norme emesse dall'ONU non hanno carattere imperativo, essendo prerogativa di ogni Stato implementarle in base alle loro necessità e priorità, ma sempre rispettando il carattere avvalorativo che queste presentano. La politica di consumo e la sua decorrente protezione del consumatore furono ampliate con l'intensificazione del fenomeno della regionalizzazione dell'economia, che impone nuove questioni al diritto del consumatore.²³

²² L'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con la Risoluzione n. 39/248 — nel più ampio progetto di tutela del consumatore — ha considerato l'accesso alla giustizia come un aspetto fondamentale per garantire tale tutela, ed a tale proposito ha invitato tutti i governi a far sì che i consumatori possano fruire di procedure giurisdizionali o amministrative in grado di assicurare la composizione delle controversie in materia di consumo in tempi rapidi ed a basso costo, per le quali deve essere attivato un'ampia campagna di informazione e un altrettanto ampio programma di formazione del consumatore. In questo senso: C. VACCÀ, *La composizione extragiudiziale delle controversie dei consumatori*, in *Consumatori, Contratti, Conflittualità*, Milano, 2000, p. 244.

²³ T. BOURGOIGNIE, *A Política de Proteção ao Consumidor: desafios à frente*, in *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, 41, gen.-mar./2002, p. 31: «a formação de regiões economicamente integradas e o processo de crescimento a que está relacionada intensificou a harmonização das leis, incluindo as de proteção do consumidor, em diferentes partes do mundo».

Di fronte a queste considerazioni iniziali, deve essere sottolineato che nella presente tesi di dottorato si entrerà nello studio del diritto comparato solamente in relazione ad un determinato punto specifico, senza alcuna pretesa, pertanto, di abordare tutte le istanze che si riferiscono a quest'ampia forma di studio. Questo punto specifico, come menzionato, sarà esattamente quello in armonia con il concetto di consumatore di fronte ai diversi spazi legislativi esistenti tanto nel diritto brasiliano quanto in quello italiano, e, passo seguente, anche, di fronte alle legislazioni del MERCOSUL e dell'Unione Europea.

Solo per avere un'idea delle analisi che saranno proposte nella presente ricerca, si annoti che nel diritto brasiliano la materia è disposta in una legislazione speciale fin dal 1991. La legge di difesa del consumatore è un segno importante all'interno dell'ordinamento giuridico brasiliano e simbolizza assai più della preoccupazione per la figura del consumatore, rappresentando, anche, un segno nel processo di ridemocratizzazione del Brasile e una rilettura del disattualizzato diritto privato brasiliano (all'epoca della sua promulgazione).

Nel MERCOSUL non si è ancora progredito molto con il tema della tutela del consumatore, considerando che i suoi contorni iniziali sono ispirati alla legge brasiliana, così come tutte le legislazioni speciali dello Stati Membri del mercato comune.

L'Unione europea porta il migliore esempio di protezioni delle relazioni di consumo all'interno di un progetto d'integrazione regionale. Le direttive europee, in questo senso, hanno il ruolo di modellare le legislazioni

interne per una migliore armonizzazione legislativa.²⁴ Il diritto italiano, dal canto suo, ha promulgato il suo Codice del Consumo nel 2005, nel rispetto e in conformità ai principi contenuti nei Trattati delle Comunità europee, nel Trattato dell'Unione europea e nelle normative comunitarie, con l'obiettivo di armonizzare e riorganizzare le leggi concernenti ai processi di acquisizione e consumo per garantire maggiore protezione per consumatori e utenti.

La divisione proposta per questa ricerca ha considerato il fenomeno inverso che occorre nel diritto brasiliano e in quello italiano. Spiegando: mentre la legislazione consumeristica brasiliana è stata, ed è, la principale fonte d'ispirazione per le norme del MERCOSUL in tema di tutela del consumatore (per non parlare dell'influenza che esercita sugli altri paesi della regione), in Italia, il fenomeno è l'esatto opposto, molto al di là della vasta e lunga discussione dottrinarica esistente nel paese,²⁵ giacché i testi legali hanno chiara ed inconfutabile origine nel diritto comunitario. Così, diviene impossibile spiegare la figura del consumatore nel MERCOSUL senza

²⁴ Conforme la definizione che ne è data nel Trattato CE, la direttiva dovrebbe lasciare agli Stati una certa libertà di scelta della modalità di attuazione. Ciò non esclude che le direttive non possono anche porre obblighi rispetto ai quali la libertà è limitata o addirittura inesistente, come è il caso degli obblighi di non fare. Nella prassi la libertà degli Stati destinatari è spesso compressa anche rispetto all'insieme degli obblighi posti dalla direttiva. In questo senso: G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, Roma-Bari, 2007, p. 111.

²⁵ Di fronte alla evoluzione dello *consumerism* non sono mancati dibattiti e studi su questa branca. Di rilievo è il commento di G. ALPA, *Tutela del consumatore e controlli sull'impresa*, Bologna, 1977, p. 16 e ss., che mette in evidenza le diverse tipologie di consumatore e che è un errore equiparare la condizione di consumatore a quelle di lavoratore dipendente. In questo studio si osserva che non è pensabile inquadrare la figura del consumatore in un'unica categoria.

partire dalla legge brasiliana; non si può neanche comprendere il funzionamento del diritto del consumatore italiano, senza percepire come esso funziona nei paesi membri della UE.

Perché questo sia possibile, pertanto, si va immediatamente ad analizzare l'istituto del consumatore nella legislazione brasiliana e italiana, così come nei campi più ampi del MERCOSUL e dell'Unione europea, separazioni puntuali che si presentano, in questo momento, fondamentali per la visualizzazione in ognuna di queste dimensioni, del modo in cui il concetto di consumatore è elaborato. Solamente a partire da questo studio — proposto in maniera separata per il Brasile e il MERCOSUL, e unito nel caso europeo e italiano — e valutando gli aspetti importanti in ognuna delle due dimensioni, si potrà, in un ultimo momento, indicare i vantaggi offerti dalla legislazione brasiliana nel diritto del consumatore rispetto al sistema giuridico italiano, così come del sistema europeo rispetto a quello del MERCOSUL.

Pertanto, il lavoro viene diviso in tre capitoli, il primo dei quali presenta il sistema giuridico di protezione e tutela del consumatore in Brasile, il secondo traccia la costruzione dell'esperienza del MERCOSUL e, infine, l'ultimo si occupa, allo stesso tempo, della figura del consumatore nell'Unione europea e in Italia. Le considerazioni finali, mostreranno, dal canto loro, in modo comparativo delle dimensioni della figura del consumatore nelle legislazioni proposte l'utilizzo di un concetto più ampio per il diritto italiano, così come il miglioramento dell'esperienza del MERCOSUL sulla base dell'ispirazione della UE.

È allo stesso modo importante sottolineare che l'esperienza giuridica brasiliana ha prodotto soluzioni innovative ed originali in materia di tutela del consumatore molto prima che l'Italia possedesse una normativa diretta a questo fine. In questo campo di studio, le ricerche comparative sviluppate dalla dottrina italiana hanno avuto come punto di riferimento solo l'ordinamento dell'Europa continentale e del sistema angloamericano.²⁶ Per questo motivo, in pratica non esistono studi approfonditi che approssimino le esperienze giuridiche del Brasile, del MERCOSUL, e nemmeno dell'America Latina, con quella italiana e comunitaria. Come conseguenza di questa lacuna, i giuristi italiani non hanno informazioni idonee sull'esperienza brasiliana e del MERCOSUL. Così, il grande sforzo di questo lavoro si è concentrato nel presentare una nuova prospettiva agli studiosi della materia.

²⁶ S. LANNI, *America Latina e tutela del consumatore. Le prospettive del Mercosur tra problemi e tecniche di unificazione del diritto*, Milano, 2005, pp. 1-2.

Capitolo I

La figura del consumatore nel sistema giuridico brasiliano

SOMMARIO: 1) Motivi e precedenti storici della protezione del consumatore nel diritto brasiliano; 2) Il sistema normativo brasiliano di protezione del consumatore; 2.1) L'influenza della Costituzione della Repubblica Federativa del Brasile del 1988 sull'elaborazione della disciplina di tutela del consumatore. Il diritto fondamentale della difesa del consumatore; 2.2) La tutela del consumatore tra il codice civile e il codice del consumatore; 3) Il Codice della Difesa del Consumatore; 3.1) (De)Codificazione; 3.2) L'influenza straniera nell'elaborazione della disciplina brasiliana di tutela del consumatore; 3.3) La struttura del codice di difesa del consumatore; 3.4) Le principali innovazioni del sistema brasiliano di protezione del consumatore; 4) La relazione di consumo e la definizione di consumatore nel diritto brasiliano; 4.1) *Segue*: la persona fisica o giuridica; 4.2) *Segue*: l'acquirente o utente di prodotti e servizi; 4.3) *Segue*: il destinatario finale e l'equiparazione tra il consumatore e tutte le altre persone esposte a una relazione di consumo; 4.4) Il destinatario finale della relazione di consumo e le linee dottrinali di interpretazione; a) Dottrina massimalista; b) La dottrina finalista; c) La recente costruzione del finalismo approfondito e la tesi della vulnerabilità nel c.d.c.

Il consumatore è l'anello più debole dell'economia; e nessuna catena può essere più forte del suo anello più debole.

Henry Ford

Le legislazioni in difesa del consumatore sorsero, in America Latina, ispirate originariamente alle direttive dell'ONU e della Comunità Europea, e nelle legislazioni di alcuni paesi sviluppati²⁷, visto che furono i primi a

²⁷ I paesi che fondamentalmente ispirarono la legislazione consumeristica brasiliana sono: Stati Uniti, Francia, Svezia, Norvegia, Danimarca, Inghilterra e Olanda. Conforme: M. GOMES SODRÉ, *A construção do direito do consumidor. Um estudo sobre as origens das leis principiologicamente de defesa do consumidor*, São Paulo, 2009, pp. 26-31, *passim*. Le discussioni intavolate in queste legislazioni sono servite come un importante punto di partenza per la riflessione brasiliana, che ha finito col costruire un sistema di difesa del consumatore sufficientemente completo, moderno e innovativo — anche di ordine

preoccuparsi dell'argomento. Importante sottolineare che parte considerevole dei paesi dell'America Latina ha vissuto la dittatura negli anni '70 e '80. In questo periodo non si aveva rispetto per i diritti umani e, per questo, non si parlava di diritti del consumatore.²⁸ Stando così le cose, solo alla metà degli anni '80 sorsero, in alcuni di questi paesi latino americani – che già procedevano verso il ristabilimento della democrazia – i movimenti civili per la difesa dei consumatori. A partire da quest'epoca, diversi enti furono fondati e il *Consumers International*²⁹ si stabilì nel continente³⁰ nel 1986.³¹

processuale —, attualmente riconosciuto e studiato in tutto il mondo come uno dei più avanzati nell'ambito delle relazioni di consumo. Tanto è vero che durante le lezioni di febbraio del 2007, nel Master di II Livello *Globalizzazione dei Mercati e Tutela dei Consumatori*, nella Facoltà di Economia "Federico Caffè" (Roma Tre), il Prof. Massimiliano Dona identificò il sistema brasiliano di tutela del consumatore come uno dei più avanzati al giorno d'oggi.

²⁸ Francesco Galgano inaugurò l'espressione «democrazia dei consumatori» nello studio sull'evoluzione della protezione del consumatore, concludendo che il consumatore cessa di essere un mero ingranaggio della macchina consumista per ottenere un ruolo importante e tutela nell'economia capitalista. Ossia, la democrazia dei consumatori funziona come un'estensione della democrazia dei cittadini. Il giurista porta quattro idee che rappresentino i pilastri su cui ruota la panoramica: «La odierna proposta di democrazia dei consumatori si lega, tutto all'opposto, ai discorsi sulla economia *programmata*; implica, ancora, una opzione per la programmazione *decentrata*, anziché statale, oppure un'opzione per la programmazione *sociale*, anziché pubblica, ossia attuata nel diretto rapporto fra imprenditore e forze sociali, senza l'intermediazione di uno Stato programmatore (o in concorso con moderati interventi di questo); confida, infine, nella capacità di organizzazione collettiva dei consumatori, sviluppata fino al punto di poter realizzare una programmazione della produzione non dal punto di vista dell'offerta, ma dal punto di vista della *domanda*». F. GALGANO, *La democrazia dei consumatori*, In *Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile*, 1, XXXV, 1981, pp. 42-43.

²⁹ Il *Consumers International* è l'unica voce globale e indipendente che fa campagne in favore dei consumatori. È in 115 paesi, costituendo un poderoso movimento

In questo movimento merita di essere sottolineata l'attuazione del Brasile in quanto si riferisce alla tutela del consumatore. Il codice brasiliano del consumatore influenzò e viene influenzando altri stati dell'America Latina, come i codici degli altri membri del MERCOSUL, che, seguendo l'esempio del Brasile, hanno promulgato le loro rispettive leggi di difesa del consumatore.³² La legge consumeristica brasiliana è considerata la più

internazionale per aiutare a promuovere e rinforzare i consumatori in qualsiasi posto del mondo. La sua sede è a Londra, ma possiede una ripartizione regionale per l'America Latina e i Caraibi, a Santiago, in Cile. Per ulteriori informazioni sull'organizzazione: <http://www.consumersinternational.org>.

³⁰ L'America Latina è un subcontinente, ma ai fini di questo lavoro qui la designiamo «continente».

³¹ Jean-Michel Arrighi, nell'epoca cordinatore giuridico della *Consumers Internacional*, ha descritto le condizioni politiche della America Latina così: «Cuando por la primera vez nos reunimos, convocados por IOCU en noviembre de 1986 en Montevideo, la región emergía de una larga noche de autoritarismo que la había cubierto casi por completo. En esas difíciles circunstancias, el movimiento de consumidores había, pese a todo, logrado ir formando incipientes organizaciones que se iban sumando, país tras país, a algunos antecesores ya sólidos, tanto privados como gubernamentales. Pero era entonces difícil, para la mayoría, pensar en una adecuada protección legal, cuando se vulneraban los más elementares derechos humanos. Por otra parte, hasta la reunión de Montevideo eran casi nulos los contactos extranacionales, el conocimiento de las distintas experiencias, la posibilidad de intercambios. 1986 marca entonces un hito fundamental: el resurgimiento de la democracia permite pensar en la posibilidad de una nueva legislación que tenga en cuenta al individuo; las actividades y los intercambios se multiplican y la creación de la Oficina regional de IOCU permite su difusión.» J. M. ARRIGHI, *La protección jurídica al consumidor en la perspectiva de la II Conferencia Regional IOCU*, In *Consumidor y desarrollo*, IV, 7, settembre 1990.

³² Questo tema sarà approfondito nel Capitolo II.

dettagliata norma relativa al consumatore dell'America del Sud³³ e una delle più avanzate al mondo, il che giustifica il suo studio.

Comprendere il meccanismo del diritto brasiliano del consumatore è, quindi, capire il più complesso sistema di tutela del consumatore esistente nel continente sudamericano e, di conseguenza, nel MERCOSUL. Nel corso dei due primi capitoli si avrà l'opportunità di osservare il modo in cui il diritto brasiliano fu costruito e influenzò gli altri paesi del MERCOSUL e anche il proprio mercato comune. Ossia, per il lavoro di armonizzazione delle legislazioni dei paesi del blocco sudamericano si deve necessariamente prendere in considerazione il modello brasiliano.³⁴

1) Motivi e precedenti storici della protezione del consumatore nel diritto brasiliano

Non è obiettivo di questo lavoro esaurire la storia e le origini della nascita del diritto del consumatore. Questa può e deve essere sviluppata nell'ambito della Storia del Diritto. Le premesse storiche qui indicate non possono avere carattere di completezza — non trattandosi di un lavoro di storia —, ma devono essere voltate esclusivamente a evidenziare e a ricostruire l'*iter* compiuto nel corso degli anni, tanto a livello normativo

³³ D. JAFFE; R. VAUGHN, *South American Consumer Protection Laws*, Kluwer Law Internacional, 1996, p. 69.

³⁴ In questo senso: R. LORENZETTI, *La relación de consumo: conceptualización dogmática en base al Derecho del Mercosur*, In *Revista de Direito do Consumidor*, 21, 1997, pp. 9-31.

come giurisprudenziale, perché si possa elaborare in maniera definitiva e completa il contesto di lavoro.

Dal punto di vista storico, la disciplina del diritto del consumatore presenta avvenimenti capaci di demarcare la sua nascita e il momento in cui la preoccupazione per la figura del consumatore aumentò in forza e importanza nei sistemi giuridici nazionali e anche sul piano internazionale. Ad ogni modo, esistono caratteristiche particolari che hanno fomentato il sorgere di questa disciplina nel diritto brasiliano, tema che sarà analizzato tra breve.

L'idea di un corpo organico di norme di protezione del consumatore fu lanciata, in Brasile, alla metà degli anni '70, avendo germogliato sotto l'azione di innumerevoli e inefficienti interventi statali nell'economia, che facevano percepire, ad ogni passo, la fragilità del regime vigente, con il successivo raggiungimento — senza risposta soddisfacente — di innumerevoli diritti dei consumatori, in azioni che risultarono mancanza dei prodotti sul mercato, omissione di pagamento di merci, formazione di *stock* speculativi e usura nella commercializzazione, oltre ad altre pratiche abusive.³⁵

La crescita dello spirito associativo — che ha permesso lo sviluppo di associazioni specifiche di consumatori³⁶ — si è costituita in un importante

³⁵ C. A. BITTAR, *Direitos do consumidor: código de defesa do consumidor*, Rio de Janeiro, 2003, p. 20, *passim*.

³⁶ La principale è l'Istituto Brasiliano di Politica e Diritto del Consumatore — BRASILCON, fondato dagli autori del primo progetto per garantire che la difesa del consumatore non fosse solo *law in the books*, ma avesse effettività e cambiasse la realtà del mercato brasiliano, essendo così *law in action*. Si tratta di un'associazione civile d'ambito

fattore di pressione nel successivo riconoscimento costituzionale dei diritti dei consumatori e nella trasmissione del comando al Congresso Nazionale per la redazione del rispettivo Codice, una volta deciso il principio basilare dell'ordine economico brasiliano.³⁷

Iniziative private e ufficiali hanno preceduto, tuttavia, l'elaborazione del Codice, manifestate sotto varie forme, tutte mirando all'edificazione di politiche consumeriste proprie e all'adeguata strutturazione di un organo centrale di controllo, con poteri di agire in favore dei consumatori. Nel 1976, sotto l'azione dell'*Ordem dos Advogados* (Istituto degli Avvocati) di San Paolo, si è creata una *Procuradoria Nacional do Consumidor* (Procura Nazionale del Consumatore), con l'obiettivo di promuovere misure necessarie alla soddisfazione dei diritti dei consumatori.³⁸ A rigore, il movimento consumeristico brasiliano iniziò in questa data, quando l'allora governatore paulista Paulo Egydio Martins designò una commissione per il solo scopo di studiare la creazione di un sistema statale in difesa del consumatore, sfociato nella Legge Statale n. 1.903/78 e nella fondazione

nazionale, multidisciplinare, di carattere scientifico e pedagogico, che ha come obiettivo principale la promozione e lo sviluppo della politica e del diritto del consumatore. Per ulteriori informazioni: www.brasilcon.org.br.

³⁷ C. A. BITTAR, *Direitos do consumidor: código de defesa do consumidor, cit.*, p. 20-21.

³⁸ C. A. BITTAR, *Direitos do consumidor: código de defesa do consumidor, cit.*, p. 21.

della Procura della Protezione del Consumatore (PROCON)³⁹, all'inizio del 1979.⁴⁰

Ancora negli anni settanta, sorsero diverse associazioni, organo istituiti che avevano l'obiettivo di garantire i diritti del consumatore. A Porto Alegre, Stato di Rio Grande do Sul, sorse un' *Associação de Defesa do Consumidor* (Associazione in Difesa del Consumatore), che pubblica attualmente la *Revista do Consumidor*. Già negli anni ottanta, altre associazioni furono fondate a Rio de Janeiro e a San Paolo⁴¹.

³⁹ Organo che allora era chiamato «*Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor*» (Gruppo Esecutivo di Protezione al Consumatore) e oggi «*Fundação de Proteção ao Consumidor*» (Fondazione per la Protezione del Consumatore), integra la *Secretaria de Estado e Justiça* (Segreteria di Stato e Giustizia). Il PROCON è un organo di difesa del consumatore che orienta i consumatori nei loro reclami, li informa in merito ai loro diritti e fiscalizza le relazioni di consumo. Funziona come un organo ausiliario del Potere Giudiziario, cercando di risolvere previamente i conflitti tra il consumatore e l'impresa che vende o presta un prodotto o servizio, e quando non si ha accordo, trasmette il caso al Giudiziario. Il PROCON può essere statale o comunale, e in base all'articolo 105 del c.d.c., è parte integrante del Sistema Nazionale di Difesa del Consumatore. Quanto alla sua struttura, il PROCON è inizialmente stabilito dai governi statali e partire da esso sono creati altri PROCON in comuni dello Stato. Tutte le capitali degli Stati brasiliani possiedono una filiale dell'organo di protezione del consumatore.

⁴⁰ J. G. BRITO FILOMENO, *Manual de direitos do consumidor*, São Paulo, 2005, p. 9.

⁴¹ Tra queste, possiamo citare le più importanti: l'*Instituto de Direito do Consumidor* (IDEC), che pubblica mensilmente la rivista *Consumidor S/A*; la *Associação de Pais dos Alunos das Escolas Públicas e Particulares do Rio de Janeiro* (APAERJ), che difende i consumatori dei servizi scolastici; la *Associação dos Participantes de Planos de Saúde e Previdenciários* (APLASP), che si è assunta la difesa degli aderenti ai piani di medicina di gruppo e previdenza privata; la *União Nacional dos Consorciados* (UNACON), mirata alla difesa delle vittime delle amministratrici dei consorzi per le acquisizioni di beni durevoli; e, infine, la *Associação das Vítimas dos Erros Médicos* (AVERMES), responsabile della difesa

I passi importanti, tuttavia, furono mossi a partire dal 1985, con l'avvento della legge che disciplina la **Ação Civil Pública**⁴²⁻⁴³ che ha segnato, in Brasile, la tutela dei diritti diffusi⁴⁴ e, anche con la fondazione del *Conselho*

delle persone danneggiate da imperizia o omissioni mediche. In questo senso: H. ZAGHETTO GAMA, *Curso de direito do consumidor*, Rio de Janeiro, 1999, p. 5.

⁴² Prima della stesura del c.d.c. erano già in vigore in Brasile norme legali che regolavano la tutela giurisdizionale degli interessi diffusi, come la Legge n. 7.347/85, chiamata *Lei da Ação Civil Pública* (LACP) (Legge dell'Azione Collettiva). In virtù di ciò, il legislatore consumeristico dovette adattare la legislazione per evitare la duplicità di regimi e/o conflitti normativi con le disposizioni processuali del c.d.c. (In questo senso, l'articolo 90, c.d.c.: «Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições»). Così, il Titolo VI della legge del consumatore, denominato *Disposições finais (Disposizioni Finali)*, fu dedicato all'adattamento e alla compatibilizzazione tra i sistemi processuali della LACP e del c.d.c. Questa determinazione, insieme al disposto dell'art. 90 del c.d.c., dimostra che non si è avuta revoca della Legge 7.347/85, ma solo la regolamentazione separata di uno dei diritti protetti da quella legge, ossia il Diritto del Consumatore. Il trattamento generico dato agli interessi diffusi, collettivi e individuali, dall'art. 21 della LACP, rende immediatamente applicabile il sistema processuale al mandato di sicurezza collettivo (art. 5º, LXX della CF). Secondo Nelson Nery Júnior [In: AA. VV., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, a cura di A. PELLEGRINI GRINOVER [et al.], Rio de Janeiro, 2007. Comento di N. NERY JÚNIOR, *Disposições finais*, p. 1021], il mandato di sicurezza collettivo non è un istituto materiale nuovo, giacché i fondamenti per la sua concessione sono previsti dalla Costituzione, in base all'art. 5º, LXIX, vale a dire, gli stessi del mandato di sicurezza tradizionale. Si tratta di un istituto processuale il cui obiettivo è conferire legittimità di azione a partiti politici, organizzazioni sindacali, enti di classe e altre associazioni civili. Il mandato di sicurezza collettivo si presta alla difesa dei diritti diffusi, collettivi e individuali. Per maggiori approfondimenti sulla teoria dell'azione civile si suggerisce: P. LENZA, *Teoria Geral da Ação Civil Pública*, São Paulo, 2008.

⁴³ Nel sistema angloamericano si conosce come *class action*.

⁴⁴ Un altro importante aspetto da riferire quando si studia la disciplina del diritto del consumatore, è l'affermazione della tutela degli interessi collettivi e diffusi, che si verifica generalmente nel contesto citato. Conforme A. A. DE CAMARGO FERRAZ (et al.), *A Ação Civil Pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos*, São Paulo, 1984, pp. 54-55:

Nacional de Defesa do Consumidor (Consiglio Nazionale di Difesa del Consumatore), con il Decreto Federale n. 94.508/85, cui funzione era assessorare il Presidente della Repubblica nella formulazione della politica nazionale di difesa del consumatore. La vittoria più significativa, tuttavia, fu l'inserimento nella Costituzione Federale del 1988 (c.f.b.) di alcuni dispositivi specifici sul tema, osservando le rivendicazioni della società e degli organi di protezione del consumatore.⁴⁵

L'anno seguente, il 1989, sapendo dell'azione di organi pubblici e privati, fu creato il *Conselho Nacional de Defesa do Consumidor*, formandosi allora una Commissione di Giuristi capitanata dalla Professoressa Ada Pellegrini Grinover, che, insieme ad altri giuristi⁴⁶, elaborò il *Anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor* (Primo Progetto del Codice di Difesa del Consumatore). Il Consiglio citato offrì la versione finale del Primo Progetto al

«O surgimento dos grandes conglomerados urbanos, das metrópoles, a explosão demográfica, a revolução industrial, o desmesurado desenvolvimento das relações econômicas, com a produção e consumo de massa, o nascimento dos cartéis, *holdings*, multinacionais e das atividades monopolísticas, a hipertrofia da intervenção do Estado na esfera social e econômica, o aparecimento dos meios de comunicação de massa, e, com eles, o fenômeno da propaganda maciça, entre outras coisas, por terem escapado do controle do homem, muitas vezes voltaram-se contra ele próprio, repercutindo de forma negativa sobre a qualidade de vida e atingindo inevitavelmente os interesses difusos. Todos esses fenômenos, que se precipitaram num espaço de tempo relativamente pequeno, trouxeram a lume à própria realidade dos interesses coletivos, até então existentes de forma latente, despercebido».

⁴⁵ J. BATISTA DE ALMEIDA, *A proteção jurídica do consumidor*, São Paulo, 2002, p. 10-11.

⁴⁶ Per nominare alcuni: Antônio Herman de Vasconcellis e Benjamin, Daniel Roberto Fink, José Geraldo Filomeno Brito, Kazuo Watanabe, Nelson Nery Júnior e Zelmo Denari.

Congresso Nazionale, sorgendo, infine, l'11 settembre 1990, la Legge n. 8.078/90, più conosciuta come *Código brasileiro de Proteção e Defesa do Consumidor* (Codice brasiliano di Protezione e Difesa del Consumatore) o c.d.c.⁴⁷

Non può essere dimenticata, ancora, l'influenza di alcuni diplomi nazionali stranieri, così come di normative internazionali nell'elaborazione del codice brasiliano, che hanno originato la discussione della materia nel Paese. Ad ogni modo, l'idea che il mercato di consumo brasiliano ha peculiarità e problemi propri ha accompagnato tutto il lavoro di elaborazione del c.d.c.⁴⁸ Questo fa in modo che la legge brasiliana sia restia a fare paragoni con leggi straniere in certi dispositivi.

Per quanto il diritto del consumatore sia un nuovo ramo del diritto, con grande potenziale di sviluppo e approfondimento, in Brasile esiste un esempio significativo. Questo è il risultato di un lavoro congiunto di legislatori, dottrinari, interpreti e società come un tutto e conseguenza dello sforzo brasiliano di ritornare alla democrazia, dopo un lungo periodo dittatoriale e di totale soppressione dei diritti dei cittadini, attraverso l'evoluzione del Diritto e della Giustizia. Per questo, il diritto del consumatore rappresenta una delle grandi bandiere del movimento di ridemocratizzazione. Così, il c.d.c. divenne una legge o settore di eccellenza

⁴⁷ C. A. BITTAR, *Direitos do consumidor: código de defesa do consumidor, cit.*, p. 21.

⁴⁸ J. G. BRITO FILOMENO, *Manual de direitos do consumidor, cit.*, p. 10.

nel frastornato sistema di diritto privato brasiliano.⁴⁹ Il compito di cercare l'evoluzione del Diritto e della Giustizia fu rinnovato, ancora, con l'entrata in vigore del nuovo codice civile, nel 2002.⁵⁰ Certo è che le discussioni che circondano il diritto del consumatore si rinnovano ogni giorno che passa. Così, il prossimo punto vuole abordare il sistema scelto dal legislatore brasiliano nella tutela del consumatore.

2) Il sistema normativo brasiliano di protezione del consumatore

La nascita del *Código de Proteção e Defesa do Consumidor*, nello scenario giuridico brasiliano, avvenne in un momento di grande sfasamento del diritto civile di fronte alla realtà sociale, giacché il Codice civile del 1916 fu superato per espressive trasformazioni politiche, economiche e sociali.⁵¹

⁴⁹ In questo senso: C. LIMA MARQUES, *Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o código de defesa do consumidor e o código civil de 2002*, In Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe, n. 07, 2004, p. 17.

⁵⁰ Ricorda C. LIMA MARQUES, *Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o código de defesa do consumidor e o código civil de 2002*, cit., p. 17, che la costruzione del diritto privato brasiliano, che serve la funzione sociale (in base alla proposta di Jhering e Gierke) e il futuro della Giustizia per i più deboli nei tribunali brasiliani, si trova in un momento cruciale, in quanto dipende dalla determinazione del modo in cui sarà realizzata la coesistenza del diritto del consumatore stabilito dal c.d.c, e del diritto civile e commerciale degli obblighi, presentati dal nuovo c.c.b.

⁵¹ Miguel Reale Jr. ricorda che la principale direttiva nell'elaborazione del nuovo codice è stata quella del superamento dell'individualismo del Codice del 1916 e l'unificazione degli obblighi civili e commerciali, sempre rispettando le leggi speciali, perché fosse possibile stabilire la comprensione del Codice Civile come legge di base, ma non

Visto che il progetto di un nuovo codice civile, rimesso al Congresso Nazionale nel 1975, non progrediva, la giurisprudenza, in gran parte spinta da una dottrina d'avanguardia, iniziò a regolare — a margine del Codice e dei suoi principi superati — una nuova dinamica delle relazioni contrattuali.⁵² Quando la giurisprudenza iniziò ad assumere importanza decidendo, v.g., che nei contratti di adesione l'interpretazione avrebbe dovuto favorire l'aderente, fu promulgata la «Costituzione cittadina» e in seguito il *Código do Consumidor (Codice del Consumatore)*. Così, fu inevitabile che il carattere principiologico del c.d.c. influenzasse il diritto privato, carente di rinnovamento.

2.1) L'influenza della Costituzione della Repubblica Federativa del Brasile del 1988 sull'elaborazione della disciplina di tutela del consumatore. Il diritto fondamentale della difesa del consumatore

La comparsa dei sistemi latinoamericani di protezione del consumatore ha una relazione diretta con la **«terza ondata di**

globale, di Diritto Privato, conservandosi nel suo ambito, di conseguenza, il diritto degli obblighi senza distinzione tra obblighi civili e mercantili, secondo la direttiva già consacrata, sotto questo punto, fin dal Primo Progetto del Codice degli Obblighi del 1941, e reiterata nel Progetto del 1965. In: *Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código Civil*, In *Diário do Congresso Nacional – Seção I*, Brasília, 13.06.1975.

⁵² A. PASQUALOTTO, *O Código de Defesa do Consumidor em face do novo código civil*, In *Revista de Direito do Consumidor*, 11, 43, lug.-set. 2002, pp. 96-97, *passim*.

democratizzazione»⁵³. Si tratta di un fenomeno in cui circa trenta paesi migrarono verso sistemi politici democratici tra il 1974 e il 1990. Quest'ondata fu responsabile per l'elaborazione di nuovi testi costituzionali che contemplano la protezione dei consumatori e, in generale, la tutela degli interessi diffusi, determinando il consumatore come un soggetto di diritti.

Negli ultimi 20 anni, ad esempio di altri numerosi paesi latinoamericani, l'ordinamento giuridico brasiliano ha assistito alla promulgazione di una nuova Costituzione, che fu il principale strumento di rinnovamento teorico di diritto e dei diritti fondamentali e, anche, in cui la figura del consumatore e la sua tutela trova la sua principale fonte giuridica.⁵⁴ Con la nuova Costituzione Federale, la lettura dell'intero sistema

⁵³ Espressione di S. HUNTINGTON, *A terceira onda: a democratização no final do século XX*, São Paulo, 1994, p. 4.

⁵⁴ Tra i paesi che tutelano la figura del consumatore direttamente nella Costituzione si distacca: **Argentina** — art. 42: «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. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control». In Argentina, la riforma costituzionale fu successiva alla Ley de Defensa del Consumidor (LDC), del 15.10.1993. La Costituzione ebbe un ruolo di consolidamento e di espansione dei diritti dei consumatori, elevandoli alla categoria di diritto costituzionale con prevalenza su altri di livello ordinario, specialmente attraverso le Leggi 24.787 e 24.999, che attribuirono maggior protezione al tutelato. Conforme D. SILVA FONTOURA DE BARCELLOS, *O consumidor em sentido próprio no Brasil e na Argentina*, In *Revista de Direito do Consumidor*, n. 63, 2007, p. 94; la **Colombia** — art. 78: «La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios

civilistico brasiliano avanza, in quanto, secondo i principi costituzionali e con rilievo speciale questo si verifica nella disciplina consumeristica, una volta

ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos»; l' **Ecuador** — art. 52: «Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características. La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor»; **El Salvador** — art. 101: «El orden económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, que tiendan a asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano. El Estado promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos. Con igual finalidad, fomentará los diversos sectores de la producción y defenderá el interés de los consumidores»; il **Paraguay** — art. 38: «Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de otros que, por su naturaleza jurídica, pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio colectivo»; il **Perù** — art. 65: «El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población»; il **Venezuela** — art. 117: «Todas las personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen; a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno. La ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, las normas de control de calidad y cantidad de bienes y servicios, los procedimientos de defensa del público consumidor, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la violación de estos derechos».

che nella stessa Costituzione si trovano direttrici di riflessione sulla tutela del consumatore.⁵⁵ La c.f.b.⁵⁶, allora, trae la sua origine dalla codificazione tutelare speciale diretta ai consumatori, considerati agenti economici più vulnerabili nel mercato globalizzato.

Questo dimostra la maniera in cui il Brasile ha scelto di prepararsi per l'economia e la società del XXI secolo. In base alla c.f.b., il diritto del consumatore è diritto fondamentale, diritto umano, diritto sociale ed economico (art. 5º, XXXII). L'Italia, come osserveremo nel Capitolo III, non condivide questa metodologia per disciplinare il diritto del consumatore, cercando il suo fondamento principale nelle determinazioni legislative della UE.

La Costituzione della Repubblica Federale del Brasile, promulgata il 5 ottobre 1988, sanzionò, per la prima volta nella storia dell'ordinamento

⁵⁵ La norma costituzionale, più che un limite alla legislazione ordinaria, rappresenta, nelle esperienze giuridiche latinoamericane, l'espressione di principi giuridici generali capaci di essere valorizzati per l'interpretazione di qualunque enunciato normativo ordinario.

⁵⁶ La protezione costituzionale del consumatore per la prima volta nella Costituzione spagnola del 1978. Conforme K. B. NASCIMENTO PIRES, *A proteção constitucional do consumidor*, In *Revista Anhangüera*, v. 4, n. 1, genn.-dic. 2003, p. 57. Riferisce F. KONDER COMPARATO, *A proteção ao consumidor na Constituição Brasileira de 1988*, In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, XXIX, 80, ott.-dic. 1990, p. 66, che «esse ingresso recente da figura do consumidor nos textos constitucionais é bem compreensível, pois o próprio direito do consumidor, em seu conjunto, como realização de uma política pública, é algo de novo na evolução do Direito. Se se quiser datar sua origem, pode-se dizer que ela remonta a 1962, ano em que o Presidente Kennedy publicou sua famosa mensagem, definindo quatro direitos fundamentais dos consumidores: o direito à segurança, o direito à informação, o direito de escolha e o direito de ser ouvido ou consultado».

giuridico brasiliano, la tutela del consumatore tra i diritti e le garanzie fondamentali del cittadino⁵⁷ — art. 5º, XXXII: «Lo Stato promuoverà, nella forma di legge, la difesa del consumatore»⁵⁸ —, inserendo questa protezione tra gli irrinunciabili doveri dello Stato, chiamato a intervenire in merito all’equilibrio della relazione di consumo non solo *a posteriori*, ossia, su un piano sanzionatorio, ma anche *a priori*, mediante un ampio intervento giuridico-politico destinato a prevenire e disciplinare circostanze sociali in cui si può materializzare la **vulnerabilità**⁵⁹ del consumatore.⁶⁰

⁵⁷ La consacrazione del diritto del consumatore come un diritto fondamentale ha sofferto la particolare influenza delle Costituzioni spagnola e portoghese, giacché «os constituintes brasileiros procuraram seguir especialmente os modelos espanhol e português, que tratam expressamente do tema, demonstrando que nossa Magna Carta é progressista e moderna». A. MAMORU NISHIYAMA, *A proteção constitucional do consumidor*, Rio de Janeiro, 2010, p. 2.

⁵⁸ Nell’originale: «O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor».

⁵⁹ La protezione costituzionale del consumatore è dovuta dal riconoscimento della sua vulnerabilità, consacrata nel c.d.c. come principio, nell’art. 4º, I, c.d.c. («Art. 4º: A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;»).

⁶⁰ La Risoluzione n. 32/248 dell’ONU, del 9 aprile 1985, che contiene i diritti basilici del consumatore, è stata innegabilmente la maggiore ispirazione dell’inserimento della tutela del consumatore nel corpo del testo costituzionale brasiliano. Anche il *Código do Consumidor* si è ispirato ad essa, come si vedrà, così come a modelli legislativi vigenti al momento della sua elaborazione. Questo tema sarà trattato in seguito.

È necessario riferire che fino alla promulgazione della Costituzione del 1988 alcune leggi sparse⁶¹ cercarono di proteggere il consumatore, ma molte volte non riuscirono a raggiungere quest'obiettivo, poiché la struttura del diritto brasiliano, specialmente nell'ambito del diritto privato, era stata stabilita alla fine del XIX secolo, in un contesto sociale completamente diverso.⁶²

Nel corpo del testo costituzionale si trova, al suo art. 48 degli *Atos e Disposições Transitórias* (Atti e Disposizioni Transitorie), la determinazione per cui il Congresso Nazionale, entro centoventi giorni dalla promulgazione della Costituzione, elaborasse il *Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. Il termine stabilito, tuttavia, fu molto esiguo rispetto a tanta complessità, considerando che il Codice citato entrò in vigore solo nel settembre del 1990.

Nello stabilire la difesa del consumatore come **principio dell'ordine economico**, il costituente ha imposto al legislatore ordinario il compito di creare un insieme di norme capace di armonizzare la difesa del consumatore e lo sviluppo economico fondato sull'**economia di mercato** e sulla **libera concorrenza**. Promulgata la Carta Politica, si fece pressante la creazione di

⁶¹ Tuttavia, la dottrina si dimostrava più sensibile al tema del diritto del consumatore, giacché molto prima della Costituzione del 1988 raccomandava una protezione sistematica del consumatore. In questo senso: F. KONDER COMPARATO, *Consumidor (Proteção do)*, In *enciclopédia Saraiva do Direito*, 18, 1977, pp. 435-453; W. BULGARELLI, *A tutela do consumidor na jurisprudência brasileira e de lege ferenda*, In *Revista de Direito Mercantil*, 49, 1983, pp. 41-55; A. MAMORU NISHIYAMA, *A proteção constitucional do consumidor*, cit., p. 46.

⁶² D. GOZZO, *A previsão Constitucional de Defesa do Consumidor*, In *Constituição Federal de 1988 — Dez anos*, São Paulo, 1999, p. 147.

un sistema normativo capace di propiziare l'effettiva protezione del consumatore pretesa dal nuovo ordine.

Il costituente ha quindi voluto stabilire un principio fondamentale capace di strumentalizzare lo statuto codificato dalla tutela del consumatore, riconoscendo la necessità di una struttura generale e unitaria per regolare gli interessi del mercato di consumo. Analizzata in maniera globale, la Carta costituzionale brasiliana indica la struttura di una linea sistematica dalla forza cogente in favore del consumatore, determinata esplicitamente dal costituente, anche se implicitamente gli stessi precetti sono diretti al legislatore su cui ricade l'onere di disporli nella normativa invocata, il c.d.c.

Si possono sottolineare vari dispositivi come punti centrali di questa tendenza: La Costituzione Federale del 1988 elevò la difesa del consumatore alla categoria di diritto fondamentale (art. 5º, comma XXXII) e, ancora, alla condizione di principio generale dell'ordine economico (art. 170, comma V), che si rivela uno dei correttivi del modello politico-economico brasiliano, fondato sulla proprietà privata e la libera concorrenza.⁶³ Nell'art. 24, commi V e VIII, la produzione e il consumo sono inseriti nell'ambito della regolamentazione legislativa concorrente tra l'Unione, gli Stati e Distretto Federale, riconoscendosi la loro competenza di legiferare in merito a «produzione e consumo» e «responsabilità per danno [...] al consumatore».

⁶³ L'articolo 170, *caput*, determina che «A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios».

Anche l'art. 150 c.f.b., nel trattare le limitazioni costituzionali alla capacità di tributare del potere pubblico, ai livelli dell'Unione, degli Stati, del Distretto Federale e dei Comuni, stabilisce tassativamente al suo § 5º che «la legge determinerà misure perché i consumatori abbiano informazioni chiare in merito alle imposte incidenti su merce e servizi»⁶⁴, una volta che le imposte influenzano il prezzo finale che il consumatore paga per i prodotti. La riserva di legge dimostra di avere una logica specifica per garantire la trasparenza del prezzo, che rappresenta un elemento di fondamentale importanza nella relazione di consumo, in cui il fornitore ha il potere informativo di determinare le condizioni di vendita, spettando al consumatore accettarle.

In una prospettiva più ampia di quella espressamente ed esplicitamente dedicata al consumatore, altre norme costituzionali, oltre a quelle menzionate, prevedono i diritti degli utenti in relazione ai servizi pubblici, com'è il caso del § 4º dell'art. 175, che tratta dell'eliminazione di tutte le possibili forme di abuso, e dell'art. 221, IV, che si riferisce alla tutela dei valori etici e sociali della persona e della famiglia, nel contesto specifico delle informazioni trasmesse per radio e televisione. Infine, l'art. 48 dell' *Ato das Disposições Constitucionais Transitórias* — dispositivo la cui efficacia è già esaurita — ha determinato categoricamente che il Congresso Nazionale avrebbe dovuto elaborare il c.d.c. in centoventi giorni, come già riferito.

Queste novità costituzionali dimostrano la preoccupazione del legislatore costituente per le moderne relazioni di consumo e, ancora di più,

⁶⁴ Testo originale: «A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços».

per la necessità di protezione dei soggetti economicamente iposufficienti⁶⁵. Fino a questi cambiamenti, non esistevano strumenti giuridici efficaci di protezione del consumatore perché questi potesse far valere i suoi diritti, motivo per cui la Costituzione determinò ancora l'edizione di una norma ordinaria regolamentare.⁶⁶ Così, è chiaro che l'Assemblea Costituente ebbe l'intenzione di legittimare tutte le misure d'intervento statale necessarie a garantire la protezione prevista per i consumatori.

Il diritto del consumatore, in quanto diritto fondamentale, si giustifica nel ricevimento di una situazione di disuguaglianza, visto che le norme di protezione del consumatore realizzano l'uguaglianza di condizioni. L'incorporazione, da parte della Costituzione, delle relazioni giuridiche prima determinate dal diritto civile, fa in modo che i diritti di titolarità dei soggetti di queste relazioni giuridico-private comportino anche un'alterazione di

⁶⁵ Al termine di questo capitolo, quando si tratterà del concetto di consumatore nel diritto brasiliano, sarà possibile verificare che il concetto d'ipossufficienza non basta a determinare la protezione del consumatore nel diritto brasiliano. Si deve, invece, appurare la vulnerabilità del soggetto per determinare se questo merita la tutela consumeristica o meno, principalmente quando si tratta del consumatore persona giuridica. La differenza tra ipossufficienza e vulnerabilità sta nel fatto che la prima si riferisce a un elemento di natura socio-economica, processuale, peritale e la seconda è relativa al disequilibrio tecnico, di fatto, giuridico o materiale. Nello stesso senso: C. BONATTO; P. V. DAL PAI MORAES, *Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor*, Porto Alegre, 1998, p. 80: «A vulnerabilidade, contudo, apresenta-se antes do processo e corresponderia a um critério de direito material, onde a submissão dos termos de conhecimentos técnicos, entre fornecedor e consumidor, faça com que esse seja reconhecido como vulnerável em relação àquele».

⁶⁶ A. DE MORAES, *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, São Paulo, 2004, p. 285.

status, passando a caratterizzarsi come diritti soggettivi di matrice costituzionale.⁶⁷

Per questo, importa rilevare che le norme istituite dal Codice di Difesa del Consumatore sono di **ordine pubblico** e di **interesse sociale**, essendo, perciò, **inderogabili** per volontà delle parti in una determinata relazione di consumo. Questo mostra il sorgere del dirigismo contrattuale, fenomeno che evidenzia che certe relazioni giuridiche soffrono, ogni volta di più, l'intervento dello Stato nella loro regolamentazione, mirando a una giustizia nelle relazioni di consumo, impedendo lo sfruttamento del più debole.⁶⁸

Quello che il Codice di Difesa del Consumatore realizza è rendere effettivi ed espliciti nelle relazioni di consumo i comandi costituzionali,⁶⁹ essendo clausola di eternità il dovere assoluto dello Stato di difendere il

⁶⁷ B. MIRAGEM, *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor*, São Paulo, 2008, p. 34 e 40.

⁶⁸ AA. VV., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, a cura di A. PELLEGRINI GRINOVER [et al.], Rio de Janeiro, 2007. Comento di J. G. BRITO FILOMENO, *Art.1º*, pp. 24-25.

⁶⁹ Questi sono alcuni principi e garanzie fondamentali tutelate costituzionalmente e riconosciute dal Codice di Difesa del Consumatore: Art. 1º, comma III — dignità della persona umana; Art. 5º, comma I — principio di uguaglianza; garanzia dell'immagine, dell'onore, della *privacy*, dell'intimità, della proprietà e dell'indennizzo per violazione di tali diritti in modo materiale e anche per danno morale — art. 5º, comma V, combinato con gli articoli X e XXII; Art. 6º — diritto all'educazione, alla salute, al lavoro, allo svago, alla sicurezza, alla previdenza sociale, alla maternità, etc.; Art. 37, *caput* — prestazione di servizi pubblici essenziali con efficienza, pubblicità, impersonalità e moralità.

consumatore, nella misura in cui fa parte dei principi e delle garanzie costituzionali.⁷⁰

La trama dei principi costituzionali individuati dalla difesa del consumatore stimola, ancora, alcune osservazioni, la più immediata delle quali è legata alla **proibizione dell'abuso di diritto**. Questo principio, che permea tutto il testo costituzionale — tanto espressamente, quanto implicitamente⁷¹ —, merita attenzione tanto per avere imposto la sua validità positiva all'intero ordinamento giuridico brasiliano,⁷² quanto per aver reso possibile l'intenso lavoro legislativo in tutela del buon uso del diritto, che vede il c.d.c. come una delle sue più alte espressioni.

Un secondo punto che merita di essere sottolineato quanto ai principi costituzionali è che essi rappresentano le basi fondamentali della

⁷⁰ L. A. RIZZATTO NUNES, *Curso de direito do consumidor*, São Paulo, 2004, p. 66.

⁷¹ Come manifestazioni esplicite nella Costituzione è possibile citare: (a) art. 5º, XXXIV — diritto di petizione; 1) art. 9, § 2º — punizione per abuso di sciopero; (b) art. 14, § 9º — abuso dell'esercizio di una funzione (diritto al voto); (c) art. 55, § 1º — abuso di prerogativa (per deputati e senatori); (d) art. 173, § 4º — repressione dell'abuso del potere economico.

⁷² La Costituzione Federale del 1988 ebbe un ruolo fondamentale nel riconoscimento dell'abuso di diritto come una regola propria del diritto brasiliano e adeguata per regolare tutte le fattispecie in cui esistesse una sovrapposizione di forze causata dal disequilibrio della triade potere economico-sociale—buona-fede—costumi. L'influenza della Costituzione per lo sviluppo della teoria dell'abuso di diritto fu fondamentale perché questo postulato divenisse regola di diritto civile comune, come avvenne nell'art. 186 del nuovo codice civile. Va riferito, ancora, che il codice del 1916 non conteneva espressamente questa regola, per quanto nell'art. 160, I, si avesse un riferimento implicito al principio, determinandosi che non costituiva atto illecito l'esercizio regolare di un diritto conosciuto. Così, l'esegesi della regola rendeva possibile comprendere che l'esercizio irregolare di un diritto rappresentava propriamente un abuso di diritto che veniva configurato come atto illecito.

difesa del consumatore e guidano l'intervento del legislatore per equilibrare gli interessi di una relazione considerata un antagonismo di forze disuguali, in cui uno è forte l'altro debole.⁷³ Fino all'avvento della carta costituzionale, le relazioni giuridiche di consumo poggiavano sui principi di una normale relazione di diritto privato, caratterizzata a partire dal principio della parità tra le parti. Questo cambiamento portò alla modifica di alcuni dei principi fondamentali di diritto civile, visto che l'intervento dello Stato e il suo dirigismo sono considerati una forma naturale di regolazione contrattuale, e, con effetto, il principio dell'autonomia privata e il suo corollario dell'accordo come forza vincolante risulta valorizzato in virtù della funzione sociale.⁷⁴

Infine, l'incidenza del diritto costituzionale nel campo delle relazioni di consumo è evidenziata, oltre alla riserva di legge, nell'ambito della responsabilità per danno alla persona, che ha immediata effettività. Non sono rare le ipotesi in cui il precetto costituzionale è fonte diretta del dovere di risarcimento. Può essere citato ad esempio il danno inerente: (a) alle informazioni e manifestazioni dannose (art. 5º, V); (b) all'errore giudiziario (art. 5º, LXXV); (c) all'ambiente (arts. 5º, LXXV e 225, §§ 2º e 3º).

⁷³ Conforme C. LIMA MARQUES, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo, 2002, p. 220: «A igualdade é uma das grandes metanarrativas da modernidade, mas a pós-modernidade tende a destacar o que há de 'diferente' e 'privilegiador' nestes novos direitos humanos, permitindo a desigualdade formal para atingir a igualdade material. No caso do CDC, asseguram-se direitos ao consumidor para alcançar a igualdade material dos desiguais, garantem-se direitos de escolha, reflexão, informação e transparência para proteger sua abalada liberdade ou autonomia de vontade dos consumidores nos contratos».

⁷⁴ In questo senso: C. A. BITTAR, *Direito civil constitucional*, São Paulo, 2003.

Di fronte a quanto presentato, si è cercato di dimostrare il ruolo determinante della c.f.b. nel diritto privato e in particolare nella protezione e tutela del consumatore. È stato a partire dalla promulgazione della Carta del 1988 che tutto il sistema giuridico ottenne una nuova lettura, passando ad essere inquadrato in maniera più adeguata alle nuove necessità e realtà vivide in funzione di tutta l'evoluzione sociale, scientifica e tecnologica.

2.2) *La tutela del consumatore tra il codice civile e il codice del consumatore*

La possibilità di utilizzare il codice civile per proteggere consumatore venne meno quando questi ottenne *status* giuridico particolare.⁷⁵ Così si può dire che «la aparición de estos estatutos o leyes especiales, destinados a contemplar el status o situación jurídica de una categoría de personas, conforme un fenómeno moderno, de aparición reciente. Ocurre que la 'vieja regulación' de los códigos clásicos, dictada en seguimiento del *Code Civil* francés, ha entrado en crisis, franca y definitiva».⁷⁶

La disciplina delle problematiche inerenti alle relazioni di consumo ottenne speciale attenzione, nell'esperienza giuridica brasiliana, cosa che condusse alla promulgazione della legge n. 8.078/1990, conosciuta come *Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. Si noti che la vigenza del

⁷⁵ Nelle parole di G. ALPA, *Ancora sulla definizione di consumatore*, in *Contratti*, 2001, p. 206, «Lo status di consumatore è uno status occasionale, non permanente, perché l'avvicendamento degli status (di consumatore o di professionista) dipende dal tipo di relazione che i private intuiscono tra loro e dal ruolo che nella relazione essi intendono svolgere».

⁷⁶ J. MOSSET ITURRASPE; R. L. LORENZETTI, *Defensa del Consumidor. Ley 24.240*, Santa Fé, 1993, p. 15.

diploma continua inalterata anche con l'approvazione del nuovo Codice civile⁷⁷ — dopo 27 anni di passaggi legislativi⁷⁸ — avvenuta, come si vedrà, nel 2002.

Il c.d.c. rappresenta un grande cambiamento di prospettiva nel determinare la protezione della figura più fragile nella relazione di consumo, opponendosi alle legislazioni di diritto privato tradizionali, come il Codice civile del 1916, che trattava della tutela della proprietà.

Il *Codice di difesa del consumatore* è considerato una legge principiologica, essendo entrato nell'ordinamento giuridico brasiliano per una linea orizzontale, colpendo qualunque relazione giuridica che possa essere caratterizzata come di consumo e che sia anche regolata da un'altra norma giuridica infracostituzionale. Ossia, alcune relazioni giuridiche

⁷⁷ Il nuovo Codice Civile brasiliano, promulgato il 10 gennaio 2002 come legge federale n. 10.406, è entrato in vigore l'11 gennaio 2003. Questo codice è frutto del Progetto di legge n. 634-D del 1975 e unifica la disciplina del diritto civile con quella di diritto commerciale, sostituendosi al codice del 1916 e al codice di commercio del 1850.

⁷⁸ L'approvazione della legge 10.406, del 10 gennaio 2002, che istituì il codice civile brasiliano, ebbe un impervio cammino. Si è trattato di oltre 30 anni, visto che la «*Comissão Revisora e Elaboradora do código civil*» (Commissione di Revisione e Elaborazione del codice civile) iniziò i suoi lavori il 23 maggio 1969 (Esposizione di Motivi del primo Progetto del codice civile, 1975). Furono pubblicate quattro versioni del Primo Progetto della Commissione: nel 1972, 1973, 1974 e, la definitiva del 1975, che ebbe il numero 634-D/1975). Per maggiori approfondimenti, vedere: M. REALE, *Visão Geral do novo código civil*, in *Rivista di Diritto Privato*, 9, gen./mar. 2002, p. 11.

Nella Camera dei Deputati e nel Senato federale, il progetto passò già con le critiche e le modifiche incorporate dalla Commissione, sotto il n. 118/1984, e fu più volte aggiornato, specialmente nell'ambito del Diritto di Famiglia, pensando alle forti innovazioni imposte dalla Costituzione brasiliana democratica del 1988. Furono oltre 1.000 correzioni nella Camera Federale e 333 nel Senato, con votazione fino al 1998, come ci informa L. A. SOARES HENTZ, *Direito de empresa no código civil de 2002*, São Paulo, 2002, p. 1.

continuano a essere regolate dal Codice civile⁷⁹ e da altre norme di regolamento, qualora esistano, pur essendo toccate da tutti i principi e le regole della Legge n. 8.078/90, perdendo efficacia di fronte alle norme del diploma consumeristico qualora collidano con il c.d.c.⁸⁰

Così come il Codice abrogato, l'attuale codice civile brasiliano (c.c.b.) non si preoccupa di fornire tutela esplicita al consumatore⁸¹ in virtù di danni causati da quelli che operano la produzione di massa, ossia: il fabbricante, il produttore e il distributore – nominato «fornitore»⁸². D'altro lato, la stessa

⁷⁹ Prima il codice civile del 1916 e, in seguito, quello del 2002. Si hanno, come esempio, i contratti assicurativi che soffrono l'incidenza del codice civile e sono disciplinati dalle norme pubblicate dagli organi governativi di regolazione, ma sono soggette ai principi e alle regole del Codice di Difesa del Consumatore.

⁸⁰ L. A. RIZZATTO NUNES, *Curso de direito do consumidor*, cit., p. 66.

⁸¹ La disciplina delle relazioni di diritto civile comune è riconosciuta come obiettivo perseguito esplicitamente dalla ricodificazione brasiliana, visto che il legislatore saggiamente non ha regolato nel codice civile la protezione del consumatore, che per sua peculiarità necessita di una disciplina esterna al codice, vista la sua **specialità soggettiva**, visto che la relazione non avviene tra due parti uguali, e **oggettiva**, che consiste nell'uso e consumo di servizi e prodotti. A. A. ALTERINI, *Contratos: Teoria General*, Buenos Aires, 1998, p. 151, osserva che «Los códigos clásicos no se ocuparon específicamente del consumidor, no obstante se lo consideraba el comprador de la cosa en el contrato de compraventa, el locatario en le locación y la jurisprudencia fue dándole perfiles propios a una categoría». Così, può affermarsi che il codice civile brasiliano non si preoccupò della tutela del consumatore non per il fatto che il fenomeno socio-economico fosse un evento recente per la scienza giuridica, ma per il fatto che nella logica dei codici si riflette il dogma della volontà e dell'uguaglianza formale delle parti come base dell'edificio giuridico che è il contratto.

⁸² Refereisce l'art. 3º, *caput*, c.d.c. che fornitore «é toda a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços».

terminologia utilizzata dal codice differisce da quella utilizzata nella legge speciale. Ciò avviene perché obiettivo principale del Codice civile è stato quello di tutelare in maniera generale la parte che, nell'ambito di una relazione giuridica, interagisce con il potere di disposizione dell'altra.

Bisogna sottolineare ancora, che il principale obiettivo che ha accompagnato il progetto del nuovo Codice civile è stato quello di riformulare e di riunire tutto il diritto civile brasiliano, revocando il codice del 1916 e, anche, in parte, il codice commerciale del 1850⁸³. In ciò può dirsi che il nuovo codice brasiliano ha seguito l'opzione italiana del codice del 1942. Nel c.c.b., quest'opzione è accompagnata da un libro nuovo dedicato all'impresa⁸⁴ (elemento considerato unificatore del diritto privato), ma non da cambiamenti sostanziali nella Parte Generale, relativa ai soggetti di diritto (non si menziona il consumatore) e nemmeno di un capitolo (modello italiano) speciale relativo a contratti di consumo o norme e clausole generali per la protezione dei più deboli nel diritto privato (modello tedesco).

Il nuovo Codice civile, nel promuovere l'unificazione degli obblighi civili e commerciali, presentò un libro intitolato «Diritto dell'Impresa», in cui l'imprenditore è caratterizzato, all'art. 966, come colui che esercita professionalmente un'attività economica organizzata per la produzione o la

⁸³ Vigé ancora nel Codice Commerciale: la Parte Seconda – Del Commercio Marittimo e la Parte Terza – Dei fallimenti, che tratta del fallimento del commerciante.

⁸⁴ Il c.c.b. definisce impresario (art. 966); società impresaria (art. 982) e stabilimento (art. 1.142), ma non decide, a esempio del codice italiano, l'elemento unificatore del diritto privato: l'impresa. La definizione del ruolo esercitato da questo soggetto sul mercato è soggettiva, dovendo essere definita in un determinato contesto di relazione.

circolazione di beni o servizi, essendo così, in armonia con la definizione di fornitore indicata nel c.d.c. (nel già citato art. 3^o).⁸⁵

In questa linea di pensiero, considerare l'imprenditore e l'impresa come consumatori quando acquisiscono prodotti o servizi che integreranno in qualche modo l'attività economica praticata significa collocarli nelle due posizioni della stessa situazione giuridica, nella misura in cui l'oggetto dell'attività dell'imprenditore è la sua finalità negoziale, che non si trasforma nella diversità di atti che pratica per eseguirla in tutta la sua estensione, mai l'agente economico abbandona, pertanto, questa condizione.⁸⁶

Il Codice civile del 2002 non ha la pretesa egemonica, propria dei primi diplomi codificati — legati al liberalismo —, in quanto è retto dalla centralità del diritto privato, articolandosi con le leggi stravaganti in una relazione di diritto privato particolare. Così, il c.d.c. sarebbe la legge speciale delle relazioni di consumo, affermando il principio secondo cui la giustizia deve trattare diversamente le persone differenti.⁸⁷

Senza dubbio, la «parte generale» del Codice civile tedesco è stata la principale fonte d'ispirazione della nuova esperienza brasiliana, anche se la «parte generale» del Codice del 2002 risulta senza precedenti non solo per quanto si riferisce alla struttura, ma anche nella questione concernente la

⁸⁵ PASQUALOTTO A., *O Código do Consumidor em face do Código Civil de 2002*, In A. PASQUALOTTO A. (a cura di), *Código de Defesa do Consumidor e o código civil de 2002: convergências e assimetrias*, São Paulo, 2005, p. 146.

⁸⁶ PASQUALOTTO A., *O Código do Consumidor em face do Código Civil de 2002*, *cit.*, p. 147.

⁸⁷ PASQUALOTTO A., *O Código do Consumidor em face do Código Civil de 2002*, *cit.*, p. 145.

sua sistematica che favorisce la tutela degli interessi della persona, andando al di là della logica patrimonialista. Le «parti generali»⁸⁸ riaffermano la protezione del codice anche per le nuove istanze di tutela che contavano già sulla legge speciale specifica prima del 2002, com'è il caso del diritto del consumatore. Ciò dimostra che la disciplina a favore del consumatore fu intensificata dall'estensione ai contratti civili e commerciali di «diritto comune», di regole provenienti dal «diritto speciale» che definisce la tutela del consumatore, com'è il caso della funzione sociale del contratto⁸⁹⁻⁹⁰, del principio della buona fede e dei contratti di adesione.⁹¹

⁸⁸ La commissione incaricata di redigere il nuovo codice civile ha predisposto una serie di «parti generali», come, gli artt. 104-114, sugli affari giuridici gli artt. 186-188, che trattano degli atti illeciti; gli artt. 421-471 sui contratti in generale.

⁸⁹ Conforme c.c.b., art. 421: «A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato».

⁹⁰ Il principio della funzione sociale dei contratti fu un'innovazione, per quanto riguarda il diritto obbligazionario, portata dal codice civile del 2002, visto che la nuova codificazione ha come uno dei suoi principali obiettivi rendere esplicito che la libertà di contrattazione può essere esercitata solo in consonanza con i fini sociali del contratto, implicando i valori primordiali della buona fede e della probità. M. REALE, *O projeto do novo código civil brasileiro*, São Paulo, 1999, p. 17. In conformità con questa nuova visione, i contratti devono essere interpretati d'accordo con la concezione del mezzo sociale in cui sono inseriti, non portando onerosità o situazioni d'ingiustizia alle parti contraenti, garantendo che l'uguaglianza tra esse sia rispettata e che l'equilibrio sia mantenuto nella relazioni in cui si abbia preponderanza della situazione di uno dei contraenti su quella dell'altro. Per approfondimenti in merito alla funzione sociale del contratto, consultare: F. TARTUCE, *Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao código civil de 2002*, São Paulo, 2007.

⁹¹ L'obiettivo del lavoro non è l'approfondimento delle peculiarità del c.c.b., ma è importante comprendere che la legge citata porta con sé un tentativo di proteggere la parte debole della relazione giuridico-economica, il che avvicina sotto vari punti la disciplina civile a quella della tutela del consumatore. Così, la disciplina del consumatore ha ricevuto nel

Prima della disciplina prevista dal *Código de Proteção e Defesa do Consumidor*, le relazioni di consumo erano regolate dall'accordo con il Codice civile del 1916.⁹² Gli studi di formazione utilizzati in principio nell'individuazione e, dopo, nel perfezionamento delle regole utili a disciplinare le problematiche legate al consumatore sembrano essenziali per una completa analisi del nuovo diritto del consumatore, che contestualizza la presunta originalità della legge speciale brasiliana in una struttura più ampia del sistema e rivela che il modello delineato dal c.d.c. somiglia a quelli posteriormente elaborati dalle altre esperienze del MERCOSUL.⁹³ Così, tale

nuovo codice civile attenzione implicita in virtù del fatto che il sistema creato si fonda su una certezza: il diritto privato deve essere visto come un sistema in costruzione, in cui le clausole generali rappresentano disposizioni che utilizzano in maniera propositata un linguaggio «aperto» o «fluido» per conferire al giudice il comandamento specifico di completare o sviluppare le norme giuridiche d'accordo con le esigenze sociali che si modificano nel tempo. Aferma J. MARTINS-COSTA, *O Direito Privado*, in *Revista dos Tribunais*, 753, 1998, p. 26, che «O Código Civil, na contemporaneidade, não tem mais por paradigma a estrutura que, geometricamente desenhada como um modelo fechado pelos sábios iluministas, encontrou a mais completa tradução na codificação oitocentista. Hoje a sua inspiração, mesmo do ponto de vista da técnica legislativa, vem da Constituição, farta em modelos jurídicos abertos. Sua linguagem, à diferença do que ocorre com os códigos penais, não está cingida à rígida descrição de fattispecies cerradas, à técnica casuística. Um Código não totalitário tem janelas abertas para a mobilidade da vida, pontes que ligam a outros corpos normativos — mesmo os extrajurídicos — e avenidas, bem trilhadas, que o vinculam, dialeticamente, aos princípios e regras constitucionais».

⁹² Il progetto del codice civile del 1900, di Clóvis Beviláqua, rinnovò il diritto brasiliano in una filosofia liberale con preoccupazioni sociali. Il progetto rappresentò una sedimentazione di soluzioni brasiliane e straniere. Era considerato, in sostanza, superiore al codice approvato (il progetto originale aveva sofferto più di mille modifiche) e promulgato nel 1916, ma le numerosissime modifiche ne migliorarono la forma. Fu salutato dalla critica nazionale e internazionale come modello di chiarezza e buona tecnica.

⁹³ Visto che il sistema di protezione del consumatore brasiliano serve di riferimento per gli altri del blocco mercosulino, si considerò opportuno il suo studio in

segmento è essenziale nella prospettiva di unificazione pretesa tra i paesi membri del Mercato Comune e, per questo, l'unificazione/armonizzazione della disciplina della tutela del consumatore non ha affrontato grandi difficoltà concettuali. Per il fatto di essere precursore all'interno del mercato comune del sud, il sistema brasiliano merita un esame preliminare della disciplina determinata dal nuovo Codice civile, per dimostrare le principali caratteristiche dell'esperienza del Brasile in quello che si riferisce al diritto del consumatore e, in modo specifico, alla figura del consumatore.

In primo luogo si deve osservare che, anche non avendosi riferimenti specifici quanto alla protezione del consumatore nel nuovo codice, non ci sono dubbi sul fatto che la sua figura è contemplata in vari dispositivi, trovando così, protezione, per quanto generica e sussidiaria. È il caso, ad esempio, degli artt. 186-188, che prevedono la disciplina degli atti illeciti e degli artt. 441-446, che trattano dei vizi redibitori. Nonostante questi dispositivi fossero già conosciuti nel vecchio Codice, in quello attuale assunsero una nuova caratteristica: **la protezione della parte più debole**, già presente in quanto si riferisce alla relazione di consumo.

La disciplina degli atti illeciti prevista nel c.c.b. è legata alla tutela del consumatore in virtù dei due principi fondamentali che la compongono: il

separato invece di parlare di tutti i paesi che formano il blocco. Il modello brasiliano è decisamente quello che offre la ordinamento più ampia e tradizionale. Tutti i paesi membri del MERCOSUL possiedono una norma speciale in difesa del consumatore. Il Brasile, come abbiamo detto, ha la legge 8.078/90; l'Argentina, la Legge 24240/1993 (*Defensa del Consumidor*); il Paraguay, la Legge 1334/1998 (*Ley de Defensa del Consumidores y del usuario*); e l'Uruguay, la Legge 17250/2000 (*Relaciones de consumo*). L. WINGERT ODY, *O conceito de consumidor e noção de vulnerabilidade nos países do MERCOSUL*, In *Revista de Direito do Consumidor*, 16, 64, ott.-dic. 2007.

principio della responsabilità aquiliana⁹⁴ e il principio dell'abuso di diritto⁹⁵.

Quanto alla ricezione della responsabilità aquiliana, bisogna sottolineare come tale dispositivo, l'art. 186, ha solo accolto la vecchia struttura del sistema della responsabilità civile vigente in Brasile. Il dispositivo citato permette di riunire nel suo ambito di operatività una pluralità di situazioni, tra cui quella del consumatore vittima di un danno provocato dal comportamento inadeguato del professionista, che si propone per una prestazione o partecipa alla sua realizzazione. Così, è possibile affermare che la norma che tratta del principio del *neminem laedere* può essere estesa alle relazioni di consumo, proteggendo il consumatore in maniera generale, anche se può non essere sufficientemente efficace nel tutelarlo⁹⁶, il che è possibile solo con una legge speciale.

Il secondo principio a comporre la disciplina degli atti illeciti, quello dell'abuso di diritto, è previsto dall'art. 187.⁹⁷ Questa è stata un'innovazione presentata dal nuovo Codice civile. Il dispositivo citato permette di riconoscere che l'abuso di diritto è inserito nel sistema civile brasiliano e

⁹⁴ Conforme l'art. 186, c.c.b.: «Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito».

⁹⁵ Conforme l'art. 187, c.c.b.: «Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes».

⁹⁶ Quest'insufficienza decorre dalla mancanza di un'adeguata specificazione dei diritti della parte tutelata.

⁹⁷ H. CARPENA. *Abuso de Direito nos contratos de consumo*, Rio de Janeiro, 2001.

permette di far rientrare, nella tutela del codice, le situazioni di abuso di diritto praticate nel mercato di consumo contro il consumatore. È importante evidenziare, quindi, che la previsione del codice quanto all'abuso di diritto ha importanza relativamente alla tutela del consumatore, ancor di più per l'incidenza del sistema ternario⁹⁸ su cui il legislatore ha tentato di basare il principio e che, allontanato da una prospettiva di carattere solo contrattuale, si avvicina al concetto di relazione di consumo.⁹⁹

Il sistema di responsabilità civile determinato nella parte generale del codice è ripreso nella parte speciale – nel Libro I, Titolo IX, intitolato «Della responsabilità civile» – in modo connesso e decisamente simmetrico, visto che è in questo momento che sono disciplinati le fattispecie della responsabilità civile. Il libro citato prevede l'obbligo di risarcire (artt. 927-943) e l'indennizzo per danno (artt. 944-954).¹⁰⁰ Per quanto si riferisce alla tutela del consumatore, la prima parte di questo libro è ben più significativa, in quanto l'art. 927¹⁰¹ accoglie un concetto di responsabilità civile che

⁹⁸ Composto nel seguente modo: limite economico-sociale — buona fede — buon costume.

⁹⁹ Il concetto di relazione di consumo sarà trattato in seguito, quando si studierà la definizione di «consumatore» nella legislazione brasiliana. È tuttavia fin da ora importante osservare che la sua delimitazione è fondamentale per indicare l'ambito di applicazione del Codice del Consumatore.

¹⁰⁰ R. STOCCO, In I. DA SILVA MARTINS FILHO, [et. ali.] (a cura di), *O novo Código Civil: Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale*, São Paulo, 2003, p. 799.

¹⁰¹ L'art. 927 offre un concetto di responsabilità civile parecchio ampio e abrangente. Conforme il comma unico di questo articolo: «Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem».

avvicina la disciplina prevista nel Codice civile a quella della legge speciale. Rimane evidenziato, così, il riconoscimento del legislatore nell'inserire nell'ordinamento giuridico brasiliano una forma più ampia di responsabilità civile per alcune fattispecie.

Con il nuovo codice, la responsabilità oggettiva ha ottenuto maggiore spazio di applicazione, il che ha finito con il favorire l'applicazione di questa responsabilità per regolare una pluralità di situazioni non protette nel abrogato Codice di Beliváqua. Nonostante il codice del 1916 riconoscesse che il sistema della colpa era insufficiente, non prevedeva una regola come quella contemplata dall'art. 927 del nuovo codice.

Il Codice civile brasiliano disciplina l'istituto dei vizi redibitori nella parte generale dei contratti, estendendo la sua disciplina a tutti gli affari commutativi, differenziandosi sotto quest'aspetto dalla maggioranza degli ordinamenti giuridici di tradizione romanistica, che inseriscono i vizi redibitori nel capitolo di compra e vendita com'è il caso, per esempio, dell'ordinamento italiano ed argentino. Tuttavia in entrambe i casi, si ha come principio ispiratore quello della buona fede, giacché ricade sul venditore la responsabilità di garantire la cosa che aliena, stabilendosi, in questo modo, una relazione di simmetria per quanto riguarda il compratore.

Nonostante sia possibile osservare a partire dal nuovo codice civile, nelle discipline d'illeciti e vizi redibitori, regole che proteggono il consumatore (vittima del danno), esistono ostacoli qualora voglia ottenere la sua tutela giurisdizionale. Il primo si riscontra nella difficoltà di provare la colpa e il secondo consiste nell'identificare il soggetto che nella produzione in serie possa essere effettivamente considerato responsabile del difetto del

prodotto. Non resta all'acquirente alcuna possibilità di agire direttamente contro il fabbricante, potendo agire solo contro il commerciante-venditore.

Tuttavia, si osservi che la necessità di una previsione specifica delle parti che intervengono nella relazione di consumo in opposizione al consumatore (acquirente o *bystander*) fu collocata dalla dottrina prima della promulgazione della legislazione speciale, di fronte all'esigenza sociale che richiedeva l'elaborazione di una legislazione propria alla tutela del consumatore, animata dalla necessità di individuare la figura del consumatore non solo in senso economico, ma principalmente allo scopo di identificare i diritti che caratterizzano questa figura. La Legge n. 8.078/90, seguendo questa tendenza, ha una natura diversificata, visto che le regole ivi formulate non solo tutelano il consumatore, ma hanno al tempo stesso la funzione di limitare l'attività imprenditoriale.

La dottrina sulla responsabilità per danni al consumatore, tuttavia, ebbe minore apporto della giurisprudenza, poiché l'interesse degli studiosi brasiliani si voltò più alla formulazione di una norma esterna al Codice che all'interpretazione della legge esistente.¹⁰²

Lo studio condotto fino ad ora dimostra che l'esperienza brasiliana di tutela del consumatore necessita ancora di riflessioni quanto alla relazione stabilita tra Codice civile e Codice del consumatore. La disciplina del c.d.c. conservò il suo carattere di specialità anche con l'entrata in vigore del Codice civile del 2002, che non riferisce in alcun momento la figura del consumatore, protetta fin dalla Costituzione del 1988. Pur non accogliendo

¹⁰² Importante evidenziare che questo fu l'intento dei membri del MERCOSUL. Come dimostrato, tutti questi paesi hanno una legge speciale a tutela del consumatore.

espressamente la figura del consumatore, il nuovo codice porta alcune previsioni elaborate prima nella legislazione speciale. E forse, ispirato, da questa legge.

L'inflazione della legislazione brasiliana, che lasciò fonti legislative plurime per il diritto nazionale, rivela che le vecchie regole fondamentali per la soluzione delle antinomie esistenti nell'ordinamento giuridico contemporaneo devono essere superate, cercandosi assai più l'armonia e la coordinazione tra le norme del sistema giuridico che la semplice esclusione di una di esse, al fine di raggiungere la *ratio* di ogni norma tramite il dialogo tra le fonti.¹⁰³ Così, la coesistenza delle due norme — Codice civile e Codice del consumatore — non sembra creare problemi di antinomie tra principi essendo entrambe ispirate ai principi comuni, specialmente sulla base del testo costituzionale. Ciò non garantisce, tuttavia, che in alcuni casi non possano esistere antinomie nelle norme propriamente dette, anche se apparenti.¹⁰⁴

¹⁰³ Claudia Lima Marques utilizza l'espressione «dialogo delle fonti» postulata da Erik James, che suggerì l'applicazione simultanea, coerente e coordinata delle fonti plurime legislative e convergenti. Conforme l'autrice, «'Diálogo', porque há influências recíprocas, 'diálogo', porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntária das partes sobre a fonte prevalente (especialmente em matéria de convenções internacionais e leis-modelos), ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato. Uma solução flexível e aberta de interpretação ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente dos diferentes)». *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 2005, p. 25-26.

¹⁰⁴ Un esempio di ciò è il caso dell'**onerosità eccessiva**, in quanto il c.d.c., nel prevedere che un vantaggio esagerato (art. 51, VI), da parte di chi interagisce con il consumatore, è abusivo e lesivo della buona fede di questo, considera le clausole abusive come nulle, anche con un contratto valido, nel rispetto dell'applicazione del principio

Il codice civile del 2002, come si è cercato di dimostrare, mantenne intatta la logica delle relazioni di consumo,¹⁰⁵ continuando a funzionare, quindi, come legge fondamentale per la soluzione di questioni non trattate specificamente dal c.d.c.; è anche importante sottolineare che il nuovo Codice civile introdusse il capitolo speciale sui Diritti di Personalità, rinforzando ancora la protezione della persona umana inserita nelle relazioni private.¹⁰⁶

Come menzionato, il nuovo c.c.b. unificò le relazioni civili e commerciali, le relazioni private tra «uguali», senza regolare, tuttavia, le relazioni tra consumatori e professionista (relazioni tra diversi). In questo

secondo cui la permanenza del vincolo è un diritto del consumatore. La regola dell'onerosità eccessiva prevista nel c.c.b. (artt. 478-480), al contrario della legge speciale, non prevede la risoluzione del contratto qualora sia caratterizzato un estremo vantaggio per una parte del contratto, non esistendo — per la situazione analizzata — la previsione di revisione del contratto. L'antinomia di questo caso è, tuttavia, apparente, quando si considera il campo di applicazione previsto dalla Costituzione per le due norme: si deve proteggere il consumatore più attentamente, giacché nella società di consumo è lui il soggetto debole e vulnerabile che necessita di maggior tutela rispetto alle altre parti della relazione giuridica, e questa tutela deve rimanere costante, non limitata ai casi di vantaggio estremo dell'altra parte. La fragilità è la principale caratteristica che distingue il consumatore dalle altre parti delle relazioni giuridiche di diritto civile comune, oltre a fungere da base per tutte le differenti soluzioni date dal codice del consumatore e dal codice civile alla questione dell'onerosità eccessiva.

¹⁰⁵ In questo senso, «o novo código civil, como lei geral sobre relações privadas, apesar de revogar expressamente dispositivos referentes às relações comerciais (Primeira Parte do Código Comercial, Lei n.º 556 de 25 de junho de 1850) pelo seu art. 2.045, não se imiscui em matéria de consumo, que continua a ser disciplinada e regulada pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90)». C. A. BITTAR, *Direitos do consumidor. Código de Defesa do Consumidor, cit.*, p. 19.

¹⁰⁶ C. A. BITTAR, *Direitos do consumidor. Código de Defesa do Consumidor, cit.*

modo, il Brasile optò per la creazione di un diritto privato *sui generis*, differente da quelli esistenti nei principali paesi di diritto comparato romano-germanico.

La nuova codificazione civile si costituisce, pertanto, su una specie di base concettuale per il c.d.c., nella misura in cui funziona come norma centrale del sistema di diritto privato, le cui definizioni determinano il significato della terminologia adottata in altre norme o microsistemi quando queste non contano su una definizione propria,¹⁰⁷ passando ad esistere una relazione di complementarità concettuale, determinata come **dialogo sistematico di coerenza**.¹⁰⁸

Qui si deve trascrivere la figura di linguaggio utilizzata dalla Prof.ssa Claudia Lima Marques per descrivere il modello *sui generis* del diritto privato brasiliano nell'affermare che esso fu ricostruito dalla Costituzione del 1988 in modo simile ad un edificio dove «Il codice civile del 2002 è la base generale e centrale, l'edificio stesso, in cui tutti usano il corridoio, l'ascensore, i giardini, è l'ingresso comune a civili, impresari e consumatori nei loro rapporti obbligazionali. Il c.d.c., invece, è un luogo speciale, per soli privilegiati, come un attico: là esistono privilegi materiali e processuali per chi varca la sua porta e usufruisce del suo interno, con piscina, griglia, vista sul fiume o sul mare e altre caratteristiche speciali. Solo gli invitati entrano nell'attico: i consumatori, i differenti, nelle loro relazioni miste con i fornitori. Sostenendo concettualmente il privilegio o come base del c.d.c., il CC/2002, con i suoi principi

¹⁰⁷ B. MIRAGEM, *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor, cit.*, p. 52.

¹⁰⁸ C. LIMA MARQUES, *Diálogo entre Código de Defesa do Consumidor e o novo código civil: do "diálogo das fontes" no combate às cláusulas abusivas*, In *RDC*, 45, gen.-mar. 2003, pp. 70-99.

convergenti (buona fede, lotta contro l'abuso, contro le lesioni di forte entità, l'onerosità eccessiva etc.), è sempre pronto ad attuare sussidiariamente».¹⁰⁹

Una ponderazione adeguata della complessa relazione tra il codice civile del 2002 e il codice del consumatore ci impone di approfondire la concettualizzazione degli elementi che hanno strutturato la relazione di consumo. Quest'orientamento permette di risolvere casi di antinomia apparente che si verificano tra la disciplina del Codice civile e quella del Codice del consumatore. Come esempio si osservi la rilevanza del silenzio come forma di accettazione, in base alla previsione espressa nell'art. 111 del c.c.b.¹¹⁰

D'altra parte, il Codice civile brasiliano del 2002 ha contribuito a superare la polemica tra massimalisti e finalisti, mirando alla definizione attribuita da esso all'imprenditore, **rimanendo la protezione speciale del c.d.c. riservata al destinatario finale economico**, escluse le ipotesi secondo cui la trasformazione, l'incorporazione o l'uso strumentale di prodotti e

¹⁰⁹ C. LIMA MARQUES, *Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o código civil de 2002*, cit., p. 41. Testo originale: «O código civil de 2002 é a base geral e central, é o próprio edifício, em que todos usam o corredor, o elevador, os jardins, é a entrada comum a civis, a empresários e a consumidores em suas relações obrigacionais. Já o c.d.c. é um local especial, só para privilegiados, é como o apartamento de cobertura: lá existem privilégios materiais e processuais para os diferentes, que passam por sua porta e usufruem de seu interior, com piscina, churrasqueira, vista para o rio ou o mar e outras facilidades especiais. Na porta da cobertura só entram os convidados: os consumidores, os diferentes, em suas relações mistas com fornecedores. Sustentando conceitualmente o privilégio ou como base do c.d.c., está o CC/2002, com seus princípios convergentes (boa-fé, combate ao abuso, à lesão enorme, à onerosidade excessiva etc.), sempre pronto a atuar subsidiariamente».

¹¹⁰ Conforme l'art. 111: «O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa».

servizi come fattori siano confuse con atti di consumo.¹¹¹ Questo tema sarà discusso meglio in seguito, quando si tratterà della definizione del concetto di consumatore nella legislazione brasiliana.

Non avrebbe senso rendere comune lo speciale, generico l'eccezionale, ampliandosi eccessivamente la gamma di situazioni che meritano protezione della legislazione consumeristica. Effettivamente, se tutti fossero considerati consumatori, nessuno sarebbe trattato diversamente, e il diritto speciale di protezione imposto dal *Código de defesa do consumidor* diverrebbe diritto comune, che non servirebbe a riequilibrare il disequilibrio.¹¹²

Come si è cercato di chiarire, il c.d.c. è legato al paradigma della differenza, uguaglianza dei disuguali, trattamento disuguale per i disuguali, trattamento di gruppo o plurale, d'interessi diffusi e di equità, in una visione chiamata *post* moderna. È contrappunto al campo di applicazione del c.c.b, in quanto prevede il trattamento speciale dei differenti o vulnerabili caratterizzati come consumatori. È il migliore esempio attuale di pluralismo¹¹³ di fonti e agenti nel diritto privato brasiliano. Così, la differenza di paradigma è sostanziale, visto che la protezione disuguale concessa dal

¹¹¹ PASQUALOTTO A., *O Código do Consumidor em face do Código Civil de 2002*, cit., p. 151.

¹¹² S. CAVALIERI FILHO, *Programa de direito do consumidor*, São Paulo, 2008, p. 21.

¹¹³ Secondo E. JAYME, *Recueil des Cours*, 251, 1995, pp. 60 e ss., il pluralismo è la grande caratteristica del diritto *post* moderno. Sul pluralismo giuridico e sul *post* modernismo anche, A. M. HESPANHA, *Panorama histórico da cultura jurídica européia*, Coimbra, 1998, pp. 246 e ss.

c.d.c. è più forte della buona fede normale delle relazioni tra uguali. Questa lettura segue l'insegnamento tedesco, che ha optato per includere norme differenti e clausole speciali generali per la protezione del più debole.¹¹⁴

3) Il Codice della Difesa del Consumatore

3.1) (De)Codificazione

Il testo costituzionale brasiliano ha riconosciuto che il consumatore non può essere protetto solo sulla base di un modello privato o di leggi sparse, spesso contraddittorie e lacunose. Così, il costituente ha adottato la concezione della codificazione, ammettendo la necessità di promulgare una bozza generale per regolare il mercato di consumo. In questo senso, abbiamo, con la legge n. 8.078/90, un vero Codice¹¹⁵ per la difesa del

¹¹⁴ In questo senso, C. LIMA MARQUES, *Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o código civil de 2002*, cit., p. 41, afferma che «se há o paradigma da boa-fé nas relações entre iguais (dois empresários) e há o dever de informar, é claro que a informação entre *experts* deve ser mais branda, mesmo que leal, pois são dois profissionais e especialistas. Já a informação do *expert* em relação ao consumidor é um dever qualificado, há que se pressupor que ele é um leigo, há dever de esclarecer, aconselhar, explicar dados que seriam banais e pressupostos entre dois empresários, mas não entre um profissional e um leigo». Per questo — sulla base dell'insegnamento dei tedeschi — chi utilizzi lo stesso paradigma e il CC02, senza il c.d.c., nella relazione tra diversi, violerà il valore costituzionale di proteggere i consumatori in modo speciale, per quanto invochi la buona fede.

¹¹⁵ Il *lobby* degli impresari — specialmente, quelli della costruzione civile, dei consorzi e dei supermercati — che prevedevano la loro sconfitta nelle sessioni della Camera

consumatore in Brasile, sia per il comando costituzionale, sia per il suo carattere sistematico.¹¹⁶

Trattandosi la legge n. 8.078/90 di un vero codice di protezione e difesa del consumatore, questo diploma legale è sorto in ragione del fenomeno della decodificazione del diritto civile in Brasile. Si ricordi che il Codice del 1916 sorse alla luce di paradigmi esclusivamente liberali, specialmente sulla falsariga del Codice civile francese, tra altri, in cui il codice civile era visto come la costituzione di diritto privato. Il fenomeno del liberalismo servì a frenare gli abusi del Potere Pubblico nello Stato Assolutista.

Secondo il paradigma liberale, il codice civile era l'unica fonte di diritto privato che includeva tutte le norme necessarie alla soluzione di

dei Deputati e del Senato Federale, ha cercato, con una manovra procedimentale, di impedire la votazione del testo in quella legislatura, allegando che trattandosi di un Codice sarebbe stato necessario il rispetto di un *iter* legislativo estremamente formale, che non era stato osservato. Come contro argomento si asserì che quello che la Costituzione aveva designato come Codice, in realtà non lo era. Così, il Codice fu votato con un'altra qualità, trasformandosi nella Legge n. 8.078 del 11 settembre 1990. Tuttavia, rilevasi che «não obstante a nova denominação, estamos, verdadeiramente, diante de um Código, seja pelo mandamento constitucional seja pelo seu caráter sistemático. Tanto isso é certo que o Congresso Nacional sequer se deu ao trabalho de extirpar do corpo legal as menções ao vocábulo Código (arts. 1º, 7º, 28, 37, 44, 51 etc.)» AA. VV., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, a cura di A. PELLEGRINI GRINOVER [et al.], Rio de Janeiro, 2007. Comento di A. PELLEGRINI GRINOVER; A. H. DE VASCONCELLOS E BENJAMIN, *Introdução*, p. 9. Codice «significa um conjunto sistemático e logicamente ordenado de normas jurídicas, guiadas por uma ideia básica; no caso do c.d.c. esta ideia é a proteção (ou tutela) de um grupo específico de pessoas, uma coletividade de pessoas, de agentes econômicos, os consumidores». A. DE VASCONCELLOS E BENJAMIN; C. LIMA MARQUES; L. ROSCOE BESSA, *Manual de Direito do Consumidor*, São Paulo, 2009, p. 46.

¹¹⁶ A. PELLEGRINI GRINOVER; A. H. DE VASCONCELLOS E BENJAMIN, *Introdução*, cit., pp. 8-9.

eventuali conflitti e che avrebbero dovuto essere meramente applicate dal giudice. Con il sorgere della società di massa, tuttavia, furono create nuove necessità sociali, mercatologiche e imprenditoriali, cosa che rese il Codice del 1916 insufficiente a regolare il diritto privato.¹¹⁷

In questo senso, diverse materie prima regolate esclusivamente dal Codice civile del 1916, furono, a partire dalla Seconda Guerra Mondiale, regolate da leggi speciali, e colmando queste lacune: consolidamento delle leggi del lavoro, legge sugli alimenti, legge sul divorzio, legge sulle società per azioni, legge sull'inquinato, *Estatuto da Criança e do Adolescente* (Statuto del bambino e dell'adolescente), e, infine, il *Código de defesa do consumidor*. In seguito sorsero, ancora, la legge sulla proprietà intellettuale, la legge sul fallimento, per citare alcuni esempi, facendo sorgere, quindi, i cosiddetti microsistemi.

Il comparire dei microsistemi si deve al superamento dell'epoca dei grandi codici totali, che prevedevano un'universalità di condotte rilevanti tra particolari, operando il passaggio a un periodo di relativa divisione delle norme e delle relazioni giuridiche, che passano a essere regolate più d'accordo con le loro distinzioni che con i loro aspetti generali, in vista dei loro aspetti comuni.¹¹⁸

All'interno dei microsistemi normativi in vigore, nessuno ha raggiunto il rilievo del c.d.c., sia per le sue caratteristiche, sia per la sua applicabilità

¹¹⁷ O. GOMES, *Novos temas de direito civil*, Rio de Janeiro, 1983, pp. 40-50, *passim*.

¹¹⁸ B. MIRAGEM, *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor*, cit., p. 30.

nelle relazioni giuridiche di consumo, principale modalità dell'attività economica. Il fatto che il c.d.c. sia effettivamente un codice indipendente trae numerosi benefici, in quanto dà coerenza e omogeneità a questo settore del diritto, rendendo possibile la sua autonomia, oltre a semplificare e chiarificare il regolamento legale della materia, favorendo gli applicatori della norma e, in particolare, i consumatori, veri soggetti dei diritti affermati nel diploma legale.¹¹⁹

Da quanto si può osservare il c.d.c., esso è una legge inter e multidisciplinare, cosa che gli conferisce il carattere di microsistema, visto che a lato dei principi che gli sono propri, nell'ambito del diritto del consumatore, il codice entra in relazione con altri settori del Diritto, al tempo stesso in cui si aggiorna e da nuovo aspetto a vecchi istituti giuridici; inoltre si occupa di questioni inserite nel diritto costituzionale, civile, penale, amministrativo e processuale, ma sempre alla luce della vulnerabilità del consumatore.¹²⁰

3.2) L'influenza straniera nell'elaborazione della disciplina brasiliana di tutela del consumatore

I meccanismi proposti dal *Código de defesa do consumidor* rappresentano in parte l'internalizzazione, in Brasile, del regime di controllo

¹¹⁹ A. PELLEGRINI GRINOVER; A. H. DE VASCONCELLOS E BENJAMIN, *Introdução*, cit., p. 9.

¹²⁰ J. G. BRITO FILOMENO, *Manual de direitos do consumidor*, cit., p. 20-21.

già praticato con esito positivo in altri paesi più avanzati in materia, che impone, per le relazioni di consumo, un regolamento rigido, ma che finisce col rinforzare il sistema del mercato, inibendo, in favore di tutti, pratiche in dissonanza ai principi etici che devono orientare le attività imprenditoriali nella difesa dei valori di base della personalità umana.¹²¹ Si osservi, tuttavia, che il sistema del Codice del consumatore brasiliano è stato sviluppato per la realtà sociale vissuta nel paese. Non si tratta, quindi, di un «copia e incolla» di altre legislazioni già esistenti. Le peculiarità e i problemi propri del Brasile hanno accompagnato tutto il processo di elaborazione del codice del consumatore, il che finì per riflettere la preoccupazione del legislatore in innumerevoli dispositivi adattati alla realtà brasiliana.

Per l'ordinamento giuridico brasiliano, l'origine dei diritti di base del consumatore è il risultato della Risoluzione n. 39/248 dell'Assemblea Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, del 9 aprile 1985. Tuttavia, la maggiore influenza fu del *Projet de Code de la Consommation*, redatto sotto la presidenza del Prof. Jean Calais-Auloy. Altre leggi generali sono state importanti per il processo di elaborazione della legge brasiliana, ossia: in Spagna, *Ley General para La Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Legge n. 26/1984; In Portogallo, Legge n. 29/81; in Messico, *Ley Federal de Protección al Consumidor*, del febbraio 1976; e in Quebec, *Loi sur La Protection Du Consommateur*, del 1979.

In una visione ancor più specifica di alcune materie, il Codice ha cercato ispirazione nel diritto comunitario europeo, facendo uso delle

¹²¹ C. A. BITTAR, *Direitos do consumidor: código de defesa do consumidor*, cit., p. 23.

Direttive 84/450 (pubblicità) e 85/374 (responsabilità civile per gli incidenti di consumo). Quanto al tracciato legale per il controllo delle clausole generali di contrattazione, l'influenza proviene dal Decreto Legge n. 446/85, del Portogallo e dal *Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen — ABG Gesetz*, del dicembre 1976.¹²²

L'influenza del diritto statunitense si ebbe in maniera indiretta nell'utilizzare le regole europee ispirate ai *cases* e *statutes* americani e, direttamente, per mezzo dell'analisi del sistema legale di protezione del consumatore nordamericano, utilizzando come principali diplomi: il *Federal Trade Commission Act*, il *Consumer Product Safety Act*, il *Truth in Lending Act*, il *Fair Credit Reporting Act* e il *Fair Debt Collection Practices Act*.

Si noti che non tutte le legislazioni citate definiscono il concetto di consumatore. La maggiore o minore abrangenza del termine consumatore dipende anche dal tipo di relazione di consumo in cui lo stesso è parte e cui la definizione sarà applicata, visto che ogni specie di relazione di consumo ha peculiarità diverse.¹²³

Nella legislazione straniera possono essere identificati quanto al trattamento legale per il concetto di consumatore sei posizioni: (a) assoluta assenza di definizione; (b) definizione positiva, diretta e generale; (c) definizione positiva, diretta e specifica per ogni legge speciale; (d) definizione negativa e diretta; (e) definizione mista — positiva e negativa,

¹²² A. PELLEGRINI GRINOVER; A. H. DE VASCONCELLOS E BENJAMIN, *Introdução*, cit., p. 10.

¹²³ A. H. DE VASCONCELLOS E BENJAMIN, *O conceito jurídico de consumidor*, In *Revista dos Tribunais*, 628, 1988, p. 73.

diretta e generale; e, infine, (f) definizione indiretta, sia attraverso il concetto di atto di consumo, sia di affare di consumo.¹²⁴

Per la legge brasiliana del consumatore, la definizione del concetto di consumatore è di totale rilevanza, visto che «identificare questo soggetto protetto, soggetto di diritti speciali, agente scelto per ricevere un microsistema tutelare è il fulcro del CDC. I diritti di base positivi sono 'del consumatore', così definito dal CDC e di nessun altro. Quindi corretto il CDC, che, al suo articolo primo, chiarisce che questo 'Codice' tutelare, questo sistema di norme costruito e organizzato a partire dall'identificazione del soggetto beneficiato, 'stabilisce norme di protezione del consumatore, di ordine pubblico e d'interesse sociale'»¹²⁵.

Analizzandosi il c.d.c. come sistema organizzato d'identificazione del soggetto beneficiato, concluderemo che non si tratta di un Codice di «consumo», come quello proposto dal consolidamento legale francese, e non è neppure una regola, che contiene dentro di sé norme speciali protettive per la protezione dei più deboli o consumatori com'è il caso del *BGB*-riformato. La legge brasiliana è concentrata sul soggetto di diritto e non sugli atti di consumo, mirando alla protezione del soggetto identificato **costituzionalmente** come vulnerabile e speciale, sistematizzando le sue

¹²⁴A. H. DE VASCONCELLOS E BENJAMIN, *O conceito jurídico de consumidor*, cit., p. 73.

¹²⁵C. LIMA MARQUES, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, cit., p. 307. Testo originale: «identificar este sujeito protegido, sujeito de direitos especiais, agente escolhido para receber um microsistema tutelar legal é a pedra de toque do CDC. Os direitos básicos positivados são 'do consumidor', assim definido pelo CDC e de ninguém mais. Daí correto o CDC, que, em seu artigo primeiro, esclarece que este 'Código' tutelar, este sistema de normas construído e organizado a partir da identificação do sujeito beneficiado, 'estabelece normas de proteção do consumidor, de ordem pública e interesse social'».

norme a partire dall'idea di base della protezione di un solo soggetto della società di consumo, il consumatore. Così, un'altra volta nelle parole della Prof.ssa Claudia Lima Marques, «È *Codice* (tutto costruito sistematico) di *Protezione* (idea basica strumentale e organizzatrice del sistema di norme oriunde di varie discipline necessarie al riequilibrio e all'effettivizzazione di questa difesa e tutela speciale) del *Consumatore!*»¹²⁶.

3.3) *La struttura del Codice di difesa del consumatore*

Il c.d.c. fonda la sua struttura sull'organizzazione delle sue materie in sei distinti titoli¹²⁷ e obbedisce agli ordinamenti comuni nella legislazione brasiliana, al fine di disciplinare le materie trattate dal Codice. In verità, il Codice ha tre grandi gruppi motivati dalla necessità di comprenderlo per una pratica più dinamica.¹²⁸

Nel primo gruppo il Codice inserisce l'**ideale da seguirsi** (la principiologia che irradia dalle sue norme), il dover essere; nel secondo

¹²⁶ C. LIMA MARQUES, *Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002*, cit., p. 35. Testo originale: «É *Código* (todo construído sistemático) de *Proteção* (idéia básica instrumental e organizadora do sistema de normas oriundas de várias disciplinas necessárias ao reequilíbrio e efetivação desta defesa e tutela especial) do *Consumidor!*»

¹²⁷ Dei Diritti del Consumatore, Delle Violazioni Penali, Della Difesa del Consumatore in Giudizio, Del Sistema Nazionale di Difesa del Consumatore, della Convenzione Collettiva di Consumo e le Disposizioni Finali.

¹²⁸ H. ZAGHETTO GAMA, *Curso de direito do consumidor*, cit., p. 26.

gruppo, il Codice inserisce le **maniere di sviluppo delle azioni** dei fornitori e dei consumatori in vista del raggiungimento di quell'ideale, cosa fare per osservare il dover essere; e, infine, nel terzo Gruppo il Codice inserisce le **restrizioni** cui sono soggette le persone che non osservano le norme cogenti determinate dal sistema, ossia, i meccanismi progressivi utilizzati per far prevalere il dover-essere.¹²⁹

Pertanto, la struttura stessa del *Código de Defesa do Consumidor* possiede caratteristiche di codificazione, dando un trattamento abrangente alla relazione giuridica specifica che sceglie per regolare, strutturandosi a partire dall'identificazione dell'ambito d'incidenza della legge, dei suoi principi (art. 4º) e diritti basilari del soggetto protetto (efficacia della norma, art. 6º), nonché degli aspetti principali del diritto materiale del consumatore (contratti e responsabilità civile), diritto processuale (tutela speciale del consumatore), diritto amministrativo (competenze e sanzioni) e diritto penale (reati di consumo), facendo un taglio trasversale in diverse discipline giuridiche e incorporando in una sola legge aspetti dei più differenti settori del diritto, vincolati al c.d.c. dall'idea di **protezione del consumatore**.¹³⁰ Così, la determinazione di un concetto legale di consumatore è centrale perché possa definirsi con la maggior chiarezza possibile l'ambito di applicazione del c.d.c.

¹²⁹ H. ZAGHETTO GAMA, *Curso de direito do consumidor, cit.*, p. 27.

¹³⁰ B. MIRAGEM, *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor, cit.*, p. 31.

3.4) *Le principali innovazioni del sistema brasiliano di protezione del consumatore*

Tra le principali innovazioni del *Código de defesa do consumidor*, risaltano le seguenti: formulazione di un ampio concetto di fornitore, includendo tutti gli agenti economici che attuano, direttamente o indirettamente, nel mercato di consumo, compresi, anche, le operazioni di credito¹³¹ e securitarie; inclusione di diritti di base del consumatore e

¹³¹ Il diritto brasiliano ha, come si percepisce, due tratti regolatori nell'ambito del diritto contrattuale. A fianco del codice civile, che trae il regime generale delle contrazioni, si ha il c.d.c., fondato sul principio della vulnerabilità. I contratti più sensibili a questa tensione sono quelli di credito, poiché le istituzioni finanziarie e affini lottano per la non applicazione del c.d.c. alle relazioni con i loro clienti che, dal canto loro, cercano il contrario. Recentemente la materia è stata resa pacifica dalla corte costituzionale brasiliana nel giudizio della ADIN 2.591, che ha reso definitiva la protezione del consumatore su tre livelli, «aplicando-se, conforme o caso, o Código de Defesa do Consumidor, no todo, ou em parte, para o caso de consumidores equiparados. Num terceiro nível, afasta-se a incidência da lei consumeristica para a utilização do Código Civil. Para a aplicação integral do Código do Consumidor aos contratos de crédito precisamos de três requisitos: a presença de um fornecedor, de um consumidor e o objeto da relação de consumo, nos termos do CDC. No caso de contratos bancários, o cumprimento do primeiro requisito é pacífico, pois o polo ativo é preenchido pelas instituições bancárias, financeiras, de crédito e securitárias. Após a ADIn dos Bancos estas entidades foram efetivamente consideradas fornecedoras, o que já vinha expresso desde 1990 no art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. O cumprimento do terceiro requisito também é pacífico, pois o dinheiro emprestado pode ser objeto da relação de consumo, a depender tão-somente de quem são os contratantes e da finalidade para a qual estes recursos são destinados. Resta, apenas a análise do segundo requisito, que poderá gerar três soluções diferentes, dependendo das características do tomador. Sendo o crédito fornecido ao consumidor pessoa física para sua utilização na aquisição de bens no mercado como destinatário final, o mesmo é consumidor em sentido próprio nos termos do art. 2º, *caput*, do CDC. Uma segunda possibilidade é a equiparação a consumidor nos termos do art. 29 do CDC em caso de pessoas jurídicas de pequeno porte ou de pessoas físicas que destinem mútuo dentro do contexto profissional, sempre que provada a vulnerabilidade do tomador. Por fim, há situações em que o contrato de crédito

strumenti d'implementazione di questi diritti; protezione contro tutte le specie di vizi di qualità — insicurezza o inadeguatezza — e contro l'allontanamento dalla qualità; ampliamento delle ipotesi di non considerazione della personalità giuridica delle imprese; controllo delle clausole e delle pratiche abusive.¹³²

Inoltre, il *Código de defesa do consumidor* ha migliorato il regime giuridico dei termini prescrizionali e di decadenza,¹³³ ha portato regolamento per l'offerta e la pubblicità, ha regolato banche dati e richieste di pagamento di debiti di consumo, ha introdotto un sistema sanzionatorio amministrativo e penale, ha facilitato l'accesso alla giustizia per il consumatore, tra le altre innovazioni.¹³⁴

tem como mutuário pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado que utiliza o dinheiro para fomentar sua atividade produtiva sem comprovação de vulnerabilidade. Nestas situações, a revisão contratual também é possível, mas com fundamento no Código Civil». In: D. FONTOURA DE BARCELLOS, *Contratos de crédito ao consumidor após ADIN dos bancos*, In *Revista AJURIS*, 114, 2009, pp. 88-9.

¹³² A. PELLEGRINI GRINOVER; A. H. DE VASCONCELLOS E BENJAMIN, *Introdução*, cit., p. 11.

¹³³ Secondo R. GRINBERG, *Dos prazos no Código do Consumidor*, In *Revista de Direito do Consumidor*, 33, gen.-mar. 2000, p. 156, il c.d.c. riconosce «três regimes jurídicos distintos de responsabilidade: um para os vícios de qualidade por insegurança (acidentes de consumo), outro para os vícios de qualidade por inadequação (incidentes de consumo) e um para os vícios de quantidade. Não são autônomos nem excludentes, mas distinguem-se quanto à extensão e fundamento do dever de indenizar, sendo distintos também quanto aos limites temporais da responsabilidade civil, quer se trate de vícios de qualidade por insegurança, onde o prazo é de prescrição, quer se trate de vícios de quantidade ou qualidade por inadequação, em que o prazo é de decadência».

¹³⁴ A. PELLEGRINI GRINOVER; A. H. DE VASCONCELLOS E BENJAMIN, *Introdução*, cit., p. 27.

Il principale aspetto che merita di essere sottolineato, tuttavia, è il fatto che il c.d.c. concettui il consumatore su quattro fronti: il primo determina il concetto *standard* di consumatore (art. 2º, *caput*) e gli altri traggono concetti di consumatore per confronto (art. 2º, paragrafo unico; art. 17 e art. 29). Così, quest'aspetto della disciplina brasiliana del diritto del consumatore passa a essere punto interessante di studio e approfondimento, considerando che la definizione giuridica di consumatore è sempre stata responsabile della produzione di grandi questioni giurisprudenziali e dottrinali, come si cercherà di dimostrare in seguito.

4) La relazione di consumo e la definizione di consumatore nel diritto brasiliano

Le relazioni contrattuali possono essere analizzate nell'ottica del diritto civile e nell'ottica del diritto del consumatore.¹³⁵ Ciò che determinerà l'incidenza di uno o dell'altro sistema è la verifica, o no, della «relazione di consumo» e, di conseguenza, del «consumatore».¹³⁶

Nonostante *omnia definitio periculosa est*, le definizioni sono essenziali per il c.d.c e, con speciale rilevanza, quella di «consumatore», poiché attribuiscono prevedibilità al mercato nazionale. Per ragioni

¹³⁵ Interessante studio di questo tema si può trovare in: L. C. VIEIRA RODRIGUES, *O código de proteção e defesa do consumidor o novo código civil — pontos de convergência e divergência*, Rio de Janeiro, 2008.

¹³⁶ A. C. EFING, *Sistema financeiro e o Código do Consumidor*, In *Revista de Direito do Consumidor*, 17, São Paulo, 1996, p. 65.

didattiche, ma anche per conferire ampiezza a quanto è stato deciso di chiamare «relazione di consumo», il codice brasiliano di tutela dedica il Capitolo I del Titolo I alla determinazione dei caratteri di tale relazione.¹³⁷

Trovare una nozione univoca di consumatore è un difficile compito, visto che il medesimo termine può dimostrarsi rilevante per vari settori come, ad esempio, quello giuridico, quello sociologico e quello economico,¹³⁸⁻¹³⁹ che delimitano concetti legati tra loro, ma di difficile sovrapposizione. A questo lavoro spetta la concettualizzazione della nozione nel suo aspetto predominantemente giuridico, nonostante le riflessioni qui esposte partano dal riconoscimento dell'esistenza dei tre settori.

Come si è detto, il c.d.c. è uno strumento assai complesso. Tale complessità inizia con la stessa complessità del soggetto da proteggere, che

¹³⁷ In questo senso: AA. VV., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, a cura di A. PELLEGRINI GRINOVER [et al.], Rio de Janeiro, 2007. Comento di J. G. BRITO FILOMENO, *Título I. Dos Direitos do Consumidor*, p. 17.

¹³⁸ Circa l'indeterminatezza della nozione di consumatore, legata alla sua origine che non è solo giuridica, ma anche economica e sociologica sono l'osservazioni di L. GATT, *L'ambito soggettivo di applicazione della disciplina. Il consumatore e il professionista*, In *Capo XIV bis del Codice civile: dei contratti del consumatore (artt. 1469 bis — 1469 sexies)*, Padova, 1999, p. 121, nota 61.

¹³⁹ Il concetto giuridico di consumatore, come si è detto nell'introduzione, ha la sua origine nella Teoria Economica, responsabile della definizione per la prima volta del termine «consumatore». Per la teoria economica è praticamente unanime la definizione di consumatore come qualunque agente economico responsabile dell'atto di consumo di beni finali e servizi. Tipicamente è un individuo, ma nella pratica possono essere consumatori istituzioni, individui e gruppi d'individui. La domanda di consumo può, quindi, riflettere una certa funzione del benessere sociale che raggiungerà tutti i membri di un gruppo come, ad esempio, una famiglia quando nel ruolo di agente consumatore. D. PEARCE, *Macmillan Dictionary of modern economics*, London, 1992, p. 80.

non è definito in solo un dispositivo, ma in quattro: art. 2º, *caput*; art. 2º. paragrafo unico; art. 17 e art. 29. Un altro punto che merita di essere sottolineato è il fatto che la figura del consumatore non sia definita solo sotto un'ottica individuale, come soggetto di diritti individuali, ma anche sotto un'ottica meta o transindividuale o di gruppo, riconoscendosi in questo modo gli interessi dei consumatori in una visione collettiva — siano essi interessi individuali omogenei, siano interessi collettivi — e come interessi diffusi.¹⁴⁰

La concettuazione di consumatore è ampia anche nella sua abrangenza materiale,¹⁴¹ poiché nel c.d.c. la definizione di consumatore non è considerata solo contrattuale (acquirente), essendo protette anche le vittime degli atti illeciti precontrattuali (com'è il caso della propaganda

¹⁴⁰ Questa versione è facilmente ottenuta a partire dall'art. 81 della legge consumeristica brasiliana, che chiarisce che il sistema di tutela degli interessi e dei diritti del Codice è applicabile non solo ai consumatori, ma anche alle vittime del danno, poiché la tutela collettiva abbraccia diritti e interessi (a) essenzialmente collettivi, chiamati **diffusi**, definiti nel comma I dell'art. 81 e **collettivi** propriamente detti, contenuti nel comma II; e (b) quelli di natura collettiva solo nella forma in cui sono tutelati, che sono gli **individuali omogenei**, previsti nel paragrafo unico del comma III dell'art. 81: «Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. **Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:** I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; **III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum».**

¹⁴¹ A. DE VASCONCELLOS E BENJAMIN; C. LIMA MARQUES; L. ROSCOE BESSA, *Manual de Direito do Consumidor, cit.*, p. 69.

ingannevole) e delle pratiche illegali abusive, per i compratori così come per i destinatari finali. Allo stesso modo è protetta nel Codice del consumatore la collettività vittima di una pubblicità illecita, così come tutte le vittime di fatto del prodotto o del servizio, ossia degli incidenti di consumo, che abbiano usato o meno i prodotti o i servizi come destinatari finali. La definizione di consumatore è, quindi, una definizione per relazioni di consumo contrattuali ed extracontrattuali (equiparazione)¹⁴², individuali e collettive.¹⁴³

Un altro aspetto della definizione di consumatore nel c.d.c. è il fatto di non differenziare tra acquirente dei prodotti e utenti dei prodotti, e nemmeno tra l'oggetto della relazione di consumo (se uso di prodotti o servizi). Così, la legge brasiliana non riconosce, come la legge italiana, una differenziazione tra consumatore e utente: per il c.d.c. tutti sono consumatori.¹⁴⁴ Il concetto di consumatore, nel nuovo diritto privato brasiliano, non cessa d'essere un concetto di relazione, ossia, si ha un consumatore solo se dall'altro lato si ha un fornitore (professionista).

¹⁴² Il consumatore equiparato è una figura particolare del sistema brasiliano.

¹⁴³ A. DE VASCONCELLOS E BENJAMIN; C. LIMA MARQUES; L. ROSCOE BESSA, *Manual de Direito do Consumidor*, cit., p. 69.

¹⁴⁴ In Italia, la legge n. 281/98 parlava di «consumatori» e «utenti», essendo i primi quelli che acquisiscono «beni» e, i secondi, quelli che usufruiscono di «servizi». In questo senso, AA. VV., *Codice del Consumo. Commentario*, a cura di Giuseppe VETTORI, Milano, 2007. Comento di F. LUCCHESI, *Art. 3º*, p. 45: «Il primo concetto ad essere definito è quello di consumatore, la cui nozione è entrata a far parte del nostro bagaglio linguistico per effetto della sempre più frequente legislazione nazionale post-codicistica di matrice comunitaria. La nozione contenuta nel nuovo Codice riproduce quella del secondo comma dell'art. 1469-bis c.c., mutuata dalla terminologia francese e inglese, cui il legislatore affianca un'altra figura quella dell'utente, conformemente alla possibilità che il prodotto cui il soggetto si rapporta sia non un bene, ma un servizio».

Determinare chi è consumatore è un compito complesso e che merita speciale attenzione, poiché, come già riferito, questo concetto determinerà l'ambito di applicazione del c.d.c. Così, si passa allo studio delle due teorie su questo concetto, che consistono in due scuole: la **massimalista**, anche conosciuta come oggettiva, e la finalista, chiamata anche soggettiva. A queste due teorie iniziali, tuttavia, si è aggiunta la teoria del **finalismo approfondito**, che ha incontrato maggiore accettazione tra dottrinari e tribunali.

Le norme del c.d.c. sono voltate a un campo strettamente delimitato, quello delle **relazioni di consumo**, che corrisponde al mercato di consumo, contrappunto nitido del mercato produttivo. Il mercato di consumo si situa al termine della catena produttiva, escludendo, in questo senso, tutte le posizioni intermedie.¹⁴⁵⁻¹⁴⁶ L'identificazione della relazione di consumo e dei suoi elementi è criterio per indicare l'ambito di applicazione del *Código do Consumidor* e, di conseguenza, delle norme del diritto del consumatore. È importante evidenziare che **il c.d.c. non contiene una definizione specifica circa cosa sia una relazione di consumo**, visto che il legislatore brasiliano ha

¹⁴⁵ W. BULGARELLI, *Questões contratuais no código de defesa do consumidor*, São Paulo, 1999, p. 33.

¹⁴⁶ N. DE LUCCA, *Direito do Consumidor: Perguntas e Respostas*, São Paulo, 1995, p. 40, afferma che con il c.d.c. «não se pretende a proteção do chamado 'consumo intermédio', em que o utilizador é uma empresa ou um profissional. [...]. De toda sorte, entendo que as pessoas albergadas pelas normas tutelares não apenas devem ser destinatárias finais dos produtos e serviços por elas adquiridos — o que está expresso na lei — como também, embora não constante do texto legal, mas decorrente de todo aspecto teleológico dessa disciplina normativa, devem estar equiparadas aos consumidores pessoas físicas pela sua vulnerabilidade em relação ao fornecedor».

optato per concettuare i soggetti della relazione — **consumatore e fornitore** — e il suo oggetto — **prodotto o servizio**. Come già detto, sono concetti collegati e dipendenti, in quanto esisterà il consumatore se esisterà anche il fornitore, così come il prodotto o servizio.¹⁴⁷

D'altro lato, l'area di applicazione della legge consumeristica si definisce tanto *ratione personae*, a partire dalla definizione del concetto di consumatore, quanto anche *ratione materiae*, per l'esclusione espressa di determinate relazioni dell'ambito della norma, come avviene con le relazioni di lavoro e i contratti amministrativi, che hanno leggi specifiche per la loro regolamentazione. Visto che questo lavoro si preoccupa di trattare la figura del consumatore, cercando la sua definizione, si studierà solo il primo aspetto dell'area di attuazione del c.d.c., ossia, *ratione personae*.

È fondamentale che il compito interpretativo dell'operatore di diritto in relazione al codice del consumatore si volti alla struttura e alla funzione del microsistema citato, al fine di definire chiaramente la finalità delle disposizioni normative in questione, non essendoci spazio, pertanto, per un'interpretazione meramente positivista di questo sistema.¹⁴⁸

Come *testé* detto, le relazioni di consumo sono quelle che si stabiliscono quando da un lato esiste qualcuno con l'attività di offerente di prodotti o servizi, e, dall'altro, qualcuno soggetto a tali offerte o a qualche incidente che si verifichi con la sua persona o i suoi beni, ossia, da un lato, si

¹⁴⁷ B. MIRAGEM, *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor, cit.*, p. 80.

¹⁴⁸ W. BULGARELLI, *Questões contratuais no código de defesa do consumidor, cit.*, p. 33.

ha qualcuno che si dedichi alle attività di prestare servizi o offrire beni e, dall'altro, qualcuno soggetto alle pratiche commerciali e ai contratti di fornitura.¹⁴⁹

Si noti che il concetto di consumatore adottato dal codice brasiliano è stato esclusivamente di **carattere economico**,¹⁵⁰ giacché considera solamente il personaggio che, nel mercato di consumo, acquisisce beni o contratta la prestazione di servizi come destinatario finale, presupponendosi che agisca in questo modo mirando a soddisfare una necessità propria e non per lo sviluppo di una determinata attività negoziale.

Il c.d.c. ha portato una definizione espressa di consumatore, invece di lasciare il compito alla dottrina o alla giurisprudenza, assumendo i rischi di creare problemi d'interpretazione, specialmente perché delimita il senso del termine. Tuttavia, la definizione fu ben elaborata, nonostante l'esistenza di alcune difficoltà che devono essere superate,¹⁵¹ come si dimostrerà a seguire.

La definizione giuridica del concetto di consumatore diretto (o *standard*) viene stabilita nell'art. 2º del c.d.c., complementato da altre tre definizioni, comunemente chiamate dalla dottrina «**consumatori**

¹⁴⁹ H. ZAGHETTO GAMA, *Curso de direito do consumidor, cit.*, p. 24.

¹⁵⁰ Così determina N. DE LUCCA, *Direito do Consumidor*, São Paulo, 2003, p. 109: «O conceito de consumidor adotado pelo Código foi exclusivamente de caráter econômico, ou seja, levando-se em consideração tão-somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata serviços, como destinatário final, pressupondo-se que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade negocial».

¹⁵¹ L. A. RIZZATTO NUNES, *Curso de direito do consumidor, cit.*, p. 71.

equiparati», in quanto indipendentemente dal caratterizzarsi come consumatori per un atto materiale di consumo, sono così denominati per garantire la tutela protettiva del c.d.c. in favore della collettività, delle vittime di un incidente di consumo o anche di un contraente vulnerabile.

È fin da ora importante riferire che, in relazione alla definizione di consumatore diretto esistono, in dottrina, due scuole di pensiero – soggettiva o finalista e oggettiva o massimalista – ragion per cui lo studio descriverà entrambe, nonché le novità giurisprudenziali pertinenti a questa materia.

4.1) Segue: *la persona fisica o giuridica*

La definizione giuridica di consumatore è stabilita dal c.d.c. con il suo art. 2^o, *caput*, che stabilisce il «**concetto di base**», chiamato anche *standard*: «qualsiasi persona fisica o giuridica che acquisisce o utilizza un prodotto o servizio come destinatario finale»¹⁵². A questa, si sommano l'altre tre definizioni di **consumatori equiparati**.

Ritornando al consumatore *standard*, è possibile verificare che da questa definizione legale si sono tratte due conclusioni: (a) possono essere consumatori tanto le persone fisiche quanto quelle giuridiche. Così, entrambe possono essere sotto l'egida delle norme di protezione del c.d.c.; (b) può essere consumatore tanto chi acquisisce — ossia contratta

¹⁵² Testo originale: «é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final».

l'acquisizione di un servizio o di un prodotto —, quanto chi solo utilizza questo prodotto o servizio.¹⁵³ In altri termini, la relazione di consumo può essere il risultato di un contratto o solo di una relazione meramente di fatto, un contatto sociale.

Tuttavia, il criterio che maggiormente sfida la concettuale di consumatore, è quello che determina l'interpretazione dell'espressione «destinatario finale». Quest'espressione ottiene nel diritto brasiliano interpretazioni differenti. Per questo, si può affermare che esiste grande discussione ermeneutica in relazione all'applicazione delle norme del *Código de defesa do consumidor* alle persone giuridiche e in quali condizioni queste condizioni saranno protette dalla norma consumeristica. Questo perché esiste grande differenza tra un «**destinatario di fatto**» e un «**destinatario economico**».

Questa questione fa la differenza nel definirsi l'espressione «destinatario finale», in quanto l'acquisizione o l'utilizzo di prodotti o servizi da parte delle persone — fisiche o giuridiche — può mirare a continuare la produzione o alla trasformazione di un determinato bene, includendolo nella propria catena produttiva. In questo modo, il sistema brasiliano ha optato per l'inclusione delle persone giuridiche¹⁵⁴ come «consumatori» di prodotti e

¹⁵³ C. LIMA MARQUES, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*, São Paulo, 2003, p. 252, contrapone il consumatore *stricto sensu* di quello consumatore *lato sensu*.

¹⁵⁴ Molti dottrinari criticano il fatto che il c.d.c permetta l'estensione del concetto di consumatore alle persone giuridiche, ritenendo che queste non si trovino in una reale situazione di vulnerabilità. In questo senso: J. G. BRITO FILOMENO, *Manual de direitos do consumidor, cit.*, p. 38 e ss.

servizi, anche se con il chiarimento che non sono così intese quelle che sono state destinatarie finali dei prodotti e servizi che acquisiscono, e non delle attrezzature necessarie alla realizzazione della propria attività lucrativa.¹⁵⁵

La questione dell'inclusione delle persone giuridiche, pertanto, come consumatori e i termini di questo inserimento non può essere risolta prima di analizzare la questione della locuzione «destinatario finale», utilizzata dal c.d.c. (e che sarà discussa in seguito), al fine di tracciare meglio i contorni della concettuazione del consumatore per ognuna delle posizioni dottrinali esistenti.

Tuttavia, è certo che il legislatore nazionale, nell'includere le persone giuridiche tra i consumatori, si è occupato di certe persone giuridiche senza carattere impresariale — come fondazioni e associazioni — e ha ammesso che alcune persone giuridiche di diritto commerciale possono anche invocare la protezione della legge speciale in casi specifici delineati dalla dottrina e dalla giurisprudenza.¹⁵⁶

4.2) *Segue: l'acquirente o utente di prodotti e servizi*

Letteralmente, il Codice usa il verbo «acquisire», che deve essere interpretato nel senso più ampio: quello di «ottenere», a titolo gratuito o

¹⁵⁵ AA. VV., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, a cura di A. PELLEGRINI GRINOVER [et al.], Rio de Janeiro, 2007. Comento di J. G. BRITO FILOMENO, Art. 2º, p. 27.

¹⁵⁶ S. CAVALIERI FILHO, *Programa de direito do consumidor*, cit., p. 56-57.

oneroso. Non si tratta, tuttavia, solo di acquisire, ma anche di utilizzare il prodotto o servizio, anche quando chi lo utilizza non lo abbia acquisito, ma lo abbia consumato.¹⁵⁷ In questo senso, consumatore, secondo la norma in questione, può essere tanto chi acquisisce (compra direttamente) o chi, anche non avendo acquisito, utilizza (in vantaggio proprio o altrui) un prodotto o servizio, intendendosi per prodotto qualunque bene, mobile o immobile, materiale o immateriale, e per servizio qualsiasi attività fornita a terzi, mediante remunerazione, eccetto quelli di natura lavorativa.¹⁵⁸ Quest'osservazione, come si vedrà, è fondamentale per la costruzione del concetto di consumatore per equiparazione, ugualmente tutelato dal c.d.c.

4.3) Segue: il destinatario finale e l'equiparazione tra il consumatore e tutte le altre persone esposte a una relazione di consumo

Il c.d.c. ha innumerevoli peculiarità, come si è detto all'inizio di questo capitolo, e una di esse è la figura del consumatore per equiparazione. Le specie di «consumatori per equiparazione» sono anch'esse abbracciate dalla protezione della legge consumeristica brasiliana, secondo l'idea della dottrina maggioritaria. Si giunge a questa conclusione per un'interpretazione sistematica del codice, considerando che l'equiparazione al consumatore è prevista in tre dispositivi distinti: art. 2º, paragrafo unico; art. 17; e art. 29. In

¹⁵⁷ L. A. RIZZATTO NUNES, *Curso de direito do consumidor*, cit., p. 73.

¹⁵⁸ J. BATISTA DE ALMEIDA, *A proteção jurídica do consumidor*, cit., p. 38.

tutti i dispositivi citati, non si presuppone l'esistenza di un atto di consumo (acquisizione o utilizzo diretto), bastando per l'incidenza della norma, il soggetto esposto alle situazioni previste dal codice.

Così, non è sempre necessaria la realizzazione di un atto materiale di consumo (vincolo contrattuale come fornitore) perché sia permessa l'applicazione della tutela protettiva del c.d.c. in favore della collettività, delle vittime di un incidente di consumo o anche di un contraente vulnerabile, esposto al potere e al comportamento di un collaboratore d'affari più forte.¹⁵⁹ Basta, quindi, l'esistenza di una relazione extracontrattuale che vincoli il consumatore al fornitore perché sia giustificata la tutela di quello.

L'art. 2º, paragrafo unico prevede che «si equipara a consumatore la collettività di persone, anche se indeterminabili, che sia intervenuta nelle relazioni di consumo»¹⁶⁰. Questa norma cerca di proteggere la collettività di persone che in qualche modo può essere toccata dalla relazione di consumo.¹⁶¹ In altre parole, quello che la regola in esame cerca è la tutela dei partecipanti reali alla relazione di consumo e non solo di quelli attuali, considerando

¹⁵⁹ B. MIRAGEM, *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor, cit.*, p. 81.

¹⁶⁰ Nell'originale: «equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo».

¹⁶¹ J. A. QUADROS DE CARVALHO SILVA, *Código de Defesa do Consumidor anotado e legislação complementar*, São Paulo, 2004, pp. 6-7, *passim*.

l'universalità, «l'insieme di consumatori di prodotti e servizi, o anche il gruppo, la classe o categoria di essi, purché legati a un determinato prodotto o servizio»¹⁶².

In questo caso, il confronto ha un fine strumentale, servendo a giustificare la tutela collettiva d'interessi e diritti diffusi, collettivi e individuali omogenei, come prescrive l'art. 81 e seguenti del c.d.c. Tale regola permette di inquadrare l'universalità o l'insieme di persone, anche se non costituite in persone giuridiche, come i condomini e le masse fallite.¹⁶³

Nel caso dell'art. 2º, paragrafo unico, è importante sottolineare che la definizione stabilisce come consumatore chi «sia intervenuto nelle relazioni di consumo». La qualità di questo intervento, tuttavia, non presuppone l'esistenza dell'atto di consumo, ma la mera situazione del consumatore come membro di una collettività il cui intervento nel mercato di consumo non è necessariamente attiva, ma può configurarsi semplicemente attraverso la subordinazione agli effetti dell'azione dei fornitori sul mercato.¹⁶⁴

In questo modo, il consumatore — così come tutti i membri di una determinata collettività — soffrirà gli effetti dell'intervento, ragion per cui potrà avere riconosciuti e protetti i suoi interessi con le regole relative alla

¹⁶² J. G. BRITO FILOMENO, *Art. 2º, cit.*, p. 42. Testo originale: «o conjunto de consumidores de produtos e serviços, ou mesmo o grupo, a classe ou categoria deles, e desde que relacionados a um determinado produto ou serviço».

¹⁶³ L. A. RIZZATTO NUNES, *Curso de direito do consumidor, cit.*, p. 84.

¹⁶⁴ B. MIRAGEM, *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor, cit.*, p. 83.

tutela collettiva del c.d.c.¹⁶⁵ Questo significa che la collettività di persone non è composta solo da chi abbia realizzato atti di consumo, ma anche da quelli che siano esposti alle pratiche dei fornitori nel mercato di consumo.

Il secondo dispositivo del c.d.c. che si occupa del confronto con la figura del consumatore è l'**art. 17**, che determina: «Per gli effetti di questa Sezione, si equiparano ai consumatori tutte le vittime dell'evento»¹⁶⁶. La Sezione cui si riferisce il testo è quella che si occupa della responsabilità del fornitore per fatto del prodotto e del servizio, che ingloba la responsabilità per danni alla salute, all'integrità o al patrimonio del consumatore. Ossia, i vizi di qualità dei beni e servizi non influiscono solo sul consumatore che ha realizzato l'atto di consumo, potendo toccare anche terzi estranei alla relazione giuridica di consumo, in virtù dell'incidente di consumo.¹⁶⁷⁻¹⁶⁸

¹⁶⁵ B. MIRAGEM, *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor*, cit., p. 84.

¹⁶⁶ Nell'originale: «Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento».

¹⁶⁷ In base a AA. VV., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, a cura di A. PELLEGRINI GRINOVER [et al.], Rio de Janeiro, 2007. Commento di Z. DENARI, *Art. 17*, p. 208, i più chiari esempi per la visualizzazione dei danni materiali o personali derivanti dall'incidente di consumo sono le ipotesi d'incidente stradale; dell'uso di agrotossici e fertilizzanti con conseguente contaminazione del suolo e dei fiumi; e della costruzione civile, quando compromette costruzioni vicine.

¹⁶⁸ Precedente recente del STJ ha considerato incidente di consumo la caduta di una aeronave che realizza un servizio di trasporto di bagagli per un destinatario finale, che ha colpito terzi a terra: «CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ACIDENTE AÉREO. TRANSPORTE DE MALOTES. RELAÇÃO DE CONSUMO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE PELO FATO DO SERVIÇO. VÍTIMA DO EVENTO. EQUIPARAÇÃO A CONSUMIDOR. ARTIGO 17 DO CDC. I - Resta caracterizada relação de consumo se a aeronave que caiu sobre a casa das vítimas realizava serviço de transporte de malotes para

Si nota la non necessità di alcun vincolo contrattuale ai fini della tutela contro gli incidenti di consumo, tutelando il mero spettatore che sia colpito dal difetto del prodotto o del servizio. In questo caso, il requisito fondamentale è che la persona sia vittima di un incidente di consumo, non esigendosi l'esistenza della qualità di destinatario finale del bene.¹⁶⁹

Così, sono considerati consumatori equiparati, per i fini del risarcimento dei danni, tutte le vittime di un incidente di consumo (fatto del prodotto o del servizio), non importando se abbiano realizzato o meno l'atto di consumo. L'estensione a terzi (*bystander*) vittime di un danno causato nel mercato di consumo, e purché la causa sia attribuita al fornitore, porterà ad attribuire la qualità di consumatore permettendogli di usufruire della protezione del regime di responsabilità extracontrattuale previsto nel c.d.c.

Questa regola di equiparazione ha come presupposto il fatto che la garanzia della qualità del fornitore è vincolata al prodotto o al servizio da esso offerto. Per questa ragione dispensa il contratto, dovendo il terzo

um destinatário final, ainda que pessoa jurídica, uma vez que o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor não faz tal distinção, definindo como consumidor, para os fins protetivos da lei, "... toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final". Abrandamento do rigor técnico do critério finalista. II - Em decorrência, pela aplicação conjugada com o artigo 17 do mesmo diploma legal, cabível, por equiparação, o enquadramento do autor, atingido em terra, no conceito de consumidor. Logo, em tese, admissível a inversão do ônus da prova em seu favor. Recurso especial provido. (STJ, 3ª Turma, REsp 540235/TO – Relatore Ministro Castro Filho – giudicato il 07.02.2006)».

¹⁶⁹ C. BONATTO, *Código de defesa do consumidor: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo*, Porto Alegre, 2004, p. 23.

(consumatore equiparato) solo provare che il danno sofferto è decorrente da un difetto del prodotto.¹⁷⁰

Infine, la terza figura equiparata è determinata dall'**art. 29**, secondo cui «per i fini di questo Capitolo e del seguente, si equiparano ai consumatori tutte le persone determinabili o meno, esposte alle pratiche in esso previste»¹⁷¹⁻¹⁷². Il capitolo citato è quello relativo alle pratiche commerciali dei fornitori e alla protezione contrattuale del consumatore.¹⁷³ Così, sono inclusi nell'art. 29, le disposizioni relative alla fase precontrattuale, di esecuzione e *post* contrattuale.

L'estensione del significato di questa regola permette, in tesi, l'applicazione delle norme degli artt. 30 a 54 del c.d.c. a qualsiasi

¹⁷⁰ Il consumatore *bystander* ha la sua origine nel diritto statunitense, in due casi. Il primo, *MacPherson vs. Buick Co.*, in cui si dispensa per il consumatore l'esigenza di relazione contrattuale diretta (*privity of contract*) col fornitore. Fino a questo momento, tuttavia, la giurisprudenza nordamericana non aveva preso una posizione quanto alla natura contrattuale o extracontrattuale di questa responsabilità. A partire dal caso *Henningsen vs. Bloomfield* è stata dispensata la regola della rottura della garanzia intrinseca, adottandosi la responsabilità oggettiva (*strict liability products*), in decorrenza del precetto generale del non causare danni.

¹⁷¹ Testo originale: «para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas».

¹⁷² Importante sottolineare che questo concetto integrava quello dell'art. 29, in base al progetto originale. Il *lobby* impresariale voleva eliminarlo completamente dal codice. Dietro suggerimento del Prof. Herman de Vasconcellos e Benjamin fu trasportato al Capitolo V senza alcun pregiudizio.

¹⁷³ B. MIRAGEM, *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor, cit.*, p. 85.

contraente.¹⁷⁴ La giurisprudenza, dal canto suo, ha consolidato la concezione secondo cui l'applicazione della norma del consumatore si applica ai casi in cui si rende necessaria la protezione del vulnerabile, che è la finalità basilica del c.d.c.¹⁷⁵

Questa è la definizione di consumatore equiparato che amplia maggiormente le possibilità di protezione del c.d.c. ai non qualificati come consumatori *stricto sensu* (destinatari finali). Il c.d.c. vuole, cioè, controllare le pratiche commerciali per mezzo della tutela collettiva, come riferito nella legge stessa. Si tratta praticamente, di una specie di concetto diffuso di consumatore, considerando che da sempre tutte le persone sono consumatori per il fatto di essere esposte a qualsiasi pratica commerciale.¹⁷⁶

Come viene applicato attualmente, l'art. 29 permette la conversione del c.d.c. in paradigma di controllo per tutti i contratti nel diritto privato. Tuttavia, l'idea è che questo concetto di consumatore equiparato deve essere applicato osservando il principio di vulnerabilità. Ossia, l'equiparazione si giustifica solo nei casi in cui sia necessario garantire l'equilibrio tra disuguali.

¹⁷⁴ B. MIRAGEM, *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor, cit.*, p. 85.

¹⁷⁵ In questo senso: «Direito civil. Consumidor. Agravo no recurso Especial. Conceito de consumidor. Pessoa jurídica. Excepcionalidade. Não constatação. A jurisprudência do STJ tem evoluído no sentido de somente admitir a aplicação do CDC à pessoa jurídica empresária excepcionalmente, quando evidenciada a sua vulnerabilidade no caso concreto; ou por equiparação, nas situações previstas pelos arts. 17 e 29 do CDC. Negado provimento ao agravo (STJ, AgRg no REsp 687239-RJ, DJ 02.05.2006, p. 307)».

¹⁷⁶ L. A. RIZZATTO NUNES, *Curso de direito do consumidor, cit.*, p. 85.

Permettendo un'apertura concettuale per definire il consumatore, sia per mezzo delle equiparazioni che dell'utilizzo dell'espressione «destinatario finale» il legislatore ha suscitato vari dibattiti dottrinari e giurisprudenziali. Così, si svilupparono correnti con il fine di determinare l'interpretazione del concetto, come si va a descrivere.

4.4) Il destinatario finale della relazione di consumo e le linee dottrinali di interpretazione

La prima idea che si ha nel parlare di protezione del consumatore è la protezione del non professionista che contratta o si lega ad un professionista, commerciante, imprenditore, industriale o libero professionista. Si tratta della **nozione soggettiva** di consumatore,¹⁷⁷ che finisce con l'escludere totalmente dall'ambito di protezione delle norme di difesa del consumatore tutti i contratti conclusi tra due professionisti e tra due persone giuridiche commerciali, in quanto queste agirebbero allo scopo di ottenere un guadagno. È così che in Italia consumatore o utente è definito: la persona fisica che contratta o si lega ad un professionista con obiettivi estranei alla sua attività imprenditoriale o professionale.¹⁷⁸

¹⁷⁷ A. DE VASCONCELLOS E BENJAMIN; C. LIMA MARQUES; L. ROSCOE BESSA, *Manual de Direito do Consumidor*, cit., p. 70.

¹⁷⁸ Conforme art. 3, *a*, c. cons.: «consumatore o utente: la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta». Il Capitolo III si occuperà della definizione di consumatore nell'ordinamento giuridico

Il legislatore brasiliano, come si vede, ha preferito una definizione più oggettiva di consumatore, disponendo che tanto una persona fisica quanto una persona giuridica può essere considerata «consumatore», secondo il già citato art. 2º. D'accordo con la definizione legale determinata dal c.d.c., l'unica caratteristica che restringe il concetto di consumatore è l'acquisizione o l'utilizzo del bene o servizio come **destinatario finale**.

Si tratta di una discussione dovuta, poiché la semplice lettura dell'art. 2º, *caput*, del c.d.c., che definisce il consumatore, lascia il seguente dubbio: essere destinatario finale è togliere il bene dal mercato (atto oggettivo), ma se il soggetto acquista il bene per usarlo nella sua professione, lo acquisisce come professionista (elemento soggettivo), a scopo di lucro, deve comunque essere considerato destinatario finale? In che circostanze?¹⁷⁹ La definizione dell'art. 2º non risponde a queste domande. Perciò, è necessario interpretare l'espressione «destinatario finale», meritando uno studio attento e separato delle due correnti dottrinali sopracitate che intendono l'espressione in modo divergente.

Si tratta, quindi, del difficile compito di trovare una precisa definizione di consumatore, visto che le correnti dottrinarie seguono o il criterio **soggettivo** (intendendo come consumatore chi dia una destinazione finale economica al bene o servizio) o quello **oggettivo** (esigendo per

italiano. Qui si fa soltanto un riferimento per sottolineare come i due paesi hanno determinato la figura del «consumatore» in maniera diversa.

¹⁷⁹ In questo senso: A. DE VASCONCELLOS E BENJAMIN; C. LIMA MARQUES; L. ROSCOE BESSA, *Manual de Direito do Consumidor*, cit., p. 70-71.

caratterizzare un consumatore solo la realizzazione di un atto di consumo).¹⁸⁰

Sono identificate nella dottrina brasiliana, fin dal 1992,¹⁸¹ due correnti di pensiero quanto alla definizione di consumatore e, di conseguenza, del campo di applicazione del c.d.c. (massimalista e finalista). Si va ora a studiare ognuna di esse in topici distinti. Si parlerà anche, infine, del finalismo approfondito, teoria creata e che ha visto aumentare i suoi adepti negli ultimi anni.

a) *Dottrina massimalista*

È stata la prima tendenza quando dal sorgere del c.d.c. ed era adottata dai Tribunali fino all'avvento del nuovo c.c.b. Per questa corrente dottrinale, l'espressione «destinatario di fatto» è usata come opposta a «destinatario economico». Quello sarebbe chi ritira il bene dalla circolazione, indipendentemente dalla finalità che gli attribuirà. Per la corrente massimalista, quest'atto è **sempre** di consumo, anche se realizzato da parte di un'impresa che utilizzi il prodotto ai fini della sua produzione.

La corrente massimalista, chiamata anche **scuola oggettiva**, ritiene che l'acquisizione o l'uso di un bene o servizio, nella condizione di destinatario finale di fatto, caratterizzi la relazione di consumo, in forza

¹⁸⁰ S. CAVALIERI FILHO, *Programa de direito do consumidor, cit.*, p. 50-52.

¹⁸¹ C. LIMA MARQUES, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais, cit.*

dell'elemento oggetto che è l'**atto di consumo**. Così, l'espressione «destinatario finale» significa solamente il **destinatario di fatto del prodotto o del servizio**, ossia chi lo ritira dal mercato e lo utilizza o consuma. Si ha, in questo modo un'**interpretazione estensiva** del concetto contenuto nell'art. 2º, *caput*, del c.d.c., **perché le norme consumeriste possano servire al massimo le relazioni di mercato**.¹⁸²

Per la scuola oggettiva l'uso privato o economico-professionale del bene non influisce sulla definizione di consumatore, in quanto chi acquisisce o utilizza un bene o un servizio in vista dell'esercizio di un'attività economica — senza che questo bene o servizio integri il processo di produzione, montaggi, trasformazione, beneficio o rivendita — lo fa nella condizione di destinatario finale, anche se meramente di fatto, cosa che caratterizza il concetto di consumatore.¹⁸³

Per questo, i massimalisti considerano che ogni definizione di consumatore determinata dal codice del consumatore sia puramente oggettiva, non tenendo conto della destinazione economica che l'agente che ritira il prodotto o servizio dal mercato intende dare, ossia, non importa se la persona fisica o giuridica ha o meno fine di lucro,¹⁸⁴ in quanto interpreta

¹⁸² R. WERSON, *O Código de proteção e defesa do consumidor, a nova concepção contratual e os negócios jurídicos imobiliários: aspectos doutrinários e jurisprudenciais*, Rio de Janeiro, 2001, p. 15.

¹⁸³ Conforme: F. N. ANDRIGHI, *O conceito de consumidor direto e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*, In *Revista de Direito Renovar*, Rio de Janeiro, 29, mag.-ago. 2004, p. 6.

¹⁸⁴ R. WERSON, *O Código de proteção e defesa do consumidor, a nova concepção contratual e os negócios jurídicos imobiliários: aspectos doutrinários e jurisprudenciais*, Rio de Janeiro, *cit.*, p. 15.

nella locuzione «destinatario finale» il suo essere destinatario di fatto del prodotto o del servizio, ossia, la persona — fisica o giuridica — che semplicemente ritira il bene dal mercato e lo utilizza.¹⁸⁵

I massimalisti vedono nelle forme del c.d.c. il nuovo **regolamento del mercato di consumo** brasiliano e non norme dirette a proteggere solamente il consumatore non professionale. In queste condizioni, il Codice sarebbe un Codice generale sul consumo, un Codice per la società di consumo,¹⁸⁶ che istituisce norme e principi per tutti gli agenti di mercato, che possono assumere il ruolo ora di fornitori, ora di consumatori.¹⁸⁷

D'accordo con questa corrente, la definizione contenuta nell'art. 2 del c.d.c. deve essere interpretata nel modo più ampio possibile, perché le norme del codice siano applicate a un numero sempre maggiore di relazioni di mercato. I massimalisti considerano anche che si tratti di una definizione oggettiva, non interessando l'eventuale fine di lucro della persona fisica al momento dell'acquisto di un bene o dell'utilizzo di un servizio. Così, il destinatario finale sarebbe il **destinatario di fatto** del prodotto o del servizio, inteso come chi ritira il bene dal mercato, utilizzandolo.

¹⁸⁵ C. LIMA MARQUES; A. H. VASCONCELLOS E BENJAMIN; B. MIRAGEM, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, cit., p. 72.

¹⁸⁶ In questo senso, C. LIMA MARQUES, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*, cit., p. 255.

¹⁸⁷ Conforme C. LIMA MARQUES; A. H. VASCONCELLOS E BENJAMIN; B. MIRAGEM, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, cit., p. 72: «O problema desta visão é que transforma o direito do consumidor em direito privado geral, pois retira do Código Civil quase todos os contratos comerciais, uma vez que comerciantes e profissionais consomem de forma intermediária insumos para a sua atividade-fim, de produção e de distribuição».

Si può affermare che le conclusioni adottate dalla teoria oggettiva o massimalista si fonda su cinque presupposti,¹⁸⁸ che vadono citate brevemente:

(a) Il concetto di consumatore diretto adottato dal c.d.c., all'art. 2º, ha carattere oggettivo, perché definisce il consumatore solo in relazione alla destinazione data all'utilizzo del bene o del servizio acquisito o utilizzato, che deve essere finale. Così, per la scuola oggettiva importa la posizione di **anello finale della catena di distribuzione della ricchezza**, essendo l'aspetto sottolineato dal fatto che il concetto giuridico di consumatore è quello dell'agente economico che pone fine al valore di scambio di beni o servizi.¹⁸⁹

(b) La prova del fatto che il bene o servizio è stato acquisito o utilizzato per la destinazione finale, anche se meramente, di fatto, soddisfa il requisito necessario alla definizione di consumatore.¹⁹⁰

(c) La finalità dell'atto di consumo non interferisce sulla definizione di quello che è «relazione di consumo». Verificata l'acquisizione o l'utilizzo per

¹⁸⁸ F. N. ANDRIGHI, *O conceito de consumidor direto e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*, cit., pp. 6-8, *passim*.

¹⁸⁹ F. ULHOA COELHO, *O empresário e os direitos do consumidor*, São Paulo, 1994, p. 45.

¹⁹⁰ In questo senso T. ALVIM; E. ARRUDA ALVIM; J. MARINS, *Código do consumidor comentado*, São Paulo, 1995, p. 18: «Procurou traçar o legislador, objetivamente, a linha mestra do conceito de consumidor. Neste mister, estabeleceu no artigo 2º deste Código que é consumidor 'toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final', ou seja, cuja aquisição se insere no termo final dos quadros de um ciclo de produção. [...] Logo a única característica restritiva seria a aquisição ou utilização do bem como destinatário final. Assim, para o art. 2º, o importante é a retirada do bem de mercado (ato objetivo) sem se importar com o sujeito que adquire o bem, profissional ou não (elemento subjetivo)».

la destinazione finale, poco importa se la necessità da soddisfare con l'atto di consumo è di natura personale o professionale.

(d) L'uso professionale del bene o servizio acquisito e utilizzato dalla persona giuridica che realizza un'attività economica allontanerà l'esistenza di una relazione di consumo quando tale bene o servizio integri il prodotto da fornire a terzi, giacché qui non si configura la destinazione finale, ma intermediaria.

(e) La persona giuridica che esercita un'attività economica sarà considerata consumatore nel caso che il bene o servizio acquisito abbia destinazione finale, senza necessità di provare di essere parte vulnerabile o iposufficiente nei confronti del fornitore.

I precedenti adottati dalla Prima e Terza Sezione del Tribunale Superiore di Giustizia (STJ)¹⁹¹ fino ad alcuni anni fa indicavano chiaramente l'interpretazione della locuzione «destinatario finale» — in una parte considerevole delle loro decisioni —, secondo la teoria massimalista, ossia, ampliando l'incidenza e l'applicazione del diploma protettivo.¹⁹² Questa

¹⁹¹ Il STJ fu creato dalla Costituzione Federale del 1988 ed è la corte responsabile dell'uniformizzazione dell'interpretazione della legge federale in tutto il Paese, seguendo i principi costituzionali e la garanzia e difesa dello Stato di Diritto. Si tratta dell'ultima istanza della Giustizia brasiliana in materia **infracostituzionale**, ossia che non sia legata direttamente alla Costituzione. Valutate le cause sorte in tutto il territorio nazionale e in tutte le vertenze giurisdizionali non specializzate. La sua competenza è definita dall'art. 105 della Costituzione. Per ulteriori informazioni visitare il sito: www.stj.jus.br.

¹⁹² Come esempi si riferisce le seguenti decisioni del STJ:

(a) «CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DESTINATÁRIO FINAL: CONCEITO. COMPRA DE ADUBO. PRESCRIÇÃO. LUCROS CESSANTES. A expressão “destinatário final”, constante da parte final do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, alcança o produtor agrícola que compra adubo para o preparo do plantio, à medida que o bem adquirido foi utilizado pelo profissional, encerrando-se a cadeia produtiva respectiva, não sendo objeto

de transformação ou beneficiamento. (STJ, 3ª Turma, REsp 208793/MT, Relatore Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, giudicato il 18.11.1999)».

(b) «RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE AÉREO. EXTRAVIO DE MERCADORIA. INDENIZAÇÃO TARIFADA. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Tratando-se de relação de consumo, prevalecem as disposições do Código de Defesa do Consumidor em relação à Convenção de Varsóvia. Derrogação dos dispositivos desta que estabelecem a limitação da responsabilidade das empresas de transporte aéreo. Recurso Especial não conhecido (STJ, REsp 257699/SP, Relatore Ministro Barros Monteiro, giudicato il 05.12.2000)».

(c) «CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FORO DE ELEIÇÃO. CONTRATO DE ADESÃO. PARMALAT. PRODUTOR DE LEITE. LOCAÇÃO DE TANQUE. A cláusula de eleição do Foro de São Paulo em contrato de adesão para locação de tanque de armazenamento de leite *in natura*, celebrado entre a indústria de laticínios e o produtor rural domiciliado no interior de Minas Gerais, pequeno fornecedor de leite *in natura*, evidencia a nítida desigualdade entre as partes e cria para o agricultor dificuldade insuperável de acesso à justiça. Competência do foro do domicílio do réu. Conflito conhecido e declarada a competência do Dr. Juiz de Direito de Bom Sucesso, Minas Gerais (STJ, 2ª. Seção, CComp 31227/MG, Relatore Ministro Ruy Rosado de Aguiar, giudicato il 25.04.2001)».

(d) «AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE TRANSPORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRESCRIÇÃO. 1. O Acórdão recorrido enfrentou todas as questões apresentadas na apelação, não havendo necessidade de referência expressa a determinados dispositivos legais, ausente, portanto, a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. Aplica-se a prescrição do Código de Defesa do Consumidor (art. 27), em caso de ação de indenização decorrente de dano causado em mercadoria durante o respectivo transporte marítimo, não importando para a definição do destinatário final do serviço de transporte o que é feito com o produto transportado. No caso, o serviço de transporte foi consumado com a chegada da mercadoria no seu destino, terminando aí a relação de consumo, estabelecida entre a transportadora e a empresa que a contratou. 3. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 286.441/RS, Relatore Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, Relatore Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, maioria, pubblicato nel Diario Ufficiale il 03.02.2003)».

(e) «RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DESTINATÁRIO FINAL. JUÍZO COMPETENTE. FORO DE ELEIÇÃO. DOMICÍLIO DO AUTOR. Insere-se no conceito de "destinatário final" a empresa que se utiliza dos serviços prestados por outra, na hipótese em que se utilizou de tais serviços em benefício próprio, não os transformando para prosseguir na sua cadeia produtiva. Estando a relação jurídica sujeita ao CDC, deve ser afastada a cláusula que prevê o foro de eleição diverso do domicílio

posizione è stata frequentemente utilizzata dai tribunali statali brasiliani, per periodo tra l'entrata in vigore del c.d.c. e l'entrata in vigore del nuovo codice civile.

Tali decisioni includevano il campo d'incidenza del c.d.c., considerando relazioni di consumo, casi in cui un'impresa acquisiva da un'altra, un macchinario per la sua attività-obiettivo (attività di campo) e casi in cui la relazione giuridica avesse, per ogni lato, un'impresa trasportatrice.

L'applicazione del c.d.c. nell'ambito dei mutui bancari ha anche garantito forza alla teoria massimalista, cosa avvenuta assai più per un errore di prospettiva che per la sua maggiore correttezza rispetto all'idea finalista. L'errore di prospettiva sta nel pensare che solo la teoria massimalista giustificava l'utilizzo del codice per il mutuo bancario.

L'art. 29¹⁹³ è un permesso di applicazione analogica del c.d.c alle relazioni extraconsumo, in cui, tuttavia, deve essere presente la vulnerabilità e l'assenza di disciplina particolare. L'interpretazione dominante data all'art. 29, in ragione della stipula equiparativa, è stata quella secondo cui non ci sarebbe stato motivo di rinunciare al concetto di consumatore in senso stretto, come consta dall'art. 2º del c.d.c.¹⁹⁴

do consumidor. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 488.274/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, unânime, publicado nel Diario Ufficiale il 23.06.2003)».

¹⁹³ L'art. 29, che presenta le disposizioni generali delle pratiche commerciali, determina: «Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas».

¹⁹⁴ Conforme A. J. DALL'AGNOL JÚNIOR, *Direito do consumidor e serviços bancários e financeiros: aplicação do CDC nas atividades bancárias*, In *Revista de Direito do Consumidor*, 27/7-17, São Paulo, lug.-set. 1998, il «nosso Código, em verdade, terminou por

Il problema di questa interpretazione sta nel fatto che trasforma il diritto del consumatore in diritto privato generale, ritirando dal codice civile tutti i contratti commerciali. Nel codice civile il venditore è generalmente privilegiato, assume il rischio di trasmettere il prodotto all'altro professionista. Nel c.d.c., tuttavia, la protezione è per il compratore, destinatario finale, consumatore. Così, ci si domanda: per quale motivo si deve proteggere il compratore professionista, perché proteggere un fornitore nei confronti dell'altro?¹⁹⁵

Le relazioni tra pari sono ben regolate a partire dalla vigenza del Codice civile del 2002, dalla parte rimanente del codice commerciale e dalle leggi speciali che beneficiano i commercianti. In questo modo, dopo quattordici anni di lunghe discussioni (iniziate con l'entrata in vigore del c.d.c.), il STJ ha cominciato a preferire l'idea finalista, basandosi sull'utilizzo della nozione maggiore di vulnerabilità e delle equiparazioni a consumatore stabilite dalla legge consumeristica.

Questa perdita di forza della corrente massimalista ebbe come principale conseguenza l'entrata in vigore del nuovo c.c.b. Ossia, il segno della modifica giurisprudenziale fu il nuovo Codice civile. Ciò perché il c.c.b. iniziò a trattare dei contratti commerciali non essendovi necessità che il c.d.c. si preoccupasse dei contratti realizzati tra pari.

proteger o figurante fraco, independentemente de sua qualificação (consumidor ou professional)».

¹⁹⁵ A. DE VASCONCELLOS E BENJAMIN; C. LIMA MARQUES; L. ROSCOE BESSA, *Manual de Direito do Consumidor, cit.*, p. 72.

L'interpretazione massimalista allontana la *mens legis* e distorce quello che economicamente è il consumo, disequilibrando le relazioni impresariali che si presumono mantenute tra pari. Il nuovo c.c.b. portò previsioni voltate a riequilibrare relazioni contrattuali toccate dall'abuso di diritto della parte più forte sulla più debole, dovendo essere utilizzato di preferenza nelle controversie tra impresari, senza necessità di invocare l'applicazione del c.d.c. A partire da questa modifica di paradigma, quindi, la teoria finalista si rinforzò e passò a dominare, nel diritto brasiliano, una nuova idea (soggettiva) quanto alla definizione di consumatore.

b) *La dottrina finalista*

La dottrina finalista attribuisce alla locuzione destinatario finale un'interpretazione che **restringe la figura del consumatore a chi acquisisce o utilizza un prodotto per uso proprio e della sua famiglia**, ossia, parla di consumatore come «**destinatario economico**». Per questa corrente, consumatore sarebbe il non professionista, poiché fine del c.d.c. è tutelare in modo speciale un gruppo più vulnerabile della società, considerando che, applicando tale restrizione a chi necessita di protezione, si garantirà a essi un livello più alto di protezione.¹⁹⁶

In questa linea, si può definire «destinatario finale» quel destinatario **di fatto** ed **economico** del bene o servizio, sia egli una persona fisica o

¹⁹⁶ C. LIMA MARQUES; A. H. VASCONCELLOS E BENJAMIN; B. MIRAGEM, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, cit., p. 72.

giuridica. D'accordo con quest'interpretazione teleologica non basta essere solo destinatario finale di fatto, ritirare il bene o il prodotto dalla catena produttiva, portandolo presso la propria casa o ufficio. È necessario essere, oltre che destinatario finale, destinatario economico del bene, non acquistarlo per uso professionale o rivendita, in quanto sarebbe nuovamente strumento di produzione, non configurandosi la **destinazione finale** del prodotto o servizio.¹⁹⁷

Esistono critiche di adepti di questa linea in relazione al criterio concettuale, come si è osservato nella nota n. 150, adottato dal c.d.c. che determina anche la persona giuridica come consumatore di prodotti e servizi, nella misura in cui diverge dalla propria filosofia consumeristica, per la semplice ragione che il consumatore, generalmente vulnerabile come persona fisica, deve affrontare il potere economico dei fornitori, cosa che non avviene a questi che, bene o male, grandi o piccoli, detengono maggiori informazioni e mezzi di difesa dagli altri quando si abbia conflitto di interessi.¹⁹⁸

Il *Código de defesa do consumidor* deve essere utilizzato, in questo senso, solo nei casi in cui agisca una parte più debole (vulnerabile, iposufficiente) della relazione di consumo, e non in casi che coinvolgono

¹⁹⁷ C. LIMA MARQUES, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*, cit., p. 254.

¹⁹⁸ J. G. BRITO FILOMENO, *Art. 2º*, p. 34.

«profissionais-consumatori», soggetti già regolati dal diritto commerciale.¹⁹⁹

Così, la dottrina finalista praticamente evita di considerare, come regola, la persona giuridica come consumatore, essendo solo le persone fisiche ad essere tutelate dal *Código do consumidor*. Tuttavia, tale dottrina e la più attuale giurisprudenza brasiliana considerano, in alcuni casi, le persone giuridiche come consumatori, purché acquisiscano il prodotto o servizio come destinatari finali economici; non saranno mai, quindi, consumatori nell'acquisire beni di capitale, ma solo nell'acquisire beni di consumo. Saranno, pertanto, consumatori solamente le persone giuridiche che pongano un termine alla catena produttiva.²⁰⁰ Questa è la posizione adottata dal STJ, responsabile dell'ultima parola quanto alle interpretazioni di leggi federali e, ancora, dell'unificazione giurisprudenziale.²⁰¹

¹⁹⁹ C. LIMA MARQUES; A. H. VASCONCELLOS E BENJAMIN; B. MIRAGEM, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, cit., p. 72.

²⁰⁰ J. R. DE LIMA LOPES, *Responsabilidade civil do fabricante e a defesa do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 1992, pp. 78-79.

²⁰¹ Come esempio una attuale decisione del *Superior Tribunal de Justiça*: «CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. CONSUMIDOR. DESTINATÁRIO FINAL ECONÔMICO. NÃO OCORRÊNCIA. FORO DE ELEIÇÃO. VALIDADE. RELAÇÃO DE CONSUMO E HIPOSSUFICIÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1 - A jurisprudência desta Corte sedimenta-se no sentido da adoção da teoria finalista ou subjetiva para fins de caracterização da pessoa jurídica como consumidora em eventual relação de consumo, devendo, portanto, ser destinatária final econômica do bem ou serviço adquirido (REsp 541.867/BA). 2 - Para que o consumidor seja considerado destinatário econômico final, o produto ou serviço adquirido ou utilizado não pode guardar qualquer conexão, direta ou indireta, com a atividade econômica por ele desenvolvida; o produto ou serviço deve ser utilizado para o atendimento de uma necessidade própria, pessoal do consumidor. 2 - No caso em tela, não se verifica tal circunstância, porquanto o serviço de crédito tomado pela pessoa jurídica junto à instituição financeira de certo foi utilizado para o fomento da

Il *Código de defesa do consumidor*, al suo art. 4º, comma I, riconosce che il consumatore è vulnerabile, uno dei principi basilari del diritto consumeristica.²⁰² Questo riconoscimento è una prima misura di realizzazione del principio d'isonomia garantito dalla Costituzione Federale, in quanto essendo il consumatore la parte debole della relazione di consumo, deve essere tutelato in modo disuguale. Detta fragilità è reale, concreta e decorre da due aspetti: uno di ordine tecnico un altro di natura economica.²⁰³

Il primo è legato ai mezzi di produzione, la cui conoscenza tecnica è monopolio del fornitore, essendo questi a scegliere cosa, quando e come produrre, trovandosi il consumatore alla mercé di quello che viene prodotto.

atividade empresarial, no desenvolvimento da atividade lucrativa, de forma que a sua circulação econômica não se encerra nas mãos da pessoa jurídica, sociedade empresária, motivo pelo qual não resta caracterizada, *in casu*, relação de consumo entre as partes. 3 - Cláusula de eleição de foro legal e válida, devendo, portanto, ser respeitada, pois não há qualquer circunstância que evidencie situação de hipossuficiência da autora da demanda que possa dificultar a propositura da ação no foro eleito. 4 - Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo. (STJ, 2ª Seção, CC 92519/SP, Relatore Ministro Fernando Gonçalves, publicado nel Diario Ufficiale il 04.03.2009)».

²⁰² Si noti, in quanto opportuno, che il *Código de Defesa do Consumidor* presume la vulnerabilità di tutti i consumatori persone fisiche indistintamente; tuttavia, per quello che riguarda le persone giuridiche, la caratterizzazione di queste come consumatori dipende dalla teoria adottata e, per la teoria finalista — che viene discussa in questo punto — è necessario provare l'ipossufficienza dell'impresa perché questa ottenga la definizione di consumatore. D'altro lato, si osserva che varie persone giuridiche non imprenditoriali possono essere elevate alla categoria di consumatori, com'è il caso delle Fondazioni e Associazioni, che sono in generale società senza scopo di lucro.

²⁰³ L. A. RIZZATTO NUNES, *Curso de direito do consumidor*, cit., pp. 125-126.

Il secondo, dal canto suo, tratta della maggiore capacità economica che, in genere, il fornitore ha in relazione al consumatore.²⁰⁴

Per la dottrina finalista, solo le persone fisiche sono, in generale, considerati consumatori, esattamente per la questione della vulnerabilità economica nei confronti dei fornitori. Tuttavia, di questo criterio tengono conto la stessa dottrina e la più attuale giurisprudenza del Tribunale Supremo di Giustizia, per distinguere quali persone giuridiche possono o meno essere considerati consumatori.

In questo senso, perché una persona giuridica possa essere considerata consumatore, secondo la dottrina finalista, deve, oltre ad essere destinatario finale economico, presentare e comprovare la sua vulnerabilità economica nei confronti del fornitore.²⁰⁵

È in questo senso che hanno indicato le decisioni più attuali del STJ, che ha adottato come criterio di applicabilità del c.d.c. alle persone giuridiche, quello della **vulnerabilità economica**: «APPELLO REGIMENTALE. PERSONA GIURIDICA. CODICE DI DIFESA DEL CONSUMATORE. APPLICAZIONE. POSSIBILITÀ NELLA SPECIE. DESTINATARIO FINALE E VULNERABILITÀ. CARATTERIZZAZIONE. Tesi ottenuta dall'analisi del congiunto di fatti-probatorio. Impossibilità di riesame in questa istanza speciale. Interpretazione della Sumula n.º 7/STJ — Clausola di scelta del foro. Dichiarazione di nullità. Tesi in armonia con la giurisprudenza di questa corte. Applicazione della sumula n.º 83/STJ. Ricorso rifiutato».²⁰⁶

²⁰⁴ L. A. RIZZATTO NUNES, *Curso de direito do consumidor*, cit., p. 126.

²⁰⁵ C. LIMA MARQUES; A. H. VASCONCELLOS E BENJAMIN; B. MIRAGEM, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, cit., pp. 73-74, *passim*.

²⁰⁶ STJ, 3ª. Sezione, AgRg no Ag 1032259/MG, Relatore Ministro Massami UYEDA, giudicato il 19.02.2009. Testo originale: «AGRAVO REGIMENTAL. PESSOA JURÍDICA. CÓDIGO

In mezzo alle due tesi di interpretazione del concetto di consumatore (finalista e massimalista) una terza corrente sta ottenendo spazio e maggiore discussione nella giurisprudenza contemporanea odierna. Si tratta del denominato **finalismo approfondito**.²⁰⁷⁻²⁰⁸

DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE. DESTINATÁRIO FINAL E VULNERABILIDADE. CARACTERIZAÇÃO. Entendimento obtido da análise do conjunto fático-probatório. Impossibilidade de reexame nesta instância especial. Inteligência da Súmula N.º 7/STJ — Cláusula de eleição do foro. Declaração de nulidade. Entendimento em harmonia com a jurisprudência desta corte. Aplicação da súmula n.º 83/STJ. Recurso improvido».

Questo caso concreto giudicato dal STJ dimostra che l'attuale posizione adottata da questa Egregia Corte è esattamente nel senso della dottrina finalista, ritenendo che solo le persone giuridiche che comprovino la loro vulnerabilità e iposufficienza nei confronti del fornitore possono ottenere la posizione di consumatori. In questo caso concreto, il Tribunale Superiore di Giustizia annullò il *Recurso Especial* della parte in ragione della mancanza di prova della vulnerabilità della parte interessata, questione che dipende da prova, non potendo essere realizzata in sede di *Recurso Especial*. Così, ritenendo il Tribunale Superiore che siano consumatori solo le persone giuridiche che dimostrino la loro vulnerabilità, in questo caso specifico non vide riconosciuto il suo diritto, nella misura in cui questa prova avrebbe dovuto essere fornita in primo grado e nel Tribunale inferiore, lasciando al STJ solo la questione della discussione teorica.

²⁰⁷ Denominazione attribuita da C. LIMA MARQUES In: C. LIMA MARQUES; A. VASCONCELLOS E BENJAMIN; B. MIRAGEM, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 2005, p. 85.

²⁰⁸ Nelle parole di B. MIRAGEM, *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor*, cit., p. 89: «Este *tertium genus* entre as correntes de interpretação do conceito jurídico de consumidor resulta do desenvolvimento, sobretudo pela jurisprudência, de critérios mais exatos para a extensão conceitual, por equiparação, dos conceitos estabelecidos pelo CDC».

c) *La recente costruzione del finalismo approfondito e la tesi della vulnerabilità nel c.d.c.*

Parlando di protezione del consumatore si ha sempre in primo luogo l'idea della figura non professionale che contratta o si lega a un professionista. Questa è la **nozione soggettiva**, che determina la figura *stricto sensu* del consumatore.²⁰⁹ In base a questa concezione, sarebbero esclusi dall'ambito di difesa del consumatore, tutti i contratti conclusi tra professionisti, giacché entrambi i poli agirebbero a scopo di lucro.

Il legislatore brasiliano, come sembra dalla lettura dell'art. 2º del c.d.c., diede preferenza a una nozione più oggettiva, visto che l'unica espressione restrittiva di tale concetto sarebbe l'acquisizione o l'utilizzo come «destinatario finale». Certo è che la definizione di consumatore ha estrema importanza per definire l'abrangenza della norma consumeristica e altresì per trattare del suo pilastro fondamentale.

La finalità del c.d.c. è tutelare in modo speciale un gruppo della società che è più vulnerabile. Restringendo il campo di applicazione della legge a quelli che necessitano di protezione, si considera che il livello di protezione di essi sarà più elevato.

Durante i primi periodi di vigenza del c.d.c., come si è osservato, la definizione di consumatore — e, di conseguenza, l'ambito di applicazione della legge — è stato bipolarizzato tra le teorie massimalista e finalista. All'inizio, ebbe maggior forza l'interpretazione che ampliava il concetto di

²⁰⁹ In questo senso: A. HERMAN BENJAMIN, *O conceito jurídico de consumidor*, cit., p. 71.

consumatore, in particolare per il carattere di rinnovazione che il c.d.c. portava al diritto privato brasiliano, la cui legge centrale era il codice civile del 1916, diploma già antiquato rispetto all'evoluzione della società. Così, è stata la legge del consumatore il principale strumento di rinnovazione del diritto brasiliano, nell'introdurre nuovi concetti, come quello della buona fede oggettiva, l'oggettivizzazione del diritto di abuso, la responsabilità oggettiva e solidale dei fornitori, per citare alcuni esempi.

La promulgazione del nuovo c.c.b., tuttavia, tolse parte della centralità che il c.d.c. aveva assunto negli anni '90, specialmente con la giurisprudenza, visto che il nuovo codice civile contemplava norme previste dalla legge consumeristica, sottolineando quelle di contratti e responsabilità civile. In questo modo, la legge speciale tornò a essere legge **speciale di protezione del consumatore destinatario finale ed economico del bene o servizio**, come sostenuto dalla teoria finalista. Così, il STJ superò la discussione relativa all'espressione «destinatario finale», consolidando la teoria soggettiva come quella che interpreta meglio in concetto di consumatore.

La teoria finalista tende all'interpretazione restrittiva e soggettiva secondo cui è consumatore, considerando che questa figura occupa uno spazio specifico nella struttura di mercato, che è porre fine all'attività economica «ritirando dalla circolazione (economica) il bene o servizio — ma con un fine specifico: consumarlo per sopperire a una necessità o soddisfazione puramente personale [...]; cosa che allontana la caratterizzazione di destinazione finale se il consumo non è

dettato dalla necessità o dalla soddisfazione personale o privata (= finale, quindi), ma dalla necessità professionale o impresariale (= strumentale, solamente)»²¹⁰.

Si noti che il diritto italiano si preoccupa chiaramente della protezione del consumatore *stricto sensu*, criterio che, come si può osservare, non è lo stesso brasiliano, visto che la legge brasiliana ammette come consumatore anche la persona giuridica e ammette paragoni. In questo senso, il perfezionamento della giurisprudenza del STJ, che attualmente favorisce l'interpretazione finalista di consumatore, rappresenta una tendenza di specializzazione delle norme consumeriste, in quanto cerca di proteggere la parte più debole della relazione di consumo.

Fino a poco tempo fa, quindi, il sistema brasiliano di protezione del consumatore riconosceva solo due teorie d'interpretazione del significato dell'espressione «destinatario finale». Tuttavia, negli ultimi anni si è cominciato a discutere dell'esistenza di un terzo percorso, ossia la dottrina finalista temperata (o mitigata), che vede la corrente finalista pura in un modo più ameno. A questo fine, si deve dire, si è avuta l'influenza straniera.

A partire dalla posizione finalista più forte, la dottrina finalista francese²¹¹ e belga²¹² si sono spostate su una posizione meno rigida, ma

²¹⁰ F. N. ANDRIGHI, *O conceito de consumidor direto e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*, cit., p. 2. Testo originale: «com a retirada de circulação (econômica) do bem ou serviço — mas com uma finalidade específica: consumi-lo para suprir uma necessidade ou satisfação eminentemente pessoal [...]; o que afasta, de plano, a caracterização da destinação final se o consumo for ditado não pela necessidade ou satisfação pessoal ou privada (= final, portanto), mas pela necessidade profissional ou empresária (= instrumental, apenas)».

²¹¹ Si deve registrare il cambiamento dottrinario manifestato nella 7ª edizione dell'opera di CALAIS-AULOY J.; STEINMETZ F, *Droit de la consommation*, Paris, 2006, p. 7, per quanto si riferisce alla possibilità di considerare consumatore una persona giuridica.

sempre teleologica, accettando la possibilità che il Giudiziario — riconoscendo la vulnerabilità di una piccola impresa o di un professionista che acquisisce un prodotto o contratti un servizio fuori dal campo della sua specialità — interpreti l'art. 2º del c.d.c. in base alla finalità della norma, tutelando il più debole nella relazione di consumo, e concedere, di conseguenza, l'applicazione delle norme speciali del c.d.c anche a questi professionisti.²¹³

Gli ultimi precedenti del STJ indicano, tuttavia, una terza linea d'interpretazione giurisprudenziale sul concetto di consumatore, con conseguente limitazione dell'ambito di applicazione del c.d.c. Questo terzo criterio d'interpretazione, abbondantemente osservato nella giurisprudenza del STJ²¹⁴, s'interessa della **vulnerabilità** per identificare il consumatore,

Così, passa ad essere considerato la persona fisica che acquisisce o utilizza un bene o un servizio per un uso non professionale. Questo cambiamento d'idea è dovuto al fatto che il diritto comunitario europeo non estende la legislazione di protezione del consumatore alle persone giuridiche. Le direttive europee relative alla protezione del consumatore indicano che questo è una persona fisica, posizione confermata dalla Corte di Giustizia della Comunità europea.

²¹² Conforme, C. LIMA MARQUES, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*, cit.: «A doutrina belga (...) considera que só uma definição subjetiva e restrita da pessoa do consumidor permite identificar o grupo mais fraco na relação do consumo, único que mereceria a tutela especial do direito». In questo senso, o necessário divisor de águas seria o fim de lucro do profissional ao contratador, assim, no caso das pessoas jurídicas, só aquelas sem fins lucrativos poderiam ser assemelhadas a consumidores».

²¹³ C. LIMA MARQUES; A. H. VASCONCELLOS E BENJAMIN; B. MIRAGEM, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, cit., p. 72; C. LIMA MARQUES, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*, cit. p. 101.

²¹⁴ In questo senso si è manifestato il STJ: «PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANDADO DE

SEGURANÇA. CABIMENTO. AGRAVO. DEFICIENTE FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL. NÃO CONHECIMENTO. RELAÇÃO DE CONSUMO. CARACTERIZAÇÃO. DESTINAÇÃO FINAL FÁTICA E ECONÔMICA DO PRODUTO OU SERVIÇO. ATIVIDADE EMPRESARIAL. MITIGAÇÃO DA REGRA. VULNERABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA. PRESUNÇÃO RELATIVA. Por ser garantia constitucional, não é possível restringir o cabimento do mandado de segurança para as hipóteses em que a concessão de efeito suspensivo a agravo de instrumento provoca lesão ou grave ameaça de lesão a direito líquido e certo do jurisdicionado. Precedentes. A fim de bem cumprir a exigência contida no art. 525, I, do CPC, deve a parte instruir o agravo de instrumento com cópia da cadeia completa de instrumentos de mandato, com vistas a possibilitar a identificação dos advogados que efetivamente representam as partes. Esse entendimento prestigia o princípio da segurança do processo, e não pode ser olvidado. O rigor procedimental não é prática que deva subsistir por si mesma. No entanto, na hipótese em apreciação, a aplicação do formalismo processual é requisito indispensável para o fortalecimento, desenvolvimento e caracterização da legítima representação das partes, em preciso atendimento aos elementos indispensáveis da ação. Precedentes. A falta de peça essencial e, pois, indispensável ao julgamento do agravo de instrumento, ainda que estranha ao elenco legal das obrigatórias, impede o conhecimento do recurso. Precedentes. A jurisprudência consolidada pela 2ª Seção deste STJ entende que, a rigor, a efetiva incidência do CDC a uma relação de consumo está pautada na existência de destinação final fática e econômica do produto ou serviço, isto é, exige-se total desvinculação entre o destino do produto ou serviço consumido e qualquer atividade produtiva desempenhada pelo utente ou adquirente. Entretanto, o próprio STJ tem admitido o temperamento desta regra, com fulcro no art. 4º, I, do CDC, fazendo a lei consumerista incidir sobre situações em que, apesar do produto ou serviço ser adquirido no curso do desenvolvimento de uma atividade empresarial, haja vulnerabilidade de uma parte frente à outra. Uma interpretação sistemática e teleológica do CDC aponta para a existência de uma vulnerabilidade presumida do consumidor, inclusive pessoas jurídicas, visto que a imposição de limites à presunção de vulnerabilidade implicaria restrição excessiva, incompatível com o próprio espírito de facilitação da defesa do consumidor e do reconhecimento de sua hipossuficiência, circunstância que não se coaduna com o princípio constitucional de defesa do consumidor, previsto nos arts. 5º, XXXII, e 170, V, da CF. Em suma, prevalece a regra geral de que a caracterização da condição de consumidor exige destinação final fática e econômica do bem ou serviço, mas a presunção de vulnerabilidade do consumidor dá margem à incidência excepcional do CDC às atividades empresariais, que só serão privadas da proteção da lei consumerista quando comprovada, pelo fornecedor, a não vulnerabilidade do consumidor pessoa jurídica. Ao encampar a pessoa jurídica no conceito de consumidor, a intenção do legislador foi conferir proteção à empresa nas hipóteses em

indifferentemente se destinatario finale o consumatore equiparato. Questa tesi relativizzata è stata denominata dalla dottrina come **finalismo approfondito**.²¹⁵ La mitigazione della teoria finalista iniziò ad avere contorni più chiari a partire dall'anno 2005. Importante *leading case* fu il Resp. 476.428-SC²¹⁶⁻²¹⁷, che mantenne la decisione del Tribunale di Giustizia dello

que, participando de uma relação jurídica na qualidade de consumidora, sua condição ordinária de fornecedora não lhe proporcione uma posição de igualdade frente à parte contrária. Em outras palavras, a pessoa jurídica deve contar com o mesmo grau de vulnerabilidade que qualquer pessoa comum se encontraria ao celebrar aquele negócio, de sorte a manter o desequilíbrio da relação de consumo. A "paridade de armas" entre a empresa-fornecedora e a empresa-consumidora afasta a presunção de fragilidade desta. Tal consideração se mostra de extrema relevância, pois uma mesma pessoa jurídica, enquanto consumidora, pode se mostrar vulnerável em determinadas relações de consumo e em outras não. Recurso provido. (STJ, 3ª Turma, RMS 27512/BA, Relatrice Ministro Nancy Andrighi, publicado nel Diario Ufficiale elettronico il 23.09.2009)».

²¹⁵ In questo senso: C. LIMA MARQUES; A. H. VASCONCELLOS E BENJAMIN; B. MIRAGEM, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, cit., p. 85 e ss.

²¹⁶ Relatrice Ministro Nancy Andrighi, giudicato il 19.4.2005 e pubblicato nel Diario Ufficiale il 9.5.2005: «Direito do Consumidor. Recurso especial. Conceito de consumidor. Critério subjetivo ou finalista. Mitigação. Pessoa Jurídica. Excepcionalidade. Vulnerabilidade. Constatação na hipótese dos autos. Prática abusiva. Oferta inadequada. Característica, quantidade e composição do produto. Equiparação (art. 29). Decadência. Inexistência. Relação jurídica sob a premissa de tratos sucessivos. Renovação do compromisso. Vício oculto. - A relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. - Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo. - São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais

Stato di Santa Catarina che determinò la responsabilità dell'impresa fornitrice nei confronti dell'impresa-consumatore, nel non riconoscere il ricorso da questa presentato.

La teoria del finalismo approfondito è divenuta una delle tendenze giurisprudenziali degli ultimi anni. Coniuga la nozione di consumatore finale (*standard*) con quella di vulnerabilità presentata dall'art. 4 del c.d.c. Questa teoria relativizza la teoria finalista perché sia possibile decidere casi difficili in maniera differenziata, nel cercare l'interpretazione teleologica dell'art. 2 d'accordo con la totalità della legge speciale.

Con l'entrata in vigore del nuovo codice civile, si rinforzò in giurisprudenza la tendenza concentrata della nozione di consumatore finale immediato e di vulnerabilità (art. 4º, I, c.d.c), denominata finalismo approfondito. Come sottolinea Claudia Lima Marques, «Osservando l'insieme di decisione del 2003, 2004 e 2005, mi sembra che il STJ si presenti effettivamente più 'finalista' ed eseguendo un'interpretazione del campo di applicazione e delle norme del CDC in modo più soggettivo quanto al consumatore, ma più finalista e oggettivo quanto all'attività o ruolo del fornitore. È un'interpretazione finalista più approfondita e matura,

abusivas. - Não se conhece de matéria levantada em sede de embargos de declaração, fora dos limites da lide (inovação recursal). Recurso especial não conhecido».

²¹⁷ Si tratta di un caso in cui una rete di hotel iniziò un'azione di risarcimento contro l'impresa fornitrice di gas, allo scopo di essere risarcita dei pregiudizi decorrenti dall'impossibilità di usufruire dei resti di gas rimasti nei recipienti di GLP, in virtù dell'impossibilità tecnica di farlo, venuti dalla fornitrice. Questo, come dichiarato dalla parte autrice, ha causato danni sistematici alla rete di hotel, la quale ha cercato il risarcimento tramite azione sulla base della legislazione di protezione del consumatore. Il giudice *a quo* non ritenne procedibile l'azione, che fu riformata dal Tribunale di Giustizia dello Stato di Santa Catarina, nel definire consumatore la rete di hotel e nel responsabilizzare la fornitrice per vizio di prodotto.

che merita di essere salutata. Da un lato, la maggioranza massimalista e oggettiva ha limitato il suo impeto; dall'altro i finalisti hanno aumentato il loro soggettivismo, ma hanno relativizzato il finalismo permettendo di trattare casi difficili in modo differenziato. In casi difficili che coinvolgono piccole imprese che utilizzano elementi per la loro produzione, ma non nella loro area di specializzazione o con un uso misto, principalmente nell'area dei servizi; provata la vulnerabilità, si conclude per la destinazione finale di consumo prevalente».²¹⁸⁻²¹⁹

Il consumatore si sottomette al potere di controllo dei titolari dei beni di produzione o servizi, dovendo il diritto riequilibrare la situazione del consumatore nei confronti del fornitore, tanto economica, quanto sociale e

²¹⁸ C. LIMA MARQUES; A. H. VASCONCELLOS E BENJAMIN; B. MIRAGEM, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, cit., p. 85. Testo originale: «Observando-se o conjunto de decisões de 2003, 2004 e 2005, parece-me que o STJ apresenta-se efetivamente mais 'finalista' e executando uma interpretação do campo de aplicação e das normas do CDC de forma mais subjetiva quanto ao consumidor, porém mais finalista e objetivo quanto a atividade ou papel do fornecedor. É uma interpretação finalista mais aprofundada e madura, que merece ser saudada. De um lado, a maioria maximalista e objetiva restringiu seu ímpeto; de outro, os finalistas aumentaram seu subjetivismo, mas relativizaram o finalismo permitindo tratar de casos difíceis de forma mais diferenciada. Em casos difíceis envolvendo pequenas empresas que utilizam insumos para a sua produção, mas não em sua área de expertise ou com uma utilização mista, principalmente na área dos serviços; provada a vulnerabilidade, conclui-se pela destinação final de consumo prevalente».

²¹⁹ C. LIMA MARQUES; A. H. VASCONCELLOS E BENJAMIN; B. MIRAGEM, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, cit., 85 spiegano che «Assim, por exemplo, um automóvel pode servir para prestar os serviços da pequena empresa, comprado ou em *leasing*, mas também é o automóvel privado do consumidor. Ou, de forma semelhante, uma empresa de alimentos contrata serviços de informática, que não serão usados em sua linha de "produção" a não ser indiretamente, e a jurisprudência tende a considerar estes usuários mistos, ou consumidores finais diretos, como consumidores, uma vez que a dúvida sobre a destinação final e sobre sua caracterização é resolvida, de acordo com os arts. 4º, I e 47 do próprio CDC, a favor do consumidor».

giuridicamente.²²⁰ Il disequilibrio delle forze tra fornitore e consumatore è quello che giustifica il trattamento disuguale dei contraenti proteggendo il *favor debilis* e riequilibrando la relazione giuridica.²²¹

La dottrina approfondita lavora, quindi, con l'idea di vulnerabilità per giustificare la protezione o meno di una determinata persona sotto l'egida del c.d.c. Sono identificate, in questo modo, tre specie di vulnerabilità: la vulnerabilità **tecnica**, la vulnerabilità **giuridica** (o scientifica) e la vulnerabilità **di fatto** (denominata anche socio-economica).²²² Si parla ancora di un quarto tipo vulnerabilità basica o intrinseca del consumatore, la **informativa**.²²³

Trattandosi di persona fisica si ha una presunzione di vulnerabilità *ex vi lege*. La persona giuridica, tuttavia, deve provare la sua vulnerabilità *in concreto*, ogniqualvolta sia destinataria finale ed economica del prodotto o servizio.²²⁴ Così, «la verifica della vulnerabilità del consumatore si costituirà sulla base del Diritto del Consumatore»²²⁵.

²²⁰ F. KONDER COMPARATO, *A proteção do consumidor: importante capítulo do direito econômico*, In *Revista de Direito Mercantil*, 15/16, anno XIII, 1974, p. 90.

²²¹ C. LIMA MARQUES, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*, 2003, p. 268 e ss.

²²² In questo senso: L. DE MEDEIROS GARCIA, *Direito do Consumidor*, Rio de Janeiro, 2009, p. 18.

²²³ Conforme: A. DE VASCONCELLOS E BENJAMIN; C. LIMA MARQUES; L. ROSCOE BESSA, *Manual de Direito do Consumidor*, cit., p. 73.

²²⁴ Conforme C. LIMA MARQUES, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*, cit.

²²⁵ M. A. ZANARDO DONATO, *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*, São Paulo, 1994, p. 108. Nell'originale: «a verificação da vulnerabilidade do consumidor constituir-se-á na viga mestra do Direito do Consumidor».

Si parla di **vulnerabilità tecnica** quando il consumatore, al momento dell'acquisizione di un prodotto o servizio, non possiede conoscenze tecniche sufficienti in merito al bene o servizio che acquisisce, potendo ingannarsi circa le sue caratteristiche o la sua utilità. In base alla sistematica del c.d.c., questo tipo di vulnerabilità è presunta per il consumatore persona fisica, potendo eccezionalmente essere applicata alla persona giuridica destinataria di fatto del bene in questione.²²⁶

La **vulnerabilità giuridica** o **scientifica**, dal canto suo, è il risultato della mancanza di conoscenze giuridiche, contabili o economiche del consumatore in relazione agli elementi del prodotto o del servizio, o ancora del contratto, e che genera il dovere d'informazione da parte del fornitore. Nel sistema del c.d.c. questa vulnerabilità è presunta per il consumatore non professionista e per il consumatore persona fisica. Quanto ai professionisti e alle persone giuridiche, vale la presunzione contraria, ossia, che possiedano le conoscenze minime, dovendo provare il contrario. Questa vulnerabilità è fonte irradiante di doveri d'informazione del debitore in merito al contenuto del contratto, di fronte alla complessità dei contratti e dalla loro mancanza di chiarezza, in special modo di quelli di massa. Così, il fornitore deve presumere che il consumatore *stricto sensu* sia un laico, e considerare la sua buona fede.²²⁷⁻²²⁸

²²⁶ Questa vulnerabilità del professionista, in quanto eccezionale, necessita di una prova *in concreto*.

²²⁷ In questo senso: A. DE VASCONCELLOS E BENJAMIN; C. LIMA MARQUES; L. ROSCOE BESSA, *Manual de Direito do Consumidor*, cit., p. 75.

²²⁸ Così ha deciso il STJ: «DIREITO CIVIL. CONTRATO DE SEGURO-SAÚDE. TRANSPLANTE. COBERTURA DO TRATAMENTO. CLÁUSULA DÚBIA E MAL REDIGIDA.

La terza forma di vulnerabilità è quella **di fatto** o **socioeconomica**, in virtù della superiorità economica o dell'essenzialità del servizio prestato. Il fornitore può sottomettere il consumatore alle sue condizioni nella vigenza della relazione contrattuale, imponendo, ad esempio, clausole estremamente abusive. Questo decorre dal monopolio (di fatto o giuridico) che il fornitore possiede.²²⁹ La vulnerabilità di fatto è molto prossima alla

INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. ART. 54, § 4º, CDC. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA/STJ, ENUNCIADO 5. PRECEDENTES. RECURSO NÃO-CONHECIDO. I – Cuidando-se de interpretação de contrato de assistência médico-hospitalar, sobre a cobertura ou não de determinado tratamento, tem-se o reexame de cláusula contratual como procedimento defeso no âmbito desta Corte, a teor de seu verbete sumular nº cinco. II - Acolhida a premissa de que a cláusula excludente seria dúbia e de duvidosa clareza, sua interpretação deve favorecer o segurado, nos termos do art. 54, § 4º do Código de Defesa do Consumidor. Com efeito, nos contratos de adesão, **as cláusulas limitativas ao direito do consumidor contratante deverão ser redigidas com clareza e destaque, para que não fujam de sua percepção leiga.** (REsp 311509/SP, 4ª Turma, Relatore Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, publicado nel Diario Ufficiale il 25.06.2001)».

²²⁹ L'esempio in cui si può notare questa vulnerabilità con chiarezza è quello dei contratti di mutuo. In questo senso riferesi la seguente decisione: «DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL. VINCULAÇÃO AOS VENCIMENTOS DA CATEGORIA PROFISSIONAL DO MUTUARIO. 1. Inexiste nulidade da sentença se na época oportuna – embargos de declaração - não se cogitou dos erros materiais alegados, os quais, não obstante, foram devidamente sanados na decisão de 2º grau. 2. As primeira e segunda turmas desta corte superior já consagraram entendimento de que a união e parte passiva ilegítima "ad causam" para figurar em ações em que se discute o reajustamento da casa própria em face de infringencia ao decantado plano de equivalência salarial (PES). 3. Nos contratos regidos pelo sistema financeiro da habitação ha de se reconhecer a sua vinculação, de modo especial, alem dos gerais, aos seguintes princípios específicos: a)- o da transparência, segundo o qual a informação clara e correta e a lealdade sobre as clausulas contratuais ajustadas, deve imperar na formação do negocio jurídico; b)- o de que as regras impostas pelo SFH para a formação dos contratos, alem de serem obrigatórios, devem ser interpretadas com o objetivo expresso de atendimento as necessidades do mutuário, garantindo-lhe o seu direito de habitação, sem afetar a sua segurança jurídica, saúde e dignidade; c)- o de que ha

nozione d'iposufficienza economica,²³⁰ che porta a considerare abusive le clausole di scelta del foro e d'imposizione di un foro privilegiato al consumatore, come determina l'art. 101, I del c.d.c.

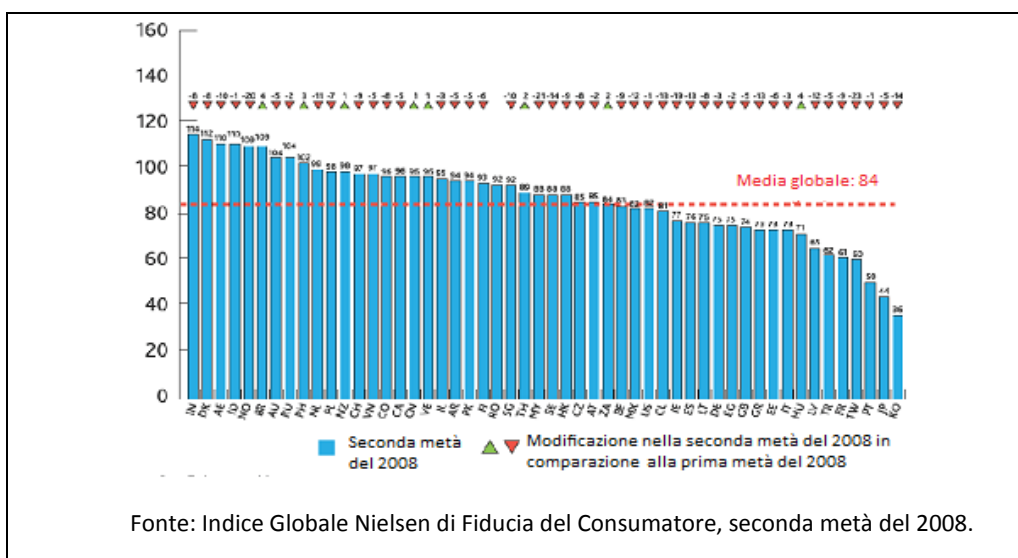
Esiste, ancora una quarta specie di vulnerabilità identificata dalla dottrina: la **vulnerabilità informativa**, intrinseca e caratteristica del consumatore. Essa merita speciale rilievo considerando l'attuale società in cui viviamo, dove il consumo è ogni volta più visuale e di rischio, e la fiducia,²³¹ la comunicazione e l'informazione sono dati essenziali. Questa

de ser considerada a vulnerabilidade do mutuário, não só decorrente da sua fragilidade financeira, mas, também, pela ânsia e necessidade de adquirir a casa própria e se submeter ao império da parte financiadora, econômica e financeiramente muitas vezes mais forte; d)- o de que os princípios da boa-fé e da equidade devem prevalecer na formação do contrato. 4. Há de ser considerada sem eficácia e efetividade cláusula contratual que implica em reajustar o saldo devedor e as prestações mensais assumidas pelo mutuário, pelos índices aplicados as cadernetas de poupança, adotando-se, conseqüentemente, a imperatividade e obrigatoriedade do plano de equivalência salarial, vinculando-se aos vencimentos da categoria profissional do mutuário. 5. Recurso improvido.» (STJ, 1ª Turma, REsp 157841/SP, Relatore Ministro José Delgado, publicado nel Diario Ufficiale il 27/04/1998, p. 107).

²³⁰ La dottrina brasiliana estende anche il concetto d'iposufficienza ai consumatori sfavoriti dal punto di vista finanziario. In questo modo, la fragilità può verificarsi in relazione alle persone individualmente considerate; e può essere relativa, quanto alla posizione superiore del fornitore e all'essenzialità del bene o del servizio; per i professionisti, tuttavia, la fragilità avviene eventualmente nei casi di complessità del bene o servizio. Conforme: A. DE VASCONCELLOS E BENJAMIN; C. LIMA MARQUES; L. ROSCOE BESSA, *Manual de Direito do Consumidor, cit.*, p. 76.

²³¹ Nell'aspetto della fiducia è interessante riferire l'indice di fiducia del consumatore brasiliano in relazione a quello italiano. Il consumatore brasiliano è uno di quelli che più si fida del suo mercato, mentre quello italiano è pessimista. L'indice del Brasile è al di sopra della media globale, mentre quello italiano si trova al di sotto. Osservate il grafico:

specie di vulnerabilità potrebbe perfettamente essere contenuta in quella tecnica. L'informazione, tuttavia, è abbondante, manipolata, controllata e quando fornita, nella maggior parte delle volte, non necessaria. In quest'aspetto si deve concordare anche con Erik Jayme, che ricorda che il consumatore di questo mondo libero, veloce e globale, sperimenta una nuova forma di vulnerabilità. Antonio Herman de Benjamin e Vasconcellos²³² riporta ancora una «ipervulnerabilità».



²³² Il giurista fa riferimento all'«ipervulnerabile», cioè, l'effettiva protezione dei consumatori va al di là della solidarietà e della giustizia sociale. Insomma, la comprensione di questa vulnerabilità eccessiva richiede la comprensione del fatto che si ha egualitarismo asimmetrico, ossia, la certezza che anche tra i vulnerabili esiste chi si trova in una situazione specialmente peggiore, com'è il caso di anziani e bambini. In questo senso A. H. DE VASCONCELLOS E BENJAMIN, *Art. 37, cit.*, p. 343, ricorda che «são distintos os conceitos de vulnerabilidade e de hipossuficiência. Vulnerável é todo consumidor, *ope legis*. Hipossuficientes são certos consumidores ou certas categorias de consumidores, como os idosos, as crianças, os índios, os doentes, os rurícolas, os moradores de periferia. Percebe-se, por conseguinte, que a hipossuficiência é um plus em relação à vulnerabilidade. Esta é aferida objetivamente. Aquela, mediante um critério subjetivo, consumidor a consumidor, ou grupo de consumidores a grupo de consumidor».

L'utilizzo del criterio della vulnerabilità, a esempio di ciò che fa la teoria del finalismo approfondito, finire per relativizzare il rigore del criterio soggettivo del concetto di consumatore, ammettendosi l'applicazione del codice di difesa del consumatore nelle relazioni di consumo in cui esiste anche un'impresa nella posizione di consumatore. Così, l'applicazione del principio della vulnerabilità contempla, nella visione concettuale di consumatore, la persona giuridica impresaria che si trova in una situazione di vulnerabilità nei confronti del fornitore.²³³

La teoria del finalismo approfondito afferma che la vulnerabilità del consumatore dovrà essere analizzata in concreto quando questo sia una persona giuridica. In questo senso il c.d.c. può essere considerato una legge per disuguali, dovendo essere applicato con maggior cautela quando si tratti della relazione giuridica contrattuale tra due imprese, fondamentalmente in ragione dei principi su cui è costruito il c.c.b., che garantisce giusto e uguale trattamento a tutte le parti della relazione giuridica, ma che, tuttavia, serve a regolare, le relazioni tra uguali.

Con questa nuova linea d'interpretazione (il finalismo approfondito), il STJ inizia a differenziare, a seconda del caso concreto, tra le persone giuridiche vulnerabili, quelle che devono occupare la posizione di consumatore, tanto come consumatore finale (art. 2º), che come consumatore equiparato.

Il fine preteso dal c.d.c., è, quindi, l'esame dettagliato e profondo della nozione di vulnerabilità *in abstracto* e *in concreto*. L'entrata in vigore

²³³ B. MIRAGEM, *Aplicação do CDC na proteção contratual do consumidor empresário*, In *Revista de Direito do Consumidor*, 62, São Paulo, 2007, p. 262.

del nuovo c.c.b. aiutò a rinforzare questa tesi, giacché, in base al codice civile, le relazioni tra impresari sono, nella maggior parte dei casi, regolate dalla legge generale.

Di fronte a quanto esposto, si spera di avere dimostrato l'approfondimento acquisito dalla disciplina di tutela del consumatore nel corso dei due ultimi decenni nel Brasile. In primo luogo in forza della Costituzione Federale del 1988 e, poi, per la promulgazione del c.d.c. Il Codice del consumatore occupa, ancora, un posto di rilievo quando si parla nel sistema di diritto privato brasiliano, in quanto esso fu responsabile fino al 2002 (quando entrò in vigore il nuovo c.c.b.) di una rilettura dell'allora desueto sistema civilista brasiliano. Infine, si deve riferire che la principale preoccupazione della legge consumeristica è quella di proteggere il soggetto debole relazione di consumo e non regolare il mercato di consumo, il che giustifica in alcuni casi l'estensione (al caso concreto) della definizione di consumatore a determinate persone giuridiche.

Capitolo II

La tutela del consumatore nella prospettiva del Mercato Comune del Sud

SOMMARIO: 1) Considerazioni iniziali; 2) Brevi annotazioni sul processo di creazione del MERCOSUL; 2.1) L'organizzazione istituzionale del MERCOSUL; a) Consiglio del Mercato Comune (CMC); b) Gruppo del Mercato Comune (GMC); c) Commissione del Commercio del MERCOSUL (CCM); d) Parlamento del MERCOSUL (ex Commissione Parlamentare Congiunta); e) Foro Consultivo Economico-Consultivo (FCES); f) Segreteria Amministrativa del MERCOSUL (SAM); g) Tribunale Permanente di Revisione (TPR); h) Tribunale Amministrativo-del Lavoro (TAL); i) Centro MERCOSUL di Promozione dello Stato di Diritto (CMPED); 2.2) Il diritto del MERCOSUL; a) Classificazione delle fonti del MERCOSUL; b) Il diritto del MERCOSUL e gli ordinamenti giuridici nazionali; 3) La costruzione della protezione del consumatore nel MERCOSUL; 3.1) Aspetti rilevanti alla protezione del consumatore nell'esperienza dell'integrazione regionale; 3.2) Le origini giuridiche della protezione del consumatore nel MERCOSUL; 3.3) La definizione giuridica del concetto di consumatore negli Stati parti del MERCOSUL; a) *Segue*: Brasile; b) *Segue*: Argentina; c) *Segue*: Paraguay; d) *Segue*: Uruguay; e) *Segue*: Venezuela; 3.4) Il minimo concettuale comune nella nozione di consumatore tra i paesi del MERCOSUL e le limitazioni legislative interne; 4) La ricerca di un regolamento comune: gli ostacoli alla tutela del consumatore nel mercato unificato. Sfide e alternative per l'armonizzazione delle regole di protezione del consumatore del MERCOSUL; 4.1) Le principali difficoltà per la tutela giuridica del consumatore nel MERCOSUL; 4.2) La giustificazione di un'adeguamento minimo della disciplina del diritto del consumatore per mezzo dell'armonizzazione legislativa.

La ricchezza dell'America Latina consiste nell'essere tante cose allo stesso tempo, il che fa di essa un microcosmo in cui coabitano quasi tutte le razze e le culture del mondo. Questa mistura è la sua ricchezza. Essere un continente che manca di identità contenendole tutte.

Mario Vargas Llosa²³⁴

²³⁴ *Dicionário Amoroso da América Latina*, Rio de Janeiro, 2006, p. 9.

Procedendo nella materia già studiata nel Capitolo I, è necessario, in questo secondo momento, esaminare il concetto di consumatore e la nozione di vulnerabilità inizialmente nelle legislazioni interne dei paesi membri e quindi nel MERCOSUL. Pertanto, è necessario che si tratti, in via preliminare, di ciò che viene ad essere il Mercato Comune del Sud, perché si possa, in seguito, comprendere come la protezione del consumatore, è stata costruita nell'ambito del MERCOSUL, così come l'importanza dell'armonizzazione del concetto di consumatore.

Il processo di integrazione regionale tra paesi può essere fatto in varie tappe e a partire dall'adozione di determinati paradigmi di funzionamento. Così, si ha il mercato comune, la zona di preferenza tariffaria, la zona di libero commercio e l'unione doganale come esempi di integrazione.²³⁵

Il MERCOSUL è il più importante accordo tra i paesi dell'America Latina, porta stabilità economica e politica alla regione, non essendo visto, sotto questo aspetto, come una mera unione doganale, visto che segna la richiesta di compromessi tra gli Stati Parti, che fanno convergere naturalmente le politiche economiche nazionali, assicurando condotte prevedibili e non pregiudizievoli per i soci, in distacco quelle di consumo, visto che i consumatori sono soggetti del processo d'integrazione promosso dal mercato comune. La politica commerciale comune ha come tendenza il

²³⁵ Per approfondire queste definizioni si suggerisce: A. JAEGER JÚNIOR, *MERCOSUL e livre circulação de pessoas*, São Paulo, 2002, p. 52; H. KRONBERG, *A livre circulação de capitais no MERCOSUL*, São Paulo, 2003, p. 58 e ss.; D. DE FREITAS VENTURA, *Assimetrias entre o MERCOSUL e União Européia: os desafios de uma associação inter-regional*, Barueri, 2003.

rinforzo e la riaffermazione dell'apertura e dell'inserimento del MERCOSUL sul mercato mondiale, che attualmente viene realizzato in maniera individuale da ogni paese.

Il mercato comune è la tappa finale dell'integrazione economica, caratterizzato dalla libera circolazione di persone, beni, servizi e capitali. Ha frontiere tenui gli ostacoli sono fortemente ridotti. Nel parlare di riduzione di stacoli si includono le politiche di consumo, visto che le differenze di regole di qualità e sicurezza si riflettono nelle spese, il che figura un vero ostacolo economico.

In questo senso, perché il mercato comune sia effettivamente raggiunto — con la libera circolazione dei beni e dei servizi — è necessario ridurre gli ostacoli nell'ambito del consumatore, che promuove direttamente tale circolazione, essendo necessaria un'approssimazione dei concetti negli Stati parti, il che porterà ad un'effettiva integrazione dei popoli per mezzo delle relazioni stabilite tra i cittadini, e non solo dal punto di vista della politica.²³⁶ In altri termini, il consumatore è soggetto del processo di integrazione, in quanto protagonista di esso.

²³⁶ B. E FELLOUS., *Proteção do Consumidor no Mercosul e na União Européia*, São Paulo, 2003, p. 172-3 osserva l'evoluzione nella tutela del consumatore anche nei paesi associati al MERCOSUL. La Bolivia sta elaborando un progetto di legge specifica, conosciuto come Codedco, e in Cile è in vigore, dal 1997, la Legge per la protezione del consumatore (legge n. 19.496).

1) Considerazioni iniziali

Durante il XX secolo si è assistito al sorgere delle organizzazioni internazionali, che avevano come principale caratteristica la rinuncia all'autotutela per dar spazio alla sicurezza collettiva. Di fronte all'irreversibile e all'ogni volta più presente fenomeno della globalizzazione, molti paesi sono stati obbligati a riformulare i loro concetti di sovranità e a sostenersi in movimenti d'integrazione regionale.²³⁷⁻²³⁸ Due esempi di quest'avvenimento

²³⁷ Conforme J. GINESTA, *El Mercosur y su contexto regional e internacional: una introducción*, Porto Alegre, 1999, p. 29: «En términos generales **integrar** significa constituir un todo con las partes, es decir, transformar unidades previamente separada en componentes de un nuevo sistema coherente. Más precisamente, integrar significa establecer una relación entre unidades, en la cual éstas son mutuamente interdependientes, produciendo el conjunto propiedades del sistema, que están ausentes en cualquiera de sus componentes por separado (Karl Deutsch, 1968). [...] cuando hablamos de integración, nos referimos a aquélla que se produce por medios **pacíficos**, descartando los fenómenos de conquista o imperiales, aunque ellos hayan conducido en el pasado a integraciones exitosas, como la formación de los grandes Estados Nacionales europeos, por ejemplo. También es necesario destacar que la idea de integración trae implícito, casi necesariamente el carácter de **regional**, porque estos procesos de unificación pacífica sólo se están dando en ámbitos regionales, fundamentalmente entre Estados vecinos».

²³⁸ J. A. ESTRELLA FARIA, *O Mercosul: princípios, finalidades e alcance do Tratado de Assunção*, Brasília, 1993, IX, ricorda che l'espressione «integrazione regionale» è recente nella sua attuale accezione, essendo sorta dopo la seconda guerra mondiale in decorrenza dell'interdipendenza economica e della transnazionalizzazione del capitale. Sul questo, «não me refiro apenas à universalização do modelo capitalista, imanente ao próprio sistema. Mais do que o fato de que o capitalismo 'existe à escala mundial, ou pelo menos, aspira ao mundo inteiro', como escreve Fernand Braudel, o que aqui interessa é um das formas pelas quais ela enfrenta hoje, 'o seu maior problema', que consiste em 'refazer esse universalismo' (A *Dinâmica do Capitalismo*, Lisboa, 1985, pp. 144-145). A teoria marxista-leninista do imperialismo prognostificava o acirramento dos conflitos internacionais, pela transformação dos interesses opostos das burguesias nacionais em razão do Estado, e afirmava que 'a internacionalização da vida econômica não significa internacionalização dos

sono toccati da questo lavoro: il MERCOSUL e l'Unione Europea. Il MERCOSUL è un progetto d'integrazione costruito nell'ambito di una ridefinizione della strategia di sviluppo nei paesi latino-americani, e in particolare sudamericani, alla luce di un nuovo cambiamento internazionale.

Così, si può affermare perentoriamente che i mercati rispondono con maggiore efficacia alle necessità dei consumatori, aumentando le sue possibilità, e anche che i paesi con economia di mercato si trovano di fronte al fenomeno della regionalizzazione.²³⁹ I processi d'integrazione hanno rappresentato un paradosso nell'ambito della protezione del consumatore: da uno lato, la circolazione di spazi interregionali in cui i beni circolano liberamente trae un miglioramento dei prezzi e della qualità dei prodotti e dei servizi, ma dall'altro lato, l'apertura indiscriminata delle frontiere può provocare un pregiudizio per i consumatori i cui paesi abbiano un grado elevato di tutela del consumatore.

interesses capitalistas' (Nikolai Ivanovitch Bukharin, *A Economia Mundial e o Imperialismo*, São Paulo, 1983, p. 53), um postulado ao qual mantiveram-se fiéis mesmo outros seguidores recentes da mesma escola (cf. Paul Sweezy, *Teoria do Desenvolvimento Capitalista*, São Paulo 1983, p. 235). O Imperialismo belicoso, porém, deixou de existir desde a queda do III Reich. As rivalidades privadas não são mais necessariamente razão do Estado, e hoje as disputas não se dão propriamente entre 'classes burguesas nacionais rivais', mas entre grandes conglomerados concorrentes. A macroempresa moderna não é nem nacional, nem multinacional, mas internacional: seus objetivos e planos transcendem os limites geográficos e os interesses políticos de seus Estados-Sede (cf. Roberto Christensen, *Empresa Multinacional y Estado-Nación*, 2ª ed., Buenos Aires, 1976, pp. 21 e segs). O 'universalismo capitalista' se refaz, assim, pela concentração e pela internacionalização, com ou sem o apoio dos Estados».

²³⁹ N. REICH, *Mercado, derecho y protección del consumidor. El consumidor como ciudadano*, In *Revista Derecho del consumo*, 10, Rosario, 1999, p. 38.

Il capitolo che inizia ora ha come obiettivo quello di dimostrare come la protezione del consumatore è affrontata da parte del Mercato Comune del Sud, avendo come punto di riferimento la figura del consumatore. Allo stesso modo sarà analizzata l'Unione Europea, quando si tratterà della figura del consumatore in questa realtà. In primo luogo si descriverà, tuttavia, brevemente la formazione del Mercato Comune del Sud, perché la dimensione di come questo mercato sia stato costruito e quali siano le possibilità di diritto del consumatore ottengano spazio.

Non si può rifiutare l'idea che l'origine del MERCOSUL venga dall'idea della formazione di blocchi economici importata dall'Europa,²⁴⁰ che dopo la Seconda Guerra Mondiale ha iniziato la ricerca di un modello d'integrazione soprattutto per evitare nuovi conflitti bellici.²⁴¹ Quest'integrazione è realizzata da oltre mezzo secolo portando grandi progressi e, a volte, alcuni passi indietro. Questo denota quanto difficile sia il processo che pretende di integrare paesi, anche quando hanno piccole estensioni territoriali e società democratiche avanzate e con un livello culturale ben sviluppato.

²⁴⁰ J. GINESTA, *El Mercosur y su contexto regional e internacional: una introducción*, Cit., p. 31: «Modernamente, la estrategia más empleada para la integración, por no decir la única, es la **económica**, comenzando por el estrechamiento de los lazos comerciales, aspecto casi exclusivo encarado por el Mercosur; pero los avances en cualquiera de las dimensiones de la integración, implican un incremento de las relaciones en las otras dimensiones».

²⁴¹ Come ricorda J. C. LIPOVETZKY, *MERCOSUL, estratégia para integração: mercado comum, ou zona de livre comércio? Análise e perspectiva do Tratado de Assunção*, São Paulo, 1994, p. 55: «A influência da experiência européia foi também notória na eleição do objetivo de se fundar um Mercado Comum e não outra Zona de Livre Comércio. Nisto, os quatro países sul-americanos — e em especial os precursores Brasil e Argentina, se separaram da filosofia que impregnava a 'iniciativa para as Américas do Presidente Bush».

Per quest'origine, molti difendono (o hanno difeso) l'idea secondo cui nell'ambito del MERCOSUL il processo d'integrazione deve essere condotto a immagine e somiglianza dell'esempio europeo, come se le due realtà fossero molto simili. L'esperienza dell'Unione Europea, che ha anche rivoluzionato il concetto di sovranità nel subordinare tutti gli Stati membri a un ordinamento comune, per quanto riguarda determinate questioni comuni, non può essere seguita alla lettera dal Mercato Comune del Sud.

In primo luogo perché si tratta di contesti differenti, a cominciare dall'estensione territoriale, ma includendo anche l'economia più instabile, la competizione mercatologica, la rivalità politica, l'iniziazione democratica, il livello di protezione dei consumatori, per citare alcuni fattori. Inoltre, i paesi del continente sudamericano si sono trovati in stati di sviluppo sociali distinti gli uni dagli altri.

Questo non diminuisce, tuttavia, l'importanza del processo europeo per quello avvenuto nel MERCOSUL. Valutare i progressi e i passi indietro che si verificano in Europa serve ad orientare la riuscita del MERCOSUL, per evitare certi errori. In questo senso è possibile, sì, integrare l'esperienza europea alla realtà del MERCOSUL, partendo dalla riflessione relativa alla possibilità dell'esperienza vissuta dall'Unione europea mirata a che la protezione del consumatore serva come riferimento al Mercato del Sud. Certo è che il MERCOSUL fa parte della tendenza del XX secolo: quella delle organizzazioni internazionali.²⁴²

²⁴² M. BASSO, *MERCOSUL: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros*, Porto Alegre, 1997, p. 15.

Questo capitolo vuole mostrare in un primo momento o il contesto in cui è sorto il MERCOSUL e, in una seconda fase, la preoccupazione per la tutela del consumatore, che non è stata qualcosa di automatico dopo la firma del Trattato di Assunção.²⁴³ Si riferisce, su questo punto, che il trattato originale che ha creato la Comunità Economica Europea non aveva anch'esso previsioni circa la protezione del consumatore e neppure regole che consentissero di legiferare in questo campo.²⁴⁴ Quanto al MERCOSUL si può affermare che il c.d.c. è stato un importante riferimento per dare inizio alla discussione della tutela del consumatore nell'ambito del mercato comune, e nello stesso ambito interno degli Stati Membri, essendo questa la principale giustificazione per avere abordato la legge brasiliana prima.

²⁴³ Il Trattato di Assunção fu responsabile della nascita istituzionale di una struttura organica totalmente definita nella sua natura giuridica, negli obiettivi e nei termini. Per la filosofia del suo contenuto e le sue norme integrative ha cercato di creare un mercato comune. Conforme: J. C. LIPOVETZKY, *MERCOSUL, estratégia para integração: mercado comum, ou zona de livre comércio? Análise e perspectiva do Tratado de Assunção*, Cit., p. 55, *passim*.

²⁴⁴ In questo senso, N. REICH, *Mercado, derecho e protección del consumidor. El consumidor como ciudadano*, Cit., p. 10: «El tratado original que instalaba la Comunidad Económica Europea no poseía previsión alguna con respecto a la protección del consumidor ni contenía regla alguna que facilitase legislar en este campo. Solamente en 1987 medidas de protección al consumidor fueron indirectamente mencionadas en la pseudo-llamada Acta Europea Única. En 1992, el Tratado de Maastricht de la Unión Europea agregó una previsión expresa en protección al consumidor (art. 129, inc. a), que luego fue tomado por el Tratado de Amsterdam (art. 153). Por lo tanto, cuando la Comunidad comenzó a proponer y luego a sancionar medidas de protección al consumidor, obviamente hubo una fuerte oposición por parte de los juristas más conservadores, los cuales decían que dichas medidas eran *ultra-vires*».

2) Brevi annotazioni sul processo di creazione del MERCOSUL

Il MERCOSUL non rappresenta il primo esperimento latino-americano d'integrazione²⁴⁵⁻²⁴⁶ e, per questo, si può affermare che fu consolidato a

²⁴⁵ Negli anni cinquanta, a partire da studi realizzati da parte della Commissione Economica per l'America Latina delle Nazioni Unite (CEPAL), l'America Latina ha adottato un modello di sviluppo basato sulla sostituzione delle importazioni, per sviluppare la produzione interna dei paesi. Per complementare questa politica, si è ancora avuto uno sforzo per incrementare il commercio intra-regionale tra i paesi latino-americani. In conseguenza di ciò, nel 1960, fu stabilita una zona di libero commercio, con la creazione della Associação Latino-Americana de Livre Comércio (Associazione Latino Americana del Libero Commercio) (ALALC). I suoi obiettivi erano: l'ampliamento delle dimensioni dei mercati nazionali, attraverso la graduale eliminazione delle barriere gradual al commercio intra-regionale; il migliore sfruttamento dei fattori di produzione disponibili; l'incremento del commercio dei paesi latino-americani tra sé e con il resto del mondo, tramite il rinforzo delle economie nazionali e della ricerca di formule di adattamento del commercio reciproco. Nel 1980, la ALALC fu sostituita dalla Associação Latino-Americana de Integração (Associazione Latino Americana di Integrazione) (ALADI), con sede a Montevideo, che ha ridefinito le mete in modo più realista, cercando di dare enfasi alla bilateralità nelle relazioni dei paesi membri, tramite accordi parziali in cui non si aveva obbligatorietà dell'estensione dei benefici accordati con gli altri paesi membri dell'organizzazione. Così, nonostante il trattato della ALADI non parli espressamente di creazione di mercati comuni, contiene, tuttavia, disposizioni che permettono la loro formazione. Il MERCOSUL è uno dei risultati positivi dell'applicazione dei principi professati dalla ALADI. Conforme N. ARAÚJO; F. MAGALHÃES MARQUES, M. MONTEIRO REIS, *Código do MERCOSUL. Tratados e legislação*. Rio de Janeiro, 1998, p. 6-7.

²⁴⁶ Conforme H. PABST, *Mercosul — Direito da Integração*, Rio de Janeiro, 1997, p. 6, «É antiga a idéia de integração na América Latina, tendo sido sustentada no século passado por intelectuais de prestígio, como o chileno Andrés Bello e o argentino Juan Bautista Alberdi, sendo que este último destacava que em 1844 que o equilíbrio regional deveria ter como fonte não o equilíbrio militar, mas sim o decorrente do nivelamento de nossas potencialidades comerciais».

partire da esempi ed esperienza vissute prima nel continente.²⁴⁷ Gli anni '80, tuttavia, furono segnati da una serie di fattori di ordine interno ed esterno che hanno permesso all'Argentina e al Brasile di costruire nuove concezioni e nuovi valori condivisi che hanno portato a una riflessione dei ruoli di *self* e *other*. In questo modo, i precedenti formali del MERCOSUL sono datati 1985, a partire dalla caduta dei regimi autoritari in entrambi i paesi.

La politica di approssimazione tra i paesi dell'America del Sud ebbe inizio negli anni '70, quando il Brasile gettò le basi per diverse iniziative di cooperazione bilaterale, essendo quella di maggior rilievo la costruzione della Centrale Idroelettrica di Itaipu (con il Paraguay), lo sfruttamento del gas boliviano, la collaborazione industriale con il Venezuela e la firma del *Pacto Amazônico* (Patto Amazzonico), nel 1976 (con Bolivia, Ecuador, Guiana, Suriname e Colombia).

Negli anni '80 altri due fattori hanno fatto convergere le relazioni di competitività tra Brasile e Argentina.²⁴⁸ Il primo, di carattere economico, è stato la crisi dell'economia latino-americana, con la crescita senza controllo del debito interno ed esterno, contestualizzati in indicatori sociali negativi e nella crescita demografica senza controllo. Un secondo aspetto è stato la fine dei regimi militari, avvenuta in modo praticamente simultaneo nei due paesi, con il ritorno dei governi civili e, di conseguenza, con il ristabilimento

²⁴⁷ Le discussioni per la costituzione di un mercato comune economico regionale per l'America Latina ritornano al trattato che ha stabilito l'Associazione Latino Americana di Libero Commercio (ALALC) fin dagli anni '60. Quest'organo è stato succeduto dall'Associazione Latino Americana d'Integrazione (ALADI) negli anni '80.

²⁴⁸ Fino ad allora i rapporti tra Brasile e Argentina erano segnati da rivalità e sfiducia, principalmente per l'esistenza storica della dicotomia luso-spagnola.

della democrazia.²⁴⁹ Di fronte a questo scenario, il 30.11.1985, fu firmata da Brasile e Argentina la *Declaração de Foz do Iguaçu* (Dichiarazione di Foz do Iguaçu), che rendeva effettiva inizialmente l'integrazione binazionale. Qui abbiamo, indubbiamente, l'embrione del MERCOSUL.²⁵⁰

La Dichiarazione di Foz do Iguaçu è il primo segno in cui i rapporti reciproci sono stati considerati prioritari nelle rispettive politiche estere di entrambi i paesi.²⁵¹ Da questo documento si è creata una commissione mista integrata da rappresentanti dei governi e dei settori privati dei due paesi, spettando la presidenza ai Ministri degli Esteri. Per mezzo di lavoro sviluppato dalla commissione, fu possibile, il 29.7.1986, la firma dell'*Atto para a Integração Brasil-Argentina* (Atto per l'integrazione Brasile-Argentina), in cui si è istituito il *Programa de Integração e Cooperação*

²⁴⁹ Conforme ricorda A. ESPINOSA-LLOVERAS, *Algumas reflexões por ocasião dos 10 anos do MERCOSUL*, In *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 21, 2002, p. 33: «Desde o ponto de vista político, não temos que esquecer que o Mercosul tem servido também de firme âncora ao processo democrático da região, impedindo desbordes e situações que poderiam ter levado, em alguns casos, à ruptura institucional. Somente a instituição da chamada cláusula democrática, por si só, justificaria todo o processo e todos os esforços empreendidos até agora».

²⁵⁰ Conforme C. LYRA NASCIMENTO, *O dilema da incorporação das normas do Mercosul no ordenamento jurídico brasileiro*, In *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, 172, ano 43, ott.-dic./2006, p. 176, «O Mercosul teve seu embrião com a Declaração de Iguaçu, assinada em 30 de novembro de 1985, pelos então Presidentes do Brasil, José Sarney, e da Argentina, Raúl Alfonsín, por ocasião da inauguração da ponte Presidente Tancredo Neves, ligando Foz de Iguaçu a Puerto Iguazu, na tentativa de fazer nascer uma política de aproximação entre os dois países que viviam em constante atrito».

²⁵¹ Conforme J. VEGAS, *Las políticas exteriores de la Argentina e de Brasil: divergencias e convergencias*, In F. DE LA BALZE, *Argentina y Brasil enfrentando el siglo XXI*, Avellaneda, 1995.

Econômica (Programma di Integrazione e Cooperazione Economica) (PICE) con lo scopo di permettere uno spazio economico comune con l'apertura selettiva dei mercati, sulla base dei principi di flessibilità, gradualità, equilibrio economico e simmetria, allo scopo di permettere che determinati settori imprenditoriali di ogni Stato si adattassero in maniera progressiva alle nuove condizioni di competitività. Nel dicembre dello stesso anno fu firmato l'*Atto de Amizade Brasil-Argentina* (Atto di Amicizia Brasile-Argentina), in cui ancora una volta i due paesi dimostrarono la voglia di impiantare il PICE e ampliare gli orizzonti per la cooperazione e l'integrazione regionale.

Due anni dopo, con l'obiettivo di consolidare ancor più il processo d'integrazione tra Brasile e Argentina, i due paesi firmarono il *Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento* (Trattato di Integrazione, Cooperazione e Sviluppo) (TICD), in cui hanno stabilito un termine di dieci anni per la formazione di uno spazio economico comune, tramite l'eliminazione delle barriere tariffarie e non tariffarie delle politiche congiunte.

L'obiettivo del TICD è stato riaffermato dagli allora Presidenti Fernando Collor de Mello (Brasile) e Carlos Saúl Menem (Argentina) con la firma del *Atto di Buenos Aires*, il 6 luglio 1990.²⁵² La metodologia di lavoro

²⁵² Secondo A. COSTA VAZ, *Cooperação, integração e processo negociador: A construção do Mercosul*, Brasília, 2002, p. 180, «o principal interesse dos dois países no período compreendido entre a Ata de Buenos Aires e o Tratado de Assunção era construir uma disciplina comercial comum, que conferisse identidade e coesão ao bloco a ser criado, de modo a diferenciá-lo de experiências anteriores. Havia também o interesse de atuar conjuntamente nas negociações econômicas internacionais, particularmente no âmbito do Gatt, com os Estados Unidos da América, no âmbito da IPA, como também, eventualmente, ante o Nafta e no âmbito do continente sul-americano».

per la creazione di un mercato comune fu tuttavia modificata. In primo luogo, l'Atto di Buenos Aires ha diminuito il termine stabilito dal Trattato del 1988, determinando la data del 31 dicembre 1994 per la costituzione di un mercato comune tra Brasile e Argentina. In secondo luogo, invece che accordi settoriali, si è preferita la riduzione lineare delle tariffe doganali e delle barriere non tariffarie. L'accelerazione della strategia dell'integrazione economica²⁵³ si è verificata quando Brasile e Argentina vivevano riforme economiche basate sulla liberalizzazione commerciale.

Allo sforzo d'integrazione iniziato da Argentina e Brasile, si unirono Paraguay e Uruguay. Insieme, i quattro paesi formularono il progetto di creazione del Mercato Comune del Sud, che ebbe il suo apogeo al momento della firma del *Tratado de Assunção* (Trattato di Assunção)²⁵⁴⁻²⁵⁵, il 26 marzo 1991. In quella data, Argentina, Brasile, Paraguay e Uruguay decisero di ampliare le dimensioni dei loro mercati nazionali sulla base della premessa

²⁵³ Secondo J. A. ESTRELLA FARIA, *O Mercosul: princípios, finalidade e alcance do Tratado de Assunção*, p. XI, l'espressione «integrazione economica» è di uso recente, visto che il suo impiego risale a dopo la seconda guerra mondiale, periodo caratterizzato da elevata interdipendenza economica, per il sorgere di nuovi poli industriali e per la transnazionalizzazione dei capitali. Con tale espressione sono designate situazioni o processi che coinvolgono la combinazione di economie separate in regioni economiche più ampie. Ossia, «l'integrazione economica» rappresenta il ritiro del significato economico delle frontiere politiche esistenti tra gli Stati.

²⁵⁴ Come ricorda B. E. FELLOUS, *Proteção do Consumidor no Mercosul e na União Européia*, p. 42, il Trattato di Assunção è considerato il più ben riuscito processo di apertura e integrazione economica intergovernamentale latino americano.

²⁵⁵ Conforme M. PASSINI MARIANO, *A estrutura institucional do Mercosul*, São Paulo, 2000, p. 55, «O Tratado de Assunção inaugurou uma nova lógica de integração na qual o entrelaçamento das questões domésticas e de política exterior, principalmente medidas de alcance macroeconômico, profundam-se mais acentuadamente».

secondo cui l'integrazione costituisce condizione fondamentale per accelerare il processo di sviluppo economico e sociale dei loro popoli.

Stabilirono nel preambolo del Trattato di Assunção, che la costituzione del mercato comune dovrebbe essere raggiunta mediante lo «sfruttamento più efficace delle risorse disponibili, la preservazione dell'ambiente, il miglioramento delle interconnessioni fisiche, il coordinamento di politiche macroeconomiche e la complementazione dei differenti settori dell'economia, sulla base dei principi di gradualità, flessibilità ed equilibrio».

Già al suo art. 1º il Trattato stabilisce che il MERCOSUL implica la libera circolazione dei beni, servizi e fattori produttivi tra i quattro paesi ed esprime il compromesso di «armonizzare le loro legislazioni, le aree pertinenti, per stabilire il rinforzo del processo d'integrazione», dove la parola «armonizzare» significa eliminare o ammorbidire le eventuali divergenze esistenti tra le disposizioni di diritto interno, in modo che possa esistere conformità nelle legislazioni dei paesi facenti parte del blocco. Così, a partire dal TA gli Stati Membri si sono assunti l'impegno di armonizzare le proprie legislazioni interne in quello che sia pertinente, com'è il caso della disciplina del diritto del consumatore.

Si noti che il Trattato di Assunção non fu concepito come un testo chiuso,²⁵⁶ ma come un trattato preliminare,²⁵⁷ con lo scopo di organizzare

²⁵⁶ B. E. FELLOUS, *Proteção do Consumidor no Mercosul e na União Européia*, p. 48 spiega che il «Tratado de Assunção é o instrumento fundamental e constitutivo do MERCOSUL, autodenominando-se provisório. Na realidade, trata-se de uma acordo-quadro, na medida em que não se esgota por instrumento adicional, negociado pelos Estados-partes, em função do avanço da integração. Este Tratado é um instrumento de Direito Internacional, que tem por objetivo a criação de um mercado comum, através de um programa de liberação comercial, coordenação de políticas econômicas e macroeconômicas e a fixação de uma tarifa externa única».

una struttura istituzionale e organica provvisoria, rimanendo demarcato il percorso da seguirsi per il suo perfezionamento, che risulta specialmente dalla cultura dell'integrazione²⁵⁸ tra gli Stati partecipanti. Importante ripetere che l'aspetto principale del TA è stato quello di porre fine all'isolamento dei paesi firmatari e alla sfiducia reciproca esistente fino alla metà degli anni '80.

In complemento al Trattato di Assunção fu firmato il *Protocolo de Ouro Preto* (Protocollo di Ouro Preto) (POP)²⁵⁹, il 17 dicembre 1994 e vigente da 15 dicembre 1995, in cui si stabilì la struttura istituzionale del MERCOSUL. Il Protocollo attribuisce anche **personalità giuridica di diritto internazionale** al blocco,²⁶⁰ un importante passo verso l'integrazione definitiva visto che fino ad allora non esisteva la possibilità che il MERCOSUL elaborasse accordi

²⁵⁷ Ricorda P. R. DE ALMEIDA, *MERCOSUL: fundamentos e perspectivas*, São Paulo, 1998, p. 50, che «A preocupação imediata dos negociadores governamentais dos quatro países foi a remoção de entulho protecionista e antiintegracionista construído em décadas de industrialização substitutiva. A emergência de uma estrutura econômica e política propriamente comunitária deveria ficar para uma etapa ulterior».

²⁵⁸ Come sottolinea A. ESPINOSA-LLOVERAS, *Algumas reflexões por ocasião dos 10 anos do MERCOSUL*, p. 34, la cultura dell'integrazione passa dalla sostituzione delle politiche nazionali ad una comune, considerando che questo processo non dipende solo da trattative diplomatiche ma da tutti i fattori della società civile.

²⁵⁹ Nelle parole di H. PABST, *Mercosul — Direito da Integração*, p. 17, il «Protocolo de Ouro Preto representa, nesse contexto, apenas um esboço de uma futura institucionalização mais concreta e constante».

²⁶⁰ MERCOSUL, *Protocolo de Ouro Preto*, Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994. Art. 34.

con paesi e altri blocchi economici a causa dell'assenza di personalità giuridica propria.²⁶¹

In questo aspetto bisogna considerare che l'Unione Europea, al contrario, è stata, fin dal principio, un ente giuridico proprio, con personalità giuridica, inaugurando un nuovo ordine giuridico di diritto internazionale, in favore del quale gli Stati Membri limitarono — anche se strettamente — i loro diritti sovrani e i cui soggetti partecipanti non sono solo questi Stati, ma allo stesso tempo i loro popoli.²⁶² Questa caratteristica facilita di molto l'istituzione di un mercato comune, rendendo possibile la creazione di organi legislativi e giurisdizionali.

Si osservi ancora che sono solo due le lingue ufficiali del MERCOSUL: portoghese e spagnolo. Così, tutti i documenti che lo riguardano devono

²⁶¹ A partire da ciò il MERCOSUL tratta come un blocco coeso ed armonioso. Con la UE, ad esempio, ha firmato nel dicembre del 1995, a Madrid, un importante accordo di cooperazione economica, e attualmente tratta progetti di cooperazione in diverse aree, tra cui una politica dei consumatori e legislazione alimentare. In base all'Atto n. 4/00 MERCOSUL/CCM/CT7 «Difesa del Consumatore». Conforme C. LIMA RAMOS, *Evolução e perspectivas do relacionamento MERCOSUL X União Européia*, In P. BORBA CASELLA, *MERCOSUL: integração regional e globalização*, Rio de Janeiro, 2000, p. 909: «O Acordo-quadro assinado em dezembro de 1995 entre UE e MERCOSUL tem por objetivo 'o aprofundamento das relações entre as partes e a preparação das condições para criação de uma associação inter-regional', abrangendo os domínios comercial, econômico e de cooperação para a integração e com o propósito de intensificar as relações entre as partes e respectivas instituições. Está baseado no respeito dos princípios democráticos e dos direitos fundamentais enunciados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, ensejando o princípio da cooperação mútua».

²⁶² In questo senso: J. A. ESTRELLA FARIA, *O Mercosul: princípios, finalidades e alcance do Tratado de Assunção*; H. PABST, *Mercosul — Direito da Integração*.

essere pubblicati nelle due lingue con traduzione ufficiale.²⁶³ Questo aspetto favorisce (fin dalla costituzione del blocco) la comunicazione e, in tesi, il processo di armonizzazione legislativa del mercato comune, nella misura in cui non esiste la difficoltà presente nella UE di traduzione delle norme comuni in tutte le lingue ufficiali, cosa che spesso porta a differenti interpretazioni di uno stesso termine o testo legale.²⁶⁴

Importa rilevare che il modello d'intergovernabilità²⁶⁵ adottato dal trattato istitutivo del MERCOSUL, e confermato dal Protocollo di Ouro Preto,

²⁶³ G. BENACCHIO, *Diritto Privato della Comunità*, Padova, 2004, osserva i problemi di lingua nella trasposizione dei concetti comunitari, affermando che le «differenze linguistiche e nozionistiche, se non sono ben percepite, possono avere ripercussioni negli ordinamenti interni in sede di attuazione di norme comunitarie. Talvolta si verificano veri e propri stravolgimenti del linguaggio giuridico; molto spesso le difficoltà di traduzione comportano formulazioni approssimative o superficiali. Ad esempio, nella versione italiana della direttiva 93/13 del 5 aprile 1993 sulle clausole abusive nei contratti stipulati con il consumatore, l'espressione '*clausole abusive*' anziché '*clausole vessatorie*' deriva dalla traduzione acritica del termine francese '*clauses abusives*'. Nella lingua francese tale aggettivo ha anche il significato corrispondente al nostro *vessatorie* (sono '*abusives*' nel senso che si concretano in un abuso del diritto del predisponente) e con tale significato il termine è usato dalla legge di quell'ordinamento in tema di clausole contrattuali. L'approssimazione dei traduttori stava per dare ingresso nell'ordinamento italiano ad una espressione che male si sarebbe inserita nel linguaggio e nella sistematica del codice civile. Solo all'ultimo momento si è optato, in sede di attuazione, per una diversa terminologia, tornando alla più consona espressione '*clausole vessatorie*'».

²⁶⁴ La traduzione dei testi legislative è un problema non di poco conto nell'Unione europea si se considera la grande varietà di lingue ufficiale. Nella consapevolezza di tali difficoltà sono stati predisposti alcuni strumenti diretti a facilitare la traduzione dei concetti contenuti nel diritto comunitario. Tra questi il *Eurodicautom* (<http://europa.eu/eurodicautom/Controller>).

²⁶⁵ P. R. DE ALMEIDA, *Le Mercosud: un marché commun pour l'Amérique du Sud*, Paris, 2000, pp. 45 e ss., compara il modello intergovernamentale del MERCOSUL a quello originariamente adottato dall'unione doganale del BENELUX. L'autore giustifica la scelta del

trae conseguenze significative per l'andamento del processo di integrazione e rende fragile la protezione necessaria al consumatore, visto che si sta trattando di un mercato con circa 300 milioni di potenziali consumatori. L'intergovernabilità ostacola il progresso verso un'organizzazione di natura realmente integrativa, visto che prevale nel MERCOSUL il desiderio di ogni paese. D'altro canto, la scelta del modello d'intergovernabilità è stata il risultato della realtà interna dei paesi firmatari del TA, che si trovarono politicamente ed economicamente fragilizzati ed evavano serie rivalità, visto che anche i testi costituzionali di Brasile e Uruguay non permettono che gli Stati rispettivi partecipino a organizzazioni internazionali che esigano il trasferimento dell'esercizio di competenze sovrane.²⁶⁶

Il Trattato di Assunção e la Convenzione del BENELUX hanno similitudini importanti, mirando entrambi all'integrazione puramente economica, al valorizzare il concetto d'intergovernabilità. Il Trattato di Roma, al contrario, istituisce un organo di amministrazione sovranazionale, poggiato sull'esistenza di equilibrio di forze tra i paesi firmatari, cosa che non avviene ancora nella realtà sudamericana.²⁶⁷ Il perfezionamento dell'unione

modello intergovernamentale per il momento in cui il POP fu approvato, visto che gli Stati erano coscienti che un «salto sovranazionale» avrebbe potuto compromettere gli obiettivi nazionali di stabilizzazione macroeconomica.

²⁶⁶ Conforme J. M. PELÁEZ MARÓN, *El Mercosur, una experiencia de integración económica en America Latina*, In *Roma e America. Diritto Romano Comune. Rivista di Diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina*, 6, 1998, p. 77.

²⁶⁷ R. GONÇALVES [et ali.], *A nova economia internacional uma perspectiva brasileira*, Rio de Janeiro, 1998, p. 90.

doganale istituita dal TA sarà, come sembra, un passo importante per attribuire al MERCOSUL carattere sovranazionale.

L'accordo del MERCOSUL specifica gli obiettivi perseguiti dal blocco allo scopo di giustificare la scelta del processo integrazionista. Stando così le cose, il preambolo del Trattato di Assunção trae i fondamenti più rilevanti alla costituzione del mercato comune.

José Maria Rossani Garcez condensa gli obiettivi e il funzionamento del MERCOSUL, estraendo da lì la necessità di un'unificazione di settori della legislazione di questi paesi, affermando che quello a cui il Trattato «propriamente mira è all'inserimento più competitivo dei quattro paesi, in uno scenario mondiale in cui si consolidano quattro spazi economici; (b) il favorire le economie di scala; (c) lo stimolo dei flussi di commercio col resto del mondo, rendendo più attraenti gli investimenti nella regione; (d) la promozione di sforzi per l'apertura delle economie dei quattro paesi, che dovranno condurre all'integrazione graduale dell'America Latina e (e) al calibraggio delle azioni dei settori privati e della società come un tutto, che dovranno agire come principali motori del processo d'integrazione».²⁶⁸

Stabiliti tali obiettivi, si sono additati gli elementi destinati a concretizzarli, come si verifica dalla lettura dell'art. 1º del testo legale citato. In questo senso, il mercato comune implica la libera circolazione dei beni,

²⁶⁸ *Sobre o MERCOSUL*, In Repertório IOB Jurisprudência, n. 07, 1992, p. 151. Testo originale: «propriamente objetiva é (a) a inserção mais competitiva dos quatro países, num cenário mundial em que se consolidam grandes espaços econômicos; (b) o favorecimento de economias de escala; (c) o estímulo dos fluxos de comércio com o resto do mundo, tornando mais atraentes os investimentos na região; (d) a promoção de esforços para a abertura das economias dos quatro países, que deverão conduzir à integração gradual da América Latina e (e) o balizamento das ações dos setores privados e da sociedade como um todo, que deverão atuar como os principais motores do processo de integração».

dei servizi e dei fattori produttivi tra i paesi; la creazione di una tariffa estera comune e l'adozione di una politica commerciale comune in relazione a terzi Stati o a gruppi di Stati; la coordinazione di politiche macroeconomiche e settoriali del commercio estero, agricolo, industriale, fiscale, monetario, cambiale e di capitali, di servizi, doganale, di trasporti e comunicazioni, al fine di garantire condizioni adeguate di concorrenza tra i Membri; e il compromesso degli Stati Membri di armonizzare le loro legislazioni, nelle aree pertinenti, per fissare il rinforzo del processo di integrazione.

2.1) *L'organizzazione istituzionale del MERCOSUL*²⁶⁹

A ogni processo d'integrazione corrisponde una struttura giuridica compatibile e necessaria alla sua implementazione.²⁷⁰⁻²⁷¹ Questa struttura giuridica, dal canto suo, dipende dal grado d'integrazione esistente o che gli Stati Membri vogliono raggiungere. In questo modo, quanto più grande sarà il livello d'integrazione, maggiori saranno i riflessi legislativo — istituzionali, al punto che gli organi comunitari presentino caratteristiche di supernazionalità, come avviene nell'Unione Europea.

²⁶⁹ Per la visualizzazione completa della struttura organizzativa del MERCOSUL sotto forma di organogramma vedere l'allegato n. 1, p. 395.

²⁷⁰ B. E. FELLOUS, *Proteção do Consumidor no Mercosul e na União Européia*, p. 53.

²⁷¹ In altri termini, afferma L. O. BAPTISTA, *A solução arbitral*, In *Revista CEJ*, 1, 1997, p. 74, che «O Direito deve responder às necessidades da sociedade no momento adequado em que ela clame por suas próprias necessidades».

Nel MERCOSUL, il Protocollo di Ouro Preto fu il documento che segnalò meglio la maturazione istituzionale del Mercato Comune del Sud, nonostante ancora incompleta, giacché nel percorso di integrazione sorsero e continuano a sorgere nuove necessità. In questo modo, la struttura sviluppata dal MERCOSUL è mirata alla soddisfazione delle sue necessità peculiari.

Il POP ha ampliato la struttura istituzionale del MERCOSUL, attribuendo agli organi finalità operativa, normativa, di coordinamento e di soluzione di conflitti. Il protocollo citato ha ancora confermato la natura intergovernativa del blocco. Si osserva a seguire come avviene la composizione del MERCOSUL.

La struttura iniziale basica del MERCOSUL, come già detto, fu costruita sulla base del Protocollo di Ouro Preto. A partire dal POP furono istituiti i seguenti organi: il Consiglio del Mercato Comune; il Gruppo del Mercato Comune; la Commissione del Commercio; la Commissione Parlamentare Congiunta (CPC), in seguito sostituita dal Parlamento del MERCOSUL; il Foro Consultivo Economico-Sociale (FCES); e la Segreteria Amministrativa del MERCOSUL (SAM).²⁷² Con l'evoluzione del blocco questa struttura sta subendo alcune modifiche che, tuttavia, non hanno alterato la sua essenza, ma perfezionato il sistema istituzionale mercosulino, che ha bisogno di essere ulteriormente sviluppato in alcuni aspetti.

²⁷² MERCOSUL, *Protocollo de Ouro Preto*, Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994. Art. 1º.

a) *Consiglio del Mercato Comune (CMC)*

Il Consiglio del Mercato Comune del Sud era inizialmente previsto dall'art. 10º del Trattato di Assunção, definito come «organo superiore del Mercato Comune, spettandogli la guida politica dello stesso e la presa di decisioni per garantire il raggiungimento degli obiettivi e dei termini stabiliti per la costituzione definitiva del Mercato Comune».²⁷³ L'art. 3º del POP ha praticamente ripetuto questa regola, nel determinare che il CMC funziona come un organo supremo, la cui funzione è la conduzione politica del processo di integrazione, la presa di decisione per garantire il rispetto degli obiettivi stabiliti dal TA e la costituzione finale del mercato comune. Si tratta, quindi, dell'«organo supremo di un'organizzazione internazionale, che rappresenta il MERCOSUL nelle sue trattative».²⁷⁴ Le sue funzioni sono determinate specificamente nell'art. 8º²⁷⁵ del

²⁷³ Testo originale: «órgão superior do Mercado Comum, correspondendo-lhe a condução política do mesmo e a tomada de decisões para assegurar o cumprimento dos objetivos e prazos estabelecidos para a constituição definitiva do Mercado Comum».

²⁷⁴ L. O. BAPTISTA, *O Mercosul — suas instituições e ordenamento jurídico*, p. 118. Testo originale: «órgão supremo de uma organização internacional, representando o MERCOSUL em suas negociações».

²⁷⁵ MERCOSUL, *Protocolo de Ouro Preto*, Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994. Art. 8º: «São funções e atribuições do Grupo Mercado Comum: I. Velar pelo cumprimento do Tratado de Assunção, de seus Protocolos e dos acordos firmados em seu âmbito; II. Formular políticas e promover as ações necessárias à conformação do mercado comum; III. Exercer a titularidade da personalidade jurídica do MERCOSUL; IV. Negociar e assinar acordos em nome do MERCOSUL com terceiros países, grupos de países e organizações internacionais. Estas funções podem ser delegadas ao Grupo Mercado Comum por mandato expresse, nas condições estipuladas no inciso VII do Artigo 14; V. Manifestar-se sobre as propostas que lhe sejam elevadas pelo Grupo Mercado Comum; VI. Criar reuniões de ministros e pronunciar-se sobre os acordos que lhe sejam remetidos pelas mesmas; VII. Criar os órgãos que estime pertinentes, assim como modificá-los ou extingui-los; VIII.

Protocollo citato, potendo essere delegate al Gruppo Mercato Comune con mandato espresso e alle condizioni stabilite dall'art. 14, VII del POP.

La composizione del CMC dimostra in modo innegabile il suo carattere intergovernativo e diplomatico. Compongono il Consiglio del Mercato, i Ministri delle Relazioni con l'Estero e i Ministri dell'Economia degli Stati Membri, che si riuniscono ogniqualvolta necessario e almeno una volta a semestre con la partecipazione dei Presidenti di tutti i paesi. La Presidenza del Consiglio è esercitata a turno dagli Stati Membri e in ordine alfabetico, per periodi di sei mesi. I Ministri si pronunciano con **Decisioni** prese per **consenso** e obbligatorie per tutti gli Stati Membri, come determina l'art. 42. Qui il MERCOSUL ha cercato di non seguire l'esperienza dell'Unione Europea, le cui decisioni erano prese all'unanimità.²⁷⁶⁻²⁷⁷ Sotto questo aspetto il MERCOSUL fece una scelta felice, poiché se avesse optato per l'unanimità avrebbe reso il processo decisionale ancora più lento, soprattutto per il fatto che dopo l'approvazione, le norme degli organi istituzionali del blocco devono ancora essere incorporate all'ordinamento interno di ogni Stato, non possedendo applicabilità immediata.

Esclarecer, quando estime necessário, o conteúdo e o alcance de suas Decisões; IX. Designar o Diretor da Secretaria Administrativa do MERCOSUL. X. Adotar Decisões em matéria financeira e orçamentária; XI. Homologar o Regimento Interno do Grupo Mercado Comum».

²⁷⁶ Attualmente l'UE riserva l'unanimità a casi eccezionali, mentre la maggior parte delle decisioni è presa a maggioranza qualificata, rendendo il processo di decisione più agile.

²⁷⁷ Come ricorda E. ACCIOLY PINTO DE ALMEIDA, *MERCOSUL & União Européia: estrutura jurídico-institucional*, Curitiba, 2000, p. 106, la differenza tra unanimità e consenso sta nel fatto che quella esige la votazione di tutte le parti coinvolte, mentre il consenso ammette astensioni.

b) Gruppo del Mercato Comune (GMC)

Il Gruppo del Mercato Comune è un organo decisionale esecutivo del Mercato Comune e anche responsabile di eseguire le decisioni del CMC. È composto da quattro membri di ogni paese, tre dei quali devono obbligatoriamente rappresentare il Ministero delle Relazioni con l'Estero, il Ministero dell'Economia e la Banca Centrale di ognuno degli Stati Membri.

Si riunisce in forma ordinaria una volta ogni tre mesi e – in forma straordinaria – su richiesta di uno dei membri. Il Gruppo Mercato Comune si pronuncia mediante **Resoluzioni** obbligatorie per tutti gli Stati Membri, che dovranno incorporarle ai propri ordinamenti.²⁷⁸ Il Gruppo Mercato Comune fu creato attraverso il Trattato di Assunção (arts. 13-15), adottando la sua attuale struttura e le funzioni con il Protocollo di Ouro Preto (arts. 10-15).

Per organizzare le sue attività, il GMC creò i Sottogruppi di Lavoro (SGT)²⁷⁹, organi dipendenti sorti per affrontare grandi aree di lavoro, incaricati di analizzare e proporre decisioni in merito a tutte le questioni

²⁷⁸ Conforme: MERCOSUL, *Protocolo de Ouro Preto*, Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994. Art. 42: «As normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no Artigo 2º deste Protocolo terão caráter obrigatório e deverão, quando necessário, ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país».

²⁷⁹ Sono i seguenti Sottogruppi di Lavoro: SGT-1 — Comunicazioni; SGT-2 — Aspetti Istituzionali; SGT-3 — Regolamenti Tecnici e Valutazione di Conformità; SGT-4 — Argomenti finanziari; SGT-5 — Trasporti; SGT-6 — Ambiente; SGT-7 — Industria; SGT-8 — Agricoltura; SGT-9 — Energia e Miniere; SGT-10 — Temi del Lavoro; SGT-11 — Sanità; SGT-12 — Investimenti; SGT-13 — Commercio Elettronico; SGT-14 — Accompagnamento di Avvenimenti Economici e Commerciali; SGT-15 — Geologia, miniere e trasformazione minerale.

relative all'integrazione, con l'eccezione dei temi doganali che sono di competenza della Commissione del Commercio del MERCOSUL. In questa medesima linea organizzativa sono state create nell'ambito del GMC Riunioni Specializzate quando un tema ha grande rilevanza e merita speciale attenzione. Gli SGT e le Riunioni Specializzate realizzano raccomandazioni al GMC, perché questo sanzioni una risoluzione o, se il tema è molto importante, porti la sua raccomandazione al Consiglio, perché si adotti una decisione. Il GMC è altresì incaricato di approvare il preventivo, eleggere il Segretario della Segreteria Permanente del MERCOSUL e supervisionare i suoi compiti. La coordinazione del GMC è realizzata dai Ministeri delle Relazioni con l'Estero.

c) Commissione del Commercio del MERCOSUL (CCM)

La Commissione del Commercio del MERCOSUL è il terzo organo componente della struttura istituzionale del Mercato Comune. È prevista dagli arts. 16-21 del POP ed è un organo sottoposto gerarchicamente al Gruppo del Mercato Comune. Tra le sue principali funzioni troviamo: occuparsi dell'applicazione degli strumenti comuni di politica commerciale intra-MERCOSUL e con paesi terzi, organi internazionali e accordi di commercio; stabilire i comitati tecnici necessari all'adeguato rispetto delle sue funzioni, nonché dirigere e supervisionare le attività degli stessi.

La CCM è l'organo incaricato di applicare gli strumenti di politica commerciale comuni degli Stati Membri per quanto riguarda il

funzionamento dell'unione doganale come, ad esempio, la Tariffa Estera Comune e il Comitato Tecnico 7 (CT7), responsabile delle misure di protezione del consumatore nel MERCOSUL. Oltre alla politica commerciale intrablocco, è incaricato di ricevere le rivendicazioni e le questioni degli Stati Membri o di privati, funzionando, in questo caso, come meccanismo di risoluzione di controversie posto a disposizione dei privati (persone fisiche o giuridiche).²⁸⁰

La CCM si manifesta tramite **direttrici**²⁸¹ o **proposte**, essendo le direttive obbligatorie per tutti gli Stati. Come tutte le norme adottate nel MERCOSUL, le direttrici e le proposte devono essere realizzate per consenso.

d) Parlamento del MERCOSUL (ex Commissione Parlamentare Congiunta)

La Commissione Parlamentare Congiunta (CPC)²⁸² era l'organo rappresentativo dei parlamenti nazionali nel MERCOSUL e fu sostituita a

²⁸⁰ In questo senso: B. E. FELLOUS, *Proteção do Consumidor no Mercosul e na União Européia*, p. 59.

²⁸¹ Nel portoghese «diretrizes».

²⁸² La Commissione Parlamentare Congiunta fu istituita nella II Riunione Parlamentare del MERCOSUL, avvenuta a Buenos Aires, tra il 19 e il 21 settembre 1991. In questa stessa occasione fu anche manifestata per la prima volta la decisione politica di creare un Parlamento per il blocco, mirando all'unione dei popoli mercosulini. In questo senso: Decisione CPC S/N. II Riunione Parlamentare del MERCOSUL. Documento finale (decisione politica di creare il Parlamento). Buenos Aires, 20 settembre 1991.

partire dal 7 maggio 2007 dal Parlamento del MERCOSUL (Parlasul)²⁸³. Prima di trattare del Parlasul si riferisce che la Commissione Parlamentare Congiunta, la cui creazione fu prevista dal Trattato di Assunção²⁸⁴ con l'obiettivo di collaborare all'avanzo del blocco fino alla formazione del Mercato Comune, apparteneva alla struttura istituzionale del MERCOSUL e le sue competenze erano previste tra gli arts. 22 e 27 del Protocollo di Ouro Preto.

Come sua principale caratteristica era un organo di rappresentazione del Potere Legislativo degli Stati Membri,²⁸⁵ integrato da 16 membri di ogni paese. Il POP ha attribuito alla CPC il compito di accelerare i procedimenti di internalizzazione delle norme del MERCOSUL negli ordinamenti giuridici degli Stati e di aiutare l'armonizzazione delle legislazioni patrie in vista del perfezionamento del processo di integrazione,²⁸⁶ essendo che l'istituzione del Parlamento fa parte del percorso per un'effettiva integrazione.

²⁸³ Secondo E. DE SOUSA RIBEIRO; R. NASCIMENTO REIS, *Um Parlamento para o MERCOSUL: o processo político e histórico de sua criação*, In *Universitas: Relações Internacionais*, Brasília, v. 5, n. 1/2, gen./dic. 2007, p. 149: «Pode-se dizer que sua criação foi timidamente prevista pelo Tratado de Assunção, que ao instituir a Comissão Parlamentar Conjunta, trouxe à estrutura do Mercado Comum do Sul um órgão composto por parlamentares eleitos pelos nacionais dos Estados Partes. Este discreto *animus* persistiu, mas somente com a Decisão CPC s/n/91, aprovada no âmbito da II Reunião Parlamentar do Mercosul, manifestou-se pela primeira vez diretamente a decisão política de se criar um Parlamento para o bloco, vislumbrando-se a integração dos povos mercosulinos».

²⁸⁴ MERCOSUL, *Tratado de Assunção*, Assunção, 26 de março de 1991. Artigo 24.

²⁸⁵ MERCOSUL, *Protocolo de Ouro Preto*, Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994. Artigo 22.

²⁸⁶ MERCOSUL, *Protocolo de Ouro Preto*, Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994. Artigo 1º, inciso IV.

Risulta nel preambolo della Risoluzione che regolamentava la CPC²⁸⁷, che la Commissione aveva come obiettivo quello di rinforzare l'attuazione parlamentare nel processo di integrazione, mirando alla futura installazione del Parlamento del MERCOSUL. Pertanto, le fu conferita l'attribuzione di sviluppare le azioni necessarie per facilitare quest'installazione. Così, nel 1999 la Commissione iniziò studi e lavori al fine di stabilire un'agenda per l'istituzionalizzazione del Parlamento.²⁸⁸

Nel 2000, la *Declaração de Santa Fé*²⁸⁹ (Dichiarazione di Santa Fé), frutto di questo lavoro, portò alla riaffermazione del compromesso con la democrazia partecipativa, riconoscendo i problemi derivanti dalla globalizzazione e cercò di dimostrare, nel contesto dello sviluppo e espansione congiunti, che i parlamentari erano in pieno processo di confezione di un'agenda per la costituzione del Parlamento.

Nella XVI Riunione Plenária della Commissione Parlamentare Congiunta, nacque la Disposizione CPC n. 35/00,²⁹⁰ che presentò due proposte di cronogramma della sezione argentina per l'istituzionalizzazione dell'organo rappresentativo dei cittadini del MERCOSUL. Le attività per raggiungere questo fine furono divise in tre tappe: la prima, denominata

²⁸⁷ MERCOSUL, *Disposição CPC n. 02/97. Regimento da Comissão Parlamentar Conjunta*, Montevideú, 13 de dezembro de 1997. Artigo 3º

²⁸⁸ MERCOSUL, *Disposição CPC n. 14/99*.

²⁸⁹ MERCOSUL, *Decisão CPC n. 03/00. Declaração de Santa Fé*, Santa Fé, 28 de junho de 2000.

²⁹⁰ MERCOSUL, *Disposição CPC n. 35/00. Agenda para a institucionalização do Parlamento do Mercosul*, Porto Alegre, 09 de novembro de 2000. Anexo 2.

«volontà politica», la seconda, identificata come «meccanismi di transizione», e l'ultima, la creazione di un organo sovranazionale.²⁹¹

Nella Riunione del Tavolo Esecutivo della Commissione Parlamentare Congiunta del MERCOSUL, realizzata a Montevideo, nell'ottobre 2003, fu presentato un Progetto di Accordo Interistituzionale CPC–CMC come prima fase per l'instaurazione del Parlamento regionale del MERCOSUL.²⁹²

In seguito, la *Declaração de Puerto Iguazú*²⁹³ (Dichiarazione di Puerto Iguazú) espresse l'interesse a riformulare la struttura istituzionale del MERCOSUL, per fornire maggior sicurezza giuridica al blocco con la solidificazione del diritto d'integrazione, di procedimenti efficaci d'incorporazione di normative agli ordinamenti nazionali e di un sistema di giustizia efficiente. In questo contesto, il Parlamento del MERCOSUL ha assunto il ruolo di «pilastro di sostegno» nel rinforzo della democrazia nel blocco.

Nella stessa occasione, a Puerto Iguazú, durante la XXVII Riunione fu deciso che il Consiglio del Mercato Comune avrebbe dato continuità alla creazione del Parlasul, rimanendo la Commissione Parlamentare Congiunta investita dell'attribuzione di porre in essere le azioni necessarie

²⁹¹ Conforme E. SOUSA RIBEIRO, *O Parlamento do MERCOSUL como recurso para construção do direito comunitário*, In *Revista Universitas Jus*, n. 16, Brasília, gen./lug. 2008, pp. 185-186.

²⁹² MERCOSUL, *Disposição CPC n. 08/03. Projeto de Acordo Interinstitucional CMC-CPC. Mesa Executiva da Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul*, Montevideu, 06 de outubro de 2003. Anexo I.

²⁹³ MERCOSUL, *Decisão CPC n. 01/04. Declaração de Puerto Iguazú*, Puerto Iguazú, 06-07 de julho de 2004.

all'installazione del Parlamento entro il 31 dicembre 2006 e di presentare un Progetto Costitutivo del Parlamento del MERCOSUL, da sottomettere al CMC.²⁹⁴

Nel marzo 2005, nella Riunione del Tavolo Esecutivo della Commissione Parlamentare Congiunta, furono approvate le Disposizioni CPC n. 02/05 e 03/05. La disposizione n. 02/05 diede inizio alle attività della Commissione Preparatoria del Parlamento del MERCOSUL, le cui principali attribuzioni erano quelle di condurre e monitorare l'elaborazione del progetto del Protocollo Costitutivo del Parlamento, negoziare il testo del progetto con i Poteri Esecutivi nazionali, mantenere un interfaccia politica con i Congressi Nazionali, monitorare e condurre il cronogramma dell'azione e installazione fisica del Parlamento. Invece la Disposizione CPC n. 03/05 ha creato il Gruppo Tecnico di Alto Livello del Parlamento del MERCOSUL, per sostenere la Commissione Preparatoria nelle sue attività.

Il testo Protocollo Costitutivo del Parlamento MERCOSUL fu approvato l'8 dicembre 2005 con la Decisione del Consiglio di Mercato n. 23/05. La prima sessione del Parlasul ebbe luogo il 7 maggio 2007. La creazione del Parlasul è un segno di grande importanza per l'evoluzione del MERCOSUL, in quanto portò al blocco una nuova forma di integrazione regionale: l'integrazione politica.²⁹⁵

²⁹⁴ MERCOSUL, *Decisão CPC n. 49/04. Parlamento do Mercosul*, Puerto Iguazú, 06-07 de julho de 2004.

²⁹⁵ O. CASAL, *El Camino Hacia el Parlamento del Mercosur: analisis y propuestas*, Montevideo, 2005, p. 9.

L'elaborazione di un ordinamento giuridico comunitario presuppone la legittimità politica diretta in un foro democratico, un Parlamento in cui l'esercizio della cittadinanza può essere ampliato dallo Stato nazionale alla realtà regionale. Il Parlasul giustamente permette la discussione di questioni relative al processo di integrazione in modo più democratico, rendendo possibile la partecipazione dei rappresentanti delle più differenti etnie, ideologie, realtà sociali e religioni. Inoltre, la partecipazione dei parlamentari conferisce maggior legittimità alle norme comuni, a differenza di quanto avviene con il solo sistema di decisioni degli organi del MERCOSUL.

I blocchi giuridici²⁹⁶ che hanno ritardato il processo d'integrazione nel caso mercosulino versano giustamente su questioni che possono essere risolte, o almeno attenuate, tramite un'effettiva attuazione del Parlamento. Un organo sovranazionale come il Parlasul rende possibile l'implementazione del comunitarismo nella misura in cui permette un'istituzionalizzazione di fatto del Mercato Comune del Sud.

²⁹⁶ Ci dice D. DE FREITAS VENTURA, A. PEROTTI, *El Processo Legislativo del Mercosur*, Montevideo, 2004, pp. 13-14., che le seguenti questioni giuridiche rendono difficile l'integrazione del MERCOSUL: (i) l'incompatibilità interna ed esterna tra norme mercosuline dello stesso livello, tanto nell'antinomia verificata tra la normativa del MERCOSUL e gli ordinamenti giuridici nazionali come nel conflitto tra la normativa MERCOSUL e le altre fonti di diritto internazionale; (ii) le difficoltà di controllo del processo di incorporazione di alcune norme agli ordinamenti giuridici nazionali e la vigenza variabile che comporta questa mancanza di controllo, aggravano l'insicurezza giuridica che colpisce la regione; (iii) l'assenza di interpretazione e applicazione uniforme della normativa mercosulina nel territorio degli Stati Membri.

Quanto alla sua struttura e al suo funzionamento, il Parlamento del MERCOSUL ha sede a Montevideo,²⁹⁷ ed è composto da un tavolo direttore (Presidente e Vice Presidente), il cui compito è condurre i lavori legislativi e i servizi amministrativi e da commissioni permanenti, temporanee e speciali. Attualmente il numero di rappresentanti di ogni paese è paritario (18 membri ognuno). Nella seconda fase d’impianto del Parlasul, tuttavia, si pretende di modificare questo sistema, nonostante non si sia ancora definito il modo. Alcuni credano che sia possibile parlare di democrazia comunitaria solo se tutti gli Stati sono uguali tra loro, essendo quest’uguaglianza espressa nel principio **uno Stato — un voto**.²⁹⁸ Tuttavia, l’idea di «uno Stato — un voto» porterà a un *deficit* di rappresentanza per alcuni e a un eccesso di rappresentanza per altri. Si pensi, ad esempio, che la popolazione brasiliana è approssimativamente quattro volte maggiore di quella argentina, sette volte di quella venezuelana, trenta volte di quella paraguaiana e sessanta volte di quella uruguaiana.

Il sistema europeo offre una soluzione possibile al problema del *deficit* di rappresentanza parlamentare, con i dovuti adattamenti richiesti dalla realtà sudamericana. Inizialmente, la designazione dei deputati europei era fatta nello stesso modo in cui oggi avviene nel MERCOSUL. A partire dal 1979, tuttavia, i parlamentari iniziarono ad essere eletti direttamente dai cittadini che rappresentano. Nel sistema attuale della UE, il Parlamento è

²⁹⁷ Secondo MERCOSUL, *Decisão CMC n. 23/05. Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul*, Montevideú, 8 de dezembro de 2005. Artigo 2.

²⁹⁸ I. K. STELGES, *A Cidadania da União Européia: uma sugestão para o Mercosul*, Belo Horizonte, 2002, p. 31.

composto da 736 membri,²⁹⁹ divisi tra rappresentanti di tutti i popoli, essendo il criterio per la distribuzione dei posti un «criterio di ponderazione»,³⁰⁰ che si serve della densità demografica, dello spazio geografico, del peso e della dimensione politica.

Comunque, il Parlasul rappresenta un passo di evoluzione alla ricerca del desiderato Mercato Comune del Sud, nella misura in cui tra maggiore solidità allo stesso, tanto tramite armonizzazione legislativa quanto per il rinforzo della politica e della democrazia comune a tutti gli Stati Membri.

²⁹⁹ Numero di posti per paese in base alla Legislatura 2009-2014:

Germania	99	Irlanda	12
Austria	17	Italia	72
Belgio	22	Lettonia	8
Bulgaria	17	Lituania	12
Cipro	6	Lussemburgo	6
Danimarca	13	Malta	5
Slovacchia	13	Paesi Bassi	25
Slovenia	7	Polonia	50
Spagna	50	Portogallo	22
Estonia	6	Regno Unito	72
Finlandia	13	Repubblica Ceca	22
Francia	72	Romania	33
Grecia	22	Svezia	18
Ungheria	22	TOTALE	736

Fonte: http://europa.eu/institutions/inst/parliament/index_pt.htm.

³⁰⁰ R. M. GENS DE RAMOS, *Das Comunidades à União Européia. Estudos de Direito Comunitário*, Coimbra, 1999, pp. 50-51.

e) Foro Consultivo Economico-Consultivo (FCES)

Il Foro Consultivo Economico-Consultivo³⁰¹ è previsto dall'art. 14 del Trattato di Assunção e dagli artt. da 28 a 30 del Protocollo di Ouro Preto. L'istituto fu creato per ispirazione nel Comitato Economico e Sociale dell'Unione Europea. È integrato da un uguale numero di rappresentanti di ogni Stato e funziona come organo ausiliario di rappresentanza dei settori economici e sociali del MERCOSUL, al fine di democratizzare il processo d'integrazione con la partecipazione del settore privato.

Tra le sue principali funzioni sta la cooperazione attiva per promuovere il progresso; la realizzazione di attività (ricerca, seminari, studi) su questioni economiche e sociali rilevanti per il MERCOSUL; la valutazione sociale e derivata dalle politiche destinate all'integrazione. La funzione del FCES è consultiva e si manifesta tramite **raccomandazioni non vincolanti** al Gruppo Mercato Comune, mediante sollecitazione o per iniziativa propria.

Il Regolamento del FCES stabilisce ampie funzioni per «promuovere la partecipazione della società civile e la sua integrazione al processo di costruzione del MERCOSUL, sottolineando la dimensione sociale di questo processo»³⁰². Nel suo ambito sono presenti quattro aree tematiche permanenti: (i) Consolidamento dell'unione doganale, che tratta di aspetti doganali, difesa del consumatore, difesa della concorrenza, difesa contro le pratiche sleali del commercio,

³⁰¹ Il regolamento Interno del Foro Consultivo Economico-Consultivo fu approvato dalla Risoluzione GMC n. 68/96 del 31 maggio 1996.

³⁰² Nell'originale: «promover a participação da sociedade civil e sua integração ao processo de construção do MERCOSUL, destacando a dimensão social deste processo».

imposte estere comuni, tra gli altri; (ii) Approfondimento del processo di integrazione; (iii) Relazioni Estere del MERCOSUL; (iv) Aspetti sociali dell'integrazione, come rapporti di lavoro e sicurezza sociale.

f) Segreteria Amministrativa del MERCOSUL (SAM)

Originariamente, la Segreteria Amministrativa del MERCOSUL non fu prevista come un organo integrante della struttura del blocco, ma con le funzioni di custodia di documento e comunicazione di attività sviluppate nell'ambito del MERCOSUL, in base alla determinazione dell'art. 15 del TA. Il POP, tuttavia, trasformò la SAM in un organo di sostegno operativo del MERCOSUL, nel determinare la sua «funzione operativa, prestatrice di servizio agli altri organi componenti»^{303 304}.

La SAM ha sede permanente nella città di Montevideo ed è comandata da un Direttore eletto dal Gruppo Mercato Comune, a turno, con consulta previa agli Stati Membri, avendo un mandato di due anni, senza possibilità di rielezione. La Segreteria funziona anche come sede dei Sottogruppi di lavoro e dei Comitati Tecnici.

Tra le due funzioni evidenziamo la pubblicazione e la diffusione delle decisioni adottate nell'ambito del MERCOSUL, l'edizione del Bollettino

³⁰³ Nell'originale: «função operacional, prestadora de serviço aos demais órgãos componentes».

³⁰⁴ MERCOSUL, *Protocolo de Ouro Preto*, Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994. Arts. 31 a 33.

Ufficiale del MERCOSUL, l'organizzazione degli aspetti logistici delle riunioni del CMC, del GMC e della CCM e, per quanto possibile, degli altri organi del MERCOSUL, quando queste siano realizzate nella sua sede permanente, comunicare regolarmente agli Stati Membri le misure implementate per ogni paese per incorporare nel suo ordinamento giuridico le norme emanate dagli organi del MERCOSUL. Nonostante si tratti di funzioni meramente operative, tutte rivestono importanza per la concretizzazione lo sviluppo del blocco.

g) Tribunale Permanente di Revisione (TPR)

La creazione del Tribunale Permanente di Revisione fu determinata dal *Protocolo de Olivos* (Protocollo di Olivos),³⁰⁵ che fu installato nella città di Assunção, nell'agosto del 2004. Il TPR rappresenta il **primo organo sovranazionale** del MERCOSUL ed è l'istituzione che ha come fine quello di garantire la corretta interpretazione, applicazione e osservazione degli strumenti fondamentali del processo d'integrazione e del gruppo normativo del MERCOSUL in modo consistente e coeso.

Così, si può affermare che la creazione del Tribunale di Revisione del MERCOSUL venne a perfezionare il sistema di risoluzione delle controversie, rendendo possibile una maggiore sistematizzazione ai *partner* del blocco. Il modello attuale si é ispirato fundamentalmente al meccanismo di

³⁰⁵ MERCOSUL, *Protocolo de Olivos*, Olivos, 18 de fevereiro de 2002.

risoluzione delle controversie dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, che prevede la possibilità di ricorso a un organo di appello.

La composizione del TRP è fatta da cinque arbitri e dai loro rispettivi supplenti, incluso uno nazionale di ogni Stato Parte. Ogni Stato sceglie un arbitro con un mandato di due anni, rinnovabile per due periodi consecutivi. I membri del Tribunale devono dedicarsi esclusivamente al TRP.³⁰⁶

Quanto al funzionamento del Tribunale di Revisione, si osservi che esso può essere variabile. Qualora la controversia presentata coinvolga due Stati Parti, la Corte funzionerà con tre arbitratori, due dei quali della nazionalità dei paesi litiganti, e il terzo di un altro paese membro non compreso nella disputa, eletto con sorteggio realizzato dal Direttore della SAM. Se la controversia coinvolge più di due Stati Parti, il tribunale funzionerà con tutti i suoi arbitri. Le decisioni prese dal Tribunale Permanente sono chiamate «*laudos*» e hanno carattere obbligatorio per gli Stati della controversia, fin dalla notifica, avendo forza di cosa giudicata.

Esiste, ancora, la possibilità che gli Stati Parti del MERCOSUL, nonché gli organi con capacità decisionale e i Tribunali Superiori degli Stati Parti con giurisdizione nazionale sollecitino opinioni consultive in merito al diritto di integrazione al Tribunale Permanente di Revisione.

Il TRP ha un ruolo importante nel compito di uniformare l'interpretazione e la giurisprudenza su questioni controverse del MERCOSUL. La sua giurisdizione sovranazionale rappresenta un significativo passo verso l'abbandono della sovranità come mezzo legittimo di creazione

³⁰⁶ MERCOSUL, *Protocolo de Olivos*, Olivos, 18 de fevereiro de 2002. Art. 19.

del Mercato Comune del Sud. Il rispetto delle sue decisioni, da parte degli Stati Membri, è la prova dell'esistenza di una vera coscienza comunitaria.³⁰⁷

h) Tribunale Amministrativo-del Lavoro (TAL)

All'interno della proposta di rinforzo istituzionale del MERCOSUL fu creato, con la Risoluzione n. 54/03, del 10 dicembre 2003, emanata dal GMC, il Tribunale Amministrativo-del lavoro. Il TAL³⁰⁸ ha la funzione di risolvere le lamentele amministrativo-del lavoro sorte tra la Segreteria del MERCOSUL e il personale della SAM e/o le persone contrattate per l'esecuzione di compiti o servizi dalla Segreteria o dagli altri organi della struttura istituzionale del MERCOSUL.

Originariamente la composizione del Tribunal era fatta da quattro membri titolari e da quattro supplenti, indicati da ogni Stato Parte e designati dal GMC per un periodo di due anni, rinnovabile per un periodo di uguale durata. Questa composizione dovrà essere modificata in seguito all'adesione del Venezuela come membro permanente del MERCOSUL.

³⁰⁷ Conforme M. MONTEIRO, *Justiça. Supere o litígio do MERCOSUL*, In *Revista do Mercosul*, n. 38, giu.-lug. 1996, p. 8, «Está claro que un mercado común non se hace sin normas comunes, cuya uniformidad de interpretación y de aplicación sea asegurada por una instancia jurisdiccional independiente de los tribunales nacionales, teniendo jurisdicción común sobre el conjunto del territorio integrado».

³⁰⁸ La sigla è così denominata per le sue iniziali in castigliano: *Tribunal Administrativo-Laboral*.

I giuristi designati per integrare il TAL dovranno, per quanto possibile, avere esperienza in questioni amministrative-del lavoro, e attueranno in completa indipendenza, a titolo personale e con carattere *ad honorem*, non potendo accettare suggerimenti o imposizioni dagli Stati Parti né da terzi. Il presidente del TAL sarà eletto, in ogni caso, con sorteggio tra i suoi integranti, con esclusione dell'integrante di nazionalità del reclamante.³⁰⁹

Il TAL si riunirà ogniqualvolta qualcuno con legittimata attiva³¹⁰ interponga una Lamentela al Direttore della Segreteria del MERCOSUL o a criterio dei suoi integranti. La sua attuazione avrà luogo nella sede della SAM, che fornirà le risorse tecniche, amministrative e finanziarie necessarie al suo funzionamento. In via eccezionale, quando ci siano ragioni che lo giustificano, il TAL potrà, per decisione dei suoi integranti e secondo le richieste di ogni caso, riunirsi anche nel territorio di qualsiasi altro Stato Parte, purché ciò non implichi il trasferimento del reclamante o del suo avvocato.

³⁰⁹ MERCOSUL, *Resolução GMC n. 54/03*, Montevideo, 10 de dezembro de 2003. Art. 2º.

³¹⁰ Ha legittimità attiva per ricorrere al TAL il personale della Segreteria del MERCOSUL, anche una volta terminata la loro carica e, in ogni caso, i loro successori, nonché qualsiasi persona contrattata dalla Segreteria, per lavori o servizi determinati nella SAM o in altri organi della struttura istituzionale del MERCOSUL. In base a: MERCOSUL, *Risoluzione GMC n° 26/01*, Montevideo, 10 dicembre 2003.

i) Centro MERCOSUL di Promozione dello Stato di Diritto (CMPED)

Il Centro MERCOSUL di Promozione dello Stato di Diritto fu creato, nel 2004, su Decisione del CMC,³¹¹ allo scopo di analizzare e rinforzare lo sviluppo dello Stato, la governabilità democratica e tutti gli aspetti vincolati al processo di integrazione regionale, con speciali enfasi per il MERCOSUL.³¹² Il CMPED funziona nella sede del Tribunale Permanente di Revisione, ad Assunção.

Come sue principali attività, tra le altre che rispettino gli obiettivi dell'organo, si sottolineino i lavori di ricerca; diffusioni tramite realizzazione di conferenze, seminari, forum, pubblicazioni, riunioni di accademici, rappresentanti governativi e rappresentanti della società civile; corsi di apprendimento; programmi di intercambio, offerte di borse di studio destinate a professionisti e creazione e manutenzione di una pagina web, nonché di una biblioteca fisica e virtuale specializzata.³¹³

2.2) Il diritto del MERCOSUL

Il diritto che scaturisce dalle legislazioni del MERCOSUL — anche esigendo che sia fatta l'incorporazione all'ordine giuridico degli stati membri

³¹¹ MERCOSUL, *Decisão CMC n. 24/04*, Puerto Iguazú, 7 de julho de 2004.

³¹² MERCOSUL, *Decisão CMC n. 24/04*, Puerto Iguazú, 7 de julho de 2004. Art. 1º.

³¹³ MERCOSUL, *Decisão CMC n. 24/04*, Puerto Iguazú, 7 de julho de 2004. Art. 2º.

tramite un processo interno sovrano — costituisce uno strumento di contingenza e solidarietà,³¹⁴ ragion per cui trascende la sua sfera meramente mercantile, ricca di norme, per raggiungere altri settori che reclamano anche integrazione normativa, com'è il caso della protezione del consumatore.

Uno dei temi di maggiore importanza per il MERCOSUL riguarda esattamente le sue fonti giuridiche, poiché questi hanno un ruolo fondamentale in qualunque processo d'integrazione. Anche di fronte a questa constatazione, il Trattato di Assunção, oltre a non determinare le fonti giuridiche del MERCOSUL, non ha stabilito la gerarchia tra le differenti norme che integrano il suo ordinamento giuridico. Il Trattato rimase ristretto a descrivere gli interessi del mercato comune, a partire dalla sua costituzione, i modi per raggiungere il progetto stabilito e alcune politiche di implementazione istituzionale.

Tuttavia, fin dall'entrata in vigore del TA — e anche prima delle modifiche introdotte dai documenti che seguirono — s'iniziò a lavorare a una prima classificazione del diritto del MERCOSUL, cioè: (i) diritto originario o primario, decorrente dal Trattato di Assunção e dai suoi allegati; (ii) diritto derivato o secondario, decorrente dalle Decisioni del Consiglio del Mercato Comune e dalle Risoluzioni del Gruppo del Mercato Comune (artt. 10, 13 e 18 del TA).

³¹⁴ M. DE ALMEIDA MEDEIROS, *A hegemonia brasileira no Mercosul: o efeito samba e suas conseqüência no processo institucional de integração*, In M. DE ALMEIDA MEDEIROS; M. COSTA LIMA, *O Mercosul no limiar do século XXI*, São Paulo, 2000, pp. 193-4.

In seguito, il Protocollo di Brasilia per la risoluzione delle controversie³¹⁵ enumerò le fonti che dovrebbero essere osservate dal Tribunale Arbitrale qualora questo fosse chiamato a decidere una controversia, essendo queste, come dice l'art. 19: «1. Le disposizioni del Trattato di Assunção, gli accordi stipulati nell'ambito di esso, le decisioni del Consiglio del Mercato Comune, le risoluzioni del Gruppo Mercato Comune, nonché i principi e le disposizioni di diritto internazionale applicabili alla materia»³¹⁶. Così, è possibile verificare che il Protocollo di Brasilia stabilì la gerarchia normativa del Diritto del MERCOSUL da osservarsi nell'ambito del Tribunale Arbitrale. Tuttavia, gli altri organi del MERCOSUL rimasero «huérfanos de una disposición que señalara los diferentes niveles de jerarquía normativa».³¹⁷

Nel 1994, il Protocollo di Ouro Preto dedicò il suo V Capitolo alle «Fonti Giuridiche del MERCOSUL», essendo, in base all'art. 41, fonti giuridiche del MERCOSUL: «I. Il Trattato di Assunção, i suoi protocolli e i gli strumenti aggiuntivi o complementari; II. Gli accordi, stipulati nell'ambito del Trattato di Assunção e dei suoi protocolli; III. Le decisioni del Consiglio del Mercato Comune, le Risoluzioni del Gruppo del Mercato Comune e le Direttive della Commissione del Commercio del

³¹⁵ Decreto CMC n. 01/1991 del MERCOSUL, incorporato nel diritto brasiliano con il Decreto n° 922, del 10 settembre 1993, che ha promulgato il Protocollo per la Risoluzione delle Controversie, firmato a Brasilia il 17 dicembre 1991, nell'ambito del Mercato Comune del Sud.

³¹⁶ Nell'originale: «1. As disposições do Tratado de Assunção, os acordos celebrados no âmbito do mesmo, as decisões do Conselho do Mercado Comum, as resoluções do Grupo Mercado Comum, bem como os princípios e disposições de direito internacional aplicáveis na matéria».

³¹⁷ M. EKMEKDJIAN, *Introducción al derecho comunitario latinoamericano*, Buenos Aires, 1994, p. 270.

MERCOSUL, adottate dall'entrata in vigore del Trattato di Assunção»³¹⁸. Il Protocollo di Ouro Preto, come già detto, è stato responsabile della determinazione della nuova struttura istituzionale del mercato, preservando il Trattato di Assunção come la principale fonte del processo d'integrazione mercosulino. Il Protocollo ha anche mantenuto la flessibilità degli organi del MERCOSUL in virtù della sua caratteristica intergovernativa.³¹⁹

Le fonti già citate (art. 41, POP) sono enunciative e non tassative,³²⁰ il che significa la possibilità di, nell'esaminare l'ordinamento giuridico del

³¹⁸ Testo originale: «I. O Tratado de Assunção, seus protocolos e os instrumentos adicionais ou complementares; II. Os acordos celebrados no âmbito do Tratado de Assunção e seus protocolos; III. As Decisões do Conselho do Mercado Comum, as Resoluções do Grupo Mercado Comum e as Diretrizes da Comissão de Comércio do MERCOSUL, adotadas desde a entrada em vigor do Tratado de Assunção».

³¹⁹ La struttura organizzata del blocco, così come il sistema di presa di decisioni, sono rivestiti di caratteristiche intergovernative. In primo luogo, la composizione dei tre organi con competenza normativa (Consiglio del Mercato Comune, Gruppo del Mercato Comune e Commissione del Commercio del MERCOSUL) è fatta sulla base dei rappresentanti indicati da ogni governo e attuano in difesa degli interessi nazionali, ossia, si tratta di rappresentanti degli Stati e non del MERCOSUL! Per quanto cerchino la conciliazione degli interessi nazionali con l'avanzare del processo d'integrazione, sono condizionati alle istruzioni dei rispettivi governi e non di un'autorità comunitaria. Un secondo aspetto è che le decisioni sono prese per consenso, il che permette che solo uno dei soci veti il consenso raggiunto dagli altri. Lo stesso art. 2° del POP determina che la capacità decisoria degli organi citati è di natura intergovernativa. Così, non si può parlare di autonomia degli organi di integrazione in relazione agli Stati Membri. Conforme: O. CANÇADO TRINDADE, *O MERCOSUL no direito brasileiro: incorporação de normas e segurança jurídica*, Belo Horizonte, 2007, pp. 45-46.

³²⁰ In questo senso: L. O. BAPTISTA, *O Mercosul — suas instituições e ordenamento jurídico*, p. 115-120; J. PÉREZ OTERMÍN, *El Mercado Común del Sur, desde Asunción a Ouro Preto — Aspectos jurídicos institucionales*, Montevideo, 1995, p. 54; A. FREELAND LÓPEZ LECUBE, *Manual de derecho comunitario — Análisis comparativo de la Unión Europea y el Mercosur*, Buenos Aires, 1996, p. 210.

MERCOSUL, utilizzare principi generali di diritto internazionale e di diritto dell'integrazione, le dichiarazioni arbitrali emesse dai tribunali *ad hoc*, così come la dottrina, i costumi e i principi generali di diritto comuni agli ordinamenti nazionali degli Stati Parti. I costumi sono molto importanti nell'esegesi dell'integrazione nell'ambito del MERCOSUL, visto che l'approfondimento del mercato è decorrente anche dai costumi nazionali di ogni Stato membro, che hanno realtà prossime, con similitudini istituzionali decorrenti dal fatto di essere democrazie ancora in consolidamento.

Il riconoscimento delle fonti giuridiche proprie — e che determinano i concetti di ordine comunitario — differenti da quelli stabiliti dagli Stati nazionali, è necessario per l'identificazione di un ordinamento giuridico in ambito internazionale. Così, costituiscono diritto originario del MERCOSUL il Trattato di Assunção e i protocolli che lo completano e, per diritto derivato, quelle regole emesse dalle istituzioni autonome del blocco.³²¹

Nel modello determinato dal MERCOSUL, le norme non sono dotate di applicabilità diretta negli Stati Parti, ancora una volta in virtù dell'intergovernabilità. Così, l'incorporazione di una norma adottata nel MERCOSUL deve rispettare tre tappe: (i) l'incorporazione della norma all'ordinamento giuridico di ogni Stato; (ii) la comunicazione alla Segreteria del MERCOSUL, che necessariamente attende il deposito del documento di tutti gli Stati Parti; e (iii) la notifica degli Stati membri, con l'arrivo dell'ultimo documento. Quindi, la norma entra in vigore entro 30 giorni.

³²¹ In questo senso: D. DE FREITAS LIMA VENTURA, *A ordem jurídica do MERCOSUL*, Porto Alegre, 1996, pp. 41-42.

a) *Classificazione delle fonti del MERCOSUL*

Attualmente, le fonti del diritto del MERCOSUL possono essere classificate come segue: (i) Fonti di diritto originario (o primario); (ii) Fonti di diritto derivato (secondario); e (iii) Fonti complementari. Le **fonti di diritto originario** sono formate dal Trattato di Assunção, i suoi Protocolli e allegati, così come dai protocolli di Brasilia e di Ouro Preto. Come già detto, il Trattato di Assunção consiste nel trattato «marchio» che porta con sé le regole di carattere pragmatico, nella misura in cui queste devono essere implementate e sviluppate dagli organi e Trattati del MERCOSUL, che ricevono competenza normativa (Consiglio e Gruppo del Mercato Comune), Così come norme di carattere cogente dirette agli Stati Parti come, ad esempio, le disposizioni degli artt. 4^o³²² e 7^o³²³.

Il **diritto derivato**, dal canto suo, può essere diviso in «atti tipici» e «atti atipici», dividendosi questi a loro volta in «atti interni» e «atti *sui generis*». Sono atti tipici le Decisioni del Consiglio, le Risoluzioni del Gruppo e le Proposte della Commissione del Commercio, come afferma l'art. 41, III del

³²² MERCOSUL, *Tratado de Assunção*, Assunção, 26 de março de 1991. Art. 4º: «Nas relações com terceiros países, os Estados-partes assegurarão condições eqüitativas de comércio. Para tal fim, aplicarão suas legislações nacionais, para inibir importações cujos preços estejam influenciados por subsídios, *dumping* ou qualquer outra prática desleal. Paralelamente, os Estados-partes coordenarão suas respectivas políticas nacionais com o objeto de elaborar normas comuns sobre concorrência comercial».

³²³ MERCOSUL, *Tratado de Assunção*, Assunção, 26 de março de 1991. Art. 7º: «Em matéria de impostos, taxas e outros gravames internos, os produtos originários do território de um Estado-parte gozarão, nos outros Estados-partes, do mesmo tratamento que se aplique ao produto nacional».

Protocollo di Ouro Preto. Il protocollo citato, tuttavia, non definisce il raggio e le caratteristiche di tali atti normativi, limitandosi a determinare la competenza normativa (per emanar atti tipici) di ogni organo e la gerarchia tra essi. In altre parole, il Consiglio è responsabile di «decisioni», al Gruppo compete emanare «risoluzioni» e la Commissione di Commercio, «direttrici». Le risoluzioni e le direttrici hanno un livello inferiore e sono destinate, generalmente, allo sviluppo e all'esecuzione delle decisioni del Consiglio.

Si definiscono atti tipici quelli che non siano elencati dall'art. 41 del Protocollo di Ouro Preto e che comprendono tutti quelli con effetti meramente interni — atti interni —, e altri che per loro natura possano essere considerati *sui generis*. Nella categoria di atti interni è possibile includere quelli legati all'organizzazione e al funzionamento delle istituzioni e degli organi del MERCOSUL; i progetti normativi preparatori, come le proposte di decisione del Gruppo al Consiglio; le proposte della Commissione di Commercio al Gruppo; le raccomandazioni della Commissione Parlamentare Congiunta al Consiglio con l'intermediazione del Gruppo³²⁴ e le raccomandazioni del Gruppo e quelle del Foro Consultivo Economico-Sociale al Gruppo.³²⁵ Tra gli atti considerati *sui generis* elenchiamo i programmi di lavoro o di azione che il Consiglio e il Gruppo possono elaborare,³²⁶ così come le informazioni e le prestazioni di conti.

³²⁴ Art. 26 do Protocolo de Ouro Preto.

³²⁵ Conforme artt. 8º e 14 do Protocolo de Ouro Preto.

³²⁶ Conforme artt. 8º e 14 do Protocolo de Ouro Preto.

Rientrano anche in questa categoria, le informazioni e le prestazioni di conti della Segreteria Amministrativa al Gruppo.³²⁷

Le fonti del diritto del MERCOSUL dette **complementari** non sono tassative, ragion per cui possono essere completate da altre norme provenienti dal diritto internazionale generale o regionale, così come, e principalmente, del diritto dell'integrazione, della dottrina, dei costumi e delle decisioni arbitrali del MERCOSUL. In questa linea di pensiero si possono considerare fonte complementare del diritto del MERCOSUL i principi di diritto internazionale generale e regionale, visto che l'Organizzazione Internazionale del MERCOSUL si sottomette alle regole del diritto internazionale generale, ossia al diritto dei trattati, alle regole sull'immunità e sui privilegi.³²⁸ Ugualmente si sottomettono alle regole del diritto internazionale regionale latino-americano, soprattutto agli accordi conclusi dagli Stati membri tra di loro, ossia gli accordi precedenti alla vigenza del Trattato di Assunção, o successivi, ma che vincolino alcuni dei membri del MERCOSUL tra loro o con paesi terzi. Rivestono grande importanza come fonte normativa, i Trattati di Montevideo dell'ALALC (1960), dell'ALADI (1980), nonché gli accordi chiamati 4+1, stipulati prima del Protocollo di

³²⁷ Conforme art. 32, VIII, do Protocolo de Ouro Preto.

³²⁸ Osserva L. O. BAPTISTA, *O Mercosul — suas instituições e ordenamento jurídico*, pp. 116-7 che «a Carta das Nações Unidas é a base da ordem jurídica internacional contemporânea, estabelecendo os princípios pelos quais se assenta a atuação dos Estados nessa órbita, e em algumas outras matérias de interesse de todo o gênero humano...Vários tratados foram celebrados dentro desse quadro, dos quais os que nos interessam mais de perto são, de um lado, aqueles relativos ao comércio internacional, como os Acordos de Bretton Woods, os da OMC, e a ALADI, e de outro lado, os relativos à atividade diplomática e aos tratados, como as Convenções de Viena».

Ouro Preto e che vincolavano gli Stati membri del Trattato di Assunção ad altri paesi. Gli accordi precedenti al Trattato di Assunção, stipulati dagli Stati membri, devono adattarsi alle direttive del MERCOSUL, il che equivale a dire che devono essere eliminate le incompatibilità e le contraddizioni col Diritto del MERCOSUL.

Anche i principi del diritto dell'integrazione sono considerati fonti complementari del diritto del MERCOSUL. In questa fonte complementare di grande importanza rientrano non solo principi generali di diritto internazionale di cooperazione, ma anche gli accordi stipulati dal MERCOSUL con altri blocchi economici, paesi, gruppi di paesi o organizzazioni internazionali.³²⁹ Tali accordi, dopo il riconoscimento della personalità giuridica del MERCOSUL, divennero subordinati alle norme di diritto originario, ma prevalgono su quelle di diritto derivato.

Le decisioni arbitrali emesse dai Tribunali Arbitrali del MERCOSUL, costituiti in base alle indicazioni del Protocollo di Brasilia (art. 7º e ss.), sono anch'esse considerate fonti complementari. La tendenza nel MERCOSUL è quella secondo cui i precedenti divengono interpretazioni autentiche del testo. Quest'argomento è rinforzato dal fatto che gli arbitri indicati dagli Stati parti e integranti delle liste di arbitri nazionali, sono internazionalisti, abituati alle decisioni internazionali.

³²⁹ È, per esempio, il caso dell'Accordo di Cooperazione Interistituzionale tra il MERCOSUL e le Comunità Europee (1992); dell'Accordo di Associazione tra l'Unione Europea e il MERCOSUL (1995); dell'Accordo Segno sul Commercio e gli Investimenti tra il MERCOSUL e gli Stati Uniti (1991); dell'Accordo di Complemento Economico tra il MERCOSUL e il Cile (1996) e dell'Accordo di Complemento Economico tra il MERCOSUL e la Bolivia (1997).

La giurisprudenza dei tribunali interni può ricoprire anche un ruolo importante nel consolidamento del MERCOSUL e integrare il suo Diritto in maniera complementare. In questo senso, merita di essere evidenziata la Suprema Corte di Giustizia Argentina le cui decisioni³³⁰ formano una giurisprudenza progressista che, certamente, ha contribuito al rinforzo del MERCOSUL. Anche in Brasile alcune decisioni di prima e seconda istanza hanno importanza come, ad esempio, quella emessa nel *Mandado de Segurança* richiesto da *Leben Representações Comerciais*, impresa importatrice di latticini di Rio Grande do Sul, che sollecita il riconoscimento del diritto di effettuare importazioni di latte imballato in Uruguay, similare al prodotto nazionale, senza il corrispondente versamento dell'*Imposto sobre Circulação de Mercadorias e de Serviços* (Imposta sulla Circolazione delle Merci e dei Servizi) (ICMS)³³¹ sulla base del Trattato di Assunção. In questo caso, il giudice della prima istanza ha deciso che la legislazione interna non può disporre in senso contrario al Trattato, a meno che questo fosse denunciato. Affermò ancora il magistrato che il Trattato è titolo di diritti

³³⁰ "Ekmekdjian c/ Sofovich" e i successivi "Servini de Cubria s/amparo", "Fibrica Constructora S.C.A c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande" e l'ultimo, e forse più importante, "Cafés La Virginia S.A s/apelación". Secondo A. BOGGIANO, *Teoria del derecho internacional — Las relaciones entre los ordenamientos jurídicos*, Buenos Aires, 1996.

³³¹ ICMS è un'imposta sulle operazioni relative alla circolazione di merci e sulla prestazione di servizi di trasporto interstatale e intermunicipale. Quest'imposta viene raccolta da ogni Stato della federazione brasiliana, potendo ognuno di esser avere un'aliquota. La previsione dell'ICMS si trova nell'art. 155, II della Costituzione Federale. Per un maggiore approfondimento si suggerisce: H. DE BRITO MACHADO, *Curso de Direito Tributário*, São Paulo, 2008; E. SABBAG, *Manual de Direito Tributário*, São Paulo, 2009.

soggettivi per gli individui.³³² Il Tribunale di Giustizia dello Stato di San Paolo, nel giudicare un'azione monitoria fondata su documenti redatti in spagnolo, ha ritenuto non necessaria la traduzione in portoghese dei documenti provenienti da paesi membri del MERCOSUL, visto che il Decreto Federale n. 2.067, del 12 novembre 1996, ha attribuito effettività al Protocollo di Cooperazione e Assistenza Giurisdizionale nel MERCOSUL.³³³

Figurano allo stesso modo come fonti di diritto del MERCOSUL i principi generali di diritto comuni agli Stati Parti. Questi principi sono quelli ampiamente riconosciuti e accettati nell'ambito dei diritti interni degli Stati membri. Tra essi figurano i principi della buona fede nelle trattative, della legalità e della sicurezza giuridica, che i patti devono essere rispettati e di divieto di arricchimento illecito. La tradizione romano-germanica di tutti gli Stati partecipanti fa sì che esista una base giuridica comune e di possibile armonizzazione legislativa.

La dottrina, infine, è anch'essa fonte di diritto del MERCOSUL. In questo senso, non solo gli studi degli specialisti (nazionali e stranieri) in diritto internazionale, ma anche quelli studi mirati all'integrazione regionale rivestono grande importanza nella costruzione di un diritto comune.

Proiettando il diritto del MERCOSUL su una piramide, abbiamo alla base il diritto originario. Subito dopo troviamo gli accordi stipulati con paesi terzi o tra gli Stati membri del MERCOSUL, i quali devono essere d'accordo con il Trattato di Assunção e i suoi documenti complementari. Le norme di

³³² Processo n. 01197608241, 2ª Vara da Fazenda Pública, 1º. Juizado, sentenza 16/98, 13 gennaio 1998.

³³³ *Revista dos Tribunais* n. 756, 1998, pp. 125-127.

diritto derivato vengono subito dopo e non possono contraddire il diritto originario. Le decisioni del Consiglio prevalgono sulle risoluzioni del Gruppo e queste sulle direttive della Commissione di Commercio. Infine, troviamo gli atti atipici che si sottomettono a quelli tipici.

b) Il diritto del MERCOSUL e gli ordinamenti giuridici nazionali

Come recita l'art. 42 del Protocollo di Ouro Preto, «le norme emanate dagli organi del MERCOSUL avranno carattere obbligatorio e, quando necessario, essere incorporate agli ordinamenti giuridici nazionali tramite i procedimenti previsti dalla legislazione di ogni paese»³³⁴. Tale obbligatorietà deve essere intesa nei limiti delle competenze di ogni organo, considerando il livello gerarchico.

Nel caso brasiliano, ad esempio, il Congresso Nazionale, nell'approvare il Protocollo di Ouro Preto (per mezzo del Decreto Legislativo 188), ha chiarito che: «Sono soggetti all'approvazione del Congresso Nazionale gli atti che possano portare alla revisione del protocollo citato, come qualunque atto complementare che, nei termini dell'art. 49, I della Costituzione Federale, produca incarichi o compromessi gravosi al patrimonio nazionale»³³⁵. Così, si è inteso che le norme emanate dal MERCOSUL che rappresentano carichi economici o obblighi per

³³⁴ Testo originale: «as normas emanadas dos órgãos do MERCOSUL terão caráter obrigatório e deverão, quando necessário, ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país».

³³⁵ Nell'originale: «São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido protocolo, assim como quaisquer atos complementares que, nos termos do art. 49, I da Constituição Federal, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional».

il patrimonio nazionale devono essere oggetto di approvazione da parte del Congresso Nazionale. Ugualmente, le norme che ampliano e modificano le strutture del MERCOSUL si sottomettono a questa condizione.

L'obbligatorietà per gli Stati membri prevista dall'art. 42 del Protocollo di Ouro Preto, quindi, risiede nella sua implementazione. Si tratta, pertanto, di obbligazione di mezzo, ossia, esistendo gli strumenti legislativi che permettono la sua entrata in vigore nell'ordinamento giuridico interno, il Potere Esecutivo ha l'obbligo, in decorrenza del Protocollo di Ouro Preto, di metterle in vigore immediatamente tramite decreti.³³⁶

Nel 1998 il Supremo Tribunale Federale brasiliano chiarì la sua posizione affermando che «il Protocollo di Misure Cautelari adottato dal Consiglio del Mercato Comune (Mercosul), in occasione della sua VII Riunione, avvenuta ad Ouro Preto/MG, nel dicembre del 1994, nonostante sia stato approvato dal Congresso Nazionale (Decreto Legislativo n. 192/95), non si trova formalmente incorporato al sistema di diritto positivo interno vigente in Brasile, giacché, a dispetto dell'avvenuta ratifica (strumento di ratifica depositato il 18/3/97), non è stato ancora promulgato, mediante decreto, dal Presidente della Repubblica»^{337 338}.

³³⁶ Nelle parole di L. O. BAPTISTA, *O Mercosul — suas instituições e ordenamento jurídico*, p. 119, si potrebbe dire «ato regulamentar coletivo ou harmonizado».

³³⁷ Nell'originale: «o Protocolo de Medidas Cautelares adotado pelo Conselho do Mercado Comum (Mercosul), por ocasião de sua VII Reunião, realizada em Ouro Preto/MG, em dezembro de 1994, embora aprovado pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo n. 192/95), não se acha formalmente incorporado ao sistema de direito positivo interno vigente no Brasil, pois, a despeito de já ratificado (instrumento de ratificação depositado em 18/3/97), ainda não foi promulgado, mediante decreto, pelo Presidente da República».

³³⁸ Lettera Rogatoria n. 8.279, Repubblica Argentina, relatore Ministro Celso de Mello, 8 maggio 1998.

Si deve considerare che «nella struttura del Mercosul, le delibere emanate dalle sue istanze non si costituiscono, per loro stesse, in norme giuridiche in senso stretto, ma in determinazioni politiche che vincolano gli Stati parti alla promozione di adeguazione nei rispettivi ordinamenti giuridici interni».³³⁹ Si osservi allo stesso modo che le norme di diritto derivato con carattere solo amministrativo o esecutivo, non interferendo nell'ordine pubblico dell'ordinamento interno, non hanno bisogno di passare per il procedimento di approvazione previsto dalle legislazioni di ogni paese, come, ad esempio, la Decisione n. 03/91, che ha stabilito i «Termini di Riferimento per gli Accordi Settoriali».

Come si vede, il Diritto del MERCOSUL è ancora in formazione e in costante e necessaria evoluzione, considerando che l'importanza di questo tema diviene evidente quando si comincia a osservare le discussioni suscitate nei tribunali nazionali degli Stati Parti, con le prime decisioni che coinvolgono il diritto degli individui di fronte a questa nuova struttura giuridica. Tuttavia, solamente il tempo potrà rilevare l'attuale diritto del MERCOSUL è sufficientemente solido e adeguato per stimolare e rinforzare le sue istituzioni.

Il Diritto del MERCOSUL, con certezza, necessita di maturità, cosa già verificatasi nell'esperienza europea e che oggi autorizza l'affermazione secondo cui esiste un diritto comune degli Stati membri dell'Unione

³³⁹ P. DALLARI, *O Mercosul perante o sistema constitucional brasileiro*, In BASSO M. (a cura di), *Mercosul - Seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros*, Porto Alegre, 1997, p. 114. Testo originale: «na estrutura atual do Mercosul, as deliberações emanadas de suas instâncias não se constituem, por si só, em normas jurídicas em sentido estrito, mas sim em determinações políticas que vinculam os Estados-partes à promoção de adequação nos respectivos ordenamentos jurídicos internos».

europea.³⁴⁰ Esempio chiaro di ciò può essere verificato quando si tratta del diritto del consumatore, che nell'esperienza europea è regolato con l'emanazione di diverse direttive comunitarie che regolano questioni di consumo essenziali a un'effettiva integrazione,³⁴¹ così come per mezzo della giurisprudenza della Corte Europea di Giustizia. Il MERCOSUL non possiede ancora uno strumento tanto effettivo quanto le direttive europee, per regolare le questioni di consumo di origine mercosulina.

Il Trattato di Assunção determinò la fine degli ostacoli alla circolazione di beni o servizi, il che per via traversa ingloba in questo contesto la protezione del consumatore. Da ciò decorre, quindi, la necessità di armonizzazione della legislazione, visto che passa ad esistere la necessità di disciplina di questioni come la qualità, l'informazione e la sicurezza dei beni e dei servizi, giacché questo influenza direttamente i costi di produzione, il che riguarda l'integrazione economica caratterizzata dalla libera circolazione di beni e di servizi.

Questo tema è indiscutibilmente ampio, ragion per cui si è optato per l'analisi di un aspetto fondamentale pregiudicandone altri (anch'essi

³⁴⁰ In questo senso: C. CASTRONOVO; S. MAZZAMUTO, *Manuale di Diritto Privato europeo*, Vol. I, Milano, 2007: «Del diritto europeo si può dire che c'è, anche se non è ancora certo ciò che sia. Proprio l'assenza di un criterio formale sicuro in grado di fornire una risposta univoca suggerisce di mettere in evidenza i sentieri lungo i quali si trova traccia di quello che oggi chiamiamo diritto europeo».

³⁴¹ L'approfondimento della materia è tanto significativo al punto da essere possibile affermare l'esistenza di un diritto contrattuale di fonte comunitaria, in cui il diritto del consumatore abbia rilievo, per quanto non sia l'unico elemento caratterizzante di questo diritto contrattuale comunitario. Conforme C. CASTRONOVO; S. MAZZAMUTO, *Manuale di Diritto Privato europeo*, Vol. II, Milano, 2007, pp. 249-255, *passim*.

rilevanti). Così, a seguire si esaminerà il concetto di consumatore adottato dagli Stati Parti del MERCOSUL, sottolineando quelle caratteristiche che gli sono comuni e differenti.³⁴² In un secondo momento si cercherà di dimostrare la necessità di armonizzazione della legislazione di consumo di questi paesi, perché l'ideale d'integrazione e di effettiva circolazione di persone e beni possa avvenire in maniera solida e permanente.

3) La costruzione della protezione del consumatore nel MERCOSUL

La preoccupazione per lo sviluppo economico e per una politica diretta al superamento delle barriere doganali fu da sempre il centro delle iniziative integrazioniste nel MERCOSUL. Di conseguenza, le politiche di sviluppo sociale, tra cui la difesa del consumatore, furono trattate con negligenza nella politica del Mercato Comune del Sul. Questo mancato interesse per la difesa del consumatore fu dovuto principalmente alla necessità che i paesi mercosulini avevano di raggrupparsi rapidamente, in vista del rinforzo economico della regione,³⁴³ che avrebbe portato migliori condizioni nel mercato globalizzato rispetto ad altri paesi e a blocchi economici già esistenti (come la CEE e il Nafta). Col passare degli anni,

³⁴² Determinare chi meriti tutela speciale nelle relazioni di consumo è il primo passo per costruire un sistema in grado di proteggere i consumatori, che si rendono ancora più vulnerabili in un mercato comune.

³⁴³ In questo senso: P. BORBA CASELLA, *Harmonização do Direito do MERCOSUL*, In *Direito internacional: vertente jurídica da globalização*, Porto Alegre, 2000, pp. 79-82.

tuttavia, questa giustificazione inizialmente plausibile perse forza e il tema del consumatore entrò nell'ordine del giorno del MERCOSUL, anche se timidamente, specialmente se comparata ai meccanismi di tutela del consumatore dell'odierna Unione Europea.

Tra i giuristi prevale l'idea secondo cui nei processi continui e profondi di cooperazione, soprattutto quelli che pretendono l'integrazione economica, il diritto comunitario è l'indispensabile guardiano del rispetto di quanto stabilito, così come determina la continuità di alcune iniziative. Quest'idea conduce a un'altra: «la coincidenza di un processo d'integrazione e lo sviluppo di un diritto peculiare anch'esso solido»^{344 345}. Un numero espressivo di autori, principalmente europei, reputano che le questioni giuridiche abbiano un ruolo definitivo nell'evoluzione integrazionista.³⁴⁶

Perché sia possibile l'implementazione di un mercato unificato, come pretende il MERCOSUL, è necessaria la convergenza di obiettivi e azioni da parte degli Stati Membri allo scopo di rinforzare l'ideale d'integrazione. Come sottolinea Lia Valls Pereira, l'implementazione di questo mercato esige «l'armonizzazione di una serie di politiche che variano dalle regole tributarie, il trattamento del capitale straniero, le politiche di sussidio alla promozione di esportazioni fino alle norme

³⁴⁴ Nell'originale: «a coincidência de um processo de integração e o desenvolvimento de um também sólido direito peculiar».

³⁴⁵ D. DE FREITAS LIMA VENTURA, *A ordem jurídica do MERCOSUL*, pp. 19-20. Testo originale: «a coincidência de um processo de integração e o desenvolvimento de um também sólido direito peculiar».

³⁴⁶ Per citare un esempio: J. L. MOTA CAMPOS, *Direito Comunitário, I Volume. O Direito Institucional*, Lisboa, 1989.

tecniche e agli incarichi sociali per dipendenti e committenti».³⁴⁷ La nuova realtà economica esige dai legislatori (del MERCOSUL, principalmente) la costruzione di un diritto che regoli con precisione e sicurezza tutte le sfide collocate per l'unificazione del mercato. L'interazione tra economia e diritto è assoluta in tempi di regionalizzazione dei mercati.

Così, la regolazione del diritto del consumatore riceve importanza, giacché la legge consumeristica funziona come «'sistema normativo' mirato all'ordine del processo economico, mediante il regolamento, dal punto di vista macrogiuridico, dell'attività economica, in modo da definire una disciplina destinata all'effettivizzazione della politica economica statale, e differenziando gli altri settori del Diritto, non conciliando solo interessi, ma dirigendo anche e condizionando comportamenti».³⁴⁸

Il MERCOSUL, con tutta l'evoluzione industriale sofferta negli ultimi anni, cerca di integrare i popoli prossimi alla *Bacia do Prata*, tanto dal punto di vista economico quanto politico e giuridico.³⁴⁹ Tuttavia, lo studio del

³⁴⁷ *O projeto do Mercosul: uma resposta aos desafios do novo quadro mundial*, In E. BATTAGLINI [et.ali.], *Mercosul Integração na América Latina e Relações com a Comunidade Européia*, São Paulo, 1993. Testo originale «a harmonização de uma série de políticas que variam desde regras tributárias, tratamento ao capital estrangeiro, políticas de subsídios à promoção das exportações até normas técnicas e encargos sociais pelos empregados e empregadores».

³⁴⁸ E. R. GRAU, *Elementos de Direito Econômico*, São Paulo, 1981, p. 35. Nell'originale: «'sistema normativo' voltado à ordenação do processo econômico, mediante a regulação, sob o ponto de vista macrojurídico, da atividade econômica, de sorte a definir uma disciplina destinada à efetivação da política econômica estatal, e diferenciando dos demais ramos do Direito, já que não apenas concilia interesses, mas também dirige e condiciona comportamentos».

³⁴⁹ Conforme segna C. LIMA MARQUES, *O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor e o MERCOSUL*, In C. LIMA MARQUES (a cura di), *A proteção do consumidor no Brasil e no MERCOSUL*, Porto Alegre, 1994, p. 98: «O MERCOSUL não poderá sobreviver e

MERCOSUL è, la maggior parte delle volte, fatto a partire dal punto di vista economico o politico piuttosto che da quello propriamente giuridico, nonostante molte voci inizino a già ad alzarsi nel senso di esaminare i complessi problemi giuridici per l'integrazione economica dei paesi firmatari. Si deve riconoscere che in America Latina prevale ancora la concezione secondo cui il rinforzo dell'economia porta, invariabilmente, alla risoluzione dei problemi sociali, con il forte intervento dei governi nell'economia.³⁵⁰ Quest'idea, tuttavia, viene di molto modificandosi. L'esempio più chiaro è il caso brasiliano, che ha cercato, nel sistema di diritto, soluzioni ai problemi sociali.³⁵¹

evoluir como um fenômeno meramente político e econômico, desacompanhado de uma base estrutural sólida, de normas de conduta confiáveis e seguras para seus indivíduos e de instrumentos de manifestação efetivos e democráticos».

³⁵⁰ Osserva F. CALVACANTI PONTES DE MIRANDA, *Sistema de ciência positiva do direito*, Rio de Janeiro, 1972, p. 245 che «É importante anotarmos que na formação da regra de direito todos os valores, todos os processos sociais de adaptação se entrelaçam, se integram, a fim de que o direito sirva plena e eficazmente como instrumento para o coexistir humano, pois é de realidade e não de abstrações que precisa o direito. O direito não é conteúdo de regras, mas de vida; não é entidade metafísica, mas evolutiva e vital».

³⁵¹ Il famoso brocardo *Ubi societas, ibi jus* dimostra l'importante legame esistente tra diritto e società. Afferma il diritto come un insieme di norme che cercano di regolare la vita sociale. Conforme U. ALEGRETTI, *Diritti e Stato nella mondializzazione*, Troina, 2002, pp. 21-22: «non è pensabile comprendere funzione e struttura del diritto nei suoi vari elementi se non si tiene conto delle delicate interrelazioni per dir così 'esterne' (non sono veramente tali) degli istituti giuridici con gli agenti economici e i loro comportamenti, con le reti di attori sociali, con le variabili politiche, le funzioni militari e l'uso della forza internazionale con, ancora, le conseguenze ambientali della crescita economica, gli sviluppi della scienza e della tecnologia, le strategie e l'egemonia culturale e in definitiva con le concezioni filosofiche sottostanti».

È importante osservare, ancora, l'avanzato livello di protettivismo per uno dei membri del blocco in relazione agli altri genera dissonanza nelle relazioni commerciali effettuate intrablocco. Così, nasce la necessità di armonizzare alcune norme fondamentali per il corretto e fluido funzionamento del mercato comune, rendendo possibile l'equilibrio tra le regole di tutti gli Stati Parti. Quest'adeguamento che s'impone agli ordinamenti giuridici, dal canto suo, è fatto in conformità ai valori sociali dominanti in un determinato periodo.³⁵²

Chiaro esempio di questo processo di armonizzazione si trova con sufficiente evidenza quando si tratta la figura del consumatore nel MERCOSUL. È indiscutibile la vocazione cosmopolita/internazionale del diritto del consumatore,³⁵³ che finisce per ripercuotersi non solo nei singoli paesi, ma anche nelle organizzazioni internazionali. Esempio evidente di quest'affermazione si trova nella preoccupazione dell'ONU per l'argomento fin dal 1969.³⁵⁴ Così, ha ogni volta più importanza la protezione del consumatore, tanto nei singoli paesi, quanto nelle organizzazioni internazionali.

³⁵² C. FERREIRA DE ALMEIDA, *Os Direitos dos Consumidores*, Coimbra, 1982, p. 11.

³⁵³ T. BOURGOIGNIE, *Éléments pour Une Théorie du Droit de la Consommation*, Lovan-la-Neuve, 1998, p. 215 e ss. C. LIMA MARQUES, *Direitos do Consumidor no Mercosul: algumas sugestões frente ao impasse*, In *Revista de Direito do Consumidor*, 32, ott./nov. 1999, p. 17.

³⁵⁴ Il 11.12.1969, con l'approvazione della Risoluzione n. 2.542 (Dichiarazione delle Nazioni Unite sul Progresso e lo Sviluppo Sociale), la ONU mosse i primi passi per quanto si riferisce agli interessi del consumatore. In seguito, nel 1973, sedimentò quest'iniziativa riconoscendo i diritti fondamentali e universali del consumatore.

Un altro aspetto importante da sottolineare quando si tratta dell'armonizzazione delle regole della tutela del consumatore nel caso mercosulino è che il c.d.c., il diploma che serve da paradigma perché molti paesi dell'America del Sud elaborino le loro proprie idee di tutela del consumatore — come già dimostrato prima —, ha praticamente la stessa età del TA, che istituì il MERCOSUL.³⁵⁵ Il c.d.c. fu promulgato nel settembre del 1990, mentre il TA fu firmato nel marzo dell'anno seguente.³⁵⁶ Per questo, la legislazione brasiliana fu inizialmente vista come un ostacolo significativo alla libera circolazione delle merci e dei servizi tra i quattro paesi del

³⁵⁵ R. LORENZETTI, *La relación de consumo: conceptualización dogmática en base al Derecho del Mercosur*, In *Revista de Direito do Consumidor*, 21, gen./mar., 1997, p. 11, sottolinea il ruolo cruciale della legislazione brasiliana nel seguente modo: «Las marcadas asimetrías legales existentes entre los países del Mercosur, que negocian la armonización, planteo una cuestión inicial referida al modelo a tomar en cuenta. Del plexo normativo actual, ha sido la normativa brasileña la que ha marcado el modelo, de modo tal que indirectamente se opera un proceso ascendente en el principio protectorio con referencia a las legislación vigente en Argentina, Paraguay e Uruguay. Esta circunstancia se basa en la realidad actual, en la que los agentes económicos deben someterse a la aplicación de la ley 8078 del Brasil, la que su vez tiene un fundamento constitucional que dificulta su modificación en deterioro del principio protectorio, mientras que las empresas brasileiras que actúan en los otros países miembros si ven beneficiadas por una legislación menos costosa. De tal modo, y dada la inmodificabilidad de la legislación brasileña, la armonización gira en derredor de ella a fin de superar los desniveles mediante un ascenso de las demás legislaciones».

³⁵⁶ Spiega C. LIMA MARQUES, *O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor e o MERCOSUL*, p. 99, che il c.d.c. «possui aplicação territorial limitada ao Estado brasileiro. Seu campo de aplicação *ratione personae* é, porém, amplo, assegurando novos direitos a pessoas físicas e jurídicas (os consumidores definidos nos artigos 2º, 17 e 29), nacionais e estrangeiros, e impondo novos deveres aos fornecedores, pessoas físicas e jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras (definidos em seu art. 3º)».

MERCOSUL, venendo definita discriminatoria e limitativa del commercio.³⁵⁷⁻

358

Tuttavia, il *novum* sistema portato dalla legge brasiliana, che inizialmente presentava differenze marcati in relazione agli altri paesi del MERCOSUL fece in modo che questi riconsiderassero i loro *standard* di protezione del consumatore, in modo da adattarsi alle esigenze del mercato esterno e globalizzato.³⁵⁹ Fu, quindi, a partire dall'intercambio di esperienze reso possibile dall'istituzione di un mercato comune, che gli altri paesi facenti parte del blocco, iniziarono a sviluppare le loro legislazioni nel campo consumeristico, avendo come esempio prima quella brasiliana e, in seguito, anche la legislazione argentina.

Come già detto, al momento dell'istituzione del mercato comune, la difesa del consumatore non era uno dei suoi obiettivi fondamentali e

³⁵⁷ C. LIMA MARQUES, *O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor e o MERCOSUL*, p. 107-109, *passim*.

³⁵⁸ C. R. PIRIS, *Los conceptos fundamentales del Derecho del Consumidor en El MERCOSUR*, In *Internacional Law*, 2004, In *Revista colombiana de derecho internacional*, 4, Bogotá, 2004, p. 323, ricorda che «merece destacarse que Brasil sentó una posición fuerte en el MERCOSUR en la defensa de sus consumidores, en el sentido que la normativa comunitaria no puede implicar una disminución en los niveles de protección que su propia legislación interna garantiza a los consumidores. [...] Recordemos que Brasil cuenta con una de las legislaciones más avanzadas del mundo en esta materia y también con un consumidor promedio más informado y exigente que el promedio de consumidor de los restantes países del MERCOSUR».

³⁵⁹ Questo perché l'impresa brasiliana che intendeva vendere i suoi prodotti negli altri paesi avrebbe dovuto produrli in base alle norme della legge nazionale di protezione al consumatore. Allo stesso modo, le imprese argentine, uruguaiane e paraguaiane che volessero introdurre i loro prodotti sul mercato brasiliano avrebbero dovuto sottomettersi alle regole del c.d.c.

specifici. Questa preoccupazione divenne realtà solo con l'operazionalizzazione dei meccanismi d'integrazione, quando né l'economia né la politica poterono dare risposte efficaci alla tutela del consumatore.³⁶⁰ Così, deve sempre aversi presente che politica di consumo e diritto del consumatore non sono concetti che si equiparano e, per questo, si occupano di cose distinte. Ossia, è impossibile proteggere il consumatore senza il supporto di norme giuridiche.

Negli ultimi anni il MERCOSUL ha dedicato speciale attenzione alla creazione di norme di protezione del consumatore, come vedremo in seguito. Questo, tuttavia, non garantisce ancora il raggiungimento di livelli internazionali di difesa del consumatore nell'ambito del Mercato Comune, ma dimostra l'intenzione di rendere solidi non solo legami economici e politici, ma anche giuridici perché sia possibile, nell'arco di alcuni anni, affermare effettivamente l'esistenza di un «Mercato Comune» nell'America del Sud.

³⁶⁰ La risoluzione n. 126/94 del Gruppo del Mercato Comune indicò che l'armonizzazione delle legislazioni in tema di protezione del consumatore deve considerare tutti gli agenti economici coinvolti e le norme adeguate agli standard internazionali, giacché queste permettono l'inserimento competitivo delle economie e degli Stati parti nel mercato mondiale.

3.1) Aspetti rilevanti alla protezione del consumatore nell'esperienza dell'integrazione regionale

La globalizzazione e la regionalizzazione resero la politica di consumo un argomento internazionale.³⁶¹ Nonostante l'espansione di un mercato tragga benefici per il consumatore, implica anche l'aumento degli errori di informazione, maggiori rischi per l'acquisizione di un prodotto importato da paese con regolamentazione debole, aumento delle difficoltà di soluzione di conflitti originari del consumo d'oltre frontiera, per citare alcuni esempi.

Il sorgere del MERCOSUL ha posto in modo cruciale la questione della protezione e della tutela del consumatore, anche se questo non è stato percepito espressamente in un primo momento. Osservando i riferimenti contenuti nelle fasi di integrazione, in cui la zona di libero commercio è caratterizzata dalla libera circolazione delle merci, l'unione doganale per la fissazione di una tariffa esterna comune e il mercato comune per una piena integrazione economica, è possibile percepire che per la concretizzazione di quest'ultima e complessa fase (mercato comune) esiste una significativa ripercussione sul piano dell'economia e in ambito sociale. Così, se esistono nelle legislazioni nazionali differenti livelli di protezione degli interessi del consumatore, di conseguenza molti saranno gli ostacoli al buon funzionamento del mercato. In altri termini, sarà necessario fare l'equazione degli interessi coinvolti perché gli obiettivi posti da un mercato comune possano essere raggiunti. Si noti che la partecipazione attiva dei consumatori

³⁶¹ T. BOURGOIGNIE, *A Política de Proteção ao Consumidor: desafios à frente*, In *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, 41, gen.-mar./2002, p. 31.

brasiliani non permette (e non permetterà) alcuna retrocessione delle garanzie conquistate nel paese, per cui l'integrazione legislativa dovrà adeguarsi all'ampia protezione garantita dal diritto del consumatore brasiliano.

Il Trattato di Assunção, che ebbe come principale preoccupazione il suo significato economico — il che in una certa maniera non avrebbe potuto essere differente 20 anni fa³⁶² —, ha finito con danneggiare altri interessi coinvolti, come quelli sociali, che devono essere considerati al giorno d'oggi di grande rilevanza. Molti autori vedono un controsenso in ciò, in quanto il consumatore è un elemento che necessariamente integra il mercato: «In primo luogo, sembra curioso che, trattandosi della costituzione di un 'mercato comune', il consumatore sia considerato un elemento esterno al proprio mercato. Se il consumatore è elemento essenziale del mercato, nella misura in cui rappresenta la fase finale della catena produttiva, com'è possibile che non sia stato considerato fin dall'inizio, nello stesso Trattato di Assunção?»³⁶³ La Carta Costitutiva del MERCOSUL indica in questo senso un'integrazione orientata da criteri meramente commerciali, il che non è possibile in un mercato che pretende di essere «comune» ai suoi Stati Parti. Tuttavia, i paesi del MERCOSUL iniziarono a promulgare leggi interne specifiche sulla protezione del consumatore — qui sotto la chiara influenza

³⁶² Nonostante esistesse già nello scenario internazionale una chiara coscienza e un forte movimento legislativo destinato alla difesa e alla protezione del consumatore.

³⁶³ K. RICHTER, *Consumidor e Mercosul*, Curitiba, 2002, pp. 89-90. Testo originale: «Em primeiro lugar, parece curioso que, em se tratando da constituição de um 'mercado comum', o consumidor seja considerado um elemento externo ao próprio mercado. Se o consumidor é um elemento essencial do mercado, na medida em que representa o estágio final da cadeia produtiva, como é possível que não tenha sido considerado desde o início, no próprio Tratado de Assunção?»

del diritto brasiliano³⁶⁴ —, riconoscendo che non si può dare uguale trattamento ai rapporti commerciali comuni e a quelli in cui una delle parti è un soggetto vulnerabile, il consumatore. Così, le legislazioni nazionali diedero un proprio regolamento alla materia, al fine di proteggere al meglio i consumatori dagli abusi commessi dai *fornecedores*.

Il consumatore, che è già parte vulnerabile di un contratto di consumo interno, si fa ancor più vulnerabile quando si tratta di commercio transfrontiero³⁶⁵, giacché la maggioranza delle volte non conosce la legge applicabile alla sua relazione di consumo e alla giurisdizione che sarà competente, essendo estremamente pregiudizievole la disparità di protezione delle legislazioni consumeriste. D'altro lato, la diversità di regolamento della materia pregiudica la libera concorrenza tra le imprese dei paesi membri del MERCOSUL, nella misura in cui le imprese localizzate in un paese con un grado minore di protezione del consumatore certamente

³⁶⁴ Come già osservato, la Costituzione brasiliana ha determinato la responsabilità dello Stato nel promuovere, nella forma della legge, la difesa del consumatore, il che impose allo Stato il dovere di intervenire nelle relazioni di consumo stabilite tra consumatore e fornitore, rimanendo mitigata la regola del liberaralismo «*laissez-faire, laissez passeur*», nella misura in cui la protezione del consumatore è anche principio che regge l'ordine economico. W. GRIZARD FILHO, *A defesa do consumidor no MERCOSUL. O paradigma brasileiro e o Protocolo de Montevideú: identidade e diferenças*. In *Revista Jurídica*, 49, n. 284, giu. 2001, p. 40.

³⁶⁵ La vulnerabilità del consumatore, che si fa anche più evidente in un processo di integrazione tra paesi, è anche riconosciuta nella Dichiarazione Presidenziale dei Diritti Fondamentali dei Consumatori del MERCOSUL, firmata dai governi dei quattro paesi membri nella città di Florianópolis, il 15 dicembre 2000: «em um processo de integração, com a livre circulação de produtos e serviços, o equilíbrio na relação de consumo, baseado na boa fé, requer que o consumidor, como agente econômico e sujeito de direito, disponha de ma proteção especial em atenção a sua vulnerabilidade».

fabbricheranno prodotti dal prezzo minore rispetto a quelli situati in paesi in cui la protezione del consumatore è maggiore (e, di conseguenza, le spese di produzione). Soprattutto di questi due fatti sorge la necessità di una legislazione comune alla protezione del consumatore. L'interventismo statale si poggia sul testo stesso del TA, che autorizza misure restrittive per proteggere la vita e la salute delle persone. Una delle finalità del Trattato, tra l'altro, è il miglioramento della qualità di vita dei abitanti dei (in origine) quattro paesi partecipanti.³⁶⁶

Allo stesso modo, considerando che la qualità del prodotto è direttamente proporzionale al grado di protezione dato dalla legislazione del paese in cui l'impresa ha la sua sede, si afferma che il minore grado di protezione del consumatore finisce, ancora con l'ostacolare l'espansione delle relazioni commerciali del blocco con altri *partner*, com'è il caso dell'Unione europea, visto che i paesi più sviluppati valorizzano la qualità dei prodotti che acquistano.³⁶⁷ Con effetto, «la garanzia della qualità omogenea e coesa dei prodotti propizia al blocco alla creazione di un 'marchio MERCOSUL', in relazione a un simbolo di qualità compatibile con i mercati europei e nordamericani, principali partner del

³⁶⁶ J. M. ARRIGHI, *La protección de los consumidores y el MERCOSUR*, In *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 2, 1992, p. 134.

³⁶⁷ In questo senso afferma G. STIGLITZ, *Protección jurídica del consumidor*, Buenos Aires, 1986, p. 9: «Concretamente, porque quien responde en ciertas circunstancias, aun en ausencia de culpa, incluye en los costos generales de producción los eventuales resarcimientos derivados de la defectuosidad de los bienes comercializados, conformando un rubro sumamente incidente sobre la fijación de los precios. Entonces nace una disparidad de los costos con relación a quien solo responde de un obrar culpable, creándose, por tanto, condiciones desiguales de competencia entre productores de diversos países».

blocco». ³⁶⁸ Norme consumeriste adeguate ai *standard* internazionali contribuiscono anche all’inserimento competitivo delle economie degli Stati Parti sul mercato mondiale, visto che le asimmetrie, sotto questo aspetto, hanno un chiaro impatto sulla competitività economica. ³⁶⁹

Un primo aspetto di preoccupazione di una norma che cerca di tutelare il consumatore tratta della delimitazione del soggetto meritevole di protezione. Tuttavia la definizione di un concetto di consumatore — nonostante tutti i progressi della materia — rimane controversa in numerosi paesi, così come in mercati integrati regionalmente. Lo sforzo teorico che coinvolge il concetto di consumatore è compito previo per chiunque voglia affrontare una discussione in questo ambito del diritto. Questa necessità ha il suo campo limitato nel momento in cui il diritto del consumatore cessa di essere una preoccupazione interna dei paesi e sorpassa le frontiere nazionali in virtù dell’integrazione regionale. Nel MERCOSUL, come si vedrà, la produzione legislativa nell’area consumeristica è parecchio incipiente, soprattutto se confrontata con quella della UE.

Lo studio delle nozioni europee del consumatore indica tre punti di convergenza ³⁷⁰: (i) l’elemento soggettivo (essere persona); (ii) l’elemento

³⁶⁸ B.E. FELLOUS, *Proteção do Consumidor no Mercosul e na União Européia*, p. 27. Testo originale: «a garantia da qualidade homogênea e coesa dos produtos propicia ao bloco a criação de uma ‘marca MERCOSUL’, relacionada a um símbolo de qualidade compatível com os mercados europeus e norte-americanos, principais parceiros do bloco».

³⁶⁹ R. LORENZETTI, *La relación de consumo: conceptualización dogmática en base al Derecho del MERCOSUR*, pp. 9-10.

³⁷⁰ Classificazione fatta da C. DE FERREIRA ALMEIDA, *Direito do Consumo*, Coimbra, 2005, pp. 28-9.

oggettivo (acquisire o utilizzara prodotti e servizi); (iii) l'elemento teleologico (non essere un professionista)³⁷¹. Sono anche parecchio comuni nella caratterizzazione della figura del consumatore la condizione di più debole e l'elemento della relazione intersoggettiva (relazione di consumo). Questa stessa struttura può essere osservata nelle norme dei paesi del MERCOSUL per elaborare il concetto giuridico di consumatore, come si esporrà in seguito.

3.2) *Le origini giuridiche della protezione del consumatore nel MERCOSUL*

Solo con un'interpretazione estensiva del contenuto del Trattato di Assunção si può affermare la presenza del consumatore e la necessità della sua tutela come elementi motivanti della costruzione del MERCOSUL. Anche perchè riconoscere un Trattato che ha per oggetto la costituzione di un mercato comune che non riconosce il consumatore come uno degli anelli principali significherebbe un enorme passo indietro.³⁷² Così, a partire dal

³⁷¹ L'elemento teleologico del concetto di consumatore, normalmente nominato dall'espressione «non-professionalità», riguarda la destinazione data ai prodotti e ai servizi. Questa caratteristica appare nelle legislazioni ora in modo positivo, in quanto determina che l'utilizzo del bene dovrà avere carattere personale e privato, ora in modo negativo, chiarendo che l'uso non sarà legato ad un'attività professionale. In altre parole, esigere l'attuazione del non professionista significa escludere le operazioni commerciali dall'ambito delle leggi di difesa del consumatore. Conforme: D. SILVA FONTOURA DE BARCELLOS, *O consumidor em sentido próprio no Brasil e na Argentina*, In *Revista de Direito do Consumidor*, 63, Ano 16, lug.-set. 2007, p. 106.

³⁷² In questo senso: J. M. ARRIGHI, *La protección de los consumidores y el Mercosur*, p. 127.

secondo paragrafo del TA, nel considerare che «ampliamento delle attuali dimensioni dei suoi mercati nazionali, attraverso l'integrazione, costituisce condizione fondamentale per accelerare i suoi processi di sviluppo economico con giustizia sociale», Si riconosce il consumatore come uno dei destinatari del MERCOSUL.

Nello settimo paragrafo del preambolo il Trattato, ancora, determina la «necessità di promuovere lo sviluppo scientifico e tecnologico degli Stati Parti e di modernizzare le loro economie per ampliare l'offerta e la qualità dei beni di servizio disponibili, al fine di migliorare le condizioni di vita dei suoi abitanti»³⁷³, il che evidenzia che l'ampliamento dell'offerta e della qualità dei beni e dei servizi costituisce uno dei fondamenti per migliorare la qualità di vita degli individui. Ossia, l'ampliamento dell'offerta di beni e servizi ha come destinatario effettivo il consumatore, e trovandosi stampata nel TA, dimostra una preoccupazione per le relazioni di consumo, anche se non in via esplicita.

Con l'inizio dei lavori congiunti dei gruppi grafici specifici molti strumenti di protezione del consumatore sono stati elaborati, per quanto non esistesse alcuna determinazione specifica in tal senso. Così, le prime regole favorevoli agli interessi del consumatore, nell'ambito delle decisioni sovranazionali del MERCOSUL, non furono propriamente elaborate allo scopo specifico di proteggere il consumatore. Inizialmente, quindi, la protezione del consumatore fu analizzata come un punto all'interno del gruppo destinato al coordinamento delle politiche macroeconomiche, rimanendo la Commissione degli Studi di Diritto del Consumatore soggetta al Sottogruppo di Coordinamento delle Politiche Macroeconomiche. Le

³⁷³ Testo originale: «ampliação das atuais dimensões de seus mercados nacionais, através da integração, constitui condição fundamental para acelerar seus processos de desenvolvimento econômico com justiça social».

risoluzioni e le decisioni che trattarono all'inizio di tutela del consumatore dell'ambito del MERCOSUL sono state quelle destinate alla protezione della salute e della sicurezza del consumatore.³⁷⁴

Fu solamente nel 1994, per mezzo del Protocollo di Ouro Preto, che fu istituita la Commissione del Commercio (CCM)³⁷⁵ e si celò nel suo ambito

³⁷⁴ Così: Risoluzioni 31/92, 19/93, 46/93, 83/93 e 55/94 sugli additivi permessi negli alimenti, la Risoluzione 13/93 sui coloranti permessi; la Risoluzione 56/94 sulle tossine nel latte e nelle farine; le Risoluzioni 31/93, 82/93 e 63/94 sulla qualità del latte; le Risoluzioni 69/93, 70/93 e 72/93 sulla qualità di formaggi e burro; le Risoluzioni 32/92 e 59/93 che contengono regole generali sulla qualità degli alimenti; le Risoluzioni 11/93 e 44/93 che contengono regole generali sui prodotti animali e il Decreto 06/93 che approva l'Accordo Sanitario e Fitosanitario del MERCOSUL; la Risoluzione 57/94 sui residui tossici e i farmaci in prodotti come carne; la risoluzione 59/94, 60/94, e 62/94 sulle misure fitosanitarie; la Risoluzione 04/92, con le regole sulla fabbricazione e la qualità dei farmaci; la Risoluzione 54/92 che ha armonizzato le regole sulla sicurezza dei giocattoli per bambini; la Risoluzione 58/92, che ha portato le regole per la commercializzazione dei prodotti industrializzati. Come ci ricorda C. LIMA MARQUES, *Regulamento Comum de Defesa do Consumidor do MERCOSUL: primeiras observações do MERCOSUL como legislador da proteção do consumidor*, in *RDC*, 23-24, lug./dic., 1997, pp. 96-97, il MERCOSUL ha emesso leggi anche in materia di protezione del consumatore e dell'ambiente, tramite il Decreto 14/94 sul trasporto di prodotti pericolosi, della Risoluzione 80/93 sugli *sprays* e delle Risoluzioni 09/91, 6/92, 9/91, 26/93 sulla sicurezza delle automobili e i livelli di emissione di anidride carbonica.

³⁷⁵ La CCM ha competenza per fiscalizzare l'applicazione di strumenti di politica commerciale comuni firmati tra gli Stati Parti e, anche, per dare proseguimento e rivedere tutti gli argomenti e le materie legate alle politiche commerciali comuni, al commercio nell'ambito del blocco e agli Stati terzi. La CCM è divisa in sette comitati tecnici che cercano, così, di meglio realizzare le proprie funzioni, attraverso direttive. I comitati non hanno potere decisionale, dovendo le loro attività e raccomandazioni essere dirette alla CCM tramite la sua presidenza *pro tempore*. I comitati che compongono la Commissione del Commercio sono i seguenti: Il Comitato Tecnico n. 1: Tariffe, Nomenclatura e Classificazione delle Merci; Comitato Tecnico n. 2: Temi Doganali; Comitato Tecnico n. 3: Norme e Discipline Commerciali; Comitato Tecnico n. 4: Politiche Pubbliche che distorcono la competitività; Comitato Tecnico n. 5: Difesa della Concorrenza; Comitato Tecnico n. 6: Difesa Commerciale e Salvaguardia; Comitato Tecnico n. 7: Difesa del Consumatore.

un comitato tecnico destinato alla difesa del consumatore. Al «CT7», come è chiamato il Comitato Tecnico di Difesa del Consumatore,³⁷⁶ fu dato il potere di legiferare sulla difesa del consumatore, allo scopo di armonizzare le legislazioni nazionali e stabilire trattati *standard* minimi di legislazione consumeristica. La Commissione di Difesa del Consumatore rimase responsabile della continuazione dei lavori destinati all'elaborazione di un regolamento per la difesa comune del consumatore nel MERCOSUL, come determinato dall'art. 1º della Risoluzione 126/94³⁷⁷. Questa risoluzione fu la prima norma generale specifica sul diritto del consumatore nel MERCOSUL, in quanto nel suo «considerando»³⁷⁸ viene già menzionata l'armonizzazione giuridica, avendo come agente economico più vulnerabile il consumatore.

³⁷⁶ Il Comitato Tecnico n. 7 fu creato attraverso la Diretrice della CCM 1/95.

³⁷⁷ Risoluzione n. 126/94, art. 1º: «Instruir a Comissão de Defesa do Consumidor a prosseguir em seus trabalhos destinados à elaboração de um regulamento comum para a defesa do consumidor no MERCOSUL e apresentar um projeto de regulamento ao GMC, em sua XVIII reunião ordinária, em meados do ano de 1995. O programa de trabalho, a ser desenvolvido pela Comissão de Defesa do Consumidor, com vistas à definição do regulamento comum para a defesa do consumidor, figura como Anexo à presente Resolução».

³⁷⁸ «CONSIDERANDO Que no processo de harmonização de legislações em curso no âmbito do MERCOSUL deve-se ter em conta o interesse de todos os agentes econômicos envolvidos. Que esse processo de harmonização deve resultar em normas consentâneas com os padrões internacionais; Que o MERCOSUL tem como um de seus objetivos a busca da inserção competitiva das economias dos Estados Partes no mercado mundial e que a adoção de normas de defesa do consumidor compatíveis com padrões internacionais contribui para esse propósito; Que a Comissão de Defesa do Consumidor do Subgrupo de Trabalho Nº 10 realizou avanços na elaboração de um regulamento comum para a defesa do consumidor no MERCOSUL, trabalho que requer continuidade a partir de 1º de janeiro de 1995; e Que enquanto não se aprovar um regulamento comum para a defesa do consumidor, deve-se aplicar a legislação nacional vigente em cada país, de forma não-discriminatória[...]».

La risoluzione citata determinò, ancora, che ogni Stato Parte avrebbe applicato la sua legislazione in difesa del consumatore e i regolamenti tecnici relativi ai prodotti e ai servizi commercializzati nel suo territorio fino a che non fosse approvato un regolamento comune, come spiega l'art. 2º.³⁷⁹ Così, furono stabiliti diversi livelli di protezione del consumatore.

Contrariamente a quanto avvenne nelle Comunità europee, nel MERCOSUL la tematica di protezione del consumatore non avvenne sulla base della preoccupazione della difesa dalla concorrenza leale³⁸⁰ (o dell'economia) nel mercato unificato,³⁸¹ ma in una proposta istituzionale, specialmente a partire dalla Riunione dei Ministri di Giustizia³⁸², preoccupati della protezione degli individui nel MERCOSUL. Né le associazioni rappresentative né i consumatori furono chiamati alla costruzione di politiche destinate al mercato comune di consumo, dimostrandosi, così, la

³⁷⁹ Conforme l'art. 2º: «Até que seja aprovado um regulamento comum para a defesa do consumidor no Mercosul, cada Estado Parte aplicará sua legislação de defesa do consumidor e regulamentos técnicos pertinentes aos produtos e serviços comercializados em seu território. Em nenhum caso, essas legislações e regulamentos técnicos poderão resultar na imposição de exigências aos produtos e serviços oriundos dos demais Estado-parte superiores àquelas vigentes para os produtos e serviços nacionais ou oriundos de terceiros países».

³⁸⁰ Le questioni di difesa dei consumatori e della concorrenza si completano, ma hanno origini distinte, come forme diverse di trattamento e regolamentazione.

³⁸¹ Conforme spiega C. LIMA MARQUES, *Direitos do consumidor no MERCOSUL: algumas sugestões frente ao impasse*, p. 20.

³⁸² Nonostante la Riunione dei Ministri della Giustizia abbia elaborato una serie di norme di vera protezione dei consumatori, è stato nell'ambito del Sottogruppo 10 (Coordinamento delle Politiche Macroeconomiche), del Gruppo Mercato Comune, che sorse la «Commissione degli Studi di Diritto del Consumatore», un vero organo legislativo.

manca di considerazione nel contesto del MERCOSUL, per l'importanza delle relazioni di consumo come oggetto di protezione specifica speciale.³⁸³

Anche così, si iniziò una timida sequenza di lavori nel mercato comune, allo scopo di creare una legislazione di base di tutela del consumatore comune a tutti gli Stati membri. In questo modo, il GMC elaborò, nel dicembre 1996, diverse risoluzioni parziali sulla difesa del consumatore, avendo come paradigma la metodologia stabilita dalla Commissione del Commercio, allo scopo di costruire un Regolamento Comune. Le risoluzioni parziali datata 13 dicembre 1996 furono le seguenti: n. 123, che determinò i concetti di base della relazione di consumo; n. 124, che portò nel suo allegato³⁸⁴ i diritti di base dei consumatori, i quali in

³⁸³ J. M. ARRIGHI, *La protección de los consumidores e el Mercosur*, p. 126, afferma che «Ni el Tratado de Montevideo de 1980 (ALADI) ni el Tratado de Asunción de 1991 (Mercosur) mencionan la palabra 'consumidor'. Acaso hay que deducir de ello que éste (es decir nosotros todos) no es considerado en un proceso de integración? Contestar afirmativamente sería injusto, cuando el Tratado de Asunción, entre sus consideraciones del Preámbulo se refiere a 'mejorar las condiciones de vida de sus habitantes'. Pero contestar negativamente va requerir una larga elaboración».

³⁸⁴ L'allegato citato determina come diritti di base dei consumatori i seguenti: (a) la protezione della vita, della salute e della sicurezza contro i rischi provocati per pratiche nella fornitura di prodotti e servizi considerati pericolosi o nocivi; (b) l'educazione e la divulgazione del consumo adeguato dei prodotti e servizi, assicurate la libertà di scelta e il trattamento ugualitario nelle contrattazioni; (c) L'informazione sufficiente e verace circa i distinti prodotti e servizi; (d) la protezione contro la propaganda ingannevole, i metodi commerciali coercitivi o sleali, nella fornitura di prodotti e servizi, come i concetti che si stabiliscano nei capitoli corrispondenti del Regolamento Comune sulla Difesa del Consumatore; (e) l'effettiva prevenzione e riparazione di danni patrimoniali e morali, relativi a diritti individuali e collettivi o a interessi diffusi; (f) l'accesso agli organi giudiziari e amministrativi, in vista della prevenzione e della riparazione di danni patrimoniali e morali, relativi ai diritti individuali e collettivi o agli interessi diffusi, mediante procedimenti agili ed efficaci, assicurata la protezione giuridica, amministrativa e tecnica ai necessitati; (g) l'associazione ad organizzazioni il cui obiettivo specifico sia la difesa del consumatore e

seguito furono reiterati nella *Declaração Presidencial de Direitos Fundamentais dos Consumidores* (Dichiarazione Presidenziali dei Diritti Fondamentali dei Consumatori), firmata il 15 dicembre 2000; n. 125, che dispone della protezione della salute e della sicurezza del consumatore; e n. 127³⁸⁵, sulle garanzie contrattuali nelle relazioni di consumo.³⁸⁶

In questo punto si nota chiaramente l'influenza del c.d.c. nella legislazione del MERCOSUL³⁸⁷, restando giustificato l'abbordaggio dedicato al diritto del consumatore brasiliano sviluppato nel capitolo primo. Come già detto, il Brasile fu l'unico dei paesi firmatari del mercato comune con una tradizione legislativa di protezione del consumatore precedente al Trattato di Assunção. In seguito, nel 1994, l'Argentina pubblicò la sua legge consumeristica. Uruguai e Paraguai, invece, le pubblicarono solo nel 1999.

Con le risoluzioni citate si diede inizio al processo di costruzione di una cultura giuridica comune in ciò che concerne la protezione e la difesa del consumatore. Nonostante ciò, tali risoluzioni non possiedono forza normativa per essere imposte all'interno degli Stati Parti. Ossia, significa che

rappresentabile attraverso esse; (h) L'adeguata ed efficace prestazione di servizi pubblici in generale, da parte di fornitori pubblici e privati.

³⁸⁵ La risoluzione n. 127 fu sostituita in seguito dalla Risoluzione n. 42/98 che, tuttavia, non modificò il suo contenuto.

³⁸⁶ È conveniente osservare che tutte queste risoluzioni stabiliscono espressamente che le sue determinazioni devono essere incorporate agli ordinamenti giuridici nazionali e entreranno in vigore una volta concluso il Regolamento Comune sulla Difesa del Consumatore.

³⁸⁷ Si sottolinea che il c.d.c. è datato 11 settembre 1990. Il Trattato di Assunção, invece, fu firmato il 26 marzo 1991.

le risoluzioni del Gruppo Comune non godono di auto applicabilità, dovendo essere internalizzate dagli Stati, secondo il procedimento previsto dalle regole di diritto interno di ogni paese.

Nel 1996 fu anche firmato, dal Consiglio del Mercato Comune, il Decreto n. 10/96, che approvò il *Protocollo de Santa Maria*³⁸⁸ (Protocollo di Santa Maria) sulla giurisdizione internazionale in materia di relazioni di consumo, considerando la determinazione del Trattato di Assunção per quanto si riferisce ai compromessi degli Stati parti di armonizzare le proprie legislazioni nelle aree pertinenti, trovare soluzioni giuridiche comuni perché il processo integrazionista sia rinforzato e dare all'iniziativa privata un marchio di sicurezza giuridica che garantisca soluzioni giuste ed armoniche. La protezione del consumatore nel MERCOSUL ha trattamento specifico nel Protocollo di Santa Maria sulla giurisdizione internazionale che sottolinea la «necessità di dare protezione al consumatore e dell'importanza di adottare regole comuni sulla giurisdizione internazionale in materia di relazioni di consumo derivate da contratti tra fornitori di beni o prestatori di servizio e consumatori o utenti».³⁸⁹ Così, oltre a stabilire regole comuni per le relazioni di consumo originate nel mercato comune, il protocollo sottolinea l'importanza del contratto come strumento giuridico nel contesto del processo di interazione, specialmente in relazione agli affari internazionali.

³⁸⁸ Il Protocollo di Santa Maria si completa con il Protocollo di Buenos Aires di cooperazione giudiziale.

³⁸⁹ MERCOSUL, *Resolução CMC n. 10/96. Protocolo de Santa Maria (Anexo)*, Santa Maria, il 17 dicembre 1996, Preambolo, comma 5º. Testo originale: «necessidade de se dar proteção ao consumidor e da importância de se adotarem regras comuns sobre jurisdição internacional em matéria de relações de consumo derivadas de contratos entre fornecedores de bens ou prestadores de serviço e consumidores ou usuários».

Come risulta dall'art. 1º, il Protocollo di Santa Maria ha come oggetto determinare la giurisdizione internazionale in sede di relazioni di consumo derivate da contratti in cui uno dei contraenti sia consumatore, quando si tratti di vendita a termine di beni mobili o prestito o altre operazioni di credito legate al finanziamento nella vendita di beni o ancora qualunque altro contratto che abbia come oggetto la prestazione di un servizio o la fornitura di un bene mobile corporeo. I contratti di trasporto, per espressa determinazione,³⁹⁰ sono esclusi dall'oggetto ricercato dal Protocollo.

Per quanto si riferisce al campo territoriale di applicazione, l'art. 2º ha determinato l'applicazione del Protocollo alle relazioni di consumo che vincolino fornitori e consumatori con domicilio in differenti Stati parte o con domicilio in uno stesso Stato parte, purché la prestazione originata dalla relazione di consumo sia avvenuta in un altro Stato parte. Quanto alla competenza giurisdizionale, l'art. 4º³⁹¹ contiene la regola generale del principio del domicilio del consumatore, tanto quando si tratta di domanda del consumatore contro il fornitore, quanto in caso contrario. Questo non ostacola, tuttavia, soluzioni alternative offerte al consumatore, che per sua volontà esclusiva potrà sottoporre l'azione nello stato di celebrazione del

³⁹⁰ Conforme MERCOSUL, *Resolução CMC n. 10/96. Protocolo de Santa Maria (Anexo)*, Santa Maria, il 17 dicembre 1996, Art. 1º, item 2.

³⁹¹ «1. Terão jurisdição internacional nas demandas ajuizadas pelo consumidor, que versem sobre relações de consumo, os juizes ou tribunais do Estado em cujo território esteja domiciliado o consumidor. 2. O fornecedor de bens ou serviços poderá demandar contra o consumidor perante juiz ou tribunal do domicílio deste».

contratto, di osservazione della prestazione o del servizio o della consegna dei beni, del domicilio del convenuto.³⁹²

Il Protocollo ha ancora determinato il **principio della catena di responsabilità** dei fornitori in relazione al consumatore, in modo che per quanto si riferisce alle filiali, succursali, agenzie o rappresentanti, avendo il convenuto domicilio in uno degli Stati e in un altro Stato abbia lo stabilimento sottoposto a richiesta, con cui si è realizzata l'operazione al centro del conflitto, il consumatore potrà effettuare la sua richiesta in qualunque Stato. Avendosi, tuttavia, pluralità di persone richieste in una stessa azione, avrà giurisdizione lo Stato Parte del domicilio di qualsiasi di essi.

Si sottolinei che il Protocollo di Santa Maria definisce i possibili percorsi per le soluzioni di controversie derivanti dalle relazioni di consumo, portando, ancora, aspetti processuali che trattano della riconvenzione, atti processuali praticati a distanza e legge processuale applicabile, così come capitoli che contemplano l'efficacia extraterritoriale delle sentenze e la risoluzione di controversie.³⁹³

³⁹² Conforme MERCOSUL, *Resolução CMC n. 10/96. Protocolo de Santa Maria (Anexo)*, Santa Maria, il 17 dicembre 1996, Art. 5º.

³⁹³ Nonostante il PSM rappresenti un grande progresso, innumerevoli critiche sono fatte al documento. C. LIMA MARQUES, *Direitos do Consumidor no Mercosul: algumas sugestões frente ao impasse*, p. 35, riferisce tre importanti mancanze. La prima è il fatto che il protocollo non si applica al consumatore turista, visto che l'art. 1º, lettera *h*, include nel suo ambito di applicazione relazioni di consumo in cui ci sia stata «pubblicità» nel paese di domicilio del consumatore. Sono state anche escluse dal PSM tutte le discussioni che coinvolgono i contratti di trasporto. La seconda mancanza tratta del campo meramente contrattuale, quando si sa che la protezione del consumatore è anche extra contrattuale (incidente di consumo), pre e post contrattuale (pubblicità, *recall*, post vendita, ecc.),

In virtù dell'assenza di una legislazione specifica³⁹⁴ e comune di protezione del consumatore comune a tutti i membri, sono stati concordati, con una misura paliativa, concetti fondamentali, come sottolineato dall'art. 17 del Protocollo: «Fino a quando entri in vigore il 'Regolamento Comune per la Difesa del Consumatore del MERCOSUL', vigeranno le definizioni contenute nell'Allegato al presente Protocollo, con le modifiche eventualmente introdotte dal Comitato Tecnico n° 7 (Difesa del Consumatore) della Commissione di Commercio del MERCOSUL».³⁹⁵⁻³⁹⁶

È ancora importante sottolineare che l'art. 18 del Protocollo di Santa Maria ha determinato che il passaggio e l'approvazione del Protocollo in ogni paese membro del MERCOSUL avrebbe inizio solo con l'approvazione del *Regulamento Comum de Defesa do Consumidor* (Regolamento Comune di Difesa del Consumatore) nella sua totalità dal CMC. Questa condizione rende

proteggendo interessi diffusi e collettivi. In altri termini, il protocollo definisce solo come relazione di consumo quella proveniente da un contratto. Infine, l'ultima mancanza indicata consiste nel fatto che il protocollo non abbia progredito in merito all'efficacia territoriale delle sentenze, avendo optato per il sistema classico di riconoscimento di sentenza e *exequatur*, con poca forza per le autorità centrali.

³⁹⁴ L'inserimento della difesa del consumatore come tema importante del MERCOSUL fu suggerita dal governo brasiliano, cosciente della posizione strategica del tema e del suo intimo legame con la concorrenza leale nei mercati interni. Secondo C. LIMA MARQUES, *Direitos do consumidor no Mercosul: algumas sugestões frente ao impasse*, p. 26.

³⁹⁵ Nell'originale: «Até que entre em vigência o 'Regulamento Comum para Defesa do Consumidor do MERCOSUL', vigorarão as definições contidas no Anexo ao presente Protocolo, com as modificações eventualmente introduzidas pelo Comitê Técnico Nº 7 (Defesa do Consumidor) da Comissão de Comércio do MERCOSUL».

³⁹⁶ Così, l'allegato citato portò gli stessi concetti già determinati dalla risoluzione n. 126/96 per consumatore, fornitore, relazioni di consumo e prodotto. Si è avuta discussione quanto alla definizione di «servizio», rimanendo determinato che nel caso concreto si adotta la determinazione del foro attuante.

evidente l'esistenza di mancanza di accordo tra i paesi in relazione ai limiti dati alla disciplina della tutela del consumatore e, anche alla necessità di un regolamento comune, giacché che il consumatore è visto come uno dei suoi principali propulsori.

Stando così le cose, dopo il Protocollo di Santa Maria, il Comitato Tecnico n. 7 è rimasto riunito alla finalità di creare una norma che abbracciasse tutto il contenuto di diritto materiale del consumatore nell'ordinamento giuridico del MERCOSUL. In questo senso, nel 1997 è stato presentato un progetto di Protocollo³⁹⁷ che stabiliva l'**unificazione**³⁹⁸ delle legislazioni. Questo documento, tuttavia, non stabilì norme minime in relazione alla difesa del consumatore, il che avrebbe portato un effettivo passo indietro specialmente nel diritto del consumatore brasiliano, data la sua carica protettiva e l'esperienza pratica già vissuta nelle relazioni di consumo.

Il Progetto di Protocollo di Difesa del Consumatore creato dal CT7 provò che l'uniformizzazione giuridica dei diritti del consumatore cambiò le sue pretese iniziali e finì col portare ad un grande malessere istituzionale con i risultati ottenuti. L'unificazione ampia fu la peggiore opzione per il

³⁹⁷ Inizialmente si trattava di un Regolamento Comune.

³⁹⁸ Armonizzazione e unificazione non sono sinonimi. **L'armonizzazione** significa un processo tenue di approssimazione delle legislazioni, in cui sono unificate solo alcune regole basiche ed elaborate norme accessorie per gli Stati la cui legislazione è meno ampia. Invece **l'unificazione** è caratterizzata dall'adozione di uno stesso contenuto normativo, in cui si ha un'intensa coordinazione delle differenze esistenti negli ordinamenti giuridici nazionali. In questo modo, l'armonizzazione decorre dalla necessità di complemento delle legislazioni ristrette e non di modifica delle legislazioni avanzate. Per questo, crediamo che l'armonizzazione sia più adeguata ed efficace nella difesa dei diritti dei consumatori.

MERCOSUL, tanto che il progetto fu rifiutato. L'esperienza di questo protocollo servì come precedente perché ci sia maggior cautela al momento di decidere quale tipo di regolamentazione deve essere adottata dal mercato Comune del Sud.³⁹⁹

Non esistono dubbi circa il fatto che allo stadio attuale in cui si trova il MERCOSUL è imprescindibile che avvenga un'armonizzazione giuridica (di alcuni settori) che contempli principi e direttive di base. Tra i settori di maggiore importanza che richiedono l'armonizzazione delle regole c'è indubbiamente la disciplina di protezione del consumatore. L'integrazione tra i paesi del MERCOSUL non ha grande barriere linguistiche e culturali, ma questo non allontana le divergenze interne quanto alle garanzie individuali attribuite ai suoi individui. Così, si devono soppesare le peculiarità e le differenze non sotto il carattere rivoluzionario, ma sociale, che deve basare la regolamentazione della protezione del consumatore nel diritto del MERCOSUL.

³⁹⁹ Il CT7 ha creato un progetto di Protocollo di Difesa del Consumatore, firmato dal Ministero di Giustizia brasiliano il 19.11.1997, testo complementare rispetto al TA, mirando ad essere un Trattato Internazionale. Inizialmente, quindi, il protocollo citato fu autorizzato e pianificato come un corpo di «linee minime» comune per la protezione del consumatore negli Stati parti del MERCOSUL. L'elaborazione del documento durò quattro anni, considerando che solo dipendenti pubblici dello Stato ebbero accesso ad esso. Il lavoro, in questo senso, non conobbe l'importanza della partecipazione di vari segmenti sociali, e di conseguenza non rappresentò uno studio democratico, subendo innumerevoli critiche e riformulazioni. Il risultato di questo lavoro lungo fu la creazione di un nuovo codice di difesa del consumatore regionale, che trattò praticamente tutte le materie del diritto civile e commerciale disposte nel c.d.c. in modo uniforme e esaustivo, ma in modo superficiale e senza considerare i principali destinatari della normativa: i consumatori. Di fronte alla pressione della società civile, degli studiosi e degli organi che attuano in difesa dei diritti dei consumatori in Brasile, il progetto citato fu rifiutato nella Commissione di Commercio del MERCOSUL.

In questo senso, un aspetto che deve essere sottolineato è il fatto che tutti i paesi integranti del MERCOSUL possiedono una regolamentazione propria sulla protezione e tutela del consumatore, non essendo quindi adeguato distruggere le conquiste legislative interna di ogni Stato.⁴⁰⁰ Un processo di armonizzazione lacunoso, che non considera questa realtà, può portare alla deroga di leggi e pregiudicare la giurisprudenza già consolidata e che garantisce una protezione effettiva.

Per dimostrare la realtà legislativa dei paesi membri del MERCOSUL nel campo del diritto del consumatore, e anche allo scopo di segnalare i differenti livelli di protezione esistenti in questi paesi, si optò per esaminare un aspetto specifico della protezione del consumatore e che comprendiamo essere di estrema importanza per salvaguardare i diritti dei consumatori, qualunque sia la definizione di consumatore. I concetti legali di consumatore stabiliti dagli Stati mercosulini, presentano similitudini e differenze ben accentuate, entrambe hanno rilevanza perché sia possibile stabilire un concetto minimo che possa essere comune a tutti i paesi e verificare quali aspetti del concetto di consumatore meritino maggior studio in ogni Stato perché sia possibile giungere all'armonizzazione della legislazione nel campo del diritto del consumatore. Così, si passa a questo studio nel prossimo topic.

⁴⁰⁰ A. PASQUALOTTO, *Proteção contra produtos defeituosos: das origens ao Mercosul*, In *Revista de Direito do Consumidor*, v. 42, 2002, p. 81, ricorda che in questo scenario i consumatori dipendono, sul piano di diritto, dalla razionalità giuridica e, sul piano sociologico, dalle sue stesse iniziative. La razionalità giuridica può offrire resistenza a cambiamenti legislativi opportunisti, facendo prevalere i limiti più avanzati, specialmente se questi si trovano già sul piano costituzionale, come avviene nel caso brasiliano.

3.3) *La definizione giuridica del concetto di consumatore negli Stati parti del MERCOSUL*

L'esistenza dell'integrazione tra Argentina, Brasile, Uruguay, Paraguai e, recentemente, Venezuela, denominata «Mercato Comune del Sud», è ancora molto distante dal caratterizzarsi come tale. Tra tutti i processi che devono essere realizzati per affermare effettivamente l'esistenza di un mercato comune solo l'area del libero commercio è perfezionata nel contesto del MERCOSUL. Quella che si visualizza nella realtà è un'Unione Doganale imperfetta⁴⁰¹ con il libero transito di merci senza il pagamento di tasse di importazione tra gli Stati Membri. Questo, tuttavia, non allontana la tendenza di crescita del commercio all'interno del MERCOSUL — che, per esempio, tra il 1991 e il 1994, crebbe del 300%. Non allontana neppure la possibilità che la zona di libero commercio divenga una realtà per oltre 300 milioni di consumatori.

Così, si verifica che le relazioni di consumo si fanno ogni volta più frequenti tra le persone degli Stati Parti. Il ritmo accelerato del commercio fa crescere, nella stessa proporzione, la necessità di diritti e di tutela di quelle che sono la maggioranza dei partecipanti al processo d'integrazione: i consumatori. La protezione dei consumatori nel MERCOSUL è ancora molto lacunosa, visto che fin dalla firma del Trattato di Assunção sono state molto poche le iniziative legislative in quest'area.

⁴⁰¹ In questo senso: L. ODY FEITEN WINGERT, *O conceito de consumidor e noção de vulnerabilidade nos países do MERCOSUL*, In *Revista de Direito do Consumidor*, 64, anno 16, 2007, p. 82.

È inevitabile il conflitto che necessariamente si produce tra il desiderio di libera circolazione delle merci, da un lato, e la protezione dei consumatori dall'altro. Le soluzioni a questi conflitti, fino ad ora, si sono risolte in favore della prima.⁴⁰² Il Gruppo del Mercato Comune, stabilito dal protocollo di Ouro Preto come una delle fonti giuridiche del MERCOSUL, presenta alcune risoluzioni che, in qualche modo, proteggono il consumatore **individuale**. In questo modo, si percepisce che la protezione del consumatore raggiunta nell'ambito del MERCOSUL si è ristretta in un primo momento all'obbedienza a *standard* stabiliti dal blocco.⁴⁰³

La risoluzione n. 126/94, tuttavia, dimostra la preoccupazione del legislatore mercosulino quanto al perfezionamento della protezione del consumatore nel MERCOSUL. In questo senso, fu istituita la Commissione di protezione dei Consumatori per proseguire i «lavori destinati all'elaborazione di un regolamento comune per la difesa del consumatore nel MERCOSUL e presentare un progetto di regolamento al GMC, nella sua XVIII riunione ordinaria, alla metà del 1995»⁴⁰⁴. I lavori realizzati per determinare parametri comuni di protezione del consumatore devono cercare l'armonizzazione delle legislazioni consumeristiche di tutti gli Stati Membri, che conservano somiglianze, ma anche qualche differenze. Così, se da un lato il legislatore del MERCOSUL

⁴⁰² N. DE LUCCA, *A proteção do consumidor e o MERCOSUL*, In *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, 12, ott.-dic. 1995, p. 30.

⁴⁰³ M. FINATTI, *A difícil implementação da Lei do Consumidor do MERCOSUL: balanço e prognósticos*, In *Revista de Direito do Consumidor*, 20, ott.-dic. 1996, p. 134.

⁴⁰⁴ Testo originale: «trabalhos destinados à elaboração de um regulamento comum para a defesa do consumidor no MERCOSUL e apresentar um projeto de regulamento ao GMC, em sua XVIII reunião ordinária, em meados do ano de 1995».

vede facilitato il suo lavoro, non avendo bisogno di creare un diritto nuovo, trova anche difficoltà ad armonizzare le leggi interne di ogni paese in un testo comune a tutti. Per esemplificare meglio questo fatto, quindi, si descrive la definizione del concetto di consumatore in ognuno degli Stati Parti, ricordando che determinare la figura del consumatore è la prima tappa per garantire la sua effettiva protezione e tutela, giacché a partire da concetti primari se ne elaborano altri più complessi che li includono.⁴⁰⁵

Per definire il concetto di «consumatore» non si può supporre l'esistenza di un unico e vero pensiero. Definire una parola equivale a indicare il suo significato,⁴⁰⁶ allo scopo di allontanare le ambiguità e il linguaggio naturale vago, ricercando spiegazioni teoriche che possono essere utili al sistema di protezione del consumatore nella sua totalità. Le definizioni legali trovate nel diritto del consumatore sono teoriche e l'esempio è nel concetto di consumatore che, *e.g.*, è definito come quello che contratta a titolo oneroso in alcune legislazioni, mentre in altre l'onerosità non è requisito del concetto.

Originariamente il concetto giuridico di consumatore era legato al compratore di prodotti farmaceutici e alimentari, così come all'idea secondo cui lo Stato doveva intervenire per proteggere la salute e la sicurezza. Questa definizione si è parecchio evoluta, visto che attualmente il consumatore è considerato importante agente economico del mercato. Di

⁴⁰⁵ Conforme C. NINO, *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, 1998, p. 165.

⁴⁰⁶ In questo senso: R. GUIBOURG; A. GHIGLIANI; R. GUARINONI, *Introducción al conocimiento científico*, Buenos Aires, 1998, p. 53.

fronte a quest'importanza, quindi, si rende necessario comprendere come ognuno degli Stati definisce la figura del consumatore per visualizzare l'ampiezza della protezione e della tutela offerte a questo soggetto. Così, si passa a descrivere il modo attraverso cui ogni membro del MERCOSUL costruisce la figura del consumatore e, in seguito, si indicano gli aspetti comuni perché sia possibile stabilire un concetto minimo comune nel MERCOSUL.

a) Segue: Brasile

Il primo capitolo del lavoro si è dedicato specificatamente allo studio approfondito della disciplina del diritto del consumatore nel sistema brasiliano, trattando in modo speciale la tematica della definizione della figura del consumatore, che obbedisce al criterio della vulnerabilità. Per questo, non rientra in questa tappa la descrizione con maggiori dettagli dello complesso funzionamento del diritto brasiliano per quanto si riferisce alla protezione del consumatore. Così, si fa qui un riassunto panoramico perché sia possibile vedere l'inquadramento di tutti gli ordinamenti giuridici del MERCOSUL, per quanto si riferisce alla definizione di consumatore, in congiunto.

In Brasile, la disciplina del diritto di consumatore ebbe la sua genesi nella Costituzione Federale, avendo anche ottenuto contorni di diritto

fondamentale a partire dalla previsione dell'art. 5^o, XXXII.⁴⁰⁷ A partire dalla legge fondamentale, la materia iniziò ad avere un contorno doppio: diritto delle persone e dovere dello Stato. Ancora con la Costituzione, il principio della difesa del consumatore è stato considerato imprescindibile nella ricerca di un'esistenza degna per tutti, secondo l'art. 170, V. L'art. 48 del ADCT ha infine determinato che il Congresso Nazionale elaborasse il Codice di Difesa del Consumatore, approvato nel 1990, sotto il numero della Legge 8.078, rappresentando un significativo progresso per la protezione dei consumatori brasiliani, avendo sistematizzato i dispositivi di tutela collettiva e individuale dei suoi diritti.

Il concetto *standard*⁴⁰⁸ di consumatore è stato tratto dall'art. 2^o del c.d.c., già trattato nel capitolo anteriore. Come prescrive il citato dispositivo, consumatore «è qualunque persona fisica o giuridica che acquisisca o utilizzi un prodotto o servizio come destinatario finale»⁴⁰⁹.⁴¹⁰ Come si legge, il criterio adottato dal c.d.c. è stato nel senso di determinare un **concetto economico** alla locuzione «consumatore». Questo concetto, quindi, astrae componenti di natura

⁴⁰⁷ In questo senso: F. KONDER COMPARATO, *A proteção ao consumidor na Constituição brasileira de 1988*, In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, 80/66, 1990.

⁴⁰⁸ Il c.d.c., come osservato, porta un concetto quadro di consumatore e altri per a confronto.

⁴⁰⁹ Nell'originale: «é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final».

⁴¹⁰ Per un approfondimento in merito all'interpretazione data dalla giurisprudenza e dalla dottrina a questo articolo, suggeriamo la ripresa del Capitolo I, sottocapitolo 4.4, denominato «Il destinatario finale della relazione di consumo e le correnti dottrinali di concettualizzazione», pp. 83 e ss.

sociologica, nella misura in cui non condiziona il consumatore come soggetto parte di una determinata classe sociale, o di natura psicologica, non considerando motivazioni interne dell'individuo per la pratica di atti di consumo. Sono anche stati astratti dal concetto di consumatore criteri di ordine filosofico.

Come ci ricorda Claudia Lima Marques,⁴¹¹ quando il legislatore brasiliano optò per la designazione «destinatario finale» finì per adottare una definizione più oggettiva di consumatore, nella misura in cui lo pensò come colui che ritira il bene dal mercato nell'acquistarlo o solo nell'utilizzarlo, ponendo fine alla catena di produzione, senza dare a essi una destinazione professionale.⁴¹² Eccezionalmente, la giurisprudenza si é orientata nell'ampliamento di questa definizione, includendo le società impresarie come meritevoli della tutela del c.d.c.⁴¹³ In questo senso, la persona giuridica può essere considerata «consumatore» solo quando i beni acquisiti siano di consumo e non di capitale, restando comprovato che non si destinano alla sua attività d'affari. Per il diritto brasiliano si considera quindi — secondo la maggioranza — consumatore, la persona fisica o giuridica che non impiega il bene o il servizio in attività d'affari.

⁴¹¹ *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo, 2006, p. 83.

⁴¹² Quanto all'interpretazione dell'espressione «destinatario finale» vedere il capitolo precedente, per quanto si riferisce alle scuole finalista e massimalista d'interpretazione della locuzione.

⁴¹³ In questo senso dice il *Recurso Especial* 684.613, Relatrice Ministro Nancy Andrighi, 3ª *Turma*, *Diário da Justiça*, p. 530, «A jurisprudência do STJ tem evoluído no sentido de somente admitir a aplicação do CDC à pessoa jurídica empresária excepcionalmente, quando evidenciada a sua vulnerabilidade no caso concreto; ou por equiparação, nas situações previstas pelos arts. 17 e 29 do CDC».

Così, è corretto affermare che la nozione di consumatore decorre dalla **vulnerabilità** del soggetto che non attua usualmente e con gli stessi mezzi del fornitore sul mercato, in quanto sfrutta il bene o il servizio a livello imprenditoriale. Si può dire che sono consumatori quelli che per esclusione non possiedono i mezzi di produzione, rimanendo soggetti al potere di quelli che controllano tali mezzi beneficiandosi di questo fatto.

Quello che si sottolinea del concetto brasiliano *sui generis* del consumatore è che questo, oltre al consumatore *standard*, contempla altre tre forme di consumatore per equiparazione, ossia: art. 2º, paragrafo unico (collettività di persone che sia intervenuta nella relazioni di consumo); art. 17 (vittime di incidente di consumo); e art. 29 (persone esposte alle pratiche commerciali). I confronti hanno come fine quello di proteggere chi non possieda la definizione legale di destinatario finale di prodotto o di servizio qualora subiscano un danno per un atto di consumo a cui non hanno partecipato (necessariamente). Il diritto brasiliano non utilizza il concetto di relazione di consumo per giustificare la tutela del consumatore, visto che considera consumatore tanto chi stabilisce un contratto di consumo con un fornitore o chi si inquadra in una delle ipotesi di confronto.

b) Segue: Argentina

L'Argentina, al contrario del Brasile, ha dovuto percorrere un lungo cammino per determinare la protezione del consumatore nel suo ordinamento. Nel 1986 è stato presentato alla *Cámara Alta* il primo progetto

di legge di difesa del consumatore. Questo progetto era un vero «Codice» che contemplava anche l'organizzazione di tribunali speciali e questioni di procedimento.⁴¹⁴ Sono stati sette anni di passaggi parlamentare, con successive modifiche del progetto di legge, perché fosse sanzionata la *Ley de Defensa do Consumidor* (Legge di Difesa del Consumatore), sotto il n. 24.240/93, regolamentata dal Decreto 1.798/94. La legge dell'Argentina è stata, sotto molti aspetti, ispirata alla legislazione brasiliana del consumatore, essendo le due considerate le più avanzate del blocco.⁴¹⁵⁻⁴¹⁶

Prima della promulgazione della legge di difesa del consumatore, la protezione del consumatore si avvaleva delle norme generali risultanti dal Codice Civile e dal Codice del Commercio, così come in leggi speciali relative alla lealtà commerciale, alla concorrenza al rifornimento. Queste norme, tuttavia, erano dirette alla tutela degli impresari, contenendo solo alcuni dispositivi relativi ai consumatori, com'è il caso della pubblicità ingannevole. Così, la protezione del consumatore era concessa di riflesso della protezione della concorrenza. Ciò significa che per molto tempo era in vigore un

⁴¹⁴ Conforme J. MOSSET ITURRAPE; R. LORENZETTI, *Defensa del consumidor – Ley 24.240*, Santa Fé, 1994, p. 32.

⁴¹⁵ Conforme B. E. FELLOUS, *Proteção do Consumidor no Mercosul e na União Européia*, p. 157.

⁴¹⁶ G. STIGLITZ, *Modificaciones a la Ley Argentina de Defensa de Consumidor y su influencia en el MERCOSUR*, In *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 29, 1999, p. 19, riferisce che «Las legislaciones pueden ser importadas, la implementación no. Las deficiencias de la política e administración en materia de defensa del consumidor en Argentina es resultado de la aplicación de un modelo de mercado neo-liberal, sustentado fundamentalmente sobre la base de la desregulación, que abandona el consumidor a las reglas del libre mercado. En Argentina, no existe un riguroso control sobre calidad, seguridad e información de los productos».

contesto politico sfavorevole allo stabilimento di un sistema adeguato di protezione del consumatore.⁴¹⁷ La promulgazione della Legge n. 24.240/93, quindi, rappresenta il risultato di una lotta politica destinata alla costruzione di un sistema organico di protezione del consumatore.⁴¹⁸

In seguito, è stata suggerita una riforma costituzionale, sulla base dell'esperienza del diritto comparato, perché il diritto del consumatore fosse consacrato in una legge maggiore. Così, la disciplina del consumatore, in Argentina, ebbe anch'essa origini costituzionali. È nell'art. 42 della *Constitución Nacional Argentina* (Costituzione Nazionale Argentina) (1994), nel capitolo di nuovi diritti e garanzie, la disciplina del diritto del consumatore che afferma che «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. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de

⁴¹⁷ G. STIGLITZ, *O direito do consumidor e as práticas abusivas: realidade e perspectivas na Argentina*, In *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 3, 1991, p. 26.

⁴¹⁸ Altre tre leggi precedettero la legge di difesa del consumatore argentina. La legge 19.724, relativa ai contratti di adesione; la legge 20.091, sui contratti di assicurazione; e la legge 22.802, relativa alla lealtà commerciale.

competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control».⁴¹⁹

La previsione costituzionale, come si è visto, non è stata responsabile dell'origine della discussione del tema nel diritto argentino, visto che la Costituzione ebbe solo il ruolo di consolidamento ed espansione del diritto del consumatore.⁴²⁰ Questo perché la riforma della Costituzione è stata posteriore alla pubblicazione della Legge di difesa del Consumatore (LDC), Legge 24.240 del 15 ottobre 1993. La LDC, quindi, è responsabile della determinazione delle norme di protezione e di tutela dei consumatori argentini. La riforma costituzionale è stata il risultato della mobilitazione delle associazioni civili argentine che cercavano di raggiungere la dichiarazione di diritto essenziale al consumatore, che non era presente nella legge n. 24.240.⁴²¹ Nel 2008 la LCD 24.240 fu modificata in alcuni punti dalla legge n. 26.361.⁴²²⁻⁴²³

⁴¹⁹ Secondo l'opinione di G. STIGLITZ, *Reglas para la defensa de los consumidores y usuarios*, Rosario, 1998, p. 13: «Los derechos reconocidos lo han sido con una enorme riqueza. A nivel constitucional, nuestra declaración ha sido la más importante del mundo».

⁴²⁰ In questo senso: D. SILVA FONTOURA DE BARCELLOS, *O consumidor em sentido próprio no Brasil e na Argentina*, p. 95.

⁴²¹ Relata G. STIGLITZ, *Anteproyecto de declaración de los derechos del consumidor en la reforma constitucional*, In *Revista de Derecho del consumidor*, 5, Rosario, 1994, che «La ley argentina 24.240 de defensa del consumidor, omite la enunciación de los derechos esenciales del consumidor. Por tal motivo se justifica con particular interés la necesidad de incorporar un reconocimiento expreso en la Constitución Nacional, tal cual ha previsto — entre sus contenidos — la ley que declara la necesidad de la reforma».

⁴²² Approvata il 3 Aprile 2008.

⁴²³ La nuova legge modificò dispositivi relativi alla garanzia dei prodotti, nonché portò un regolamento specifico per i servizi pubblici domiciliari.

Sono soggette all'osservanza della legge del 1993, tanto le persone fisiche quanto quelle giuridiche, di natura pubblica o privata, che professionalmente, anche se in maniera eventuale, producano, importino, distribuiscano o commercializzino prodotti o prestino servizi a consumatori o utenti.⁴²⁴ I contratti di consumo che coinvolgano oggetti usati sono esclusi dalla sfera di protezione della legge 24.240 (art. 2º, primo paragrafo, *in fine*). Chi acquisisce prodotti o li utilizza perché integrino processi di produzione non viene protetto allo stesso modo dalla legge speciale.

Ugualmente alla norma brasiliana, l'Argentina ha anch'essa adottato il **concetto economico di consumatore**. Questa nozione, tuttavia, è più ristretta rispetto a quella del Brasile, in quanto definisce consumatori le persone fisiche o giuridiche che contrattino l'acquisto o la locazione di cose mobili, la prestazione di servizi e l'acquisizione di immobili nuovi destinati ad abitazione (inclusi i lotti di terreno acquisiti allo stesso scopo) a titolo oneroso per il suo consumo finale o in beneficio proprio o del suo gruppo familiare e sociale. In altre parole, la legislazione argentina restringe la definizione di consumatore al destinatario finale dell'acquisto o locazione o

⁴²⁴ La legge argentina ha una forte influenza spagnola, visto che il concetto di consumatore è parecchio simile, differenziandosi solo per il fatto che la *Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios* (Spagna) estende la sua protezione ai consumatori che acquisiscano beni immobili. In base all'art. 1º, punto 2, della legge spagnola di protezione del consumatore (Legge n. 26, del 19 luglio 1984), sono «consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden».

cose mobili, della prestazione di servizi e all'acquisto di immobili nuovi destinati ad abitazione.

Rimasero fuori dall'ambito di incidenza della legge di protezione al consumatore gli affari che coinvolgono beni immobili usati ed altri affari che non coinvolgano contratto di trasmissione della proprietà o la locazione di immobili, essendo stata scelta del legislatore, quindi, quella di limitare le ipotesi di incidenza della legge a quelle descritte nel testo della norma o eccettuate espressamente da essa. In questa linea, è stata anche allontanata la tutela consumeristica di chi impiega i beni o i servizi in processi di produzione, commercializzazione o prestazione a terzi, ossia, di chi è coinvolto in un'attività d'affari.

c) Segue: Paraguay

Fino alla riforma della Costituzione, nel 1992, esisteva in Paraguay il mero dovere dello Stato di occuparsi del controllo della qualità dei prodotti alimentari, farmaceutici, chimici e biologici, senza che mai fosse nominata la parola «consumatore». A partire dalla citata riforma, il Paraguay elevò a livello costituzionale materie relative al consumatore, sottolineandosi tre articoli: 27, 38 e 72.

L'art. 27, quinto paragrafo,⁴²⁵ riconobbe il trattamento differenziato da attribuire al consumatore a causa della sua vulnerabilità. La *Constitución Nacional de la República del Paraguay* (Costituzione Nazionale della Repubblica del Paraguay) determinò anche il diritto di protezione degli interessi del consumatore come un diritto diffuso, ossia che appartiene alla collettività, affermando nel suo art. 38 che «toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de otros que, por su naturaleza jurídica, pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio colectivo».

Questo conferma il carattere trasversale della difesa del consumatore e l'obbligo di inserimento della politica di protezione del consumatore in altre politiche pubbliche pertinenti. Si osservi che la Costituzione paraguaiana non riferisce interessi privati o pubblici, ma interessi che appartengono all'intera collettività, costituendo il patrimonio pubblico. La Costituzione paraguaiana mantenne, ancora, il diritto alla qualità dei prodotti alimentari, chimici, farmaceutici e biologici (art. 72)⁴²⁶, già previsto in precedenza.

Tali dispositivi, tuttavia, non autorizzavano l'affermazione dell'esistenza di un sistema costituzionale di difesa del consumatore, visto

⁴²⁵ Art. 27, quinto paragrafo: «La ley regulará la publicidad a los efectos de la mejor protección de los derechos del niño, del joven, del analfabeto, del consumidor y de la mujer».

⁴²⁶ Determina l'art. 72: «El Estado velará por el control de la calidad de los productos alimenticios, químicos, farmacéuticos y biológicos, en las etapas de producción, importación y comercialización. Asimismo facilitará el acceso de factores de escasos recursos a los medicamentos considerados esenciales».

che la legge 1.334/98⁴²⁷ fu promulgata allo scopo di implementare e dettagliare le prescrizioni costituzionali. Questa legge soffre ora influenze della legge speciale brasiliana, ora delle legge argentina del consumatore, ma ha anche come base il protocollo di difesa del consumatore del MERCOSUL,⁴²⁸ elaborato dal CT7 nel 1997, che, come abbiamo già detto, non è stato approvato.

L'ordinamento giuridico paraguaiano ha subito innumerevoli modifiche necessarie e imposte dal nuovo ordine economico, pubblicando norme specifiche di protezione alla parte vulnerabile della relazione di consumo, ossia, il consumatore.⁴²⁹ La più importante di queste è stata, senza dubbio, la *Ley de Defensa del Consumidor y del Usuario* (Legge di Difesa del Consumatore e dell'Utente) (Legge n. 1.334) dell'ottobre 1998. Per la legge paraguaiana (art. 5º), costituisce relazione di consumo quella relazione giuridica che si stabilisce a titolo oneroso tra chi fornisce un prodotto o presta un servizio e chi lo acquisisce o utilizza come destinatario finale.

L'art. 4º della legge citata definì i soggetti della relazione di consumo, essendo che, in base alla lettera «a» del dispositivo citato, è consumatore

⁴²⁷ Il progetto di legge rimase al Parlamento paraguaiano per cinque anni, fino ad essere stato finalmente approvato, nel 1998. La legge paraguaiana subisce la chiara influenza delle conclusioni del CT 7 e della legislazione brasiliana e argentina, come riferisce C. R. PIRIS, *Los conceptos fundamentales del Derecho del Consumidor en el MERCOSUR*, p. 327.

⁴²⁸ Conforme P. H. AVILA; P. R. COLOMBO ARNOLDI, *A proteção dos consumidores no Mercosul*, São Paulo, 2002.

⁴²⁹ In questo senso: J. A. MORENO RODRIGUEZ, *Cláusulas Abusivas en los Contratos en el Código Civil e en la nueva ley del consumidor Intercontinental*, Asunción, 1999, p. 17.

ed utente ogni «persona física o jurídica, nacional o extranjera que adquiera, utilice o disfrute como destinatario final de bienes o servicios de cualquier naturaleza». Come si può verificare, il **concetto economico di consumatore** esistente nel sistema brasiliano di protezione del consumatore è stato adottato dal Paraguay. La legge paraguaiana definisce ancora l'atto di consumo come la relazione giuridica stabilita tra chi fornisce un prodotto oppure offre un servizio a titolo oneroso e chi lo acquisisce o utilizza come destinatario finale.

Così come la legge argentina, quella paraguaiana è meno ampia e protettiva della legge brasiliana. Esempio chiaro di questo è la definizione di consumatore. La legge 1.334 si limita a definire consumatore qualsiasi persona fisica o giuridica, nazionale o straniera, che, come destinatario finale, acquisisca, utilizzi o sfrutti un bene o un servizio di qualsiasi natura. La legge brasiliana, dall'altro lato, è più ampia, nella misura in cui estende la protezione della legge consumeristica ai consumatori per confronto.

d) *Segue: Uruguay*

Non risulta nella *Constitución de la Republica Oriental del Uruguay*⁴³⁰ (Costituzione della Repubblica Orientale dell'Uruguay) alcuna menzione alla protezione del consumatore e neppure alcuna norma generica che

⁴³⁰ Si tratta della Costituzione del 1967, modificata il 26 novembre 1989, 26 novembre 1994, 8 dicembre 1996 e 31 ottobre 2004.

contempli il diritto del consumatore.⁴³¹ L'Uruguay è stato l'ultimo dei quattro paesi originariamente costitutori del MERCOSUL ad approvare una legge di protezione del consumatore, che avvenne nel 1999, con la promulgazione della Legge n. 17.189, intitolata *Ley de Relaciones de Consumo* (Legge di Relazioni di Consumo), il che rompe con la pratica uniforme di sottolineare la

⁴³¹ Secondo A. SERRA CAMBACERES, *Programme Co-ordinator Consumers Office for Latin America and the Caribbean*, Santiago, 2002 (Disponibile in: consumidoresint.cl), il *Consumers Internacional*, avendo come obiettivo quello di garantire la previsione costituzionale per la protezione del consumatore in tutti i paesi dell'America Latina, attraverso il **Programma Legale dell'Officina per America Latina e Caraibi**, viene lavorando, fin dal 2002, sotto la coordinazione di avvocati e specialisti nella materia del diritto del consumatore. La prima tappa di questo lavoro, che mira all'armonizzazione delle norme tra America Latina e Europa, si ha con la stesura della cosiddetta «Clausola Costituzionale Modello di protezione del consumatore». Questa clausola dovrà essere implementata nelle Costituzioni in cui nulla risulti in tema di difesa del consumatore, com'è il caso dell'Uruguay. Il testo della clausola modello citata determina che «Art. - Son derechos fundamentales de los consumidores de bienes y servicios: la protección de su vida, salud y seguridad; el acceso a bienes y servicios esenciales y al control social de su provisión; la protección de sus intereses económicos y sociales; la protección contra prácticas y cláusulas abusivas, así como contra la publicidad abusiva y engañosa; recibir información veraz y apropiada; la libertad de elección; un trato equitativo y digno; la efectiva prevención y reparación de los daños patrimoniales y morales, individuales, colectivos y difusos; la educación para el consumo; la promoción de modalidades sostenibles de producción y consumo; el asociarse y constituir asociaciones de consumidores; el acceso a la justicia y a los órganos administrativos; la participación en los procesos de toma de decisión sobre los temas que les afecten. El Estado proveerá la protección de estos derechos mediante la promulgación de leyes de protección de los consumidores; la aplicación de políticas que favorezcan el acceso universal al consumo de los bienes y servicios esenciales; la información y educación de los consumidores; la existencia de procedimientos eficaces de acceso, individual o colectivo, a la justicia; la promoción de medios alternativos de resolución de conflictos; la vigilancia y control de calidad y seguridad de productos y servicios; el fomento a las organizaciones de consumidores. En los procesos de integración económica serán garantizados los derechos fundamentales de los consumidores».

protezione del consumatore nel titolo della legge.⁴³² Anche così, la legge citata è stata considerata un progresso per il paese che aveva una scarsa tradizione consumeristica e applicava il Codice Civile del 1869, e le sue successive riforme, per regolare le relazioni di consumo.

Nell'agosto del 2000, tuttavia, questa legge fu derogata in seguito alla pubblicazione della *Ley de defensa del consumidor* (Legge di difesa del consumatore) sotto il numero 17.250.⁴³³ La legge determina subito al suo art. 1° che si tratta di una norma di ordine pubblico — sull'esempio delle altre norme di difesa del consumatore che integrano il MERCOSUL — considerando che nelle eventuali omissioni della legge speciale sarà applicato sussidiariamente il Codice Civile.

La definizione di consumatore, come in tutti gli altri Stati membri, parte dall'idea secondo cui consumatore è ogni destinatario finale di prodotti e servizi. In base all'art. 2° della Legge 17.250, è consumatore «toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella». Espressamente lo stesso dispositivo esclude dal concetto di consumatore o utente quello che non essendo destinatario finale «adquiere, almacena, utiliza o consume productos o

⁴³² O. G. CASTILLA, *Deber de Información en la Ley 17.189*, In *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 34, 2000, osserva che nonostante le mancanze tecniche e teoriche, la legge n. 17.189 deve essere vista con ottimismo, nella misura in cui ha introdotto la disciplina del diritto del consumatore nel sistema giuridico uruguayano.

⁴³³ La legge n. 17.250 ha revocato espressamente la legge n. 17.189/99 che trattava delle relazioni di consumo, come determinato dall'art. 52 di quella legge: «Declarase que las normas relativas a las relaciones de consumo publicadas en el Diario Oficial Nº 25.368, de fecha 30 de setiembre de 1999 y titulada como 'Ley Nº 17.189', carece de toda validez jurídica y debe reputarse inexistente».

servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación o comercialización». L'art. 2º, sopra trascritto, rivela che il diritto uruguayano ha adottato allo stesso modo il **criterio economico** per definire il concetto di consumatore.⁴³⁴

e) *Segue: Venezuela*

La *Constitución de la República de Venezuela* (Costituzione della Repubblica del Venezuela), promulgata il 24 aprile 1999 indica, tra le sue preoccupazioni e i suoi obiettivi, la difesa del consumatore. Sono quattro dispositivi che trattano del tema: artt. 113, 114, 117 e 281. Il costituente venezuelano si è dedicato ampiamente alla regolazione della protezione del consumatore in un organizzato sistema costituzionale, visto che la legislazione infracostituzionale pubblicata prima della vigenza della nuova *Magna Charta* non rappresentava un sistema organizzato di effettiva tutela del consumatore.

Nel maggio del 1992 entrò in vigore in Venezuela una *Ley de Protección al Consumidor* (Legge di Protezione del consumatore). In seguito, nel 1995, questa legge fu modificata e prese il nome di *Ley de Protección al Consumidor y al Usuario* (Legge di Protezione del consumatore e dell'Utente). La legge del 1995 richiamava l'attenzione per la sua estensione:

⁴³⁴ Per approfondimenti si suggerisce: D. SZAFIR, *Consumidores: análisis exegético de la Ley 17.250*, Montevideo, 2002; G. ORDOQUI CASTILLA, *Deber de información en la Ley 17.189, de 20 de setiembre de 1999*, in *Revista de Direito do Consumidor*, 34, 2000, pp. 45-77.

153 articoli voltati alla protezione del consumatore. Tuttavia, questa legge era assai differente dalle altre esperienze sudamericane, giacché metà dei suoi articoli (artt. da 72 a 146) erano destinati alla regolamentazione e alla disciplina dei procedimenti di enti pubblici che hanno come funzione la difesa del consumatore. Un'altra parte era destinata alla regolamentazione del controllo dei prezzi e del rifornimento (artt. 22 e ss.). La preoccupazione della legge, ancora, era l'offerta dei beni e dei servizi di prima necessità (artt. da 39 a 46). Ossia, la legge del Venezuela differiva dalle altre in quanto si preoccupava di cose molto specifiche e puntuali, essendo disuguale rispetto alle altre leggi del continente, specialmente in relazione a quelle dei paesi del MERCOSUL.⁴³⁵

Il 4 maggio 2004, tuttavia, fu pubblicata una nuova legge di difesa del consumatore, sotto il n. 37.930, a LPCU. La legge mantenne il carattere di norma di ordine pubblico e introdusse alcune novità rispetto alla legislazione precedente, quali la nullità delle clausole di contratto di adesione che fissino in dollari o in qualunque altra valuta straniera il pagamento delle obbligazioni, l'inclusione del commercio elettronico nell'ambito di

⁴³⁵ Si deve sottolineare che l'importanza di questa legge consiste nella creazione di un organo pubblico, *Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario* (Istituto per la Difesa e l'Educazione del Consumatore e dell'Utente) (IDECU), responsabile di impiantare la difesa del consumatore.

applicazione della legge,⁴³⁶ nuove disposizioni sulla pubblicità ingannevole o abusiva. La nuova legge derogò la normativa destinata alla protezione degli interessi di consumatori e utenti, vigente dal dicembre 1995.

La nuova legge dichiarò il suo ambito di applicazione nell'affermare che «quedan sujetos a las disposiciones de la presente Ley, todos los actos jurídicos, celebrados entre proveedores de bienes y servicios y consumidores y usuarios, relativos a la adquisición y arrendamiento de bienes, a la contratación de servicios públicos o privados y cualquier otro negocio jurídico de interés económico para las partes». Quanto alla definizione di consumatore, anche la venezuelana seguì il **criterio economico**, differenziando, tuttavia, consumatore da utente.

Così, considera consumatore «toda persona natural que adquiera, utilice o disfrute bienes de cualquier naturaleza como destinatario final», mentre utente è «toda persona natural o jurídica, que utilice o disfrute servicios de cualquier naturaleza como destinatario final».⁴³⁷ La persona fisica o giuridica, che non essendo destinatario finale, acquisisca, immagazzini, usi o consumi bene e servizi allo scopo di integrarli nei procedimenti di produzione, trasformazione e commercializzazione, non è caratterizzata come consumatore o utente, rimanendo fuori dalla protezione della legge speciale di difesa del consumatore.

⁴³⁶ Per quanto si riferisce alla protezione del consumatore nel mezzo elettronico si raccomandano i seguenti articoli: E. P. TINAJEROS ARCE, *La protección del consumidor electrónico en los países del Mercosur*, In *Revista de Direito do Consumidor*, n. 54, 2005, pp. 173-192; C. LIMA MARQUES, *A confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*, São Paulo, 2004.

⁴³⁷ VENEZUELA, *Ley de protección al consumidor*, Caracas, 4 maggio 2004. Art. 4º.

3.4) Il minimo concettuale comune nella nozione di consumatore tra i paesi del MERCOSUL e le limitazioni legislative interne

Come si può dedurre dall'esame precedente, tutte le legislazioni dei paesi membri del MERCOSUL adottano il **concetto economico** per definire «consumatore», cioè, il destinatario finale di un prodotto o di un servizio. Per quanto unanimi sotto questo aspetto, ogni paese, d'accordo con il suo ordine interno, ha ampliato o limitato questa nozione, essendo possibile stabilire un minimo comune, osservate alcune differenze.

Il concetto più ampio è quello adottato dal Brasile. La legislazione brasiliana amplia il concetto di consumatore alle figure equiparate, si opponendo in modo espresso all'applicazione del c.d.c. a chi impieghi il prodotto o il servizio in attività d'affari, così come ai rapporti di lavoro. La legge Argentina ha varie limitazioni al concetto di consumatore, visto che non considera relazione di consumo quella che non sia a titolo oneroso o che coinvolga cose usate. Non configura neppure relazione di consumo quella stabilita con un professionista la cui attività sia regolata, con eccezione della pubblicità da lui realizzata.

Il Paraguay, similmente alla legge argentina, esclude i servizi prestati da professionisti la cui attività è regolata (visto che solo nel caso di pubblicità rimangono vincolati ad una relazione di consumo). La legge paraguaiana si riferisce anche all'onerosità come elemento configurante di una relazione di consumo.

I liberi professionisti sono espressamente inclusi nella disciplina uruguaiana della difesa del consumatore, purché impieghino il prodotto o

servizio nella loro attività professionale. Il Venezuela, dal canto suo, ha ristretto la nozione di consumatore a chi acquisisca un bene o utilizzi un servizio come destinatario finale, escludendo dalla definizione di consumatore quelli che utilizzano tale bene o servizio in un processo di produzione. La legge venezuelana distingue ancora consumatori da utenti: quelli, persone fisiche che utilizzano, sfruttano o acquisiscono beni, e questi, persone fisiche o giuridiche che utilizzano o sfruttano servizi.

Perché siano chiare le somiglianze e le differenze della protezione del consumatore attribuita da ogni Stato Membro del MERCOSUL, si presenta un quadro comparativo⁴³⁸ che sintetizza la disciplina di protezione del consumatore in ognuno dei paesi, con enfasi sulla definizione del concetto di consumatore:

⁴³⁸ Quadro originariamente sviluppato da L. FEITEN WINGERT ODY, *O conceito de consumidor e noção de vulnerabilidade nos países do Mercosul*, pp. 98-100, qui presentato con adattamenti.

	BRASILE	ARGENTINA	PARAGUAY	URUGUAY	VENEZUELA
PREVISIONE COSTITUZIONALE	<p>Art. 5º, XXXII: prevede come diritto fondamentale.</p> <p>Art. 170: prevede la protezione del consumatore come principio di ordine economico e finanziario .</p> <p>Art. 129: attribuisce al Pubblico Ministero la difesa degli interessi diffusi, tra cui quelli del consumatore.⁴³⁹</p> <p>Art. 48, ADCT: determina l'elaborazione di un Codice di Difesa del Consumatore.</p>	<p>Art. 42: dispone in merito ai nuovi diritti e garanzie, tra cui il diritto del consumatore.</p>	<p>Art. 27, § 5º: determina che legge dovrà regolare la pubblicità per la miglior protezione dei soggetti vulnerabili.</p> <p>Art. 38: dovere di promuovere la protezione degli interessi diretti diffusi, tra cui il diritto del consumatore.</p> <p>Art. 72: si riferisce alla qualità degli alimenti e dei farmaci.</p>	<p>La Costituzione uruguaiana non prevede il diritto del consumatore come diritto fondamentale nemmeno la sua tutela.</p>	<p>Art. 113: vieta i monopoli e l'abuso della posizione di dominio, mirando alla difesa del consumatore.</p> <p>Art. 117: si riferisce alla qualità dei beni e dei servizi e al diritto di informazione del consumatore.</p> <p>Art. 281, § 6º: tra le attribuzioni del difensore del popolo c'è quella di richiedere l'applicazione di sanzioni in caso di violazioni dei diritti dei consumatori e dell'utente, nella forma della legge.</p>

⁴³⁹ Si deve riferire, per quanto brevemente, il fatto che il Pubblico Ministero sia un istituto di grande importanza nella difesa del consumatore, in quanto organo responsabile della difesa collettiva dei consumatori. Questa rilevanza fu stabilita anche dalla c.f.b. del 1988, che ha rinforzato il valore del *Parquet* all'interno del sistema giuridico brasiliano. Come esempio, la sua attuazione si dà in casi di combustibili adulterati, banche, carte di credito, assicurazioni, assicurazioni sanitarie, pubblicità ingannevole o abusiva, pratiche abusive, richieste abusive di denaro, energia elettrica, telefonia, acqua, trasporto collettivo, alimenti, farmaci, contratti immobiliari, vizi e difetti di prodotti e servizi in generale, insegnamento privato, e negli altri casi di lesione della collettività dei consumatori. Questo compito è esercitato dalla Promotoria di Giustizia, specializzata o meno, nella capitale o nell'interno dello Stato, in favore di interessi collettivi e individuali omogenei dotati di rilevanza sociale. Stando così le cose, ricevuto un reclamo o essendo a conoscenza diretta di fatti relativi a questi interessi, il Pubblico Ministero potrà aprire un'inchiesta civile, valutare azioni collettive, firmare patteggiamenti e prendere misure legali necessarie alla prevenzione o alla riparazione del danno. Comunque, trattandosi di diritto individuale disponibile e non omogeneo, la difesa sarà esercitata dallo stesso consumatore attraverso un avvocato o, non trovandosi in condizioni finanziarie per nominarne uno, tramite un Avvocato Pubblico. In questo senso: <http://www.mp.rs.gov.br/consumidor>, Accesso il 16.lug.2009.

LEGISLAZIONE PROTETTIVA SPECIFICA	<p><i>Código brasileiro de Defesa do Consumidor</i> (Legge 8.078/90), prevede la difesa del consumatore.</p>	<p><i>Ley de Defensa del Consumidor</i> (Legge 24.240/93), prevede la difesa del consumatore e dell'utente.</p>	<p><i>Ley de Defensa del Consumidor y del Usuario</i> (Lei 1.334/98), afferma la difesa del consumatore come questione di ordine pubblico, essendo i suoi diritti prevalenti e irrinunciabili su qualsiasi legge, uso, costume, pratica o convenzione in senso contrario.</p>	<p><i>Ley de Defensa del Consumidor</i> (Legge 17.250/00), afferma la disciplina delle relazioni di consumo come questione di ordine pubblico.</p>	<p><i>Ley de Protección del Consumidor y del Usuario</i> (Legge 37.930/04), disciplina la difesa del consumatore e dell'utente.</p>
CONCETTO DI CONSUMATORE	<p>Consumatore è il destinatario finale di qualsiasi prodotto o servizio (concetto economico). Include persone fisiche e giuridiche.</p>	<p>Consumatore è colui che contratta a titolo oneroso proprio, familiare o di gruppi sociali, cose mobili, servizi e immobili nuovi. Include persone fisiche e giuridiche.</p>	<p>Consumatore è chi utilizza o sfrutta come destinatario finale qualsiasi prodotto o servizio. Include persone fisiche e giuridiche.</p>	<p>Consumatore è il destinatario finale in una relazione di consumo o in funzione di essa. Include persone fisiche e giuridiche.</p>	<p>Consumatore è qualsiasi persona naturale che acquisisca, utilizzi o sfrutti beni di qualsiasi natura come destinatario finale. Utente è qualsiasi persona naturale o giuridica che utilizzi servizi di qualsiasi natura come destinatario finale.</p>
RESTRIZIONI	<p>Deve essere per uso proprio, non per impiego in attività d'affari. Esclude la relazione di lavoro.</p>	<p>Non può essere un impiego in attività d'affari. Esclude servizi di professione regolamentata, eccetto la pubblicità realizzata da questi professionisti.</p>	<p>Non cita espressamente il divieto di impiego in attività d'affari, ma assimila il concetto. Esclude servizi di professione regolamentata, eccetto la pubblicità realizzata da questi professionisti.</p>	<p>Non può essere un impiego in attività d'affari.</p>	<p>Sono esclusi espressamente dal concetto le persone che integrano beni o servizi in processi di produzione.</p>
ASPETTO COMUNE O RILEVANTE	<p>Difesa della collettività: promozione da parte del Pubblico Ministero, di associazioni ecc.</p>	<p>Difesa della collettività: associazioni partecipano al controllo.</p>	<p>Difesa della collettività: previsto come diritto collettivo dalla Costituzione (superindividuale, indivisibile).</p>	<p>Direzione dell'area di difesa del consumatore con dovere di fiscalizzazione.</p>	<p>Difesa della collettività: associazioni di consumatori e utenti.</p>
	<p>È dovere dello Stato.</p>	<p>È dovere dello Stato.</p>	<p>È dovere dello Stato.</p>	<p>Non riferisce che il diritto del consumatore sia un dovere dello Stato.</p>	<p>Non riferisce che il diritto del consumatore sia un dovere dello Stato.</p>

Per quanto il codice non lo citi, si include anche l'utente del servizio pubblico.	Cita espressamente l'utente di servizi pubblici.		Include espressamente l'utente di servizi pubblici.	
Equiparazione della collettività delle vittime dell'evento dannoso ed esposti alla pratica commerciale (art. 2º, paragrafo unico, 17 e 29).	Non ha equiparazioni.	Non ha equiparazioni.	Non ha equiparazioni.	Non ha equiparazioni.

Nonostante ogni Paese abbia caratteristiche proprie, gli Stati del MERCOSUL hanno in comune l'adozione di uno stesso criterio alla definizione di consumatore: il **destinatario finale** del prodotto o servizio. In altri termini, e come già riferito, tutti adottano il carattere economico di consumatore per determinare le situazioni in cui un soggetto è considerato consumatore e, con questo, meritevole di tutela speciale. È importante riferire che il Brasile ha influenzato l'adozione del concetto da parte degli altri paesi del MERCOSUL, eccetto il Venezuela. Il Brasile è stato l'unico paese che non ha definito l'oggetto della relazione di consumo, concentrandosi sul soggetto meritevole di tutela legale. Gli altri paesi, tuttavia, si sono preoccupati di tale definizione.

Tutte le definizioni prima presentate hanno elementi comuni, il primo dei quali è quello di offrire tutela alle **persone fisiche e giuridiche**. La legge venezuelana, tuttavia, differenzia consumatori da utenti, dove la persona giuridica si inquadra solo nel concetto di utente. In questo senso, quindi, le definizioni si destinano a persone individuali, ma contemplano anche quelle collettive.

Un'altra somiglianza sta nel fatto di considerare consumatore chi **acquisisce un prodotto o utilizza un servizio**, ossia, chi realizza un atto specifico: quello di consumare. La legge argentina aggiunge agli atti di acquisire e utilizzare un terzo, quello di sfruttare i beni o i servizi. Le leggi di Argentina, Paraguay e Uruguay⁴⁴⁰ restringono ancor più questo concetto determinando che la contrattazione del prodotto o del servizio deve avvenire a titolo oneroso. La legge brasiliana, dal canto suo, ammette prestazioni a titolo gratuito e la venezuelana non fa alcun riferimento a questo riguardo. Infine, tutti i paesi adottano il concetto secondo cui le norme di protezione del consumatore hanno carattere di ordine pubblico, non potendo essere derogate per convenzioni particolari, che non saranno valide dal punto di vista giuridico nel campo del diritto del consumatore.

Questa breve esposizione a rispetto della realtà legislativa interna di ogni paese membro del MERCOSUL ha come principale obiettivo dimostrare un aspetto di diversità in relazione all'Unione Europea: mentre nella realtà europea le norme comunitarie hanno il potere di determinare l'elaborazione delle norme interne dei paesi, nella realtà mercosulina il processo è inverso, giacché sono le norme dei singoli Stati che devono inquadrare il diritto del MERCOSUL. Questo processo apparentemente semplice trova numerose difficoltà, la maggiore delle quali sta nei differenti gradi di protezione attribuiti ai consumatori in ognuno dei paesi, così come l'adozione di concetti distinti nell'ambito del diritto del consumatore.

⁴⁴⁰ La legislazione uruguaiana dispone che i campioni offerti gratuitamente possono anche caratterizzare l'esistenza di consumatore.

Così, esaurita la ricerca sulla definizione della figura del consumatore nelle esperienze nazionali, è necessario esaminare lo stesso nella prospettiva del MERCOSUL. Il punto cruciale dello studio del diritto del consumatore riguarda sempre chi sia meritevole di tutela, ossia chi possa essere considerato consumatore.

4) La ricerca di un regolamento comune: gli ostacoli alla tutela del consumatore nel mercato unificato. Sfide e alternative per l'armonizzazione delle regole di protezione del consumatore del MERCOSUL.

Nell'ambito del MERCOSUL, l'Atto CMC n. 2/93 è il primo documento ufficiale che menziona espressamente il Regime della Difesa del Consumatore, nella **Dichiarazione di Colonia**, come prerequisito per il funzionamento dell'unione doganale. Così, il Sottogruppo 10, appartenente al Gruppo del Mercato Comune, ha istituito la Commissione degli Studi del Diritto del Consumatore e ha dato inizio ai lavori di armonizzazione delle legislazioni del blocco in questa materia. Il Sottogruppo si è incaricato di elaborare una proposta di tematiche basiche di difesa del consumatore nel MERCOSUL, ossia, un insieme di norme minime e non esaustive di protezione comune ai consumatori degli Stati parti, senza che questo implicasse la revoca delle norme già esistenti. Questa proposta, tuttavia, non fu resa effettiva.

Nel 1994, il Gruppo del Mercato Comune pubblicò la già menzionata risoluzione n. 126/94, che rappresenta la norma generale del diritto del consumatore, determinando che ogni Stato dovrebbe applicare la sua stessa legislazione di difesa del consumatore per i prodotti e i servizi commercializzati nel suo territorio⁴⁴¹ finché non fosse approvato il regolamento comune. La risoluzione citata ha determinato, ancora, che l'armonizzazione del diritto consumeristico dovrebbe considerare la vulnerabilità del consumatore e ha come esempio la legge di *standard* più elevato, mirando all'inserimento collettivo nel mercato internazionale.

Alla fine del 1994, la Commissione di Studi del GMC fu trasformata nel Comitato Tecnico 7, vincolato alla Commissione del Commercio del MERCOSUL. Questo comitato è costituito da rappresentanti dei Ministeri dell'Economia, della Giustizia e delle Relazioni con l'Estero e possiede, attualmente, un'equipe di specialisti in materia consumeristica. Principale obiettivo del CT7 è contribuire alla graduale armonizzazione delle legislazioni di protezione del consumatore, cosa che si è rilevata assai complessa e lenta, soprattutto di fronte alle asimmetrie e alle difficoltà di consenso nelle decisioni.⁴⁴²

⁴⁴¹ La cosiddetta «regola del mercato di destinazione».

⁴⁴² Ricorda S. UNIKOWSKY TERUCHKIN, *Os impasses na harmonização dos direitos do consumidor no Mercosul*, In *Indicadores Econômicos FEE*, Vol. 28, 2000, p. 219, che «a decisão por consenso é mais laboriosa, implica um esforço conjunto e uma grande capacidade negociadora para encontrar soluções que permitam superar os impasses e que atendam aos interesses de todos os países-membros. Mas, uma vez atingida, representa o compromisso comum de todos os países».

Il GMC — considerando i differenti livelli di protezione del consumatore esistenti nelle legislazioni interne dei Paesi Membri del MERCOSUL — ritenne necessaria la creazione di norme comuni alla protezione della salute e della sicurezza del consumatore. Pur considerando l'importanza di queste regole, si deve ammettere che queste non sono sufficienti a un'effettiva protezione del consumatore, ragion per cui lo stesso GMC ha pubblicato le citate risoluzioni nel punto 3.2 di questo capitolo.⁴⁴³

Queste iniziative non hanno posto fine alla necessità di dettare norme che disciplinino anche materie come clausole abusive, responsabilità civile nelle relazioni di consumo e garanzia legale contro vizi del prodotto. Così, non è possibile affermare che il diritto del consumatore nell'ambito del MERCOSUL sia un compito già realizzato, al contrario, quello che si ha al momento è un abbozzo di un progetto che può e deve essere assai maggiore, tanto perché sia effettivo questo grandioso progetto di un mercato comune nell'America del Sud, quanto perché il MERCOSUL possa rinforzarsi di fronte al mercato internazionale.

⁴⁴³ Solo per facilitare, si ricordano quali sono queste risoluzioni: n. 123/96, relativa alla definizione di consumatore, fornitore e di relazione di consumo e servizio; la n. 124/96, che prescrive una lista non esaustiva di diritti basici del consumatore; n. 125/96, che prevede norme sui livelli di qualità, rischi, salute e sicurezza dei prodotti e servizi, così come il dovere del fornitore di comunicare questi rischi; la n. 126/96, relativa al regime di propaganda ingannevole; e la n. 127/96, che dispone delle garanzie contrattuali.

4.1) *Le principali difficoltà per la tutela giuridica del consumatore nel MERCOSUL*

Come si è evidenziato nel corso di questo capitolo, l'obiettivo di una tutela sub-regionale non è stato ancora completamente raggiunto nel MERCOSUL. Alcuni sono gli ostacoli che complicano la protezione del consumatore nel diritto mercosulino. In primo luogo si verifica l'inesistenza di un organo idoneo ad emettere decisioni che prevedano un'applicazione diretta e vincolante negli Stati, come avviene nell'esempio dell'Unione europea, per mezzo del Tribunale di giustizia.⁴⁴⁴ Così, il processo di formazione del MERCOSUL, oltre alle esigenze imposte dalla disciplina del diritto del consumatore, necessitaria della formazione o individuazione di un corpo comune di norme che potrebbe da un lato essere realizzato per l'area del blocco e dall'altro, mediante la promozione di politiche comuni e l'armonizzazione tanto delle regole giuridiche quanto delle politiche macroeconomiche nazionali.

Assoggettare le regole comuni alla volontà di recezione degli organi nazionali, dando ad essi la possibilità di rendere invalide le norme interne, è un procedimento svantaggioso, la cui eliminazione viene suggerita da tempo da parte della dottrina attraverso la creazione di un tribunale che applichi o

⁴⁴⁴ In questo senso G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS, *El Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas*, Madrid, 1993, p. 394, afferma che è qualcosa di generalmente conosciuto che il Tribunale di Giustizia non solo ha portato a termine in modo soddisfacente la sua funzione specifica di assicurare il rispetto del Diritto nell'ambito comunitario, ma anche, ha contribuito in modo decisivo al progresso del processo di integrazione per raggiungere gli obiettivi comunitari.

interpreti le norme di diritto comune, sia per mezzo di decisioni vincolanti come per la comminazione di multe o altre sanzioni ai contravventori. Così, non basta creare norme, ma è anche necessario garantire l'applicazione di quelle esistenti.

In altri termini, l'armonizzazione legislativa del MERCOSUL necessita di un organo con potere decisionale autonomo, capace di creare un diritto comune diretto ai fini della politica di integrazione, quanto di un organo giudiziario che garantisca l'applicazione delle leggi comunitarie mediante un'interpretazione uniforme e la creazione di una giurisprudenza vincolante. Molti passi devono essere fatti in questo senso, visto che la creazione del Parlasul e del Tribunale Permanente di Revisione⁴⁴⁵ evidenziano questa tendenza di rinforzo del diritto del MERCOSUL. È evidente che il poco tempo di esistenza di queste due istituzioni non permette ancora la formazione e la

⁴⁴⁵ Il Protocollo di Olivos stabilisce espressamente una garanzia sull'applicazione della normativa subregionale, affermando che la tutela del consumatore costituisce anche uno degli ambiti di intervento privilegiati dal tribunale sovranazionale. Come esempio, l'art. 39 del PO afferma che devono entrare nelle competenze del TRP le controversie relative all'interpretazione o la violazione dei diritti e delle garanzie riconosciuti al consumatore dalle risoluzioni 123/96, 124/96, 125/96, 126/96 e 127/96 del Gruppo Mercato Comune. L'importanza del Protocollo di Olivos è sottolineata da E. BIACCHI GOMES, *Protocollo de Olivos: alterações no sistema de controvérsias do Mercosul e perspectivas*, In *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, 2003, p. 158, che afferma: «No âmbito do sistema solução de controvérsias no Mercosul, muito se evolui com a assinatura do Protocolo de Olivos, posto que se passa de um mecanismo *ad hoc* de solução de divergências (no qual se utiliza a via arbitral) para um procedimento permanente, institucionalizado e com regras processuais mais claras, o que permitirá a formação de uma jurisprudência para a construção do bloco econômico». L. BERTONI, *Algunas reflexiones sobre el Protocolo de Olivos*, In *Revista eletrônica Pistas para el Mondo del Trabajo*, 7, 2002, sottolinea che la parte più significativa della creazione di questo nuovo organo non è solo il suo status di «permanente», ma il fatto che permette alle parti, una volta conclusa la tappa delle trattative, di sottomettere la sua controversia in modo diretto al Tribunale di Revisione.

circolazione di una dottrina sul tema del diritto del consumatore, ma le discipline indicano la concretizzazione di questo obiettivo.

Un altro aspetto di difficoltà risiede nel fatto — come si è già riferito nelle pagine precedenti — che il tentativo di unificazione del diritto del consumatore, nell'ambito del MERCOSUL, sia stato un'esperienza senza esito e che ha finito con il ritardare le misure comuni di protezione in questo ambito. Di fatto, i paesi del MERCOSUL non si trovano sullo stesso piano giuridico e, per questo, l'uniformizzazione potrebbe portare a retrocessioni per alcuni Paesi o forzerebbe altri, come Paraguay e Uruguay, a rispettare decisioni per cui non sono ancora strutturalmente pronti. Come probabile conseguenza, per questi paesi verrebbe compromessa la permanenza all'interno del MERCOSUL o si creerebbero controversie giuridiche che richiederebbero la paralisi del processo di integrazione.

Certamente, le misure promosse dal MERCOSUL con l'obiettivo di protezione del consumatore favoriscono, nonostante la sua realizzazione sia fino ad ora incompleta, un inizio di armonizzazione della disciplina della difesa del consumatore, per il fatto che le normative interne più recenti, ossia, quella paraguaiana e uruguaiana, sono state concepite seguendo sotto molti aspetti le linee tracciate dall'esperienza brasiliana e argentina. Posto in un'altra maniera, lo sviluppo dei lavori preparatori per la formazione di un regolamento comune per la tutela del consumatore nel MERCOSUL ottenne consenso unanime, tanto perché la legislazione interna dei paesi servì da base per quella mercosulina (nel caso di Brasile e

Argentina), tanto perché la legislazione interna dei paesi fu costruita sulla base delle iniziative comuni (Uruguay e Paraguay).⁴⁴⁶

Un'altra difficoltà per l'approvazione di una disciplina supranazionale di difesa del consumatore tratta del punto di vista costituzionale.⁴⁴⁷ La vigenza di un ordine giuridico sovranazionale è espressamente riconosciuta dalle Costituzioni di Argentina⁴⁴⁸ e Paraguay⁴⁴⁹, che prevedono la possibilità

⁴⁴⁶ Qui non si menziona il Venezuela, giacché questo paese è entrato a far parte del MERCOSUL solo di recente e non ha avuto partecipazione alla discussione e alla costruzione dei diritti del consumatore nell'ambito del mercato comune.

⁴⁴⁷ Approfondisce l'analisi tra integrazioni e diritto costituzionale: S. N. KAZAN COSTA, *Fundamentos constitucionais e solução de controvérsias no MERCOSUL*, São Paulo, 2000.

⁴⁴⁸ Nella Costituzione argentina (riformata nel 1994), la previsione è nell'art. 75, punti 22 e 24: «Art. 75 – Corresponde al Congreso: [...] **22.** Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional. [...] **24.** Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen

di creazione di un Tribunale di giustizia internazionale al fine di assicurare la piena applicazione e il funzionamento del Trattato di Assunção. Al contrario, le Costituzioni brasiliana e uruguaiana pongono ostacoli al riconoscimento di un ordine giuridico sovranazionale. Inoltre, tanto il Consiglio quanto la Commissione del Mercato Comune non sono organi esattamente sovranazionali, ma intergovernativi, la cui produzione normativa necessita della concorrenza della volontà di tutti gli Stati membri e non solo della maggioranza di essi.⁴⁵⁰

Un altro ostacolo è relativo alla rigida posizione assunta dal Brasile quanto al processo di integrazione e armonizzazione del diritto del consumatore nell'area del blocco, che da sé stesso è stato ritardato in virtù delle differenze economiche e politiche. La posizione brasiliana rese ancor più difficili i lavori di unificazione della disciplina di tutela del consumatore, come si è già detto. Questo è dovuto non solo al fatto che il Brasile sia un

jerarquía superior a las leyes. La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo».

⁴⁴⁹ Nella Costituzione paraguaiana (1992), la previsione è nell'art. 145: «Artículo 145 - DEL ORDEN JURIDICO SUPRANACIONAL. La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantiza la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural. Dichas decisiones sólo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso».

⁴⁵⁰ In questo senso: E. J. REY CARO, *Un tribunal de justicia permanente era el Mercosur*, In *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, 1999, p. 344.

paese di dimensioni continentali, con diversità di cultura e l'único degli Stati del MERCOSUL a non avere lo spagnolo come lingua ufficiale, più ancora è l'avanzato livello di sviluppo della materia e delle istituzioni⁴⁵¹ di difesa del consumatore rinforzate a conferire un elevato grado di rigidità al Brasile quando si tratta della costruzione di un diritto del consumatore comune.

Il codice del consumatore brasiliano rappresenta il modello più avanzato e minuzioso dei paesi del MERCOSUL, come si è già dimostrato innumerevoli volte nella ricerca. Così, fin dai primi tentativi di armonizzazione, il c.d.c. rappresenta il modello normativo per l'integrazione del diritto del consumatore nel mercato comune e, anche, un ostacolo all'evoluzione di questo diritto, tanto in ragione della sua origine costituzionale, sia della rigidità dei suoi modelli di qualità dei prodotti e servizi.

4.2) La giustificazione di un'adeguamento minimo della disciplina del diritto del consumatore per mezzo dell'armonizzazione legislativa

L'armonizzazione giuridica esiste fin da tempi remoti sotto forma di recezione. Recezione del Diritto Romano nel Medioevo, del *common law*

⁴⁵¹ La difesa del consumatore nel MERCOSUL non fu bloccata solo dalla struttura della legge n. 8078, ma dalla ferma e costante opposizione delle associazioni dei consumatori e della dottrina, che ha anche sostenuto l'iniziativa del governo brasiliano di aver bloccato «chi sperava di fare del MERCOSUL una via di sregolatezza del settore». Conforme C. LIMA MARQUES, *Direitos do consumidor no MERCOSUL: algumas sugestões frente ao impasse*, p. 18.

inglese in America del Nord e del diritto portoghese e spagnolo in America Centrale e del Sud. Sotto un'altra luce, l'armonizzazione appare come una forma di «crescita uguale spontanea», che sotto una comune ideologia o in virtù dell'evoluzione sociale e della tecnologia. È possibile indicare ancora una terza forma di armonizzazione giuridica: i trattati internazionali, che per molti sono la «via regale» per l'unità giuridica.⁴⁵²

Il modello di integrazione⁴⁵³ scelto dai paesi del MERCOSUL è per sé stesso connesso alla soluzione di alcune problematiche giuridiche rilevanti per il blocco — e non solo per gli Stati — in quello che si riferisce alle politiche di tutela del consumatore. Di fatto, il maggior o minor grado di integrazione tra i paesi corrisponde al maggior o minor grado di compromesso che sono disposti ad assumersi, tanto in relazione alle economie reciproche, quanto a paesi terzi. Nel caso del modello di integrazione a cui aspira il Mercato Comune del Sud, si deve considerare che l'eliminazione delle barriere doganali presuppone l'adozione di una politica

⁴⁵² M. WILL, *Mercado Comum e harmonização do Direito Privado*, In ALGORTA PLÁ J. (a cura di), *O Mercosul e a Comunidade européia: uma abordagem comparativa*, Porto Alegre, 1994, p. 67.

⁴⁵³ S. UNIKOWSKY TERUCHKIN, *Os impasses na harmonização dos direitos do consumidor no Mercosul*, In *Indicadores Econômicos FEE*, Vol. 28, 2000, p. 219, distaca che in un processo integrazionista, è necessario che i paesi coinvolti siano soggetti a leggi armoniche, e i protocolli di integrazione danno spazio perché le relazioni in essi definite siano sensibili alla regolazione e alla fissazione di norme comuni e reciproche. L'approfondimento dell'integrazione tra i paesi del Mercosul — Argentina, Brasile, Paraguay e Uruguay — implica l'approssimazione delle politiche economiche e sociali per diminuire le disparità che possano danneggiare il funzionamento del futuro mercato comune. La questione centrale è il «tipo» di armonizzazione che deve essere costruita dal punto di vista strategico, così come gli adeguamenti necessari imposti dalle circostanze.

comune — nel caso in specie, relativamente alle relazioni di consumo — con cui i paesi consensualmente rinunciano a una parte di autonomia nelle decisioni economico-giuridiche.

Un secondo aspetto da considerare è che la libertà di circolazione senza limiti di barriere doganali presuppone che l'armonizzazione sia tanto di paesi in cui il consumatore possiede già una disciplina specifica di tutela dei suoi diritti, quanto dei paesi in cui la disciplina non ha piena vigenza. Così, esiste l'esigenza di promuovere nel MERCOSUL la libera circolazione di prodotti e servizi in conformità ad una concomitante protezione dei consumatori. D'altro lato, non si può privare parte di questi consumatori dei diritti già acquisiti legislativamente in ragione di una disciplina supranazionale successiva e differente che sia meno favorevole ad essi.

La protezione del consumatore raggiunte, in Brasile, uno stadio avanzato, non solo in termini di legislazione, ma anche relativamente all'esercizio del consumatore nella ricerca dei suoi diritti. In questo senso, «il Codice di Difesa del Consumatore brasiliano rappresenta una sintesi di quanto può essere scritto di favorevole all'utente di prodotti»⁴⁵⁴. Per questo, i differenti livelli di protezione raggiunti dalle legislazioni interne dei Paesi Membri non possono pregiudicare diritti già ottenuti, specialmente dai consumatori brasiliani.

Al contrario, il c.d.c. è un esempio da seguire quando ci sia una seria ed efficace armonizzazione legislativa in favore dei consumatori del

⁴⁵⁴ L. O. BAPTISTA, *Proteção do consumidor. Aspectos de Direito Comparado e Internacional*, In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 83, XXX, jul.-set. 1991, p. 20. Nell'originale: «o Código de Defesa do Consumidor brasileiro representa uma síntese de tudo que se poderia ter escrito de favorável ao usuário de produtos».

MERCOSUL. Ossia, l'armonizzazione non può rappresentare un peggioramento dei diritti dei consumatori. Quest'idea è ben sottolineata da Cláudia Lima Marques che afferma che la protezione «“senza frontiere” del consumatore è uno degli obiettivi di un Mercato Comune in costruzione, come il MERCOSUL. È diritto fondamentale del cittadino la protezione dello Stato dei suoi diritti economici e sociali, mentre si è consumatore, ossia, agente economico nei mercati nazionali che si stanno unendo. Le regole sul diritto del consumatore interessano la competitività del mercato interno e alla competitività internazionale, nonché contribuiscono alla creazione di un mercato interno con concorrenza leale. La tendenza di approssimazione, armonizzazione delle regole nazionali che assicurano la protezione del consumatore, è quindi la regola»⁴⁵⁵.

L'eliminazione delle asimmetrie tra le legislazioni di protezione del consumatore dei paesi del MERCOSUL deve osservare i parametri stabiliti dalle leggi argentina e brasiliana (principalmente), che seguono *standard* internazionali e, anche, in seguito alla determinazione della Risoluzione GMC n. 124/96, che ha considerato necessario progredire nel processo di armonizzazione in materia di difesa del consumatore. Molti temi di protezione del consumatore meritano di essere oggetto di elaborazione legislativa congiunta, visto che il consumo attualmente si inserisce in un contesto al di là delle frontiere nazionali. Questo contesto è caratterizzato

⁴⁵⁵ C. LIMA MARQUES, *Regulamento Comum de Defesa do Consumidor do Mercosul. Primeiras observações sobre o Mercosul como legislador da proteção do consumidor*, p. 79-80. Nello'originale: «'sem fronteiras' do consumidor é um dos objetivos de um Mercado Comum em construção, como MERCOSUL. É direito fundamental do cidadão a proteção do Estado de seus direitos econômicos e sociais, enquanto consumidor, isto é, enquanto agente econômico nos mercados nacionais que se está a unir. Regras sobre direito do consumidor interessam a competitividade do mercado interno e a competitividade internacional, assim como contribuem para a criação de um mercado interno com concorrência leal. A tendência de aproximação, de harmonização das regras nacionais que asseguram a proteção do consumidor é, portanto, a regra».

principalmente dalla crescente **internazionalizzazione delle relazioni private** e, di conseguenza, dal diritto privato.

Nell'odierna UE si è cercato di armonizzare le legislazioni in materie connesse e importanti per la difesa del consumatore, considerando che il mercato deve essere unico e che per questo non è necessaria una regolamentazione esaustiva. Questo sembra essere un buon esempio da seguire per il MERCOSUL, in quanto l'unificazione delle leggi materiali in un blocco che passa attraverso un processo di integrazione economica non è necessaria, visto che il mercato non si rinforza con l'unificazione legislativa, ma per mezzo di norme armoniche ed efficaci.

Così, è imprescindibile una legislazione minima che determini direttive di base che tutti gli Stati Membri devono seguire, lasciandoli, d'altro lato, liberi di mantenere e regolare internamente misure più specifiche (e adeguate alla realtà nazionale) su temi rilevanti.⁴⁵⁶ In questo modo, realmente necessario per gli interessi dei consumatori del MERCOSUL sarebbe l'armonizzazione delle legislazioni esistenti, con la creazione di *standards* basici di protezione, senza pregiudizio di livelli più alti stabiliti internamente da ogni paese. La protezione basica non potrebbe essere al di sotto dello *standard* internazionale. Il processo di armonizzazione, quindi, si

⁴⁵⁶ In questo senso, si distacca l'esempio delle direttive europee, che come determina il Trattato di Roma, al suo art. 249, paragrafo terzo: «La direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi».

deve preoccupare particolarmente della compatibilità dei principi e non tanto della coincidenza delle regole.⁴⁵⁷

I differenti livelli di protezione del consumatore negli Stati membri del MERCOSUL hanno effetti nocivi e indesiderati per il blocco, tra cui possiamo sottolineare i seguenti: (a) impediscono la libera circolazione, in condizioni uguali, di beni e servizi nel mercato comune; (b) distorcono la libera concorrenza tra gli agenti economici degli Stati Membri, in quanto l'applicazione di leggi con differenti gradi di protezione del consumatore implica costi differenziati di produzione, con ripercussioni sui prezzi; (c) pregiudicano la competitività del prodotto originario del MERCOSUL sul mercato internazionale, impedendo una collocazione omogenea; (d) non permettono che l'obiettivo socio politico del MERCOSUL sia colpito: il miglioramento della qualità di vita dei suoi abitanti, che devono beneficiare dell'integrazione; (e) generano insicurezza giuridica in virtù delle distinte legislazioni, impedendo lo sviluppo del commercio transdoganale. I differenti livelli di protezione del consumatore esistenti nei paesi del MERCOSUL devono essere eliminati, in quanto possono ostacolare gli obiettivi desiderati.

Allo stato attuale di integrazione sembra più importante fare un adeguamento minimo delle leggi di protezione del consumatore esistenti in tutti gli Stati del MERCOSUL, e che i paesi in cui questa protezione è ancora minima si impegnino a sviluppare le loro legislazioni interne per raggiungere livelli internazionali, come ha fatto il Brasile. Lo sviluppo giuridico dei paesi

⁴⁵⁷ A. PASQUALOTTO, *Proteção contra produtos defeituosos: das origens ao Mercosul*, p. 83.

membri del MERCOSUL è di totale rilevanza perché si espandano nuovi modelli e si concretizzi un'effettiva approssimazione giuridica.

Capitolo III

Il diritto comunitario come fonte primaria della tutela del consumatore nel diritto italiano

SOMMARIO: 1) L'origine normativa del diritto del consumatore nella legislazione europea; 1.1) Il ruolo dell'Unione Europea nello sviluppo della tutela del consumatore; 1.2) La lettera europea di protezione dei consumatori del 1973 e la Risoluzione del 1975; 1.3) Dall'Atto Unico europeo al Trattato di Maastricht e i nuovi programmi comunitari; 1.4) Il Trattato di Amsterdam e la Carta di Nizza; 2) L'armonizzazione del diritto privato e la difesa del consumidor nell'ambito dell'Unione europea: Principi di contratti commerciali Unidroit e principi di diritto europeo dei contratti; 3) Il modello italiano di protezione del consumatore e la sua influenza comunitaria; 3.1) Gli interventi normativi per la tutela del consumatore (precedenti al Codice) e il lungo percorso legislativo del diritto del consumatore italiano; 3.2) Il Codice del Consumo italiano; 3.3) La costruzione della definizione di consumatore nel diritto italiano e le sue origini comunitarie; a) La nozione di consumatore del diritto italiano: un *copy out* delle direttive europee; b) La posizione giurisprudenziale della nozione di consumatore nel sistema comunitario e in quello italiano.

"[...] si è progredito tanto nello stabilire una comunità (più o meno stretta) tra i popoli della terra, che la violazione del diritto in una parte di essa si sente in tutti gli altri".

Immanuel Kant⁴⁵⁸

Questo capitolo ha come obiettivo sviluppare la costruzione della protezione e della definizione di «consumatore» nell'Unione europea e, di conseguenza, in Italia. Qui non interessa, come nel capitolo precedente, descrivere in modo più dettagliato com'è avvenuta la formazione della UE; questa storia⁴⁵⁹ ha già un'ampia bibliografia specializzata ed è, per questo,

⁴⁵⁸ *À Paz Perpétua e outros opúsculos*, Lisboa, 1990, p. 29.

⁴⁵⁹ La storia dell'Unione europea, per la sua estensione ed importanza merita uno studio specifico.

più facilmente accessibili di quella del MERCOSUL, che si trova ancora in processo di sedimentazione.

Tattare del diritto italiano in quello che si riferisce al consumatore avendo come base il diritto di origine comunitaria è più che giustificabile: il diritto comunitario funziona come fonte primaria per il diritto italiano⁴⁶⁰ quando si tratta di un diritto del consumatore «complesso».⁴⁶¹ I precedenti normativi della categoria enunciata, nel diritto italiano, sono trovati nelle direttive comunitarie di salvaguardia dei consumatori,⁴⁶² utilizzate a monte

⁴⁶⁰ Come spiega G. ALPA, *Introduzione al diritto dei consumatori*, Bari, 2005, pp. 17-19, *passim*, il diritto del consumatore italiano è diviso in fasi parecchio distinte. La prima di queste, che ha inizio negli anni '70 e si estende fino all'inizio degli anni '80, si è preoccupata di individuare la figura del consumatore controparte (non solo economico) dell'impresa, sviluppando il tentativo di identificare i diritti che avevano come obiettivo anche limitare l'attività imprenditoriale. Così, in questo primo momento ci si preoccupava di individuare i diritti relativi ai consumatori (individualmente considerati). Alla fine degli anni '80 e nel corso degli anni '90 si è avuta la seconda fase, in cui l'intervento legislativo e giurisprudenziale, è avvenuto in settori singoli dove era possibile l'articolazione della relazione di consumo. Questo il caso, ad esempio, della pubblicità, del credito, del risarcimento dei danni derivati da vizi o difetti dei prodotti e dei servizi. La terza fase ha avuto inizio alla fine degli anni '90, garantendo lo *status* di consumatore e introducendo i primi provvedimenti di tutela più complessi, tanto in dimensione individuale come collettiva e, ancora, se l'intervento deve avvenire a livello statale o regionale, e quali sono quelli che raggiungono il livello comunitario.

⁴⁶¹ In questo senso CORT. COST., 20 novembre 2002, n. 469, In *Danno e Responsabilità*, 2003, p. 701 e ss., con nota di C. PERFUMI, *La nozione di consumatore tra ordinamento interno, normativa comunitaria ed esigenze del mercato*, quando tratta del problema definitorio di «consumatore».

⁴⁶² Secondo S. RODOTÀ, *Tendenze evolutive nella tutela del consumatore (Atti del Seminario tenutosi il 2 marzo 1998 presso la Facoltà di Giurisprudenza "La Sapienza")*. *Premessa*, XI, Roma, 1998 afferma che «All'interno dell'Unione Europea (riferimento sempre più importante ed ineludibile) vi è un settore dedicato proprio alle politiche riguardanti i consumatori, tanto che l'innovazione più significativa intervenuta in questa materia nel

dalle legislazioni nazionali a partire dall'ultimo decennio del secolo scorso, che possono essere ditte fonti esterne della disciplina.⁴⁶³

Tanto è che quando dalla pubblicazione del Codice del Consumo italiano, il Ministro Claudio Scajola ha determinato come premessa, che oltre a costituire il testo fondamentale di riferimento in materia di tutela dei diritti dei consumatori e degli utenti, il testo rappresentava «l'esigenza di raccogliere in un unico testo le disposizioni sulla tutela del consumatore» sorta come «una necessità improcrastinabile considerata la stratificazione normativa e vista l'esperienza degli altri Paesi Membri dell'Unione Europea». In sequenza, ancora, nel determinare l'importanza della legge citata si è affermato che «nell'ambito dell'armonizzazione con le direttive comunitarie in materia, il Codice ha provveduto, alla luce dell'esperienza dell'applicazione dei testi già in vigore (giurisprudenza, dottrina), a rivedere taluni aspetti problematici, apportando i necessari miglioramenti».⁴⁶⁴ Ossia, per quanto l'Italia contasse già su un sistema consumeristico era necessario avanzare per raggiungere una maggior flessibilità e integrazione con le norme del diritto comunitario. In questo senso, l'art. 1 del Codice del Consumo è chiaro nell'affermare che «Nel rispetto della Costituzione ed in conformità ai principi contenuti

nostro sistema, che há integrato lo stesso codice civile, nasce proprio da una direttiva dell'Unione Europea».

⁴⁶³ Ricorda L. DELLI PRISCOLI, "Consumatore", "imprenditore debole" e principio di uguaglianza, In *Contratto e impresa / Europa*, 2003, n. 2, CEDAM, p. 750, che «L'ordinamento comunitario rappresenta la spinta nettamente più importante allo sviluppo della normativa italiana a tutela del consumatore. Tale legislazione, proprio perché predispone una efficace serie di garanzie a favore del consumatore, pone correlativamente seri oneri alle imprese, che pertanto sarebbero inevitabilmente danneggiate sul piano della concorrenza internazionale, qualora fossero costrette a competere con imprese che nel paese di origine non fossero costrette a subire i costi di questa normativa di tutela».

⁴⁶⁴ Ministero delle Attività Produttive, Roma, 22 luglio 2005.

nei trattati istitutivi delle Comunità europee, nel trattato dell'Unione europea, nella normativa comunitaria con particolare riguardo all'articolo 153 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea, nonché nei trattati internazionali, il presente codice armonizza e riordina le normative concernenti i processi di acquisto e consumo, al fine di assicurare un elevato livello di tutela dei consumatori e degli utenti».

In un certo senso, il diritto del consumatore italiano si confonde con quello di origine comunitaria, il che giustifica il fatto di trattare entrambe nello stesso capitolo. Il diritto privato europeo è in un grado tanto elevato che al giorno d'oggi non si può parlare del diritto interno di un paese della UE senza farvi riferimento, anzi, il fattore giuridico ha una funzione ben più importante a livello europeo di quanto trovato nelle esperienze nazionali. Quando si tratta della tutela del consumatore in Italia questo è parecchio evidente: nonostante, come abbiamo già affermato in precedenza, il diritto del consumatore sia stata una preoccupazione della dottrina italiana da molto tempo, il legislatore ha cominciato recentemente a trattare la materia (e in una certa misura per esigenza della normativa comunitaria), il che giustifica l'approvazione «tardiva» del Codice.

La formula «diritto privato europeo» è nuova, visto che il suo utilizzo in dottrina come nei documenti comunitari è parecchio recente.⁴⁶⁵ È una formula linguistica di nuova indole che non si sovrappone e non si confonde con la *lex mercatoria* o lo *ius commune* e né con le altre creazioni dei secoli

⁴⁶⁵ Prova di ciò è che il diritto privato europeo non ha una storia in senso formale. Tuttavia, il diritto che circola negli Stati ha una storia bimillenaria e è proprio su questa storia che incide il diritto privato e porta innovazioni. Per un approfondimento del tema si suggerisce: C. CASTRONOVO; S. MAZZAMUTO, *Manuale di Diritto Privato europeo, Capitoli I (L'idea) e II (La Storia)*, Vol. I, Milano, 2007.

scorsi.⁴⁶⁶ In quanto novità, si è cercato di decifrarla, in base ai suoi innumerevoli significati. In questo senso i contributi dei giuristi oriundi di esperienze culturali diverse determinano che il diritto privato europeo sia definito in base alle stesse categorie concettuali di questa cultura, il che comporta difficoltà. Non si può decifrare il diritto privato europeo in base ai paradigmi a cui i giuristi sono sottomessi, perché «*non è un diritto appartenente ad un solo Stato, non è diritto Internazionale, non è un diritto convenzionale, ma tutte queste cose insieme e qualcosa di più*».⁴⁶⁷

Nonostante non si abbia un consenso quanto al modo in cui definire il «diritto privato europeo» — il che permette differenti interpretazioni in base al contesto in cui il termine è usato — ci sembra che non esistano dubbi: il contratto è la «pietra angolare»⁴⁶⁸ di questo nuovo diritto ancora in costruzione ed è al centro di numerosi dibattiti.

1) L'origine normativa del diritto del consumatore nella legislazione europea

Oltre duecento anni fa Immanuel Kant fece un sogno: immaginò il giorno in cui gli Stati nazionali avrebbero dimenticato la violenza, abbracciando un nuovo ordine giuridico e installando una *ewigen Frieden*. A

⁴⁶⁶ G. ALPA; M. ANDENAS, *Fondamenti del Diritto Privato europeo*, Milano, 2005, p. 8.

⁴⁶⁷ G. ALPA; M. ANDENAS, *Fondamenti del Diritto Privato europeo*, *cit*, p. 9.

⁴⁶⁸ Per usare l'espressione di ALPA e ANDENAS.

questo sogno — la pace perpetua — il filosofo ha dedicato gran parte dei suoi studi e molte riflessioni. Duecento anni di storia violenta sono trascorsi, anni di colonizzazioni, di guerre mondiali, di genocidi, che non hanno smentito il pensiero di Kant, ma che hanno dimostrato, tuttavia, che gli Stati non possono realizzarlo da soli.

Oggi, come può verificarsi per mezzo dell'esperienza europea, lo Stato nazionale è una macchina obsoleta e il diritto ha sofferto una trasformazione radicale occasionata dal nuovo *habitat* in cui viviamo. Le persone non hanno i limiti imposti dalla nazionalità e sono inserite in un processo complesso di convergenza e integrazione che avvicina Stati e ordinamenti giuridici. Il grande esponente di questo processo è, ovviamente, l'Unione europea. A partire dalla seconda guerra mondiale, la UE ha approfondito le sue radici per la costruzione di un nuovo ordine internazionale.⁴⁶⁹⁻⁴⁷⁰

L'idea di un'Europa «unita» nata nella metà del XX secolo si basa su tre pilastri: economico, sociale e giuridico, visto che tanto l'unità economica

⁴⁶⁹ Il fenomeno organizzativo è recente, avendo ottenuto speciale rilevanza nel XX secolo, a partire dalla seconda guerra mondiale, registrandosi al momento più di 350 organizzazioni internazionali. Tra essi si sottolineano le organizzazioni multilaterali create dagli Stati alla ricerca del mantenimento della pace e dello sviluppo economico e sociale, i cui due esponenti significativi sono Unione Europea e MERCOSUL. Secondo R. SEITENFUS; D. DE FREITAS VENTURA, *Introdução do direito internacional público*, Porto Alegre, 1999, pp. 180-1.

⁴⁷⁰ Importante sottolineare che l'Unione europea non è uno Stato, ma un ordinamento giuridico interstatale e sovranazionale, garantito da un sistema giurisdizionale integrato, costituito dalla Corte di Giustizia e dai giudici nazionali e da una costituzionale multilivello. Conforme: G. DI PLINIO (a cura di), *Corso di Diritto Comunitario*, Milano, 2009, p. 8.

quanto l'unità sociale trovano forma tramite l'apporto di diritto. Così, l'evoluzione dell'Unione europea è appoggiata eminentemente sulla sua struttura giuridica e sul suo spazio giudiziario,⁴⁷¹ essendo il consumerismo una delle principali bandiere dell'azione comunitaria.

Il diritto comunitario, dal canto suo, si è formato recentemente, specialmente con l'approfondimento del processo di integrazione politica che contempla il progressivo ampliamento dei poteri e delle competenze dell'originaria Comunità economica europea. Di questo processo, il diritto privato comunitario è notoriamente uno dei più visibili esiti,⁴⁷² a partire dal momento in cui le materie di competenza della Comunità (economica) europea si dedicano al diritto privato tradizionalmente conosciuto.⁴⁷³

In virtù dell'evoluzione dell'integrazione europea, il diritto comunitario ha una produzione normativa intensa in relazione alla protezione del consumatore,⁴⁷⁴⁻⁴⁷⁵ con numerosi testi generali (Trattati e

⁴⁷¹ In questo senso G. ALPA; M. ANDENAS, *Fondamenti del Diritto Privato europeo, cit*, p. 31.

⁴⁷² Prova di questa visibilità è la vasta e qualificata bibliografia sul tema. Qui alcuni esempi: S. MAZZAMUTO, *Manuale di Diritto Privato europeo, Capitolo XVIII (Il diritto contrattuale di fonte comunitaria)*, Vol. II, Milano, 2007; G. ALPA; M. ANDENAS, *Fondamenti del Diritto Privato europeo, cit*; N. LIPARI (a cura di), *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, Napoli, 1998; A. M. MANCALEONI, *I contratti con i consumatori tra diritto comunitario e diritto comune europeo*, Napoli, 2005; G. BENACCHIO, *Diritto Privato della Comunità*, Padova, 2004; F. CARINGELLA; G. DE MARZO, *Diritto Privato europeo. I contratti dei consumatori*, Torino, 2007.

⁴⁷³ Così: A. M. MANCALEONI, *I contratti con i consumatori tra diritto comunitario e diritto comune europeo, cit*, p. 1.

⁴⁷⁴ Secondo i dati dell'Eurostat, la popolazione dell'Europa, nel 2008, raggiungeva praticamente 500 milioni di abitanti, ossia, di potenziali consumatori che necessitano di

Risoluzioni del Consiglio) e specifici (Direttive e Decisioni del Consiglio) relativi alla qualità e alla sicurezza dei beni e dei servizi; alla protezione degli interessi giuridici e economici (Direttive e Proposizioni del Consiglio); servizi finanziari (Direttive del Consiglio e Raccomandazioni della Commissione); così come la rappresentanza dei consumatori e l'accesso alla giustizia (Risoluzioni del Consiglio e Decisioni di Commissione).⁴⁷⁶⁻⁴⁷⁷ Di fronte a ciò, si

speciale protezione e tutela. <http://diario.iol.pt/economia/uniao-europeia-ue-portugal-eurostat-populacao-demografia/1079791-4058.html>.

⁴⁷⁵ Conforme A. MANESCHI, *La difesa del consumatore dalle clausole vessatorie. La protezione del consumatore realizzata dalla L. 6.2.1996, n. 52 in attuazione della direttiva comunitaria 93/13/CEE*, Milano, 1997, p. 1: «I paesi della Comunità europea hanno da tempo identificato come loro valore comune l'esigenza di tutelare il consumatore, quale contraente debole. Infatti, sin dal 14 aprile 1975 il consiglio della CEE aveva proposto, nell'ambito del programma comunitario per la tutela del consumatore, l'adozione di iniziative finalizzate a proteggere i consumatori contro 'l'abuso del potere del venditore, in particolare contro i contratti tipo predisposti unilateralmente e l'esclusione abusiva nei contratti dei diritti essenziali'. Tali iniziative si concretizzarono, dopo ben sedici anni di lavoro, nella formulazione di una direttiva comunitaria indirizzata agli Stati membri affinché introducessero nella loro legislazione principi di protezione del consumatore, mediante controlli sul contenuto del contratto».

⁴⁷⁶ G. BENEDETTI, *Tutela del consumatore e autonomia contrattuale*, In *Revista trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1, vol. 52, 1998, pp. 17-18 ricorda che le modifiche all'ordinamento giuridico, per quanto si riferisce alla figura del contratto e, specialmente, a quei contratti che coinvolgono consumatori, «hanno origine comunitaria, e quindi presentano una valenza transnazionale. Ma ancor più, gli orizzonti si devono allargare ai mercati internazionali o, come anche si dice, al mercato globale: il discorso così sbocca nell'*economia di mercato*, secondo le più recenti tendenze della società *post-industriale*. Se nel compito del civilista è di rielaborare principi, schemi generali, concetti dogmatici, individuare e sperimentare criteri di orientamento, delineare orizzonti alla propria ricerca, secondo l'evolversi delle strutture economico-sociali e dell'ordinamento giuridico, la domanda sull'attuale valenza del contratto diviene ineludibile».

⁴⁷⁷ Per un *excursus* sulla disciplina comunitaria di protezione del consumatore vedi F. CARINGELLA, *Il contratto*, in *Studi di diritto civile*, Vol. IV, Milano, 2007, pp. 323 e ss.

può affermare che «l'élaboration de règles matérielles d'origine européenne, visant à unifier ou à harmoniser les droits des États de l'Union en matière de protection du consommateur, trouvent un écho certain. La multiplication de ces règles, leur systématisation et leur coordination avec les règles internes de protection du consommateur contribuent à une unification et permet de parler, d'ores et déjà, d'un droit européen de la consommation».⁴⁷⁸

L'esigenza di protezione del consumatore dichiarata dall'art. 153 Tratt. CE ha rappresentato la ragione ispiratrice della modifica del moderno diritto dei contratti. Quest'esigenza, tuttavia, invece di presupporre l'introduzione di nuovi tipi contrattuali o un modello aggregante del contratto europeo del consumatore, è stata basata su regole destinate a inserire nei sistemi giuridici nazionali sconosciuti provvedimenti di adattamento delle direttive al tessuto preesistente.

Questo ha finito col compromettere «l'impalcatura sistematica del codice civile, favorendo la riemersione di discipline sostenute da *status* a contenuto negativo, non già costruite lungo l'asse delimitato dagli attributi naturali della persona fisica e — in quanto tali — destinati a rivestire una funzione descrittiva della congerie di rapporti dell'uomo nell'intelaiatura dello Stato - istituzione, bensì caratterizzate dal contenuto dell'atto posto in essere il quale, se è di consumo, trasmette all'agente — qualsiché si trattasse di un prodigioso effetto armonico — la qualifica soggettiva di 'consumatore'».⁴⁷⁹

Come verificato nel caso del MERCOSUL, l'idea di proteggere il consumatore non fu stabilita all'inizio delle comunità europee, la cui costruzione è avvenuta soprattutto attraverso importanti documenti

⁴⁷⁸ F. OSMAN, *Vers Un Code Europeen de La Consommation. Codification, unification et harmonisation du droit des États – membres de l'Union européenne*, Bruxelles, 1998, p. VIII.

⁴⁷⁹ R. CALVO, *I contratti del consumatore*, Padova, 2005, p. 2.

normativi citati a seguire. La *ratio* della normativa europea di tutela del consumatore, non ha avuto origine tanto nell'esigenza di protezione del contrante più debole, ma nell'esigenza di impedire gli atti che alterano il dinamismo della concorrenza.⁴⁸⁰⁻⁴⁸¹ Così, il consumatore non è tutelato in quanto soggetto debole della relazione giuridica, ma in quanto promotore di un determinato atto di consumo che influenza e condiziona il mercato. Contrariamente a quanto avviene nelle Comunità europee, nel MERCOSUL la tematica di protezione del consumatore non accade sulla base della preoccupazione della difesa dalla concorrenza leale⁴⁸² (o dell'economia) nel

⁴⁸⁰ Conforme C. PERFUMI, *La nozione di consumatore tra ordinamento interno, normativa comunitaria ed esigenze del mercato*, cit., p. 705: «Il 'privato soggetto' destinatario nel mercato finale del prodotto finito è divenuto il capo di imputazione delle dinamiche economiche che regolano la concorrenza: le principali *failures* del mercato sono, infatti, state rilevate inizialmente nel segmento in cui parti contraenti della transazione sono il consumatore ed il professionista, a causa dell'effettiva asimmetria del potere negoziale di cui sono dotati». Vedere anche CORTE COST., 22 novembre 2002 n. 469, Foro it., 2003, I, 340, con nota di A. PLAIA, *Nozione di consumatore, dinamismo concorrenziale e integrazione comunitaria del parametro di costituzionalità*.

⁴⁸¹ In questo senso, I. CASERTA, *La nozione di «consumatore» secondo la Cassazione*, in *Contratti*, 4, 2002, p. 341, afferma che: «La *ratio* degli interventi legislativi va, infatti, ricercata nell'intenzione di tutelare lo sviluppo e la razionalità del mercato. All'esigenza di garantire la lealtà e la correttezza dei rapporti orizzontali tra imprenditori si affianca, infatti, l'esigenza di garantire la lealtà e la correttezza dei rapporti verticali tra imprenditori e consumatori, onde consentire la piena attuazione del principio di trasparenza ed efficienza del mercato. Rendere cosciente il consumatore del contenuto delle clausole sottoscritte si traduce nella impossibilità (o quantomeno nella difficoltà) per l'imprenditore di strumentalizzare la scarsa conoscenza del consumatore a vantaggio del corretto funzionamento del mercato. L'interesse alla tutela della parte debole del rapporto contrattuale viene dunque a coincidere con l'interesse alla tutela del libero gioco della concorrenza».

⁴⁸² Le questioni di difesa dei consumatori e della concorrenza si completano, ma hanno origini distinte, come forme diverse di trattamento e regolamentazione.

mercato unificato,⁴⁸³ ma in una proposta istituzionale, specialmente a partire dalla Riunioni dei Ministri di Giustizia,⁴⁸⁴ preoccupati della protezione degli individui.

1.1) *Il ruolo dell'Unione Europea nello sviluppo della tutela del consumatore*

Il Trattato CEE (**Trattato di Roma**),⁴⁸⁵ che ha originariamente istituito la Comunità Economica Europea (1957), non possedeva alcun tipo di

⁴⁸³ Conforme spiega C. LIMA MARQUES, *Direitos do consumidor no MERCOSUL: algumas sugestões frente ao impasse*, In *Revista de Direito do Consumidor*, 32, ott. nov. 1999, p. 20.

⁴⁸⁴ Nonostante la Riunione dei Ministri della Giustizia abbia elaborato una serie di norme di vera protezione dei consumatori, è stato nell'ambito del Sottogruppo 10 (Coordinamento delle Politiche Macroeconomiche), del Gruppo Mercato Comune, che sorse la «Commissione degli Studi di Diritto del Consumatore», un vero organo legislativo.

⁴⁸⁵ Conforme informazione del *site*: http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_eec_it.htm, il Trattato di Roma è stato modificato dai seguenti trattati: **Trattato di Bruxelles, detto «trattato di fusione» (1965)**, che sostituisce i tre Consigli dei ministri (CEE, CECA ed Euratom), da un lato, e le due Commissioni (CEE, Euratom) e l'Alta Autorità (CECA), dall'altro, con un Consiglio unico e una Commissione unica. A questa fusione amministrativa si aggiunge la costituzione di un bilancio di funzionamento unico; **Trattato che modifica talune disposizioni in materia di bilancio (1970)**, che istituisce altresì un bilancio unico per le Comunità; **Trattato che modifica talune disposizioni finanziarie (1975)**, che conferisce al Parlamento europeo la facoltà di respingere il bilancio e concedere il discarico alla Commissione per l'esecuzione dello stesso. Esso istituisce una Corte dei conti unica per le tre Comunità avente funzione di organo di controllo contabile e di gestione finanziaria; **Trattato sulla Groenlandia (1984)**, che sopprime l'applicazione dei trattati sul territorio della Groenlandia e stabilisce relazioni speciali tra la Comunità europea e la Groenlandia, modellate sul regime applicabile ai territori d'oltremare; **Atto unico europeo (1986)**, che

previsione espressa a rispetto della protezione del consumatore, e non conteneva regole che facilitassero la creazione di leggi in questo campo. Questo non deve sorprendere, giacché il consumo non era sufficientemente

rappresenta la prima grande riforma dei trattati. Esso pone il mercato interno come obiettivo per il 1992; **Trattato sull'Unione europea, detto «Trattato di Maastricht» (1992)**, il cui riunisce nell'unica cornice dell'Unione europea le tre Comunità (Euratom, CECA, CEE) e le cooperazioni politiche istituzionalizzate nei settori della politica estera, della difesa, della polizia e della giustizia. Esso muta la denominazione di CEE in CE. Istituisce inoltre l'unione economica e monetaria, introduce nuove politiche comunitarie (istruzione, cultura) e amplia le competenze del Parlamento europeo (procedura di codecisione); **Trattato di Amsterdam (1997)**, amplia le competenze dell'Unione: istituisce una politica comunitaria in materia di occupazione, comunitarizza una parte delle materie che prima facevano parte della cooperazione nel campo della giustizia e degli affari interni, adotta misure destinate ad avvicinare l'Unione ai cittadini e rende possibile una cooperazione più stretta tra taluni Stati membri (cooperazione rafforzata). Esso estende la procedura di codecisione e i casi di voto a maggioranza qualificata, e semplifica e rinumeri gli articoli dei trattati; **Trattato di Nizza (2001)**, si occupa essenzialmente dei «vuoti» lasciati dal trattato di Amsterdam, ossia dei problemi istituzionali legati all'allargamento che non sono stati disciplinati nel 1997, quali la composizione della Commissione, la ponderazione dei voti in sede di Consiglio e l'ampliamento dei casi di voto a maggioranza qualificata. Esso semplifica il ricorso alla procedura di cooperazione rafforzata e rende più efficace il sistema giurisdizionale.

Nell'ottobre del 2004 è stato firmato il trattato istitutivo di una Costituzione per l'Europa. Concepito per abrogare e sostituire tutti i trattati esistenti (eccetto Euratom) con un testo unico, esso consolidava 50 anni di trattati europei. Per entrare in vigore, il trattato istitutivo della Costituzione doveva essere ratificato da tutti gli Stati membri, secondo le rispettive norme costituzionali, sia tramite ratifica da parte del Parlamento oppure mediante referendum. In esito alle difficoltà di ratifica incontrate in certi Stati membri (Olanda e Francia), i capi di Stato e di governo hanno deciso, in occasione del Consiglio europeo del 16 e 17 giugno 2005, di lanciare un «periodo di riflessione» sul futuro dell'Europa. In occasione del Consiglio europeo del 21 e 22 giugno 2007, i leader europei sono pervenuti a un compromesso. E' stato convenuto un mandato per la convocazione di una CIG incaricata di finalizzare e adottare non più una Costituzione ma un «trattato di riforma» per l'Unione europea.

sviluppato per giustificare l'esistenza di una legislazione in questo senso.⁴⁸⁶ La protezione del consumatore si è sviluppata fortemente solo nelle azioni della Comunità europea all'inizio degli anni settanta del secolo scorso, con la **Risoluzione 87/C092/01** del 1975,⁴⁸⁷ che ha attraversato tre decenni e che ancora oggi è conosciuta come pilastro fondamentale del settore. Nel 2000, è stata approvata a Nizza la **Carta dei Diritti Fondamentali** che ha incluso la protezione del consumatore tra i valori primari condivisi dagli Stati Membri dell'Unione Europea. La **Costituzione europea** del 2004, che ha ricevuto integralmente il catalogo dei diritti della Carta di Nizza, ha elevato la tutela del consumatore da obiettivo politico di valore meramente programmatico a obbligo giuridico agli Stati firmatari.⁴⁸⁸

⁴⁸⁶ Conforme: G. PAISANT, *La defensa del consumidor en la Unión Europea*, Derecho del Consumidor, Vol. 11, 2000, p. 4.

⁴⁸⁷ La Risoluzione è stata responsabile di stabilire un programma preliminare della CEE per una politica di protezione e informazione del consumatore. Secondo S. MAZZAMUTO, *Manuale di Diritto Privato europeo, Capitolo XVIII (Il diritto contrattuale di fonte comunitaria)*, cit., p. 252. In questa risoluzione è già possibile trovare due principi cardinali dei contratti dei consumatori, anche se in modo embrionale. Sono, il principio di «efficace protezione» contro i rischi che possono pregiudicare gli interessi dei consumatori e il principio di «informazione» dei consumatori.

⁴⁸⁸ Conforme G. VILLANACCI, *Manuale di Diritto del Consumo*, Napoli-Roma, 2007, p. 25-6, «Tale mutamento di *status* è in realtà subordinato all'entrata in vigore del Trattato costituzionale che, com'è noto, si trova in questo momento in una fase di stallo a causa delle vicissitudini incontrate da alcuni Paesi firmatari nel mprocesso di ratifica: dopo l'esito negativo dei referendum indetti in Francia ed Olanda per ratifica medesima, il Consiglio europeo del 16 e 17 giugno 2005 — cui, secondo quanto previsto dalla Dichiarazione n. 30 sulla ratifica del Trattato di Costituzione per l'Europa, la questione andava deferita 'se al termine di un periodo di due anni a decorrere dalla firma del Trattato che adotta una costituzione, i 4/5 degli Stati membri hanno incontrato difficoltà nelle procedure di ratifica' — ha ritenuto la scadenza del 1º novembre 2006, inizialmente prevista per l'entrata in vigore della Costituzione, non più perseguibile, mentre nelle diverse

Tuttavia, in modo indiretto, la preoccupazione con il consumatore può essere osservata nell'agenda politica comunitaria a partire dal progetto di integrazione europea, perfezionato con la sottoscrizione, nel 1957, del **Trattato di Roma** per la creazione di una comunità economica tra gli Stati aderenti, il cui art. 39 avrebbe portato tra le finalità perseguite dalla CEE nel settore della politica agricola quella di «assicurare prezzi ragionevoli nelle consegne ai consumatori». Qui l'obiettivo di protezione del consumatore è avvenuto in maniera incidentale e nell'ambito della disciplina dedicata specificamente a regolare il buon andamento del mercato comune, così come nel caso della disciplina di regolamentazione della concorrenza, dove gli accordi tra imprese autorizzate, in base alla previsione dell'art. 85, paragrafo terzo del Trattato, alla condizione che «a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva», mentre le pratiche abusive — si legga: pregiudizievoli al commercio tra gli Stati Membri — erano vietate alle imprese dall'art. 86 quando dirette a «limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori».

Originariamente, la preoccupazione per il consumatore è stata superficiale e svincolata dagli obiettivi di integrazione economica pretesi

Istituzioni europee è stato avviato un importante dibattito sul futuro dell'Unione e sulle sorti del Trattato, abdicando per il momento l'idea della rinegoziazione del testo a favore della riapertura del dialogo con i cittadini europei. Ciò nonostante, il contenuto e gli intenti del progetto segnano un importante passo avanti in materia di protezione dei diritti del consumatore in ambito europeo, significativamente parificati quanto a valore giuridico al novero dei diritti fondamentali tradizionalmente riconosciuti alla persona».

dalla Comunità.⁴⁸⁹ In questo aspetto il MERCOSUL si somiglia, giacché il trattato costitutivo non contempla la protezione del consumatore direttamente, potendola percepire solo a partire da un'interpretazione sistematica (come si è dimostrato nel Capitolo II).

Tuttavia, la realtà europea, che è decenni avanti rispetto alla mercosulina, si è di molto evoluta nella materia di tutela del consumatore, potendosi individuare periodi e documenti importanti che segnano lo sviluppo della protezione del consumatore nella realtà comunitaria. Oggi, la UE presenta un insieme di norme tanto solido e importante che determina innovazioni e modifiche nei diritti interni degli Stati membri. Questo può essere percepito nitidamente nel diritto del consumatore italiano, fortemente ispirato alle direttive comunitarie, come si vedrà a seguire.

Riprendendo l'idea che la preoccupazione per il consumatore non era inerente alla creazione delle Comunità europee e, per questo, è stata soprattutto costruita in base all'evoluzione del processo di integrazione, si passa a citare quei documenti la cui importanza è stata fondamentale per regolare la protezione dei consumatori nell'attuale Unione europea.

⁴⁸⁹ Come ricorda P. M. PUTTI, *Il diritto del consumatore tra memoria storica e nuove prospettive*, In G. VILLANACCI (a cura di), *Manuale di diritto del consumo*, Napoli, 2007, p. 27, quando si riferisce ai artt. 39, 85 e 86 del Trattato istitutivo CEE: «tutte le disposizioni citate si inquadrano infatti nella più ampia questione del mantenimento di un sistema efficiente di concorrenza, dal quale si riteneva dovessero naturalmente discendere benefici anche per i consumatori, *rectius*, per la generalità dei cittadini indipendentemente dalla loro appartenenza a specifiche categorie economiche o sociali».

1.2) *La lettera europea di protezione dei consumatori del 1973 e la Risoluzione del 1975*

Solo con la Risoluzione n. 543 (nel 1973) e l'approvazione del Consiglio d'Europa della **Carta europea di protezione dei consumatori**⁴⁹⁰ — *Consumer Protection Charter* — la necessità di tutela del consumatore ha ricevuto un trattamento proprio, essendo la materia accolta tra gli obiettivi della **politica sociale** perseguita a livello sovranazionale. La Carta è stata ispirata dall'intenzione di una maggiore integrazione tra gli Stati europei alla ricerca della promozione del progresso economico e sociale, realizzato attraverso la «standardizzazione» delle regole in materia di protezione del consumatore, individuando per la prima volta un nucleo di diritti fondamentali del consumatore,⁴⁹¹ la cui natura ha contorni ampi,

⁴⁹⁰ La Carta europea di protezione dei consumatori costituisce il primo compiuto intervento in sede europea in tema di protezione dei consumatori.

⁴⁹¹ La carta individua quattro diritti fondamentali del consumatore, definito all'art. A, come «ogni persona fisica o morale, alla quale siano venduti beni o forniti servizi per uso privato». Questi diritti sono: **Diritto alla protezione e all'assistenza**, e di conseguenza, ad un agevole accesso alla giustizia per la riparazione di ogni danno, economico o materiale, provocato dai beni di consumo; **Diritto al risarcimento del danno** per la circolazione di prodotti difettosi, o per la diffusione di messaggi menzogneri, erronei. A riguardo, i singoli ordinamenti sono esortati a disporre regole generali riguardanti la sicurezza dei prodotti e ad attuare politiche di controllo in tema di pratiche commerciali sleali. Inoltre, viene introdotta una responsabilità presunta sul produttore per danni cagionati da beni difettosi o pericolosi; **Diritto all'informazione ed all'educazione**. Le informazioni concernenti l'uso e la qualità del prodotto devono essere corrette, e l'indicazione per l'accertamento dell'identità del fornitore essere chiara; **Diritto alla rappresentanza**. I singoli Stati vengono chiamati a riconoscere ed promuovere l'associazionismo di categoria.

comprendendo anche le persone morali (associazioni, fondazioni, enti *no profit*) che hanno un rapporto di fruizione dei beni o dei servizi con il professionista «per un uso che possa essere considerato estraneo alla sua attività professionale».⁴⁹² La citata fruizione è articolata intorno a quattro categorie: il diritto alla protezione e all'assistenza; il diritto al risarcimento del danno; il diritto alla formazione e all'educazione; e il diritto a essere rappresentato e consultato. Oltre all'enunciato di questi diritti fondamentali, la carta contiene un'altra forma determinante di tutela del consumatore: il diritto al controllo delle condizioni generali dei contratti.

Inoltre, la Carta dei consumatori prevede forme di partecipazione del consumatore all'interno del sistema di gestione della società che fornisce servizi pubblici, come, ad esempio, «la nomina di rappresentanti dei consumatori nei consigli di amministrazione» e, anche, l'istituzione di «comitati dei consumatori» incaricato di manifestare ai consigli di amministrazione pareri e opinioni in virtù degli interessi della categoria. Nell'idea dei legislatori della Carta, i Governi devono, direttamente o indirettamente, ricercare, elaborare e

⁴⁹² Convenzione di Bruxelles del 1968, in materia di contratti, art. 13. Questa Convenzione fu modificata dalla Convenzione del 9 ottobre 1978 a seguito dell'adesione alla stessa di Danimarca, Irlanda e Regno Unito (ratificata con legge 29 novembre 1980, n. 967), ancora modificata dalla Convenzione del 25 ottobre 1982 (ratificata con legge 18 ottobre 1984, n. 756), ulteriormente modificata dalla Convenzione di Donostian-San Sebastian del 26 maggio 1989 (ratificata con legge 5 ottobre 1991, n. 339) e infine modificata dalla Convenzione del 29 novembre 1996 a seguito dell'adesione alla stessa di Austria, Finlandia e Svezia, (ratificata con legge 26 gennaio 1999, n. 24). Successivamente è intervenuto il reg. Ce n. 44 del 2001 del 22 dicembre 2000 (Regolamento del Consiglio concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale). Tale regolamento utilizza le stesse parole della Convenzione e di fatto sostituisce quest'ultima all'interno dell'unione europea (cfr. l'art. 68 del Regolamento).

diffondere i dati relativi alla «composizione, qualità, etichettatura ed utilizzo dei prodotti, all'efficienza dei servizi e ad ogni altra questione di interessi per i consumatori».

Quanto alla **Carta europea di protezione di consumatori** è importante osservare il suo valore politico e storico, che ha estrema rilevanza nello sviluppo del diritto dei consumatori, non solo per rappresentare il primo documento giuridico a livello europeo che si occupa del problema, delineando i tratti essenziali di uno schema di tutela implementato da successivi interventi comunitari, ma anche per aver incentivato la Comunità europea ad aprire il dibattito sul tema della tutela del consumatore, gettando le basi per l'approvazione della risoluzione sui diritti del consumatore, testo che ancora oggi è fondamentale in materia di *consumerism*.⁴⁹³

Uno dei primi effetti della Carta, quindi, è stato richiedere alla Comunità europea una posizione sulla materia del consumatore e preparare il terreno per una **risoluzione**, ossia, un atto comunitario con maggior forza politica e vincolante. La **Risoluzione sui diritti del consumatore**⁴⁹⁴ rappresenta la prima pietra nella costruzione dell'insieme di interventi

⁴⁹³ G. ALPA, *Consumatore (tutela del)*, In *Enciclopedia Giuridica Treccani*, VI, Roma 1996, p.1. Il *consumerism* è un movimento di tutela nato in Europa negli anni cinquanta ma sviluppatosi maggiormente negli anni sessanta e ispiratosi al "Consumer Union" americano degli anni trenta, un movimento di protezione dei consumatori. Conforme, C. PERFUMI, *La nozione di consumatore tra ordinamento interno, normativa comunitaria ed esigenze del mercato, cit.*, p. 705, il *consumerism* si è affermato a partire dagli anni '80 come un fenomeno giuridico che ha totalmente modificato i punti di riferimento della dottrina classica del contratto.

⁴⁹⁴ Si tratta della risoluzione del Consiglio CEE del 14 aprile 1975 in Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee, 25 aprile 1975, n. C 92/1.

legislativi degli istituti comunitari in risposta alle costanti domande sociali di protezione del consumatore. La risoluzione, in particolare, ha inaugurato un ampio programma di azioni — d'accordo con gli obiettivi istituzionali della Comunità — per una «politica di protezione ed informazione dei consumatori», che delineava un progetto di azione voltato allo sviluppo della protezione del consumatore negli Stati membri e all'armonizzazione dei diritti nazionali in modo da favorire la partecipazione dei consumatori nel processo di integrazione europea (artt. 2, 6 e 14).

In verità le finalità pretese dalla risoluzione del 1975 non finiscono nella protezione dei valori e dei diritti fondamentali del consumatore,⁴⁹⁵ essendo anche diretta a promuovere la rapida circolazione commerciale all'interno dell'area comunitaria, attraverso una legislazione che realizzi «il graduale ravvicinamento delle politiche economiche delle Stati membri».

La risoluzione ha aperto il percorso ai programmi di intervento destinati a raggiungere obiettivi specifici e circoscritti. Così, le finalità pretese con la realizzazione di questi programmi non consistono solo nella difesa della salute e degli interessi economici dei consumatori, ma anche nell'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri, per prevenire contrasti e livelli di sviluppo molto differenti.⁴⁹⁶ Per le imprese quest'idea era

⁴⁹⁵ La risoluzione riproduce le cinque categorie di diritti fondamentali del consumatore enunciate nella Carta del 1973: diritto alla protezione e all'assistenza; diritto al risarcimento del danno (tra cui il diritto alla tutela dei interessi economici); diritto all'informazione ed all'educazione; e diritto alla rappresentanza.

⁴⁹⁶ Nelle parole di P. M. PUTTI, *Il diritto del consumatore tra memoria storica e nuove prospettive*, cit., p. 32: «Infatti, si da un lato — come espressamente ricordato nel testo della risoluzione — l'esistenza di 'esperienze differenziate' all'interno della Comunità può 'favorire il sorgere di nuove idee nel settore della protezione dei consumatori'»

ed è interessante, giacché una legislazione uniforme evita ostacoli per il traffico commerciale.⁴⁹⁷

In virtù della Carta del 1973 e, specialmente, della Risoluzione del 1975, si è iniziato tutto lo sdoppiamento delle politiche di tutela del consumatore non solo all'interno dei singoli ordinamenti, ma anche a livello comunitario, con l'elaborazione di programmi specifici.

1.3) *Dall'Atto Unico europeo al Trattato di Maastricht e i nuovi programmi comunitari*

Per aver introdotto nel Trattato la nozione di protezione del consumatore,⁴⁹⁸ l'**Atto Unico europeo** è stato un importante strumento comunitario nel percorso della protezione del consumatore. Firmato nel 1986 è entrato in vigore il 1° luglio 1987. L'atto contiene disposizioni rigide dirette a facilitare la realizzazione di un mercato interno e rinforzare la funzione del Comitato economico e sociale che ha competenza in materia del consumatore nell'ambito comunitario.

stimolando un approccio innovativo e articolato che consenta 'di ricercare un miglior equilibrio nella protezione dei suoi interessi' (art. 2), dall'altro, è però evidente che sviluppi ed evoluzioni tra loro oltremodo diversificati possono ostacolare i rapporti commerciali intracomunitari, i quali necessitano invece, per un prospero andamento, di disciplini uniformi che agevolino gli scambi grazie alla semplicità e coerenza delle previsioni».

⁴⁹⁷ Conforme G. ALPA, *Introduzione al diritto dei consumatori*, Bari, 2006, p. 47.

⁴⁹⁸ Secondo G. PAISANT, *La defensa del consumidor en la Unión Europea*, cit., p. 4.

Si è trattato del primo e parziale salto di qualità dell'azione comunitaria in materia di politica dei consumatori, che ha introdotto nel Trattato di Roma il nuovo art. 100A, secondo cui la Commissione, nell'elaborazione delle proposte in materia di sanità, sicurezza, protezione dell'ambiente e protezione dei consumatori si deve basare «su un livello di protezione elevato». In virtù della nuova disposizione, la nozione di consumatore, per quanto privata di una definizione precisa, passò a integrare il testo del Trattato di Roma in modo espresso, aprendo cammino al riconoscimento giuridico della politica consumeristica comunitaria.

L'Atto unico abolì la regola dell'unanimità per l'adozione delle direttive relative alla protezione dei consumatori, collocando gli interventi comunitari nel settore all'interno di una politica più generale di relazione del mercato interno, di cui il diritto comunitario dei consumatori ha uno spazio rinnovato e contenuto più incisivo.

Nuovi programmi di azione sono stati formulati da istituti comunitari dopo l'entrata in vigore dell'Atto Unico Europeo, nonostante sempre articolati secondo la tecnica di settore. Sono di questo periodo le direttive in materia di credito al consumo, sicurezza dei giocattoli, viaggi e pacchetti turistici c. d. «tutto compreso», sicurezza generale dei prodotti, pagamenti ultrafrontiera, servizi di investimento nel settore dei valori mobiliari.⁴⁹⁹

Anche con gli interventi frammentati, il bilancio del primo decennio di attività comunitarie in materia di protezione del consumatore ha avuto un

⁴⁹⁹ Meritano di essere segnalate la direttiva 92/59/CEE sulla sicurezza generale dei prodotti di consumo; la 90/314/CEE sui viaggi tutto compreso, la 93/13/CEE sulle clausole abusive nei contratti standard di consumo.

risultato positivo. Non solo la maggior parte dei settori di interesse consumeristica ha ricevuto adeguato riconoscimento sul piano giuridico, smettendo di assoggettarsi meramente alle forze di mercato, come la successione di interventi ha permesso la creazione di un *corpus* di norme e regole legislative che diedero fondamento e una disciplina autonoma diretta alla protezione dei consumatori.

La consacrazione del diritto europeo del consumo si ebbe con la firma del **Trattato di Maastricht** — più noto come Trattato sull'Unione Europea —, il 7 febbraio 1992 e la sua entrata in vigore l'anno seguente.⁵⁰⁰ Come prima aveva fatto l'Atto Unico europeo, il Trattato ha apportato modifiche al Trattato di Roma, modificando la denominazione «Comunità economica europea» in «Comunità economica» e introducendo nuove norme di cooperazione tra Stati membri come, nel settore della difesa e in quella della «giustizia e affari interni».

Il Trattato di Maastricht, oltre a riorganizzare nuove e più ambiziose basi di relazione tra gli Stati della Comunità Europea tramite l'ampliamento delle competenze comunitarie, introdusse nel Trattato di Roma un nuovo titolo specificamente dedicato alla protezione dei consumatori.⁵⁰¹ Il maggior

⁵⁰⁰ G. PAISANT, *La defensa del consumidor en la Unión Europea*, cit., p. 5, osserva che «Este Tratado dice expresamente que la acción de la Comisión implica 'una contribución al fortalecimiento de la protección de los consumidores'. Consecuencia de ello, contiene un título XI integrado por un solo artículo (129º) consagrado a esta protección. Este texto, completado por el Tratado de Amsterdam de 1997 (ahora, art. 153), es el que institucionalizó la política comunitaria de defensa del consumidor».

⁵⁰¹ In materia di tutela di consumatore, è stato predisposto un titolo apposito, l'undicesimo, riservato alla «protezione dei consumatori». Infatti l'art. 129A dispone che «1. La Comunità contribuisce al conseguimento di un livello elevato di protezione dei consumatori mediante: a) misure adottate in applicazione dell'articolo 100 A nel quadro

sintomo di cambio di prospettiva fu l'inclusione della denominazione «Unione europea», che ha messo in evidenza la volontà di dar vita ad un movimento d'integrazione non limitato da mere relazioni economiche, ma anche a obiettivi di natura politico-sociale, tradizionalmente di competenza esclusiva degli stati nazionali.

In ragione delle modifiche introdotte dal Trattato sull'Unione Europea non solo la tutela del consumatore divenne obiettivo istituzionale della Comunità, ma la ricerca di questo fine è definita nei suoi presupposti di realizzazione pratica tramite l'art. 129A. Così, grazie al Trattato di Maastricht la politica comunitaria di protezione del consumatore fu inaugurata, oltre a essere integrata con altre politiche di ordine comunitario. Questo coordinamento tra politiche comunitarie ha l'obiettivo di raggiungere più rapidamente e efficacemente gli obiettivi prefissati e evitare la contraddizione proveniente da una legislazione senza contorni definiti.

Nonostante il Trattato di Maastricht non contenga una definizione giuridica generale di consumatore, le modifiche introdotte nel Trattato di Roma a partire dal 1992 dimostrano un significativo valore politico nella realizzazione più profonda della tutela del consumatore, la cui figura assunse, nel nuovo contesto, una posizione di carattere costituzionale

della realizzazione del mercato interno; b) azioni specifiche di sostegno e di integrazione della politica svolta dagli Stati membri al fine di tutelare la salute, la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori e di garantire loro un'informazione adeguata. 2. Il Consiglio, deliberando in conformità della procedura di cui all'articolo 189 B e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adotta le azioni specifiche di cui al paragrafo 1, lettera b). 3. Le azioni adottate in applicazione del paragrafo 2 non impediscono ai singoli Stati membri di mantenere e di prendere misure di protezione più rigorose. Tali misure devono essere compatibili con il presente trattato. Esse sono notificate alla Commissione».

all'interno del sistema comunitario, essendo riconosciuta a esempio di quella dell'impresa che era prima unica destinataria delle disposizioni del Trattato di Roma. In virtù di questo riconoscimento, i consumatori divennero effettivamente titolari di posizioni giuridiche soggettive immediatamente meritevoli di tutela nell'ambito interno di ogni Stato membro, anche se l'ordinamento giuridico nazionale di cui il singolo fosse parte non prevedesse tutela in favore del consumatore o contemplasse standard protettivi meno elevati rispetto a quello comunitario. Così, il cittadino può far valere i diritti a lui riconosciuti dall'ordinamento giuridico di fronte ai giudici nazionali.

Secondo la consolidata concezione della Corte di Giustizia, le direttive con un contenuto ampiamente dettagliato e che istituiscono diritti destinati ai singoli sono direttamente applicabili dai giudici nazionali che, se chiamati a pronunciarsi in controversie in cui siano competenti i principi introdotti dalle direttive comunitarie, dovranno ignorare le norme interne quando contrarie.⁵⁰² Non può tuttavia allontanarsi la concezione giurisprudenziale quasi unanime che la disapplicazione, da parte del giudice nazionale, della disciplina interna in contrasto con la comunitaria non porta alla perdita di forza della norma divergente,⁵⁰³ non estinguendo né modificando le

⁵⁰² In questo senso P. M. PUTTI, *Il diritto del consumatore tra memoria storica e nuove prospettive*, l cit., p. 42.

⁵⁰³ Così, Cons. Stato, sez. V, 6 aprile 1991, n. 452, in *Foro amm.*, 1991, 1076. Anche Corte costituzionale, 11 luglio 1989, n. 389, Provincia autonoma Bolzano c. Presidente consiglio ministri, *Riv. amm.* R.I. 1990, 1003 (nota). Nella citata sentenza 389/1989 si afferma esplicitamente che «Nel caso di specie, contrariamente a quanto supposto dalla ricorrente, si è di fronte a norme, come quelle contenute negli artt. 52 e 59 del Trattato, alle quali, essendo decorso il periodo transitorio, deve riconoscersi una diretta efficacia (v., in tal senso, Corte di giustizia C.E.E., sent. 21 giugno 1974, in causa 2/74; sent. 14 gennaio 1988, in causa 63/86) e dalle quali, pertanto, derivano attualmente diritti, come

disposizioni delle norme interne incompatibili con le disposizioni comunitarie, essendo «uno dei modi di risoluzione delle antinomie normative che [...] non produce alcun effetto sull'esistenza delle stesse e, pertanto, non può essere causa di qualsivoglia forma di estinzione o modificazione delle disposizioni che ne siano oggetto».⁵⁰⁴⁻⁵⁰⁵

Il principio dell'efficacia diretta fu introdotto dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia allo scopo di evitare che il mancato adeguamento di alcuni stati membri alle prescrizioni introdotte a livello sopranazionale si traducesse nell'ingiustificata privazione dei diritti riconosciuti agli individui

la libertà di stabilimento e quella di prestazione dei servizi, che sono immediatamente tutelabili in giudizio da parte dei cittadini degli Stati membri. Poiché con la sentenza precedentemente menzionata la Corte di giustizia europea ha affermato che nei predetti diritti va ricompresa la garanzia, per tutti i cittadini dei Paesi aderenti alla Comunità che svolgano un lavoro autonomo all'interno di altro Stato membro, di esser parificati ai cittadini di quest'ultimo Stato nel godimento dei diritti e delle agevolazioni concernenti l'accesso alla proprietà o alla locazione degli alloggi, si deve ritenere che le norme poste dagli artt. 52 e 59 del Trattato siano immediatamente applicabili negli ordinamenti nazionali nell'interpretazione più lata ora ricordata».

⁵⁰⁴ T.A.R. Sicilia Catania, sez. II, 30 gennaio 1998, n.79, Sicilcassa c. Cons. Autostrada Messina Catania Siracusa e altro, In *Foro amm.* 1998, 2561 (s.m.).

⁵⁰⁵ «Tuttavia, poiché la disapplicazione è un modo di risoluzione delle antinomie normative che, oltre a presupporre la contemporanea vigenza delle norme reciprocamente contrastanti, non produce alcun effetto sull'esistenza delle stesse e, pertanto, non può esser causa di qualsivoglia forma di estinzione o di modificazione delle disposizioni che ne siano oggetto, resta ferma l'esigenza che gli Stati membri apportino le necessarie modificazioni o abrogazioni del proprio diritto interno al fine di depurarlo da eventuali incompatibilità o disarmonie con le prevalenti norme comunitarie. E se, sul piano dell'ordinamento nazionale, tale esigenza si collega al principio della certezza del diritto, sul piano comunitario, invece, rappresenta una garanzia così essenziale al principio della prevalenza del proprio diritto su quelli nazionali da costituire l'oggetto di un preciso obbligo per gli Stati membri» V., in tal senso, Corte di giustizia delle Comunità europee: sent. 25 ottobre 1979, in causa 159/78; sent. 15 ottobre 1986, in causa 168/85; sent. 2 marzo 1988, in causa 104/86).

dall'ordinamento comunitario. Tuttavia, questo principio opera solo verticalmente, ossia, nelle relazioni tra Stato e cittadino, e non orizzontalmente, tra singoli, con la conseguenza che l'offesa ai diritti specificamente individuati dalle norme comunitarie può essere cercata solo nei confronti con lo Stato inadempiente tramite una richiesta di risarcimento di danni. In altre parole, con la monetizzazione della lesione sofferta in decorrenza dell'impossibilità di far valere i diritti nei rapporti orizzontali, non avendosi effettiva la tutela del bene della vita che la direttiva comunitarie pretendeva.

Il rimedio giurisprudenziale⁵⁰⁶ dell'applicabilità diretta opera vincolando il giudice nazionale a un'interpretazione delle norme interne compatibili con i principi espressi dalla direttiva comunitaria, cessando di applicarle se incompatibili. Pertanto, si presuppone che qualora la direttiva ricevuta in maniera scorretta o il cui ordinamento preveda già regole e principi per garantire l'operatività dei diritti sanzionati in ambito comunitario, il giudice ermeneuticamente sulla base della normativa

⁵⁰⁶ Conforme S. MAZZAMUTO; A. PLAIA, *Il diritto contrattuale di fonte comunitaria (capitolo XXXVI – I rimedi)*, In CASTRONOVO C.; MAZZAMUTO S., *Manuale di Diritto Privato europeo*, Vol. II, Milano, 2007, p. 739: «Il rimedio è una categoria pervenuta al diritto europeo dagli ordinamenti di *common law*, nei quali viene definito *cure for wrongs* [Lawson (1)], ossia strumento di soddisfazione di un bisogno di tutela, sovente connesso alla violazione di un interesse riconosciuto dall'ordinamento giuridico. Ed è proprio sul piano del riconoscimento della rilevanza giuridica degli interessi individuali che il rimedio si colloca, introducendo un nuovo mezzo di giuridicizzazione dei bisogni dei privati, destinato, dapprima, a sovrapporsi e, in seguito, probabilmente, a soppiantare il tradizione del diritto soggettivo e della connessa azione, cui la tradizione di *civil law* affida la c.d. funzione attributiva, ossia la selezione tra gli interessi sociali di quelli meritevoli di riconoscimento e di tutela giuridica e di quelli invece, ancora relegati a meri bisogni di fatto».

esistente, riconoscendo ai singoli, anche per quanto si riferisce ai rapporti orizzontali, le posizioni giuridiche soggettive di origine comunitaria.

Se, tuttavia, il diritto interno non contiene alcuna previsione in merito ai diritti istituiti dalla direttiva, i singoli perdono ogni punto di sostegno normativo su cui basare un'interpretazione di adeguamento al diritto comunitario e applicarlo ai rapporti intersoggettivi. In questo caso, l'unico rimedio alla disposizione del cittadino dello Stato inadempiente è la richiesta di risarcimento dei danni derivati dall'impossibilità di far valere i propri diritti.

Nonostante le difficoltà e il ritardo di adeguamento interno agli impulsi comunitari, gli obiettivi fissati dal Trattato di Maastricht portarono la Comunità Europea a intensificare l'intervento in ambito consumeristica, emanando diverse direttive sul tema,⁵⁰⁷ che — insieme alle disposizioni dei Trattati, oltre ai principi di origine giurisprudenziale elaborati dalla Corte di Giustizia — diedero vita a un noto complesso normativo conosciuto col termine francese *acquis communautaire*.⁵⁰⁸ Questo *corpus* normativo ha speciale rilevanza in ambito comunitario per quanto riguarda la materia del

⁵⁰⁷ Clausole abusive nei contratti coi consumatori, contratti di investimento di valori mobiliari, trattamento dei dati personali, vendita a distanza multiproprietà.

⁵⁰⁸ Conforme S. MAZZAMUTO, *Il diritto contrattuale di fonte comunitaria*, cit., p. 252, «Il diritto contrattuale comunitario si compone di regole, prassi, sentenza, cangianti nel tempo, provenienti da modelli diversi, inserite nell'ambito delle fonti del diritto comunitario, trasposte nell'ambito degli ordinamenti nazionali, ma non rivolte a disegnare una compiuta e organica disciplina dei fenomeni contrattuali. Tale coacervo di norme di estrazione diversa ma di dimensione comunitaria viene definito *acquis communautaire*, poiché costituisce il risultato finora acquisito della strategia giuridica di armonizzazione dei diritti nazionali».

diritto del consumatore, anche se il regime di tutela ha sempre bisogno di interventi settoriali, allo scopo di omogeneizzare gli standard di tutela garantiti a livello nazionale dai singoli Stati al fine di promuovere il corretto funzionamento del mercato comune.

In questo senso, la *acquis communautaire* ha già introdotto un diritto uniforme e armonizzato in molti settori delle relazioni economiche e sociali. Quest'integrazione giuridica che ha determinato la prevalenza del diritto comunitario sui diritti nazionali ha contribuito alla creazione di una «*common legal structure*»⁵⁰⁹, ma non ha eliminato l'esistenza di diversi livelli di tutela dei consumatori e dei modi di risolvere le controversie. Perciò, il pensiero giuridico europeo può essere descritto non come opposizione all'uniformazione, ma sotto l'ottica di compresenza di culture diverse, della sua convivenza e dell'amministrazione della sua complessità.

Uno degli aspetti più caratteristici dell'*acquis communautaire* in tema di consumatore è costituito dal suo carattere frammentario: il diritto europeo dei consumatori non è frutto di un progetto sistematico, bensì di un insieme piuttosto complesso e in parte confuso di interventi collegati alla realizzazione del mercato unico. Parallelamente l'Unione europea non recepisce una nozione omogenea di consumatore e ciò risulta particolarmente evidente ove si consideri che il sistema include anche specifiche misure volte a tutelare gli interessi di gruppi di consumatori vulnerabili.

⁵⁰⁹ Espressione del Prof. Gessner Volkmar (*Global Legal Interaction and Legal Cultures*, In *Ratio Juris*, Vol. 7, giugno 1994, pp. 132–145).

1.4) *Il Trattato di Amsterdam e la Carta di Nizza*

Il Trattato dell'Unione europea fu ancora modificato, quanto al diritto del consumatore, da parte del Trattato di Amsterdam,⁵¹⁰ firmato nell'ottobre 1997 entrato in vigore nel maggio 1999. Il citato Trattato rinforzò l'unione politica, con nuovi abordaggi su libertà, sicurezza e giustizia e sostenne la nascita della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, collocando in primo piano i diritti fondamentali dell'uomo.

Il Trattato di Amsterdam ebbe importanza determinante anche nella realizzazione di una politica comunitaria più ampia per la tutela del consumatore.⁵¹¹ Fu responsabile della sostituzione dell'art. 129A inserito nel Trattato di Roma dal Trattato di Maastricht con l'art. 153, giacché quel dispositivo portava solo una generica partecipazione dell'Unione «al conseguimento di un livello elevato di protezione dei consumatori».

L'art. 153 sanzionò al suo primo comma l'impegno della Comunità per «promuovere gli interessi dei consumatori ed assicurare un livello elevato di protezione dei consumatori» con l'enunciazione di obiettivi specifici riassunti nella tutela della salute, della sicurezza e degli interessi economici dei consumatori, oltre

⁵¹⁰ In Gazzetta Ufficiale 10 novembre 1997, n. C 340, e recepito in Italia con legge 16 giugno 1998, n. 209.

⁵¹¹ Ricorda C. PERFUMI, *La nozione di consumatore tra ordinamento interno, normativa comunitaria ed esigenze del mercato*, cit., p. 705, che soltanto a partire del Trattato di Amsterdam fu possibile istituzionalizzare l'impegno comunitario volto alla promozione degli interessi dei consumatori e ad assicurare un livello elevato di protezione di questi soggetti, costituzionalizzato dall'art. 38 della Carta dei diritti dell'Unione europea.

alla promozione del diritto all'informazione, all'educazione e alla salvaguardia dei propri interessi.⁵¹²

La legge cessò di essere quindi mera enunciazione di principi, assumendo una posizione di innovazione nella politica comunitaria di tutela del consumatore, che ha tracciato nuovi e più efficaci argomenti di protezione per questo soggetto. Nonostante l'individuazione di diritti e interessi da tutelare per garantire un elevato livello di protezione non sia inedita,⁵¹³ il suo inserimento nel testo base della Comunità conferisce alla normativa consumeristica «qualcosa in più» e di estrema importanza giuridica.

Mentre nel 1975 si cercava la costruzione del primo programma di intervento essenzialmente diretto alla promozione di nuovi diritti, con il

⁵¹² Art. 153 (ex art. 129 A): «1. Al fine di promuovere gli interessi dei consumatori ed assicurare un livello elevato di protezione dei consumatori, la Comunità contribuisce a tutelare la salute, la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori nonché a promuovere il loro diritto all'informazione, all'educazione e all'organizzazione per la salvaguardia dei propri interessi. 2. Nella definizione e nell'attuazione di altre politiche o attività comunitarie sono prese in considerazione le esigenze inerenti alla protezione dei consumatori. 3. La Comunità contribuisce al conseguimento degli obiettivi di cui al paragrafo 1 mediante: a) misure adottate a norma dell'articolo 95 nel quadro della realizzazione del mercato interno, b) misure di sostegno, di integrazione e di controllo della politica svolta dagli Stati membri. 4. Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 251 e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adotta le misure di cui al paragrafo 3, lettera b). 5. Le misure adottate a norma del paragrafo 4 non impediscono ai singoli Stati membri di mantenere o di introdurre misure di protezione più rigorose. Tali misure devono essere compatibili con il presente trattato. Esse sono notificate alla Commissione».

⁵¹³ Secondo P. M. PUTTI, *Il diritto del consumatore tra memoria storica e nuove prospettive*, cit., p. 44: «giacché specularmente ricamata sulla trama dei diritti già individuati con la risoluzione de 1975, a sua volta pedissequa riproposizione della Carta Europea dei Consumatori, emanata dal Consiglio d'Europa nel 1973».

Trattato di Maastricht, prima, e poi con quello di Amsterdam, la tutela del consumatore conquistò un dispositivo autonomo nel testo fondamentale della Comunità e una disciplina normativa concentrata sul «conseguimento di un elevato livello di protezione», col successivo riconoscimento di una serie di diritti che danno forza e legittimità alla disciplina di tutela del consumatore, oltre alle disposizioni meramente programmatiche.

Inoltre, la nuova disposizione incorporata dal Trattato di Amsterdam portò alcuni nuovi aspetti che arricchirono di contenuti pratici il catalogo di diritti contenuti nel primo comma, tramite l'individuazione di un criterio innovatore guida dell'azione comunitaria in tema di diritto dei consumatori, nonostante la Comunità avesse già determinato col Trattato di Maastricht l'intenzione di raggiungere un livello elevato di protezione dei consumatori con azioni specifiche e armonizzazione delle legislazioni nazionali in relazione alla materia per stabilire standard minimi di tutela, che in seguito i singoli Stati dovrebbero rendere più rigorosi.

Il secondo comma dell'art. 153, invece, dispone che «nella definizione e nell'attuazione di altre politiche o attività comunitarie sono prese in considerazione le esigenze inerenti alla protezione dei consumatori», che significa, secondo la più stimata dottrina, che a partire dal Trattato di Amsterdam le istanze di protezione del consumatore divennero imprescindibile punto di riferimento, giacché il legislatore comunitario rese obbligatorio non solo il corretto equilibrio di interessi (che sottintende l'adozione di atti normativi).

Una volta sanzionata la sua rilevanza costituzionale con il Trattato di Amsterdam, il diritto del consumatore fu definitivamente consacrato con la proclamazione della **Carta di Nizza**, nel 2000 — da parte del Parlamento

Europeo, del Consiglio dell'Unione Europea e dalla Commissione Europea —, che pur non avendo valore giuridico vincolante, riconobbe per la prima volta i diritti dei consumatori come equivalenti a quelli civili e politici dell'individuo, tutti uniti nel catalogo dei diritti fondamentali della persona.

La Carta, nota anche come Carta dei diritti Fondamentali dell'Unione Europea, funziona in termini politici, in quanto riferimento per tutte le istituzioni e gli Stati Membri della UE — quando promulgano e applicano il diritto civile — e anche nelle trattative con paesi candidati e terzi. Funziona ugualmente in termini giuridici. Nel gennaio 2001, ad esempio, il Tribunale Costituzionale Federale della Germania, a Karlsruhe, annullò una sentenza di ultima istanza del tribunale amministrativo federale invocando i diritti fondamentali dei cittadini della UE. Sulle stesse basi, il Tribunale Costituzionale della Spagna revocò parte della legislazione nazionale relativa alla protezione dei dati. La Carta dei Diritti Fondamentali è importante punto di riferimento e aiuto interpretativo per il Tribunale di Giustizia Europeo e la sua giurisprudenza.⁵¹⁴

Il progetto della Carta dei diritti Fondamentali è stato elaborato dalla Convenzione sui diritti fondamentali della UE, costituita specialmente a questo scopo, il che è un'innovazione in termini di storia giuridica e politica di integrazione. L'obiettivo della carta di Nizza è riunire i diritti fondamentali individuali in un testo unico, rendendo la legislazione esistente trasparente, in modo che tutte le istituzioni e tutti i Paesi membri della UE siano vincolati

⁵¹⁴ GRUPO DO PARTIDO POPULAR EUROPEU & DEMOCRATAS EUROPEUS NO PARLAMENTO EUROPEU, *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, Bruxelas, 2007, p. 9.

ai diritti fondamentali dei cittadini nell'implementare o applicare il diritto europeo. Ossia, i cittadini dell'Unione non perdono la protezione nazionale dei diritti fondamentali quando una responsabilità è trasferita, per modifica al Trattato, dalla sfera degli Stati membri alla Comunità. Con la Carta si è cercato di dimostrare le basi intellettuali e giuridiche dell'Unione Europea, ossia chiarire che UE è sempre stata uno spazio di valori e di diritti comuni.

Così, la Carta non volle la stesura di una Costituzione per l'Unione Europea. Tuttavia, la Carta fu redatta «come se» dovesse far parte di una Costituzione della UE, il che avvenne nel 2004.⁵¹⁵ È, pertanto, redatta in termini adeguati a una costituzione o un trattato. La Carta non mira neppure a formulare diritti fondamentali per gli Stati Membri, purché questi utilizzino i propri diritti fondamentali o possiedano sovranità legislativa propria a questo fine. Non si è neppure trattato di trasferire responsabilità degli stati Membri alla UE.

Infine, non si è preteso formulare nuovi diritti, visto che l'obiettivo era, soprattutto, dare trasparenza alla legislazione esistente. I diritti dei cittadini dell'Unione erano dispersi in un gran numero di testi giuridici. La Carta rappresenta, quindi, l'essenza della legislazione esistente per i cittadini dell'Unione Europea e, più specificamente, della legislazione considerata, per consenso europeo, come fonte di diritti fondamentali e derivata dal

⁵¹⁵ G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, Roma-Bari, 2007, p. 175-176, ricorda che nell'esaminare la posizione del Trattato CE nel sistema delle fonti comunitari la Corte di Giustizia abbia ravvisato in questo Trattato «la carta costituzionale di una comunità di diritto». La stipulazione del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa non vuole essere soltanto la consacrazione formale di questa concezione; essa intende anche essere un atto di importante valore simbolico nella prospettiva di una sempre più forte integrazione tra gli Stati Membri nell'ambito dell'Unione europea.

Trattato dell'Unione Europea, dalle tradizioni costituzionali degli stati membri, della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo del Consiglio d'Europa del 1950, con i suoi protocolli aggiuntivi, della giurisprudenza del Tribunale dei Diritti dell'Uomo di Strasburgo, della giurisprudenza del tribunale di Giustizia delle Comunità Europee, della Carta Sociale Europea del Consiglio d'Europa del 1961 (a cui si fa riferimento nel preambolo del Trattato dell'Unione Europea), della Carta Comunitaria dei Diritti Sociali Fondamentale dei Lavoratori del 1989 (una dichiarazione politica dei Capi di Governo, a cui si riferiscono il preambolo del Trattato dell'Unione Europea e l'articolo 136 del Trattato CE), per citare alcuni esempi.

Nel 2004, il Trattato che ha istituito una Costituzione per l'Europa ha recepito interamente il testo di Nizza, conferendo ai diritti fondamentali previsti dalla carta un valore propriamente giuridico, anche se subordinato al successo del procedimento di ratifica da parte degli Stati firmatari. L'importanza della promozione dei diritti del consumatore in diritti costituzionali della persona ha un'importante conseguenza: la sua applicazione diretta anche ai rapporti tra privati, risultando il riconoscimento della fonte primaria dell'ordinamento comunitario un obbligo di tutela giuridicamente vincolante non solo per gli organi della Comunità e degli Stati membri, ma anche per i giudici nazionali.

2) L'armonizzazione del diritto privato e la difesa del consumatore nell'ambito dell'Unione europea: Principi di contratti commerciali Unidroit e Principi di diritto europeo dei contratti

Da non molto tempo lo scenario mondiale si è fatto complesso con l'attuazione più decisiva delle organizzazioni regionali di integrazioni nel campo dell'armonizzazione del diritto privato, giacché queste iniziano a contare sulla possibilità di negoziare e produrre strumenti mirati all'approssimazione alle leggi. Il caso dell'Unione europea è il maggior simbolo di questo.

L'azione europea ha permesso di approfondire l'unificazione delle legislazioni in territorio europeo in settori in cui i tentativi di uniformazione non erano giunti a buon punto. L'Unione europea non solo dispone di personalità giuridica internazionale, ma anche sta ricevendo competenze per concludere strumenti internazionali multilaterali. Questi poteri si sono ampliati con l'aiuto supplementare del Tribunale di Giustizia Europea, che,

per mezzo di decisioni⁵¹⁶ sta riconoscendo questo ampliamento di attribuzioni.⁵¹⁷

L'Unione europea sta esercitando grande influenza nel processo di unificazione giuridica internazionale, vista la sua crescente produzione interna di norme di diritto privato e del suo potere di azione insieme a organizzazioni multilaterali che si occupano dell'unificazione giuridica internazionale.⁵¹⁸ Le prime iniziative di armonizzazione giuridica nella Comunità europea ebbero inizio attorno al 1950, in norme di diritto che causavano condizioni di disuguaglianza di concorrenza, come tariffe e barriere al commercio, trasporti, carbone, acciaio, per citare alcuni esempi. Fino agli anni 80, il diritto privato era considerato una sfera riservata ai paesi membri, al di fuori, di conseguenza, della portata delle competenze legislative della Comunità.

⁵¹⁶ In questo senso osservare: European Court of Justice, case 22/70, 1971, European Court Reports 263, pp. 15-19.

⁵¹⁷ Conforme J. BASEDOW, *The renascence of uniform law: European contract law and its components*, In *Legal Studies*, vol. 18, 1998, p. 123: «Although there is little case law so far on the interpretation of specific regulations and directives, (...) the European Court of Justice has indicated on various occasions that national law, including national private law, has to respect certain limits imposed by Community law. These judgments have made it clear, indeed, that national law cannot be developed any further in an autonomous way by the several member states as it was formerly. Its future evolution will rather take place in a kind of osmotic interaction between national policies and Community law».

⁵¹⁸ Secondo P. DUBINSKY, *Human Rights Law Meets Private Law Harmonization: The Coming Conflict*, In *The Yale Journal of International Law*, vol. 30, 2005, p. 230: «This disproportionate influence received criticism from the head of the U.S. delegation to the Hague Conference, who complained of 'block voting' by EU countries during the negotiation of the proposed Hague Judgment Convention».

Questa separazione di competenza tra le istituzioni europee e gli Stati parte è stata modificata a partire dagli anni 90, con l'approfondimento e l'ampliamento dell'integrazione. Anche se lo stabilire politiche comuni in determinate aree ha ridotto i disequilibri economici, era ogni giorno più evidente che il concentrarsi solo sul diritto pubblico non avrebbe creato le condizioni necessarie all'accesso reciproco ai mercati intrablocco. Visto che la maggioranza delle transazioni commerciali è retta dal diritto privato, il mercato comune sarebbe rimasto frammentato se la legislazione applicata agli affari fosse rimasta sostanzialmente divergente tra i paesi.⁵¹⁹

L'Unione europea divenne una presenza attiva anche nelle trattative internazionali che si occupano della tematica dell'unificazione del diritto privato, specialmente in virtù dell'aumento del volume delle norme interne europee in questo campo. Fino al momento, l'Unione europea è l'unica organizzazione regionale con competenza per attuare insieme ad altri organismi multilaterali.⁵²⁰ Questo fatto rappresenta una novità per le

⁵¹⁹ Osserva P. DUBINSKY, *Human Rights Law Meets Private Law Harmonization: The Coming Conflict*, cit., p. 232, che «The emergence of a common European identity would be slowed by the absence of such practical structures as common consumer protection policies across the Community. Consider a joint-venture agreement between two European airlines. In the 1960s, such an agreement had to comply with EC antitrust law, EC aviation regulations, and other public regulatory laws. However, at that time there was no European contract law. Rather, the contract law governing the agreement would have been Dutch, Italian, or the law of some other member state. Similarly, in the realm of procedure, the domestic law of the forum determined which court had jurisdiction over any given dispute. Differences in jurisdictional principles across the EC frustrated efforts to create a level playing field. Aggressive jurisdictional rules in one EC member state could work to the advantage of firms based in that state and to the disadvantage of foreign competitors».

⁵²⁰ La Conferenza dell'Aia ha innovato in questo senso nell'accettare recentemente l'adesione all'Unione europea.

trattative mirate all'armonizzazione giuridica, soprattutto perché l'Europa si presenta unita nei presenti organi che si occupano della materia e perché, con l'aumento significativo del numero di paesi membri negli ultimi anni e la formazione di un blocco coeso di 27 nazioni, la UE naturalmente cercherà di far valere, con maggiore intensità, i suoi interessi e le sue posizioni nelle trattative multilaterali.⁵²¹

Il diritto privato non è un fenomeno bloccato.⁵²² Per questo, è in costante movimento, cosa che può produrre effetti che sorpassano le frontiere di un determinato paese. In questo modo, si ha un ambiente più ampio su cui si ripercuotono sistemi giuridici diversi (con intensità differenti) e in cui le relazioni giuridiche di natura internazionale si collegano a più di una normativa autonoma e, nella maggioranza di casi, divergenti.

L'internazionalizzazione delle attività private porta una serie di conseguenze giuridiche che potranno essere regolate per via materiale o sostantiva, o per via conflittuale, attraverso l'elezione di una norma applicabile al caso. La regolamentazione materiale o sostantiva cerca di mitigare la diversità legislativa tra i paesi per intermezzo di norme uniformi di tre specie: quelle del cosiddetto diritto rigido (o *hard law*), risultanti dal

⁵²¹ «In the past, EU member states occasionally disagreed with one another in the context of negotiations at the Hague Conference. In the aftermath of the Treaty of Amsterdam's conferral of new powers on the EU in private law (...), EU member states have presented more of a united front in Hague Conference negotiations».

⁵²² Conforme ricorda G. ALPA, *Che cos'è il diritto privato?*, Roma, 2007, p. 3, il «Diritto privato non è un neologismo, ma una endiadi che racchiude un mondo. Se si collocano le definizioni di diritto privato in modo diacronico, scegliendo le epoche a ragion veduta, si riscontra subito una peculiarità del diritto privato: le sue definizioni variano nel tempo e nello spazio».

diritto interno o che compaiono in convenzioni internazionali; la normativa trovata negli usi o nei costumi del commercio internazionale (o *lex mercatoria*); e le regole oriunde di un diritto flessibile (o *soft law*), che integrano un insieme di disposizioni, sprovvisti di carattere vincolante, ma che attuano per la convinzione della sua conformità con il diritto e che funzionano come criterio per basare decisioni e pratiche nel dominio del commercio internazionale, in modo da uniformare il trattamento giuridico della questione.

Di fronte a ciò, il Diritto Internazionale Privato⁵²³ vuole dirimere i conflitti di legge quando le norme vigenti in due o più sistemi giuridici non

⁵²³ La denominazione di «Diritto Internazionale Privato» merita la critica da parte di alcuni autori (J. DOLINGER, *Direito Internacional Privado*, São Paulo, 2001). La menzione di un «conflitto di leggi» potrà trasmettere l'errata sensazione che si configura uno shock tra le normative vigenti in diversi sistemi giuridici. Quest'idea non corrisponde alla realtà, visto che ogni sistema fa leggi per sé. Il giudice dovrà esaminare la concorrenza o il concorso di due norme diverse su una stessa questione giuridica. Il Diritto Internazionale Privato trova nella legislazione interna di ogni sistema la sua fonte primordiale, cosa che renderebbe poco adeguato parlare di diritto internazionale, visto che il processo di elaborazione delle sue norme è interno e non internazionale. Questo aspetto è fondamentale per la distinzione tra Diritto Internazionale Pubblico e Diritto Internazionale Privato: mentre il primo si regge su strumenti internazionali multilaterali o bilaterali e l'osservanza delle sue regole è controllata da organi internazionali e regionali, il Diritto Internazionale Privato è composto da norme preparate dal legislatore interno. Inoltre, il termine «internazionale» potrà significare che ci si trova di fronte a una relazione giuridica tra due paesi, cosa che di fatto non si verifica, visto che il Diritto Internazionale Privato tratta solo di interessi di persone private, fisiche o giuridiche. Potrà incidere su interessi dello Stato, purché nella condizione di membro della società commerciale internazionale – e mai in quella di ente sovrano. Invece il Diritto Internazionale Pubblico contempla interessi dei paesi e conflitti tra sovranità – caratterizzando la sua dimensione internazionale. Il Diritto Internazionale Privato, così, corrisponde ad un diritto nazionale, ragion per cui la denominazione «internazionale» non sarebbe la migliore. Esistono dubbi se il termine «privato» definirebbe propriamente il campo del Diritto Internazionale Privato, in quanto se, da un lato, questioni di Diritto

coincidono e, pertanto, sarà necessario determinare il sistema da applicare al caso. Nella pratica, istituisce regole per orientare il potere giudiziario sulla scelta della legge che regolerà il caso.

Tuttavia, il diritto internazionale privato ha limiti che sorgono dalle loro stesse circostanze. La crescita delle interrelazioni tra individui, paesi ed economie ha prodotto un aumento delle controversie legali che hanno come principale caratteristica gli elementi transnazionali. Così, soluzioni nazionali — come quella portata dal conflitto di leggi,⁵²⁴ in cui una legge nazionale prevale sull'altra — possono portare a difficoltà e, di conseguenza, provocare incertezze.⁵²⁵

Processuale, Fiscale, Monetario, Finanziario, Amministrativo e Penale sono trattate, dall'altro, il soggetto interessato nella scelta della legge applicabile è sempre privato.

⁵²⁴ Si noti che la teoria del conflitto di leggi è importante e sicuramente rimarrà rilevante in futuro, soprattutto nelle aree del Diritto Civile che non implicino aspetti di commercio internazionale — quest'ultima, sì, un'area che sarà molto favorita con l'aumento di numero e di competenza di normative sostantive internazionali. Si riconosce, così, la difficoltà — l'impraticabilità, per alcuni — di dirigersi alle istituzioni di Diritto Civile nel senso dell'uniformità giuridica in quanto dipendono da precedenti, tradizioni, influenze e necessità diverse in ogni paese. Lo stesso non si verifica con il Diritto Commerciale, in particolare, e con il Diritto Economico, in generale, in cui si verificano coincidenze di interessi, il che rende possibile l'unificazione di certi istituti giuridici.

⁵²⁵ È il caso dell'esempio del contratto internazionale, che, per alcuni autori, non dovrebbe avere nazionalità, giacché i sistemi giuridici differiscono in quasi tutti gli aspetti, e, per questo, anche nell'area contrattuale, è importante sapere se un contratto sarà retto da un diritto, in un paese, e da un distinto sistema legale, in un altro Stato. Qualora la relazione contrattuale venga a deteriorarsi, potrà verificarsi che due sistemi giuridici differenti, che daranno due diverse risposte alla medesima questione, reggeranno il contratto. Un'altra difficoltà che potrà verificarsi sarà l'esame simultaneo della questione da parte di tribunali di paesi distinti. In questo caso, nell'applicare la propria legislazione sul conflitto di leggi ad una questione, il giudice potrà giungere alla conclusione che una determinata norma nazionale deve incidere sul contratto di cui si tratta. Se una corte di un altro paese sta

All'inizio degli anni 80 alcuni fatti hanno indicato il superamento di ostacoli per il movimento di unificazione giuridica internazionale, avendo l'Europa grande influenza in questo processo.⁵²⁶ Il fatto più importante è stato l'ampliamento delle attività legislative della Comunità europea, specialmente in forza del Programma del Mercato Unico del 1985, quando la CE iniziò ad attuare con maggiore intensità nel campo del diritto privato, specialmente nell'area contrattuale, di diritto societario, nel diritto del consumatore, nella proprietà industriale e nella proprietà intellettuale.

L'armonizzazione giuridica europea, che all'inizio si concentrava sulle aree della proprietà intellettuale e della legislazione sui trasporti, al giorno d'oggi abbraccia, ancora, il diritto dei contratti alla luce della recente legislazione comunitaria,⁵²⁷ in cui diverse direttive iniziarono a regolare parti essenziali del diritto contrattuale, allo scopo di armonizzare la sua adozione da parte dei paesi membri. Di fronte a ciò, la normativa europea non permette il trattamento puramente nazionale alle questioni contrattuali, in

esaminando anch'essa il tema, potrà giungere ad una diversa concezione, il che renderà difficile ottenere l'esecuzione di una delle decisioni giudiziali nell'altro paese.

⁵²⁶ Conforme J. BASEDOW, *World Harmonisation of Private Law and Regional Economic Integration – General Report, cit.*, p. 123: «Numerous facts and events indicate that the time of recession of the uniform law movement is over, at least in Europe. These signs can be observed in legislation, in the judiciary, and in legal scholarship and education».

⁵²⁷ Nel 1989 il Parlamento europeo approvò la Risoluzione del 26 maggio 1989 (GUCE n. C 158/401 del 26 giugno del 1989) con la quale si chiedeva che iniziasse il lavoro preparatorio di un Codice europeo di diritto privato. Conforme afferma il preambolo della Risoluzione «l'unificazione può essere realizzata in branche del diritto privato che sono di grande importanza per lo sviluppo del mercato unico, come il diritto dei contratti». Questo proposito è stato ripetuto nel 1994 con la Risoluzione 6 maggio (GUCE n. C 205 [519] del 25 luglio 1994).

quanto questo caratterizza una forma di concorrenza sleale. In questo senso, fin dal 1985, venne alla luce una serie di norme, per quanto nessuna di esse contenga una regolamentazione ampia e organica su qualsiasi tipo di contratto in particolare. Sono ristrette a tante norme basiche relative al Diritto Contrattuale che devono essere implementate nell'ambiente giuridico nazionale.⁵²⁸

Negli anni '80, le attenzioni erano concentrate sulla rimozione delle barriere al commercio, tali come quote o altri limiti di accesso al mercato. Altri ostacoli meno percepibile, tuttavia, dovrebbero essere affrontati, distaccandosi tra questi i differenti sistemi di diritto privato. Piccoli e medi imprenditori smettevano di concludere operazioni di importazione e esportazione in virtù delle incertezze della struttura legislativa,⁵²⁹ specialmente quelle relative al diritto dei contratti e al diritto internazionale privato.⁵³⁰

Si noti che il crescente interesse — sul piano internazionale — per la tematica dell'unificazione del diritto privato, osservata a partire dagli anni

⁵²⁸ Conforme J. BASEDOW, *World Harmonisation of Private Law and Regional Economic Integration – General Report*, cit., pp. 132-133.

⁵²⁹ Spiega O. LANDO, *The Harmonization of European Contract Law through a Restatement of Principles*, Oxford (Centre for the Advanced Study of European and Comparative Law), 1997, p. 7, che «the legal differences and the resulting uncertainty amongst traders still contribute to the 'costs of non-Europe'. They also give continued political support to the attempts to harmonise or even unify the relevant areas of commercial law, and especially the law of contracts; attempts which, if successful, would remove psychological barriers for the functioning of the internal market».

⁵³⁰ In questo senso: O. LANDO, *The Harmonization of European Contract Law through a Restatement of Principles*, cit., pp. 6-19.

80, coincide con la maggiore attività legislativa europea in questo campo, il che ha incentivato altri paesi a compiere sforzi in vista dei vantaggi che tali iniziative possono portare in termini di riduzione di ostacoli allo scambio dei beni e delle persone tra gli Stati e di avvicinamento tra le Nazioni.

L'approssimazione delle legislazioni nazionali porta molti vantaggi al processo d'integrazione regionale e, di conseguenza, al commercio internazionale, giacché quanto più prossime siano le fonti contrattuali, maggiore sarà la sicurezza giuridica nei contratti, il che genera l'incremento di flusso di investimenti sul mercato. Con questa intenzione potranno citarsi i **Principi di contratti commerciali Unidroit** e i **Principi di diritto contrattuale europeo** (ampiamente noti anche come principi Lando), che cercano di creare una base regolamentatrice perché le parti possano guidare le loro relazioni commerciali, nonostante questi principi non abbiano forza vincolante o normativa nei paesi membri dell'Unione europea,⁵³¹ giacché non si costituiscono in trattato o normativa comunitaria.

A livello internazionale, i Principi di Diritto Europeo dei Contratti si trovano a competere con i Principi dei Contratti Commerciali Internazionali dell'Unidroit. I due istituti possono essere posti a confronto per molti ragioni. Inizialmente, si evidenzia come siano stati approntati in modo simile,

⁵³¹ Si può affermare che i principi sono una manifestazione contemporanea della tradizione giuridica europea. Nelle parole di R. ZIMMERMANN, *Lo ius commune e i Principi di diritto europeo dei contratti: rivisitazione moderna di un'antica idea*, In *Contratto e Impresa/Europa*, 1, 2009, p. 112, «Per certi aspetti i Principi specificano il nucleo comune ai sistemi giuridici degli Stati membri dell'UE (cui possono aggiungersi Svizzera e Norvegia). Possono esser menzionati in proposito concetti fondamentali come obbligazione, contratto, danno, condizione o solidarietà, ed è interessante notare che la terminologia francese ed inglese è praticamente identica in questi cinque (e in molti altri) casi».

perseguano scopi analoghi, siano stati redatti pressappoco nello stesso stile. Al pari della Commissione Lando i componenti del gruppo di lavoro dell'Unidroit hanno scelto l'etichetta di «Principi» sebbene non corrisponda a ciò che hanno in effetti realizzato. In entrambi i casi il testo degli articoli è accompagnato da commenti (sebbene i redattori dei Principi Unidroit si siano astenuti dall'aggiungere note di comparazione). Due sono le differenze principali e consistono nel fatto che: (a) l'Unidroit mira ad un'**armonizzazione del diritto contrattuale a livello globale** piuttosto che europeo;⁵³² e (b) il progetto Unidroit concerne in modo specifico i **contratti commerciali internazionali** mentre la Commissione Lando ha formulato **principi di diritto generale dei contratti**. Alla luce di queste considerazioni può apparire sorprendente che le soluzioni specifiche proposte da entrambi i corpi di Principi non differiscano di molto le une dalle altre; in molte aree risultano praticamente le stesse^{533 534}.

⁵³² L'influenza del pensiero giuridico europeo anche fuori dei confini europei può rappresentare una spiegazione, per quanto riguarda il primo dei punti summenzionati.

⁵³³ Può probabilmente sostenersi che ciò che è ritenuto corretto ed equo per i contratti commerciali può in larga misura esserlo per i contratti dei consumatori e vice versa. Questo rilievo conferma un'osservazione relativa allo sviluppo del moderno diritto della vendita; le disposizioni contenute nella Direttiva 1999/44/CE, relativa a taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo, ed in particolare quelle riguardanti il concetto di conformità e dei rimedi in caso di non conformità, rispecchiano ampiamente la disciplina contenuta nella Convenzione delle Nazioni Unite sulla vendita internazionale di beni mobili, anche se quest'ultimo atto specificamente esclude la vendita al consumo dal proprio ambito applicativo.

⁵³⁴ Conforme R. ZIMMERMANN, *Lo ius commune e i Principi di diritto europeo dei contratti: rivisitazione moderna di un'antica idea*, cit., p. 107-108.

L'Unidroit (Istituto Internazionale per l'Unificazione del Diritto Privato) fu creato nel 1926, come organo ausiliario della Lega delle Nazioni. Nel 1940 l'Istituto fu rinforzato, passando a essere un'organizzazione intergovernativa con sede a Roma.⁵³⁵ Nella versione originale dei principi di Unidroit per i contratti commerciali internazionali è del 1994,⁵³⁶ considerando che nel 2004 il Consiglio dell'Istituto ha approvato una nuova versione dei principi. L'articolo I dello Statuto del 1940, nonostante piccole modifiche avvenute nel corso degli anni, stabilisce che il proposito di base dell'organizzazione è «esaminare forme di armonizzare e coordinare il Diritto Privato degli Stati o gruppo di Stati, e preparare gradualmente per l'adozione da parte dei vari Stati di norme uniformi di Diritto Privato».

I principi di Unidroit stabiliscono regole generali concepite specificamente in funzione dei contratti internazionali⁵³⁷ e costituiscono un

⁵³⁵ Sono membri attuali dell'Unidroit: Argentina, Australia, Austria, Belgio, Bolivia, Brasile, Bulgaria, Canada, Cile, Cina, Colombia, Croazia, Cuba, Cipro, Danimarca, Egitto, Estonia, Stati Uniti, Federazione Russa, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Giappone, India, Iran, Iraq, Irlanda, Israele, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Messico, Nicaragua, Nigeria, Norvegia, Olanda, Pakistan, Paraguai, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Repubblica Ceca, Repubblica Coreana, Romania, San Marino, Serbia e Montenegro, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Stato del Vaticano, Sudafrica, Svezia, Svizzera, Tunisia, Turchia, Ungheria, Uruguay e Venezuela.

⁵³⁶ Nonostante i Principi siano formulati in funzione dei contratti commerciali internazionali, nulla osta che soggetti privati si accordino per applicare i Principi ad un contratto puramente nazionale. Tale contratto sarebbe comunque soggetto alle norme inderogabili del rispettivo diritto nazionale interno.

⁵³⁷ «Il carattere di internazionalità di un contratto può essere definito in molti modi diversi. Le soluzioni adottate, sia a livello nazionale che internazionale, vanno dal riferimento alla sede d'affari o alla residenza abituale delle parti in Stati diversi, all'adozione di criteri più generali come la circostanza che il contratto presenti collegamenti significativi

regolamento complementare alle legislazioni nazionali o internazionali, non possedendo, come già detto, carattere vincolante ai paesi membri. In altri termini, questi principi funzionano come fonte ispiratrice di nuove legislazioni contrattuali o come norma applicabile al contratto quando determinato dalle parti contraenti.

La limitazione dell'oggetto ai contratti «commerciali» non vuole, in alcun modo, far rivivere la distinzione tradizionalmente presente in alcuni sistemi giuridici tra soggetti e/o atti giuridici «civili» e «commerciali»: non si intende, cioè, far dipendere la applicabilità dei Principi dalla circostanza se le parti abbiano o meno lo status formale di «commercianti» (*commerçants, Kaufleute*) e/o l'atto sia di natura commerciale. L'idea è piuttosto quella di escludere dall'ambito di applicazione dei Principi i c.d. contratti con i consumatori, che sono oggi sempre più frequentemente oggetto di normativa speciale, per lo più a carattere inderogabile, volta alla protezione del consumatore, inteso come il soggetto che stipula il contratto al di fuori dell'espletamento di una propria attività professionale.⁵³⁸

I criteri adottati a livello nazionale ed internazionale per definire i «contratti con i consumatori» sono notoriamente vari. I Principi non forniscono alcuna definizione esplicita ma si basano sull'assunto che il concetto di contratto «commerciale» debba essere inteso nel senso più ampio possibile, così da includervi non soltanto i contratti di commercio per la fornitura o lo scambio di beni o servizi, ma anche altri tipi contrattuali

con più Stati', 'comporti una scelta circa il diritto applicabile', ovvero 'interessi il commercio internazionale'». *Principi UNIDROIT*, Roma, 2004, p. 2.

⁵³⁸ *Principi Unidroit dei Contratti Commerciali Internazionali*, Roma, 2004, p. 1.

come quelli di investimento e/o concessione, di prestazioni professionali, etc.⁵³⁹

Gli obiettivi statuari dell'Unidroit prevedono la preparazione di regole giuridiche uniformi di diritto privato intese in senso ampio, senza limitarsi a qualsiasi dominio più specifico (come diritto di obbligazioni, famiglia, impresariale, contrattuale), trattando dell'armonizzazione di diritto privato sostantivo. Così, l'Unidroit è l'unica organizzazione internazionale, voltata all'armonizzazione di legislazioni la cui attività non si restringe a un'unica area del diritto privato.⁵⁴⁰

È possibile affermare l'esistenza di otto obiettivi dei **Principi di Unidroit**, ossia:⁵⁴¹ (a) servire da modello ai legislatori internazionali e all'elaborazione di Convegni Internazionali;⁵⁴² (b) servire da guida perché gli

⁵³⁹ *Principi Unidroit dei Contratti Commerciali Internazionali*, Roma, 2004, p. 1-2.

⁵⁴⁰ L'UNCITRAL, ad esempio, è anch'essa un organo con lo scopo di approssimazione delle leggi, ma mira ad armonizzare solo regole di commercio esteri e la Conferenza dell'Aia norme di conflitto di leggi.

⁵⁴¹ Conforme A. L. CALVO CARAVACA; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Curso de Contratación Internacional*, Madrid, 2003, pp. 55-56.

⁵⁴² In ragione della loro qualità intrinseca i Principi Unidroit potrebbero inoltre fungere da modello per i legislatori nazionali ed internazionali ai fini della elaborazione della legislazione in materia contrattuale in generale o riguardo a figure particolari di contratti. A livello nazionale, i Principi potrebbero risultare specialmente utili per quei Paesi nei quali manchi una disciplina sufficientemente sviluppata in materia contrattuale e che intendano aggiornare il loro diritto interno, almeno riguardo ai rapporti commerciali con l'estero, adeguandolo agli attuali standard internazionali. Non molto diversa è poi la situazione in quegli Stati che, pur disponendo di un sistema giuridico ben definito, in seguito ai recenti drammatici mutamenti nella loro struttura socio-politica, si trovano nella urgente necessità di riscrivere la propria legislazione e, in particolare, quella che regola le attività economiche e commerciali. Sul piano internazionale, i Principi potrebbero diventare un importante

operatori giuridici redigano i contratti internazionali; (c) servire da «Legge del Contratto» di fronte ad un giudice statale. In questo caso, sarebbe una legge suscettibile di scelta dalle parti⁵⁴³ per regolare un contratto internazionale; (d) costituire il «sistema giuridico» applicabile al contratto nell'arbitrato internazionale;⁵⁴⁴ (e) interpretare ed integrare il Diritto nazionale applicabile designato dalle norme di diritto internazionale privato; (f) rinforzare l'interpretazione data dal Diritto Naturale: applicazione *ab abundanti* dei Principi UNIDROIT; (g) completare le mancanze di un Diritto nazionale o Diritto uniforme⁵⁴⁵ applicabile al contratto internazionale;

punto di riferimento ai fini dell'elaborazione di convenzioni e leggi modello. *Principi Unidroit dei Contratti Commerciali Internazionali*, Roma, 2004, pp. 6-7.

⁵⁴³ I Principi Unidroit rappresentano un sistema di principi e regole di diritto contrattuale comuni ai sistemi giuridici nazionali esistenti e/o corrispondenti alle particolari esigenze dei rapporti commerciali internazionali, può risultare conveniente per le parti sceglierli espressamente come legge regolatrice del loro contratto. All'uopo le parti possono rinviare ai Principi a titolo esclusivo oppure unitamente ad un determinato diritto nazionale per la disciplina delle questioni non regolate dai Principi. *Principi Unidroit dei Contratti Commerciali Internazionali*, Roma, 2004, p. 3.

⁵⁴⁴ Applicando un determinato diritto nazionale, i giudici e arbitri possono avere dei dubbi circa l'esatta soluzione da adottare alla stregua di questo diritto, vuoi perché con riguardo alla questione da risolvere esso offre più alternative, vuoi perché lo stesso non sembra prevedere alcuna soluzione specifica. Specialmente nei casi in cui la controversia si riferisce ad un contratto commerciale internazionale, potrebbe risultare conveniente rifarsi ai Principi quale fonte di ispirazione. In questo modo il diritto nazionale in questione verrebbe interpretato e integrato in conformità agli standards internazionalmente accettati e/o alle particolari esigenze dei rapporti commerciali transfrontalieri. *Principi Unidroit dei Contratti Commerciali Internazionali*, Roma, 2004, p. 6.

⁵⁴⁵ Le convenzioni di diritto internazionale uniforme, non diversamente da un qualsiasi altro testo legislativo, possono dar luogo a dubbi interpretativi o presentare vere e proprie lacune. Tradizionalmente per l'interpretazione e l'integrazione dei singoli strumenti di diritto uniforme si è fatto ricorso ai principi e criteri di diritto interno, sia che si tratti della

(h) servire da fonte di «equità» nell'arbitrato internazionale di equità. Questi obiettivi sottolineano l'importanza del fatto che un diritto contrattuale uniforme o con fonti ben definite facilita il commercio internazionale.

I **principi di diritto europeo dei contratti** sono il risultato del lavoro congiunto di giuristi di tutti gli Stati membri dell'Unione europea nella Commissione di diritto europeo dei contratti,⁵⁴⁶ presieduta da Ole Lando.⁵⁴⁷

lex fori ovvero del diritto che, secondo le norme di diritto internazionale privato, sarebbe applicabile in mancanza del diritto uniforme. Oggi, sia i giudici ordinari che gli arbitri, tendono sempre più ad abbandonare un siffatto approccio «conflittuale» cercando invece di interpretare ed integrare gli strumenti di diritto uniforme con riferimento a principi autonomi ed uniformi a livello internazionale. Questo orientamento, espressamente sanzionato nelle convenzioni più recenti (ad esempio l'art. 7 della Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionale di beni mobili (CISG) del 1980), si fonda sul presupposto che il diritto uniforme, anche dopo la sua incorporazione nei vari sistemi giuridici nazionali, diviene solo formalmente parte integrante di questi ultimi, mentre dal punto di vista sostanziale non perde il suo carattere originario di corpo normativo sviluppatosi autonomamente a livello internazionale, destinato ad un'applicazione uniforme nel mondo. Sinora è stato compito dei giudici e degli arbitri stessi ricercare, in ogni singolo caso, tali principi e criteri autonomi di interpretazione ed integrazione degli strumenti normativi internazionali, basandosi su indagini comparative circa le soluzioni adottate nei diversi sistemi giuridici nazionali. I Principi potrebbero facilitare notevolmente il loro compito sotto questo profilo. *Principi Unidroit dei Contratti Commerciali Internazionali*, Roma, 2004, pp. 5-6.

⁵⁴⁶ Tale Commissione non ha rivestito uno status ufficiale. Si è basata sulla iniziativa privata ed è stata composta specialmente da accademici provenienti da tutti gli Stati Membri dell'Unione Europea. La sua crescita è corrisposta a quella della UE. Come riferisce R. ZIMMERMANN, *Lo ius commune e i Principi di diritto europeo dei contratti: rivisitazione moderna di un'antica idea, cit.*, pp. 136-137, «I Principi di Diritto Europeo dei Contratti sono stati redatti da un gruppo privo di alcuna potestà legislativa. Non costituiscono una formale fonte del diritto. Sono il risultato del lavoro della dottrina e, dunque, non possono avere altra legittimazione che nel loro stesso intrinseco valore. E laddove influenzino lo sviluppo del diritto privato in Europa, possono farlo solo *imperio rationis* in quanto volti a risolvere questioni giuridiche in modo ragionevole e libero da inclinazioni nazionali. Al riguardo, è importante notare che la Commissione che ha redatto i

Tali principi sono la risposta all'esigenza di una struttura giuridica di ambito europeo dedicata ai contratti e alle obbligazioni per consolidare la rapida espansione del diritto comunitario (che determina aspetti specifici del diritto dei contratti).⁵⁴⁸⁻⁵⁴⁹ Molti sono i **vantaggi** dell'applicazione, in tutto il territorio europeo, dei principi generali del diritto dei contratti.⁵⁵⁰

Principi si compose di giuristi provenienti da tutti i Paesi membri dell'Unione Europea, che nessun ordinamento giuridico ha costituito il punto di partenza da cui i Principi derivano, e che il processo di elaborazione dei Principi non è stato affidato ad una sola persona».

⁵⁴⁷ Conforme ricorda R. ZIMMERMANN, *Lo ius commune e i Principi di diritto europeo dei contratti: rivisitazione moderna di un'antica idea, cit.*, p. 101 e 134, i Principi di Diritto Europeo dei Contratti sono un documento chiave all'interno del processo di Europeizzazione della dottrina giuridica privatistica e che si può guardare a tali Principi come alla manifestazione contemporanea di una tradizione genuinamente europea, una tradizione che si suole etichettare *ius commune*. Sia chiaro fin d'ora che i Principi di Diritto Europeo dei Contratti, per quanto riguarda il loro contenuto sostanziale, non costituiscono una riproduzione dello *ius commune*. Possono, tuttavia, considerarsi come lo sviluppo «organicamente progressivo» di quello *ius commune*: come la rivisitazione contemporanea degli strumenti giuridici che sono pervenuti fino a noi.

⁵⁴⁸ Conforme o art. 1:101 dei Principi di diritto europeo dei contratti, sull'applicazione dei Principi:

«1. I Principi sono destinati ad essere applicati come norme generali di diritto dei contratti nell'Unione europea.

2. I Principi si applicano quando le parti hanno convenuto di inserirli nel contenuto del contratto o hanno convenuto che il contratto sia regolato da essi.

3. I Principi possono altresì trovare applicazione quando le parti:

a. hanno convenuto che il contratto sia regolato dai "principi generali del diritto", dalla "lex mercatoria" o hanno usato espressione analoga; o

b. non hanno scelto altro sistema di regole o altre norme di diritto per disciplinare il contratto.

4. I Principi possono fornire una soluzione alla controversia da decidere quando il sistema o le norme della legge applicabile non vi provvedano».

⁵⁴⁹ «I Principi sono stati elaborati nel corso di tre fasi. La Parte I è apparsa nel 1995, dopo tredici anni di discussione. Essenzialmente, si occupa delle modalità

In primo luogo, si noti la facilitazione dei traffici transdoganali all'interno dell'Europa, in cui le misure di armonizzazione conferiscono particolari benefici ai soggetti che stipulano contratti nell'ambito di affari che si sviluppano in Stati differenti, rendendo possibile alle parti di contrattare facendo riferimento ad un insieme di regole che trovano applicazione in maniera uniforme nei territori dei vari Stati. Un altro vantaggio dell'armonizzazione dei principi di diritto dei contratti è il rinforzo del mercato unico europeo, che garantisce il corretto funzionamento del mercato unico.

La creazione di una struttura normativa per il diritto comunitario dei contratti è anche un beneficio conferito per l'elaborazione dei principi di diritto europeo dei contratti. La produzione normativa europea sta

dell'adempimento, dell'inadempimento, dei rimedi per l'inadempimento, e di una serie di questioni a carattere generale quali l'ambito di applicazione, i doveri generali di comportamento nel corso del rapporto contrattuale, e la terminologia. Il lavoro relativo alla Parte II, che copre la formazione del contratto, i poteri dei rappresentanti, l'invalidità (inclusi i vizi del consenso ma con esclusione della contrarietà alla legge e al buon costume), l'interpretazione, i contenuti e gli effetti (compresi i contratti in favore di terzi), è durato dal 1992 al 1999. La Parte II non è stata pubblicata separatamente, ma inserita direttamente all'interno di una edizione della Parte I riveduta con lievi modifiche. Nel 2003 è apparsa la parte terza, quella finale. Contiene regole relative alle obbligazioni plurisoggettive, alla cessione dei crediti, alla sostituzione del debitore e alla cessione del contratto, alla compensazione, alla prescrizione, alle norme imperative, alla condizione e alla capitalizzazione degli interessi. La Parte III è stata predisposta tra il 1997 e il 2002; a differenza della Parte II, non è stata inclusa nel corpo di Principi esistente ma è stata oggetto di separata pubblicazione, per il momento». Secondo R. ZIMMERMANN, *Lo ius commune e i Principi di diritto europeo dei contratti: rivisitazione moderna di un'antica idea*, cit., pp. 103-104.

⁵⁵⁰ Conforme C. CASTRONOVO (a cura di), *Principi di diritto europeo dei contratti*, Parte I e II, Milano, 2001, pp. 11-13.

ottenendo una forte immagine nel campo dei contratti. Esempio di ciò sono le innumerevoli direttive emanate in materia di assicurazione, lavoro, credito di consumo, sicurezza dei consumatori, vendita porta a porta e clausole abusive nei contratti con i consumatori. Non esiste, tuttavia, un sistema di norme generali sui contratti che serva da base di riferimento per questi interventi privati nell'ambito della UE.

Attualmente esistono notevoli differenze tra gli ordinamenti degli Stati membri nella disciplina dei contratti in generale, mancando anche una terminologia comune. Così, l'importanza dei principi di diritto europeo dei contratti non serve solo alla riduzione degli effetti indesiderati delle diversità degli ordinamenti interni nell'ambito del mercato comune europeo, ma cercano anche di fornire una base al diritto dei contratti nell'ambito dell'Unione europea, su cui possono fondarsi le misure di armonizzazioni nei singoli settori. Le misure destinate a realizzare la legislazione giuridica europea nei contratti commerciali e dei consumatori possono essere significativamente indebolite senza un corpo di principi di diritto europeo dei contratti da applicarsi all'interno del mercato comune.

Un quarto vantaggio consiste nello stabilire linee guida per la giurisprudenza e le legislazioni nazionali, nella misura in cui i principi riflettono il nucleo comune delle soluzioni ai problemi del diritto dei contratti. Quanto a molte questioni di diritto nazionale i principi possono mostrarsi in grado di offrire una risposta più adeguata di quelle tradizionalmente determinate. I principi sono in grado di dare ai giudici e ai legislatori degli ordinamenti europei strumenti per lo sviluppo costruttivo del diritto dei contratti su una base di estensione europea.

Infine, permette un ponte tra le tradizioni di *civil law* e *common law*. Infatti, uno dei problemi che rendono l'integrazione giuridica europea più difficili è l'accordo tra le tradizioni di *civil law* e *common law*.⁵⁵¹ Due esempi chiariscono l'importanza dei principi europei. Il primo è che nei sistemi di *civil law* esiste un principio generale di buona fede e nei sistemi europei di *common law* non si verifica l'esistenza di questo stesso principio.⁵⁵² Il

⁵⁵¹ Ricorda C. CASTRONOVO (a cura di), *Principi di diritto europeo dei contratti*, cit., pp. 12-13, che «È cosa ovvia che ci siano differenze significative tra gli ordinamenti di *civil law*; è altresì vero che in molti casi problemi comuni vengono risolti in maniera molto simile dai vari ordinamenti, a qualunque famiglia questi appartengono: ma restano differenze fondamentali tra gli ordinamenti di *civil law* e quelli di *common law* quanto a struttura del sistema e modelli di ragionamento, terminologia concetti fondamentali classificazione e politica del diritto».

⁵⁵² Conforme F. RANIERI, *Il principio generale di buona fede*, In CASTRONOVO C.; MAZZAMUTO S. (a cura di), *Manuale di Diritto Privato europeo*, Vol. II, Milano, 2007, p. 515-516, «Si discute da vari anni nella dottrina italiana e straniera se anche il diritto comunitario conosca un principio generale di buona fede. In numerosi regolamenti il termine 'buona fede' viene sì utilizzato, ma con riferimento ad ipotesi di buona fede soggettiva. Altro vale per tutta una serie di direttive di carattere privatistico. [...] Lo stesso vale per il noto art. 3 dir. 93/13, concernente le clausole abusive nei contratti tra consumatori ed imprenditori. Per questa norma una clausola contrattuale nonoggetto di trattativa individuale è da considerarsi abusiva quando [...] provoca uno squilibrio significativo a carico del consumatore. L'attuazione e l'applicazione di questa norma comunitaria nei diritti nazionali degli stati membri mostra in forma esemplare l'ambivalenza della nozione di buona fede contrattuale nel diritto privato comunitario. In effetti, ogni qualvolta il legislatore europeo tenta di inserire in un testo normativo di natura privatistica l'espressione 'buona fede', riemerge un conflitto, nella sostanza mai sopito, fra *civil law* e *common law* [...]. La *bona fides* contrattuale di origine romana è completamente estranea infatti alla tradizione storica del diritto inglese. Qui la 'good faith' deve essere intesa in senso soggettivo, come la situazione psicologica di chi non è a conoscenza di determinate situazioni e fatti che possono essere rilevanti nella formazione e nella esecuzione di un contratto. I giuristi inglesi parlano quindi in questo caso di 'fair and open dealing'. Si può tradurre il termine anche con la nozione continentale di 'ragionevolezza' del comportamento. In ogni caso il diritto contrattuale inglese, anche oggi, è un diritto estremamente formalistico».

secondo è che il *civil law* intende essere appropriato che i contratti contengano una clausola penale⁵⁵³ destinata a prevenire la violazione del contratto da parte dei contraenti, mentre la tradizione di *common law* intende che l'imposizione di una pena sia inadeguata e non è realizzata coattivamente.⁵⁵⁴ Differenze a questo livello sono contrarie al funzionamento efficiente del mercato unico europeo, considerando che uno dei vantaggi più importanti preteso dai principi di diritto europeo dei contratti sta nel preparare un ponte tra *civil law* e *common law* mediante regole che possano conciliare i differenti modi di concepire il diritto.

I principi di diritto europeo hanno utilità in vari modi e possiedono un'ampia gamma di istituzioni, imprese, soggetti privati. In questo senso è possibile sottolineare alcuni **obiettivi** che i principi di diritto europeo dei contratti finiscono con il fissare.

Inizialmente, i principi forniscono un fondamento giuridico necessario alle innovazioni legislative introdotte dagli organi dell'Unione europea, ossia, da una legislazione europea. Su questa linea, i principi aiutano non solo le istituzioni della UE a formulare regole, ma aiutano anche i giudici e i

⁵⁵³ Le clausole penali costituiscono un'importante misura compulsoria dell'adempimento e/o del non retardato adempimento di obbligazioni contrattuali e, per parte della dottrina, anche di obbligazioni non contrattuali. In questo senso: S. MAZZARESE, *Le clausole penali*, In CASTRONOVO C.; MAZZAMUTO S., *Manuale di Diritto Privato europeo*, Vol. II, Milano, 2007, p. 551.

⁵⁵⁴ Conforme spiega S. MAZZARESE, *Le clausole penali*, cit., p. 566, «l'esperienza inglese sembra orientarsi [...] verso una configurazione delle clausole penali strettamente monofunzionale e in chiave risarcitoria: tipicamente deputati ad una fortettizzazione anticipata dei danni sono, infatti, i *liquidated damages* e non meno legati ad una ragione risarcitoria appaiono i residui effetti attribuiti dalle Corti di *equity* all'invisive *penalties*».

consulenti giuridici nell'applicazione delle norme comunitarie. Così, uno degli obiettivi del diritto europeo dei contratti è quello di servire come base per il futuro Codice europeo dei contratti, potendo questi rappresentare il primo passo nell'elaborazione di questa legge.

Un altro aspetto da sottolineare riguarda la scelta dei principi fatta dalle parti per mezzo della dichiarazione espressa. I principi, quindi, possono essere utili per i contraenti che vivono o conducano i propri affari in Stati differenti e desiderino che le loro relazioni contrattuali siano disciplinate da un insieme di regole neutre non basate su nessuno degli ordinamenti nazionali, ma che forniscano soluzioni più adeguate di quelle fornite dai singoli ordinamenti.

I principi hanno anche come obiettivo l'offerta di un modello di sviluppo giudiziale e legislativo per il diritto dei contratti, in quanto aiutano i giudici e gli arbitratori chiamati a decidere questioni che non sono disciplinate in maniera adeguata dagli ordinamenti nazionali o da altri ordinamenti normativi applicabili. Il giudice o l'arbitratore possono adottare la soluzione determinata dai principi sapendo che questa rappresenta il nucleo comune dei sistemi giuridici europei o in sviluppo. Le soluzioni dei principi, ancora, possono essere adottate dai legislatori che vogliono riformare la loro disciplina nazionale dei contratti. Infine, gli Stati membri dell'Unione europea possono utilizzare i principi come modello per il lavoro di armonizzazione del diritto dei contratti.

Come può verificarsi, i Principi di diritto europeo dei contratti hanno obiettivo a breve e a lungo termine. Consiste in obiettivo a breve termine il fatto che le disposizioni possono essere utilizzate da chi stipula i contratti,

anche dai giudici e dagli arbitratori nella decisione delle controversie contrattuali, e dai legislatori nella preparazione delle regole contrattuali, sia a livello europeo che a livello nazionale. Invece come obiettivo a lungo termine, si verifica che i Principi di diritto europeo dei contratti possono aiutare, nell'ambito della UE, nella realizzazione dell'armonizzazione dei contratti in generale. In questo senso, il Parlamento europeo ha dichiarato che l'armonizzazione di determinati domini di diritto privato è essenziale per la realizzazione del mercato interno e che l'unificazione delle branche più importanti del diritto privato, sotto la forma di un Codice Civile europeo, avrebbe costituito la forma più efficace di portare a capo quest'armonizzazione, visto che il mercato unico dell'Unione europea è fondato su norme contrattuali.

3) Il modello italiano di protezione del consumatore e la sua influenza comunitaria

Uno degli aspetti che questa ricerca cerca di riprendere è il modo in cui la difesa del consumatore è stata concepita nel MERCOSUL e nell'Unione Europa, trattando di questa disciplina di conseguenza nel diritto brasiliano e in quello italiano. Questo serve a dimostrare come questi sistemi furono differentemente costruiti: la normativa mercosulina (che viene ancora idealizzata) ha come principale modello il diritto del consumatore brasiliano e, per questo, si fonda assai più sulla difesa del consumatore propriamente detto che sulla tutela del mercato e della concorrenza.

D'altro lato, l'Unione Europea ha dato origine alle norme del diritto italiano, il che in una certa misura giustifica il lungo percorso del processo della normativizzazione italiana fino alla promulgazione del Codice del Consumo,⁵⁵⁵ e il centro sul regolamento del mercato. Così, si può affermare che la materia consumeristica, nel diritto interno italiano, è fonte praticamente esclusiva della politica comunitaria. In questo senso è corretto affermare che è stata «l'Europa il traino decisivo, ed anzi primario, per l'introduzione, anche da noi, di moderne normative in materia di qualità, sicurezza, pubblicità, responsabilità dell'impresa»⁵⁵⁶.

⁵⁵⁵ Conforme M. A. RUSSO, *La Direttiva del Consiglio n. 93/13/CEE del 5 aprile 1993 n. 13 nell'ottica del ruolo svolto dall'Unione Europea in materia di tutela del consumatore*, Roma, 1996: «A differenza di altri paesi come la Germania, la Gran Bretagna, la Francia, la Spagna e il Portogallo, il nostro non ha attuato molte delle direttive comunitarie di tutela del consumatore, nè mai si è fatto carico di introdurre testi legislative più avanzati dei testi comunitari in materia. Tuttavia, per rendere meno ampio il gap tra normativa interna e comunitaria e per reagire ai numerosi richiami che la Comunità ha rivolto al governo italiano per questo grave ritardo, va ricordato che il Parlamento ha adottato un nuovo sistema di normazione, la cd. legge comunitaria. È appena il caso di osservare, difatti, che a partire dal 1989 il Parlamento ha approvato leggi annuali in cui o ha delegato il governo alla predisposizione di testi normativi di attuazione delle direttive del settore o ha provveduto con singole norme contenute nel corpo della legge comunitaria al recepimento delle direttive. Altro motivo di ritardo del nostro sistema è la debolezza italiana in sede di elaborazione ed attuazione delle politiche giuridiche della Cee. Questa si spiega in vari modi: per un verso è senza'altro il riflesso di una più generale nostra debolezza politica in ambito comunitario essendo noto che a Bruxelles e a Strasburgo l'Italia no ha peso e influenza paragonabili a quelle di Francia, Germania o Regno Unito. Ma per altro verso, può dipendere anche da un altro fattore più specifico: il relativo disinteresse con cui, da parte italiana, per lo più si guarda ai processi di uniformazione del diritto in ambito comunitario. Questa tende ad essere considerata materia poco importante sulla quale non vale la pena di investire attenzione, energie, riforme, lasciando fare ai partners della Comunità».

⁵⁵⁶ Secondo G. GHIDINI, C. CESARINI, *Consumatore (tutela del) (diritti civili)*, in Enc. dir., Agg., V, Milano, 2001.

Il percorso scelto dal legislatore comunitario nella disciplina della tutela dei diritti del consumatore si sviluppa attraverso l'emanazione di una serie di direttive settoriali che hanno potenziato la difesa del consumatore e, al tempo stesso, hanno reso possibile l'omogeneizzazione delle forme di protezione garantite internamente dagli Stati Membri. A causa del suo grande volume, la produzione normativa comunitaria nell'ambito del diritto del consumatore, finì col creare una «disorganizzazione» nell'ordinamento giuridico italiano, visto che la ricezione si ebbe in momenti differenti e per differenti documenti legali, il che portò il legislatore italiano a notare la necessità di un diploma che sistematizzasse la disciplina all'interno del sistema. Così, si passa a dimostrare come il diritto del consumatore si sviluppa in Italia e qual è l'importanza del Codice del Consumo nel sistema di tutela del consumatore italiano.

3.1) Gli interventi normativi per la tutela del consumatore (precedenti al Codice) e il lungo percorso legislativo del diritto del consumatore italiano

Non ci sono equivoci nell'affermare che la disciplina del consumatore necessita ancora di molta discussione e approfondimento nel diritto italiano, necessità sorta, principalmente, in virtù delle iniziative comunitarie e dello studio comparato con altre legislazioni.⁵⁵⁷ Nell'esperienza italiana la figura del consumatore passò a far parte dell'ordinamento giuridico solo alla metà

⁵⁵⁷ Sempre di origine anglosassone o dell'Europa continentale.

degli anni novanta, quando si incorporò alla direttiva 93/13/CEE⁵⁵⁸ in materia di clausole vessatorie.

La tendenza italiana, in un primo momento, fu quella di interessarsi prevalentemente per la responsabilità del produttore rispetto alla tutela del consumatore, questo tramite la previsione di un'azione destinata a censurare determinati comportamenti del produttore. Così, la preoccupazione iniziale del legislatore del codice civile è stata quella di evitare abusi sempre maggiori perpetrati dalle imprese.⁵⁵⁹

Solo in seguito sorse una nuova figura nel panorama normativo nazionale, con la **I. 52 del 6 febbraio 1996**, in attuazione della direttiva comunitaria 93/13/CEE, concernente alle clausole abusive dei contratti

⁵⁵⁸ La disciplina della direttiva 93/13/CEE è stata inserita tra le norme generali dei contratti del Codice Civile. La tutela istituzionale del «contraente debole», così, è stata ampliata nel diritto italiano, allo stesso tempo in cui si è fatta più complessa in virtù della sostituzione nel sistema italiano di altre norme di tutela di questo soggetto, sia nel caso delle ipotesi di clausole cosiddette «vessatorie» inserite nelle condizioni generali del contratto, indicate nel secondo comma do art. 1341 c.c.i., sia nel caso di altre cause intese come vessatorie, inserite nei contratti di credito tra banche, intermediari finanziari o consumatori (artt. 115 e ss., Lei n. 385/1993). Circa l'attuazione della direttiva 93/13/CEE la dottrina italiana è parecchio ricca di commenti. Come suggerimenti di approfondimento del tema: A. MANESCHI, *La difesa del consumatore dalle clausole vessatorie: la protezione del consumatore realizzata dalla l. 6.2.1996, n. 52, in attuazione della direttiva comunitaria 93/13/CEE*, Milano, 1997; M. A. RUSSO, *La direttiva del Consiglio n. 93/13/CEE del 5 aprile 1993 n. 13 nell'ottica del ruolo svolto dall'Unione Europea in materia di tutela del consumatore*, Roma, 1996.

⁵⁵⁹ In questo senso osserva T. PRESTIFILIPPO, *La tutela del consumatore e dell'utente*, In *Consumatori e utenti davanti diritti alla qualità dei prodotti e dei servizi*, Bologna, 2005, p. 99, che «La trama codicista, agli artt. 1341 e 1342 c.c., rileva, ad un tempo, i suoi pregi e suoi limiti, rappresentati nella sostanza nell'incapacità di fornire una adeguata tutela rispetto all'evoluzione crescente del mercato e al conseguente proliferare delle possibili forme di prevacazione delle imprese ai danni del consumatore».

stipulati con i consumatori. Tale legge si pose come obiettivo la tutela sostanziale del consumatore, considerando lo *status* delle parti che sottoscrivono il contratto, in cui una di esse è forte e l'altra debole (consumatore), che relativizza l'uguaglianza delle parti nel rapporto contrattuale. In virtù di questa disparità si iniziò a porre in dubbio il dogma dell'intangibilità dell'autonomia contrattuale.

In questo modo, nell'esperienza italiana — anche e precedente al movimento delle norme comunitarie — la figura del consumatore integrò l'ordinamento giuridico solo alla metà degli anni 90, quando fu emanata la legge n. 52/1996 allo scopo di ricevere la direttiva 93/13/CEE. In quest'occasione fu inserito nel Codice Civile un nuovo capitolo, il XIV *bis*, espressamente dedicato alla disciplina dei «contratti dei consumatori».

Anche se in precedenza il legislatore si era occupato del consumatore, era stato di modo parecchio limitato, cercando solo di tutelare la sua salute fisica nel sanzionare la responsabilità del produttore per danni originati dall'uso di prodotti difettosi (d.p.r. n. 224/1988, recependo la dir. 85/374/CEE). In seguito, in virtù del riconoscimento della fragilità del consumatore nei processi di contrattazione e acquisizione, il legislatore ha previsto un regime specifico di garanzie per il consumatore che contratta fuori dai locali commerciali, ossia, il diritto di rescindere il contratto senza motivazione né spese o sanzioni (d. leg. 15 gennaio 1992, n. 50 relativo alla dir. 85/577/CEE).

In modo limitato, ancora, il legislatore italiano ha introdotto il divieto di diffusione di messaggi ingannevoli al fine di garantire l'uso corretto e trasparente della pubblicità (d. leg. 25 gennaio 1992, n. 74, che ha recepito

la dir. 84/450/CEE); ha regolato il settore dei viaggi, delle vacanze e dei circuiti «tutto compreso» per assicurare all'acquirente-consumatore informazioni adeguate sui termini e le condizioni del contratto (d. leg. 17 marzo 1995, n. 111, relativo alla d. 90/314/CEE). Ulteriormente altri interventi normativi di tutela del consumatore si sono preoccupati del diritto all'informazione (l. 10 aprile 1991, n. 126), di prodotti nocivi alla salute o alla sicurezza (d. leg. 19 maggio 1992, n. 73) e del credito di consumo (artt. 18-24 della legge 19 febbraio 1992, n. 142, riformata il 1993 e 2000).

In nessuno dei casi sopracitati, tuttavia, le normative si sono preoccupate degli obiettivi di riforma effettivamente incidenti sul substrato sociopolitico del sistema giuridico, rimanendo limitate a recepire, con leggi speciali, le direttive comunitarie emanate, senza che ciò determinasse un cambiamento significativo dell'approssimazione del legislatore alle questioni consumatore e alla sua necessità di protezione. Per questo, la legge del 1996 rappresenta un'importante rottura di paradigma per quello che si riferisce alla logica dell'intervento, avendo introdotto una disciplina innovativa non solo dal punto di vista sostanziale, ma anche sotto l'aspetto formale, come rivela la scelta di inserire nel codice civile i «contratti del consumatore», attraverso una legge speciale. La scelta di inserire la materia nel c.c.i. fu criticata dalla dottrina che, considerando il limitato ambito di applicazione — trattandosi di norme di protezione non più destinate alla generalità dei soggetti, ma quello definito nel vecchio art. 1469 come consumatore —, considerava preferibile recepire la direttiva comunitaria attraverso una legge speciale a questo fine.

In questo senso, la disciplina introdotta dal legislatore nel '96 ha ridotto la tradizionale base codicista concentrata sul principio dell'intangibilità dell'autonomia privata nella regolazione dei propri interessi, che aveva un sistema di controllo solo formale, sulla base di meccanismi di controllo del contenuto contrattuale sviluppati *ex ante*, ossia, limitatamente alla fase di formazione del contratto. Così, la vessatorietà era giuridicamente irrilevante, spettando al consumatore solo la scelta di rinunciare al bene/servizio oggetto del contratto o l'accettazione delle condizioni imposte dal predisponente, cosa che generalmente avveniva di fronte alla necessità del bene.⁵⁶⁰

L'innovazione del 1996, al contrario, ha introdotto una forma di controllo che effettivamente tocca il contenuto dell'accordo, effettuando la

⁵⁶⁰ Perché sia possibile comprendere le relazioni tra consumatore e produttore, e l'insistenza quanto alle clausole abusive che originariamente erano previste dall'art. 1469 *bis* e ss. del codice civile, si sottolinea che tali clausole erano (e sono ancora) dichiarate inefficaci. Quest'inefficacia può essere dichiarata dal giudice, che risulta in un vantaggio per il consumatore, in quanto insieme a questa forma di tutela, l'*ex art. 1469 sexies* rendeva possibile l'azione inibitoria, la cui legittimazione era ampliata alle associazioni rappresentative dei consumatori e dei professionisti che avrebbero potuto richiedere in giudizio l'inibizione dell'uso delle condizioni considerate abusive. Questo fu un passo significativo per permettere la tutela collettiva (c.d. «superindividuale») attraverso associazioni di consumatori e dei professionisti e delle Camere di Commercio, che ottennero legittimazione ad agire in giudizio, in via inibitoria, nella tutela degli interessi dei consumatori. In questo senso, T. PRESTIFILIPPO, *La tutela del consumatore e dell'utente*, In *Consumatori e utente davanti diritti alla qualità dei prodotti e dei servizi*, Bologna, 2005, p. 101, afferma che «È chiaro che la tutela inibitoria ha carattere preventivo, infatti si può agire prima ancora che si concreti la violazione del diritto, ed inoltre ha carattere collettivo, cioè invocabile solo da associazioni o Camere di Commercio; generale in quanto trattasi di una azione che si inserisce nel momento di predisposizione delle clausole generali; si tratta poi di un rimedio astratto, per significare che la tutela afferisce al momento della stipulazione standard».

verifica — dopo la sua conclusione — diretta a convalidare, secondo i criteri di giudizio determinati *ex lege*, se il contratto considerato nella sua complessità si può dire equilibrato, ossia, se il contratto non determina «un significativo squilibrio dei diritti degli obblighi».

L'opzione del legislatore ha manifestato un segnale politico di grande importanza per l'ordinamento italiano, che per la prima volta ha visto sorgere il termine «consumatore» nella sua fonte giuridica di maggior prestigio — dopo la Costituzione repubblicana —, promuovendo tale figura alla condizione di categoria codicista autonoma. Il consumatore, nell'ambito di questa lettura, rappresenta non solo un soggetto, ma la base in cui è possibile vedere la persona, scoprendo all'interno di una nozione di notevole penetrazione semantica in tutta una serie di diritti limitati all'attività economica.

Le difficoltà di attribuire alla specie «consumatore» un valore propriamente giuridico, riconoscendola sotto il piano delle fonti legislative, si devono non solo ai ritardi della cultura italiana nel considerare solo la rapida evoluzione economica del secondo dopoguerra, e in una certa misura, di origine soprattutto sociologica (e non giuridica) attribuita alla figura del consumatore, rendendo i criteri su cui basare l'autonomia della materia consumeristica deboli e incerti. Così, il tentativo di conciliare l'ambizione della nozione citata per indicare una categoria soggettiva autonoma, distinta dalla titolarità di interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento giuridico, con le difficoltà riscontrate dalla dottrina nel rispettare gli elementi di distinzione non meramente lessicali, è stato qualcosa inizialmente problematico.

Con l'entrata in vigore della legge del '96 il problema fu superato solo parzialmente, avendo introdotto una definizione giuridica della nozione di consumatore, anche se limitata ad offrire una qualifica negativa della categoria, caratterizzata dallo «scopo estraneo all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta», tuttavia senza individuare concreti elementi positivi capaci di giustificare la tanto agognata autonomia giuridica della figura del consumatore.

Comunque, il riconoscimento sul piano delle fonti di diritto rappresenta un'opzione di politica legislativa con valore riformista. Al capitolo dei contratti del consumatore è stata dedicata la funzione di chiusura della disciplina sul contratto in generale, il che porta (in un'interpretazione sistematica) a considerare queste norme come regole di carattere generale, idonee a incidere sulla disciplina del contratto, specificamente dedicate ai contratti conclusi dai consumatori.

La sistematizzazione scelta dal legislatore sembra anche essere condivisa in virtù della *ratio* della nuova normativa, che mirando a garantire l'equilibrio delle relazioni d'affari tramite la previsione di appropriate garanzie a favore della parte contrattualmente più debole — il consumatore —, segue la disciplina della rescissione e della risoluzione, strumenti di salvaguardia dell'equilibrio economico contrattuale, completando il quadro dei rimedi offerti dal sistema codicista in risposta alle possibili forme di abuso perpetrate dal contraente più forte.

In virtù della legge n. 52/1996, il governo italiano ha sofferto un procedimento di infrazione instaurato dalla Comunità europea che contestava il fatto che il legislatore italiano aveva ristretto il campo di

applicazione della norma, differentemente da quanto stabilito nella direttiva. Si alzarono critiche anche di fronte alla mancanza di previsione di un rimedio inibitorio contro le raccomandazioni delle associazioni di imprese. Così, la giurisprudenza e il legislatore italiano hanno cercato di regolare la materia in modo sempre più ampio, fino a giungere al riconoscimento di alcuni diritti fondamentali del consumatore.

In questo modo, dopo tutto lo sforzo del 1996, quando fu garantito il riconoscimento da parte dell'ordinamento giuridico italiano alle istanze consumeriste, la disciplina è stata senza dubbio consacrata con la proclamazione della **legge n. 281 de 1998**⁵⁶¹ che, nel determinare la «disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti», accostò al regime di protezione previsto si clausole vessatorie — fino ad allora di natura meramente negativa — un modello positivo di tutela, basato sul riconoscimento di un catalogo di «diritti fondamentali»⁵⁶² del consumatore e, specialmente, sottolineando la dimensione collettiva dello *status* giuridico di consumatore. Secondo l'opinione di parte della dottrina sarebbe più adeguato interpretare che l'espressione «diritti fondamentali» fu adottata dal legislatore del '98 per evidenziare il tentativo istituzionale di garantire ai

⁵⁶¹ L'elenco della legge n. 281 rappresenta quello del distate 1975, quando la Comunità europea ha promulgato la *Consumer Protection Charter* e porta alcune innovazioni in relazione alla risoluzione comunitaria, come: qualità di prodotti e servizi; adeguamento delle informazioni; pubblicità.

⁵⁶² Secondo le parole di G. ALPA, *Introduzione al diritto dei consumatori, cit.*, p. 20, tale legge costituisce un *bill of rights* dei consumatori e delle loro associazioni nell'ordinamento italiano. Il percorso di questa norma, tuttavia, fu parecchio accidentato, sia a causa delle opposizioni delle categorie economiche, sia per la divisione interna nelle associazioni.

diritti del consumatore una tutela giuridica rinforzata, molto più di rappresentare una tabella costituzionale dei diritti del consumatore.

La scelta di «codificare» i diritti riconosciuti come fondamentali ai fini del consumatore rappresenta l'opzione di una politica legislativa con forte carattere giuridico-sociale. L'aspetto più rilevante della legge n. 281 non è stato solo la conferma dei diritti dei consumatori individualmente considerati, ma specialmente il rinforzo della dimensione collettiva di tali diritti. Così, i diritti inerenti alla tutela individuale non esauriscono la tabella dei diritti del consumatore, che comprende anche i diritti collettivi, relativi ai consumatori quando sono associati, il che ha arricchito le posizioni soggettive codificate.⁵⁶³

Di fatto, il contesto di un'economia di mercato che impone la proliferazione di nuove e sempre più lesive forme di abuso e di danni ai consumatori ha determinato le innovazioni tanto del Codice civile, quanto quelle del '96, in cui il legislatore, accanto ai rimedi dell'azione *uti singuli*, ha riconosciuto anche il rimedio collettivo dell'azione inibitoria, destinato a impedire che i contratti producessero disposizioni lesive degli interessi dei consumatori. In seguito, il Decreto Legislativo 224 del 23 aprile 2001 ha completato l'attuazione della direttiva comunitaria relativa ai provvedimenti

⁵⁶³ Il diritto ad essere rappresentato si concretizza non solo nell'attività delle associazioni e nella sua legittimazione ad agire in giudizio, ma anche nell'Istituzione del Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti, come determinato dall'art. 4 della Legge 281/98.

inibitori per la tutela dei consumatori, modificando il testo della legge del '98 e ampliando il campo di attuazione della tutela collettiva.⁵⁶⁴

La proposta della legge n. 281 era quella di perseguire il riconoscimento espresso e la garanzia dei diritti e degli interessi — sia individuali che collettivi — promuovendo la sua tutela in sede nazionale e locale, così come la libertà di difendere tali diritti in modo associativo. La legge in esame ha reso possibile la creazione di uno schema unitario e sistematico di accesso alla giustizia, dando vita a un'azione tra singoli consumatori e gli organi associativi per l'ottenimento di un obiettivo comune.

Compiendo un grande salto cronologico si osserva il Codice del Consumo del 2005 è la norma di maggior rilevanza per la tutela dei consumatori prodotta nell'ambito del diritto italiano e, per questo, sarà studiata in un topic specifico. A esempio di tutta la legislazione citata *testé*, anche il Codice fu redatto in conformità ai principi contenuti nel Trattato delle Comunità Europee, nel Trattato dell'Unione europea, nella normativa comunitaria, con speciale riferimento all'art. 153 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea, avendo come principale fine assicurare un livello elevato di protezione di consumatori e utenti.

Come si può verificare in questo breve riferimento al cammino legislativo scelto per la costruzione di una normativa consumeristica nell'ambito dell'ordinamento giuridico italiano, la matrice comunitaria è

⁵⁶⁴ In questo senso, il nuovo comma 2 *bis* dell'art. 1 ha esteso il campo di applicazione della normativa alle ipotesi di violazione degli interessi collettivi dei consumatori contemplati nelle direttive europee.

stata fondamentale. La promozione della tutela dei consumatori all'interno dell'ordinamento è quasi esclusivamente frutto di una politica comunitaria, che per essere resa effettiva ha avuto importanza prioritaria nella recezione (per quanto non tempestiva) di trattati e direttive. In altri termini, si può affermare che le normative comunitarie rappresentano per l'ordinamento giuridico italiano la principale fonte di diritto del consumatore.

3.2) *Il Codice del Consumo italiano*

Come si è già affermato in precedenza, l'esigenza di protezione del consumatore determinata dall'art. 153 del Trattato CE ha rappresentato la ragione ispiratrice delle modifiche settoriali nel moderno diritto dei contratti. Tale modifica ha introdotto nuovi tipi negoziali o un aggregante di contratto europeo del «consumatore», determinata sulle regole destinate a inserire nei sistemi giuridici nazionali regole di adattamento.

Per quanto si riferisce alla disciplina dei diritti del consumatore, la principale funzione dell'Unione europea consiste nel fissare un livello minimo di tutela dei consumatori nell'ambito del mercato unico.⁵⁶⁵ In questo

⁵⁶⁵ Così come avviene nell'ambito del MERCOSUL, nell'Unione europea gli Stati membri hanno livelli differenti di protezione del consumatore. Per questo motivo, il diritto comunitario deve essere integrato a quello nazionale, perché sia assicurato un diritto minimo comune a tutti i paesi. Tale fenomeno è conseguenza del **principio della sussidiarietà**, stabilito dal Trattato di Maastricht. Questo principio, per quanto si riferisce all'area del consumatore, è risultato *dell'ex* art. 129-A (attuale art. 153), che dice che la Comunità ha contribuito alla realizzazione della politica di difesa dei consumatori con misure che sostengono e completano la politica condotta dagli Stati Membri. Questa formulazione fa riferimento all'articolo 3-B, che determina «Nei settori che non sono di sua

senso sono state emanate direttive nei settori della pubblicità ingannevole, dal credito al consumo, dalla sicurezza dei prodotti e delle condizioni generali dei contratti stipulati con i consumatori.⁵⁶⁶ Con azioni specifiche, la UE determina e completa la politica consumeristica degli Stati membri che possono fissare nel piano interno livelli di protezione superiori a quelli

esclusiva competenza la Comunità interviene, secondo il principio della sussidiarietà, soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, essere realizzati meglio a livello comunitario». In altri termini, esiste una divisione di competenze tra la Comunità e gli Stati in cui la prima interviene solo se necessario.

⁵⁶⁶ C. IURILLI, *Il diritto europeo dei contratti e le nuove forme di tutela del consumatore*, in C. IURILLI (a cura di), *Manuale di diritto dei consumatori*, Torino, 2005, p. 5, ricorda che «l'impiego dello strumento della direttiva ha comportato, in molti casi, problemi di armonizzazione tra la disciplina comunitaria e la vigente normativa interna comportando due ordini di effetti: nei casi di 'sovrapposizione' tra diritto comunitario ed interno, la ricerca, specialmente a livello dottrinale, di forme di integrazione e nuova interpretazione della previgente disciplina alla luce dei nuovi principi dettati in una specifica materia (es. danni da prodotto difettoso, in ordine alla natura della responsabilità, contratti standard e nuova disciplina delle clausole vessatorie, in relazione ai concetti di inefficacia, nullità assoluta, nullità relativa); nei casi invece di introduzione di istituti ovvero schemi contrattuali prima non conosciuti dai singoli ordinamenti (ad es. i contratti di viaggio, la multiproprietà, il *franchising*, la subfornitura nelle attività produttive), la ricerca di una loro precisa identità giuridica a fini di armonizzazione».

stabiliti in ambito europeo,⁵⁶⁷ alla condizione che le misure adottate non costituiscano un ostacolo al commercio tra i paesi della UE.⁵⁶⁸

Le direttive comunitarie sono state un vero e importante motore per la realizzazione di un diritto del consumatore negli ordinamenti nazionali in cui questa branca non era sviluppata o era incipiente. Per l'Italia è stata determinante l'adesione al mercato comune che ha permesso l'ascensione della disciplina nel diritto italiano, tanto per mezzo della disciplina codicistica o no, che ha consentito un importante adeguamento ai nuovi strumenti, prima sconosciuti o scarsamente utilizzati nel sistema giuridico.

Le direttive emanate nella UE per la tutela del consumatore e recepite dall'ordinamento giuridico italiano crearono una miriade di leggi che hanno finito col disseminarsi in modo confuso e disorganizzato. Per questo, il legislatore ha preteso di riordinare la materia con la legge delega 29 luglio 2003, n. 229,⁵⁶⁹ che ha delegato al governo l'adozione di «uno o più

⁵⁶⁷ In questo senso, affermano E. M. TRIPODI; E. BATTELLI, *Codice del consumatore. Guida pratica alla nuova normativa*, Milano, 2006: «Il Trattato precisa che le iniziative adottate a livello europeo rappresentano il requisito minimo a cui gli Stati devono adeguarsi non escludendo, quindi, per ogni singolo Paese, la possibilità di introdurre misure più incisive di protezione secondo il principio di sussidiarietà».

⁵⁶⁸ Questo non è il caso del diritto italiano, che non ha portato innovazioni in relazione alle direttive limitandosi a recepirle nell'ordinamento.

⁵⁶⁹ Conforme AA. VV., *Codice del Consumo. Commento al D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, a cura di V. ITALIA, Milano, 2006. Commento di A. CASTELANI, *Articolo 1*, p. 5: «L'art. 7 della legge 29 luglio 2003 n. 229 ha a sua volta dato attuazione ai principi e criteri direttivi indicati nell'art. 20 della legge 15 marzo 1997 n. 59, poi sostituito dall'art. 1 della stessa l. n. 229/2003, che li ha parzialmente rinnovati. Il presente Testo Unico non è solo espressione di un'esigenza di adeguamento ad una normativa comunitaria e internazionale, ma prima ancora a criteri peculiari della nostra legislazione interna; ed in quanto tale si inquadra in quel vasto riordinamento della pubblica amministrazione che, predeterminato

decreti legislativi, per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di tutela dei consumatori»⁵⁷⁰. La necessità di organizzare e armonizzare la normativa di tutela dei consumatori rappresenta il principale obiettivo che ha orientato la compilazione concretizzata nel Codice del Consumo.⁵⁷¹ Con l'entrata in vigore del Codice iniziò ad esistere un sistema strutturato e organico atto a difendere i diritti dei consumatori.

Con il Decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206,⁵⁷² il legislatore ha dato inizio — in osservanza alla già citata Legge Delega 29 luglio 2003, n. 229⁵⁷³ e dopo circa due anni di esame del progetto⁵⁷⁴ — al Codice del

dall'art. 20 della legge 15 marzo 1997 n. 59 (la prima delle c.d. legge Bassanini), si è estrinsecata in una serie di riforme volte a renderla più efficiente e funzionale. L'art. 20 della cit. l. n. 59/1997 è stato successivamente sostituito dall'art. 1 della l. n. 229/2003, che ha conferito, tramite il suo art. 7 che abbiamo già richiamato, la delega al Governo per l'elaborazione di questo Testo Unico».

⁵⁷⁰ Art. 7, legge 29 luglio 2003, n. 229.

⁵⁷¹ La compilazione del Codice prende spunto e ricalca analoghe compilazioni realizzate in altri Paesi dell'Unione Europea, come per esempio il *Code de la Consommation* francese, la legge generale sulla difesa dei consumatori e degli utenti spagnola del 1984 e il progetto del codice belga. Secondo S. RODOTÀ, *Tra i diritti fondamentali ed elasticità della normativa: il nuovo codice sulla privacy*, In Europa e Diritto Privato, 2004, pp. 1 e ss., Il Codice del consumo segue una tecnica legislativa già conosciuta nell'esperienza francese, dove fin dal 1989 una commissione ricevette il compito di riordinare la legislazione del diritto vigente e che in Italia trova già applicazione con il Codice in materia di protezione dei dati personali (D.L.vo 30 giugno 2003). Il giurista cita anche i casi di Spagna e Belgio.

⁵⁷² Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 235 dell'8 ottobre 2005, entrando in vigore il 23 ottobre dello stesso anno.

⁵⁷³ L'art. 7 della l. 229/2003 ha determinato la semplificazione e il riordinamento normativo delle disposizioni vigenti in tema di tutela del consumatore.

⁵⁷⁴ L'iter di approvazione ha avuto inizio nei primi mesi del 2004 con la presentazione del testo del Codice predisposto dalla Commissione di esperti, coordinata dal

Consumo, il primo **testo unico** italiano in materia di diritto del consumatore pubblicato,⁵⁷⁵⁻⁵⁷⁶ che ha significato un enorme passo avanti di fronte alla tutela dei consumatori e per la certezza e la trasparenza del mercato interno, avendo incorporato diverse normative, tra le numerose direttive comunitarie in materia di tutela dei consumatori, che fino ad allora erano recepite i vigenti nell'ordinamento giuridico italiano in modo frammentato. Tra queste direttive, se ne citano alcune di grande importanza, alcune delle quali già citate in precedenza: la direttiva 85/374/CEE sulla responsabilità per prodotti difettosi, le direttive 84/450/CEE e 97/55/CEE in materia di

Prof. Guido Alpa, al Consiglio dei Ministri che ha approvato il testo in prima lettura. Nei mesi successivi dello stesso anno sono intervenuti il parere favorevole della Conferenza Unificata Stato-Regioni e del Consiglio di Stato. Tra il mese di marzo e il mese di maggio 2005, infine, il testo del Codice ha ottenuto il parere favorevole anche dell'Autorità Garante della concorrenza, della Camera e del Senato. Il Codice era stato definitivamente approvato dal Consiglio dei Ministri il 22 luglio 2005.

⁵⁷⁵ Nonostante l'innovazione introdotta nel sistema giuridico italiano, il c. cons. fu parecchio criticato da parte della dottrina. In questo senso, G. SCORZA, *I contratti del consumatore nel nuovo Codice del Consumo*, Milano, 2007, p. 1: «Il Codice — come, peraltro, rilevato anche dal Consiglio di Stato in sede di esame dello schema di decreto — delude le aspettative in quanto nel redigerlo il legislatore non ha sfruttato in pieno le potenzialità e l'ampiezza della Legge Delega che gliavrebbero consentito di procedere nell'auspicata direzione di un intervento di riforma sostanziale del quadro normativo previgente e non già solo formale. Il legislatore del Codice ha invece, preferito mantenere un basso profilo di intervento limitandosi, sostanzialmente, ad un'operazione di accorpamento delle previgenti disposizioni di legge e — solo talvolta — di coordinamento delle stesse». Per l'autore, il quadro normativo relativo ai contratti di consumo è rimasto inalterato con eccezione di alcuni aspetti come, ad esempio, le disposizioni in materia di contratti conclusi fuori dai locali commerciali e dei contratti a distanza.

⁵⁷⁶ Il testo originario fu modificato innumerevoli volte, specialmente in ragione delle critiche veementi dirette dai rappresentanti dei consumatori al progetto del Codice del Consumo.

pubblicità ingannevole, la direttiva 90/314/CEE sui viaggi, le vacanze, i circuiti tutto compreso, la direttiva 93/13/CEE in materia di clausole vessatorie nei contratti con i consumatori.

Il Codice rappresenta il testo fondamentale di riferimento in materia di tutela dei diritti dei consumatori e degli utenti, visto che per la prima volta una legge ha garantito autonoma rilevanza al diritto del consumatore nell'ambito dell'ordinamento civile. La legge speciale rappresenta un effettivo progresso nel piano della tutela del c.d. «contraente debole», figura che fino ad allora era marginale e frammentariamente tutelata nell'ordinamento italiano, e, anche, una risposta all'esigenza di armonizzazione delle varie discipline disciplinatrici delle contrattazioni tra produttori e consumatori, che ha assunto primaria importanza nell'ambito comunitario.

Il decreto legislativo n. 206/2005 riunisce, coordina e semplifica le disposizioni normative concentrate attorno alla figura del consumatore, cercando di favorire il suo accesso all'informazione, nonché di tutelarlo in tutte le fasi del processo di consumo (raccolta di informazioni, trattativa e forme contrattuali). Importante riferire che il Codice non si occupa solo della disciplina del contratto, trattando anche della fase precontrattuale e più in generale di tutte le relazioni giuridiche con i soggetti della catena di produzione e distribuzione di prodotti e servizi. In particolare, il c. cons. dedica attenzione all'educazione del consumatore⁵⁷⁷ allo scopo di facilitare

⁵⁷⁷ Con la locuzione «educazione del consumatore», si vuole intendere il miglioramento dei meccanismi di apprendimento e di acquisizione delle informazioni relative al funzionamento del mercato, al fine di migliorare la capacità del consumatore di autodeterminarsi all'acquisto in funzione delle effettive qualità e caratteristiche dei prodotti

la conoscenza dei suoi diritti, regolando la corretta informazione dell'utente, il suo diritto di recesso e rinforzando le tutele in materia di televendita. Sono allo stesso modo riprese, la normativa sul credito al consumo, quella dei contratti sottoscritti fuori dai locali commerciali e a distanza, quella dell'acquisizione dei pacchetti turistici. La disciplina delle clausole vessatorie è la stessa disciplinata dal Codice civile⁵⁷⁸ e esiste una grande preoccupazione della legge speciale con la questione della qualità e della

offerti. In questo modo, l'art. 4, secondo comma, c. cons., chiarisce che, in tale contesto, il processo di formazione del consumatore e le relative attività svolte «da soggetti pubblici o privati, non hanno finalità promozionale, ma sono dirette ad esplicitare le caratteristiche di beni e servizi e a rendere chiaramente percepibili benefici e costi conseguenti alla loro scelta; prendono, inoltre, in particolare considerazione le categorie di consumatori particolarmente vulnerabili».

⁵⁷⁸ La terza parte del Codice del Consumo (artt. 15-101) ha per oggetto i contratti dei consumatori in generale e le norme in tema di clausole vessatorie abusive. Tali norme, finora contenute nel codice civile agli articoli 1469-*bis* e seguenti, sono state dunque trasferite nel nuovo Codice del Consumo, con una sola modifica di carattere terminologico, ossia la sostituzione del termine *inefficacia* con il termine *nullità*. Conforme F. CARINGELLA, *Studi di Diritto Civile. Codice del consumo (D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206)*, Milano, 2005: «la tesi della nullità è stata suffragata dall'interpretazione autentica che, dell'art. 1469-quinquies c.c., hanno dato i d.lgs. n. 24/2002 (art. 1519-octies c.c.) e n. 231/2002 (art. 7) in materia, rispettivamente, di acquisto di beni mobili di consumo e di ritardo di pagamento nelle transazioni commerciali. Nelle relazioni di accompagnamento è stato, infatti, chiarito che, poiché l'inefficacia derivante dalla violazione di una norma imperativa di protezione non può che essere qualificata, nel nostro ordinamento, come nullità di protezione, soggetta ad un regime derogatorio rispetto a quello tradizionale, alla quale consegue, in termini effettuali, l'inefficacia della pattuizione, la terminologia di inefficacia è utilizzata in modo atecnico, evocativa in realtà di una nullità in senso stretto della clausola». Prima del codice la tesi della nullità è stata seguita dalla giurisprudenza ordinaria di merito che, nel decidere in merito alla sorte di alcune clausole inserite in un contratto bancario ne ha statuito la nullità (Tribunale Brindisi, sentenza 21 giugno 2005).

sicurezza dei prodotti⁵⁷⁹. Si può affermare, in questo senso, che il Codice del Consumo rappresenta un passo importante per la tutela del consumatore, che iniziò ad avere un riferimento normativo organico e che risponde alle problematiche quotidiane che lo coinvolgono.

Il testo ha organizzato le disposizioni in base a una sequenza logica e temporale lineare, sistematizzando la disciplina «intorno al procedimento economico e giuridico compiuto, nella sua interezza, dall'atto di consumo». Il Codice ha riunito in questo testo unico le disposizioni di 21 provvedimenti, sintetizzando in 146 articoli⁵⁸⁰ il contenuto di 558 norme.⁵⁸¹ Per i fini di

⁵⁷⁹ La quarta parte del c. cons. (artt. 102-135) riguarda la sicurezza e la qualità dei prodotti, disponendo in tema di responsabilità per prodotti difettosi, di garanzia di qualità, controllo di sicurezza, ecc.

⁵⁸⁰ I 146 articoli sono divisi in sei parti, suddivisi in categorie tematiche in base alla dinamica tipica dell'atto di acquisizione, della pubblicità alla corretta informazione, al momento della stipula del contratto, alla sicurezza dei prodotti, fino all'accesso alla giustizia e alle associazioni dei consumatori. Così, le parti che compongono il c. cons. sono le seguenti: (a) **Parte I**, artt. 1-3, con le disposizioni di carattere generale; (b) **Parte II**, artt. 4-32, con le norme sull'educazione del consumatore, su informazione e pubblicità; (c) **Parte III**, artt. 33-101, con le norme che si riferiscono alla relazione di consumo; (d) **Parte IV**, artt. 102-135, includono norme sulla sicurezza e la qualità dei prodotti; (e) **Parte V**, artt. 136-141, contengono regole che trattano delle associazioni dei consumatori e dell'accesso alla giustizia; (f) **Parte VI**, artt. 142-146, presentano le disposizioni finali e tutta una serie di disposizioni *abrogative*. Non sono tuttavia previste dal Codice le norme sui contratti bancari e assicurativi, sul mercato finanziario e in materia di cause collettive.

⁵⁸¹ L'esigenza di riunire in un testo unico le disposizioni vigenti in materia di tutela del consumatore era già da tempo menzionata dalla più rispettabile dottrina, che come si osserva, ha atteso lungamente prima di essere ufficialmente concretizzato. Comparando l'ordinamento italiano con quelli dei Paesi membri della UE più avanzati nella materia relativa al consumatore, era evidente l'esistenza di innumerevoli lacune. Gli ostacoli per la riunione della normativa di tutela del consumatore in un testo unico avevano origine da un lato nella difficoltà di unificare disposizioni approvate in momenti differenti della storia legislativa italiana, specialmente quelle di origine comunitaria. Esisteva anche il dubbio

armonizzazione con le direttive comunitarie relative al tema del diritto del consumatore, il Codice ha regolato esperienze di applicazione di testi già in vigore, rivedendo aspetti problematici e facendo i necessari miglioramenti per coordinare la disciplina italiana ai principi comunitari.⁵⁸²

Secondo il discorso del Ministro Scajola, «con il codice il consumatore è messo nella condizione di tutelarsi e di essere tutelato, sia sul piano individuale che collettivo. Anche le imprese troveranno nel codice articoli di riferimento adeguati alla corretta informazione sul mercato, alla trasparenza e al miglioramento della concorrenza». In altri termini, si può affermare che il Codice è ricco di vantaggi non solo in beneficio del consumatore. In primo luogo, la difesa della posizione giuridica del consumatore — tanto sul piano individuale che collettivo⁵⁸³ —, il Codice

scientifico (più che pratico) quanto alla riunione di norme che trattavano di differenti ambiti di tutela del consumatore.

⁵⁸² M. DONA, *Approvato il Codice del consumo: le «dodici tavole» dei consumatori italiani*, p. disponibile in: <http://www.diritto.it/archivio/1/20475.pdf>), discorda dal concetto secondo cui il Codice del consumo sia un testo unico e mero oggetto di armonizzazione delle direttive comunitarie, affermando che: «Più che di un 'testo unico', come affermato da alcuni, si tratta di un vero e proprio 'codice', ricco di interventi di profonda armonizzazione della normativa esistente e, in qualche caso, anche di soluzioni novative». Però, molte sono le critiche emerse in dottrina in relazione al nuovo Codice del Consumo che qui si riportano sinteticamente. Limitando l'osservazione agli aspetti «sostanziali», è stato rilevato, innanzitutto, il suo carattere scarsamente innovativo. È stata inoltre censurata la sua incompletezza: il Codice del consumo non definisce lo *status* del consumatore, per quanto non previsto si applicano le disposizioni del Codice civile. I numerosi richiami esterni al codice hanno poi suscitato dubbi circa la derogabilità della disciplina richiamata. Il Codice del Consumo, per di più, non sarebbe sistematico. Talvolta, invece, eccederebbe i suoi compiti, ad esempio, l'art 114 che disciplina la responsabilità del produttore per i danni cagionati dai difetti del suo prodotto a prescindere dalla natura di consumatore dell'altra parte.

⁵⁸³ Gli artt. 136-141 trattano delle associazioni dei consumatori con rappresentatività a livello nazionale e l'accesso alla giustizia per mezzo delle azioni

proponibili dalle stesse. L'art. 140, in particolare, disciplinando la procedura per l'esercizio dell'azione civile proponibile a difesa dei diritti dei consumatori lesi, sottolinea il carattere non solo inibitorio ma anche ripristinatorio della tutela concessa, con riguardo all'ambito dei provvedimenti ottenibili, finalizzati all'applicazione di misure coercitive e alla pubblicazione del provvedimento e facendo salvo il diritto ad azioni individuali dei consumatori che siano danneggiati dalle violazioni delle norme del Codice stesso. In dettaglio, l'art. 140 del Codice del Consumo, al comma 7, introduce una distinzione tra l'ipotesi di inadempimento al provvedimento del giudice che definisce il giudizio, da quella della violazione degli obblighi risultanti dal verbale di conciliazione. Nel primo caso, il giudice fissa un termine per l'adempimento e in caso di mancato rispetto di tale termine, «anche su domanda della parte che ha agito in giudizio, dispone, in caso di inadempimento, il pagamento di una somma di denaro da 516 euro a 1.032 euro, per ogni inadempimento ovvero giorno di ritardo rapportati alla gravità del fatto». Nel secondo caso, invece, «le parti possono adire il tribunale con procedimento in camera di consiglio affinché, accertato l'inadempimento, disponga il pagamento delle dette somme di denaro». Al fine di deflazionare il carico eccessivo di contenzioso, il successivo art. 141 del Codice prevede la possibilità di attivare forme di composizione extragiudiziale di risoluzione delle controversie, disciplinandone i termini e le modalità.

Importante sottolineare che dal 1° gennaio 2010, è in vigore in Italia la legge che permette di intentare una *class action*, ossia un'azione legale collettiva in cui si cerchi di tutelare gli interessi di tutta una categoria di persone. In pratica, uno o più consumatori agiscono legalmente o danno mandato a un'associazione di consumatori per farlo. Se la causa è ammissibile, il risultato sarà valido per tutti i membri di quella «classe» di persone i cui diritti siano stati lesi e che in questo periodo abbiano inoltrato identiche pretese, aderendo all'azione collettiva già promossa, senza ricorrere ad un avvocato. Secondo molti, rispetto alla forza che ha l'azione collettiva in paesi come gli Stati Uniti, il Canada o il Brasile, in Italia la legge è molto debole.

La prima *class action* italiana è stata intentata proprio 1° gennaio 2010 dal Codacons contro due importanti istituti di credito (Intesa Sanpaolo e Unicredit) per le nuove commissioni di massimo scoperto recentemente introdotte, fino a 15 volte più care delle precedenti. Se le istanze degli utenti saranno accolte, sono i migliaia i correntisti che potranno chiedere di essere risarciti. Se tutti lo facessero, la cifra totale del risarcimento si aggirerebbe sui 2 miliardi di euro. Tra i vantaggi della *class action* c'è sicuramente la potenziale disincentivazione di gravi scorrettezze dei colossi dell'economia ai danni dei consumatori, che per cifre esigue non oserebbero mai adire le vie legali da soli contro grandi aziende. Una buona tutela dei più deboli, insomma.

I detrattori o gli insoddisfatti della *class action* così come è concepita in Italia deplorano invece il fatto che la norma è in vigore solo per illeciti commessi a partire dal 16

perfeziona le regole sul corretto funzionamento delle pratiche commerciali, sull'informazione e sull'accesso alla giustizia. Per quanto si riferisce alle imprese, il Codice ha l'importante ruolo di migliorare la concorrenza, la trasparenza e le informazioni sul mercato, favorendo, di conseguenza, una migliore qualità dei prodotti e dei servizi. Ossia, il Codice del consumo porta importanti riflessi sul mercato in generale, elevando il grado di fiducia tanto dei consumatori quanto delle imprese nel funzionamento del mercato.

Il Codice non è innovatore per quello che si riferisce ai contenuti di tutela del consumatore. Come può verificarsi,⁵⁸⁴ ha carattere riorganizzatore della normativa di settore e le poche modifiche introdotte rispondono esclusivamente a effettive esigenze di coordinamento delle norme preesistenti o di aggiornamento di problematiche sopravvenute. Questo non allontana, tuttavia, il merito della legge speciale di tutela del consumatore di

agosto 2009, perciò non vale per i fallimenti di aziende come Cirio e Parmalat. Infine, in Italia la causa deve essere pubblicizzata (in modo che ne venga a conoscenza il maggior numero possibile di persone) a spese del ricorrente.

⁵⁸⁴ Infatti l'art. 3, rubricato definizioni, al comma 1 lett. *f*, definisce appunto «Codice: il presente decreto legislativo di riassetto delle disposizioni vigenti in materia di tutela dei consumatori». Così, si deve sottolineare che con il termine «Codice» non ci si riferisce al modello illuminista, ma a un «codice di seconda generazione», ispirato da esigenze di riordinamento e semplificazione di una normativa settoriale. AA. VV., *Codice del Consumo. Commentario*, a cura di G. VETTORI, Milano, 2007. Commento di F. LUCCHESI, Art. 3^o, p. 59. Secondo L. ROSSI CARLEO, *sub* art. 3, Definizioni, comma 1, lett. *f*, In *Codice del Consumo. Commentario*, a cura di G. ALPA, L. ROSSI CARLEO, Napoli, 2005, p. 88, è assai chiara la differenza tra i codici di origine napoleonica che hanno creato un profondo contrasto tra i sistemi giuridici e i codici attuali, che *la contrario*, non creano nuovi ordinamenti giuridici, ma raccolgono una normativa già esistente. Così, si può condividere l'opinione secondo cui attualmente il concetto di «codice» non evoca più le grandi opere della codificazione del passato, rappresentando assai più la raccolta di leggi allo scopo di ridurre la complessità.

essersi fatto facilmente accessibile ai suoi destinatari, nella misura in cui ha percorso e disposto in ordine logico tutte le fasi della relazione di consumo e del processo di acquisizione.

Il Codice, così, ha valore simbolico e politico per chi può trovare in un unico *corpus* tutta (o praticamente tutta) la disciplina consumeristica. In questo senso, il Codice del consumo ha eliminato alcune evidenti eterogeneità venute dalla successione delle diverse discipline — normalmente per l'osservanza degli obblighi di natura comunitaria —, che hanno confuso definizioni e regole, finendo col rendere più difficile il lavoro degli interpreti e il raggiungimento di quelli destinatari della normativa.⁵⁸⁵

Tuttavia, parte della dottrina pone in dubbio se il testo unico abbia effettivamente raggiunto l'obiettivo di coordinare le multiple norme esistenti sulla materia di tutela del consumatore, tanto sul piano formale quanto su quello sostanziale. Così, è lecito chiedere se l'opera legislativa di riduzione della complessità della normativa di diritto del consumatore nel sistema italiano sia stata realizzata o meno. La risposta a questa questione richiede un confronto puntuale e minuzioso di tutti gli istituti di tutela del consumatore nella disciplina anteriormente vigente e in quella recentemente emanata, che non è la proposta di questa ricerca; per questo, ci limitiamo al campo specifico della definizione di consumatore, che, *data venia*, potrebbe essere stata ampliata per una tutela più effettiva di determinati consumatori.

⁵⁸⁵ Si pensi, per esempio, al rapporto — per nulla così cristallino — tra il D.Lgs. n. 50/1992, sulla vendita fuori dei locali commerciali, il D.Lgs. n. 185/1999 sulla vendita a distanza e il D.Lgs. n. 70/2003 sul commercio elettronico.

3.3) *La costruzione della definizione di consumatore nel diritto italiano e le sue origini comunitarie*

La categoria del contratto del consumatore è basata sulla contrapposizione di due classi antagoniste: il professionista e il consumatore.⁵⁸⁶ Queste due classi sono differenziate per il potere di disposizione che hanno nel contratto e nella successiva esecuzione della relazione di consumo.⁵⁸⁷ La figura del «professionista», per quanto si riferisce alle relazioni di consumo, non porta questioni che richiedano maggiori chiarimenti da parte della dottrina e della giurisprudenza, visto che sotto questo aspetto tanto il legislatore comunitario quanto quello italiano, si sono adeguati alla terminologia di *common law*, adottando l'espressione inglese «*professional*», nell'accezione generale di persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che agisce nello svolgimento della sua attività imprenditoriale o professionale.⁵⁸⁸

⁵⁸⁶ In questo senso osserva A. GUARINO JR., *Consumatore e professionista: definizioni e disciplina*, in *Contratti*, n. 3, 2008, p. 255: «Le due definizioni di professionista e di consumatore, sono tra loro strettamente collegate, in quanto si escludono a vicenda, secondo un criterio applicabile anche a seguito della riforma».

⁵⁸⁷ S. MAZZAMUTO, *Manuale di Diritto Privato europeo, Capitolo XVIII (Il diritto contrattuale di fonte comunitaria)*, Vol. II, Milano, 2007, p. 266.

⁵⁸⁸ Come esposto dal Prof. Salvatore Mazzamuto nella sua conferenza del 10 settembre 2007 — intitolata «Contratos empresariais. Consumerização do Direito empresarial?», in occasione del Seminario *O Estado, a empresa e o mercado. Novas tendências de Direito Econômico e Comercial*, realizzato nel *Salão Nobre* della Facoltà di Diritto dell'Università di San Paolo — in Italia esiste una discussione sulla possibilità di estendere la nozione di «professionisti» al congiunto di imprese, che dal punto di vista formale non costituisce una persona giuridica unitaria, visto che il gruppo è un aggregato di imprese che conservano la loro autonomia giuridica. Questo può finire col rendere più

D'altro lato, la nozione di consumatore, è controversa, non esaurendo la categoria di *partie faible*. Così, si verifica la mancanza nella disciplina interna come in quella comunitaria una definizione onnicomprensiva e unitaria di consumatore — per non dire più ampia.⁵⁸⁹

Nonostante la categoria di consumatore presenti una notevole ambiguità, che non permette che si parli di definire precisamente i suoi caratteri, questo non ha impedito che progressivamente si conferisse ai consumatori una posizione di particolare rilevanza. Anche nei paesi sviluppati, il grado di integrazione legislativa e protezione del consumatore soffre variazioni. Nel caso europeo, i paesi nordici furono i primi a preoccuparsi della tutela specifica e sistematica del consumatore.⁵⁹⁰ La Svezia è stata pioniera nella creazione di un *Konsumenombudsman* e del Tribunale del Consumo, subito imitata da Danimarca e Norvegia. In senso opposto, l'Italia, anche con tutta la ricchezza dottrina a rispetto della materia, si è dedicata a legiferare nell'ambito di diritto del consumatore in tempi recenti e per chiara influenza del diritto comunitario.

Il «consumatore», quindi, smise di essere mero individuo che è parte nel traffico mercantile, in vista della soddisfazione di necessità vitali, in quanto soggetto nei confronti di cui è stato creato uno statuto speciale con

difficile la qualifica di «professionista» alla luce della definizione legislativa, che identifica il professionista nella singola «persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale, ovvero un suo intermediario» (art. 3, c. c. cons.).

⁵⁸⁹ In questo senso: E. FAZIO, *La tutela consumeristica e l'acquisto per fini promiscui*, In *Europa e Diritto Privato*, 2007, p. 153.

⁵⁹⁰ A. HERMAN BENJAMIN, *O conceito jurídico de consumidor*, In *Revista dos Tribunais*, vol. 628, 1988, p. 69.

tratti di un *droit categorial*.⁵⁹¹ Nel diritto italiano questo può essere registrato inizialmente nel Codice civile, che nel suo Libro IV ha disciplinato i «contratti dei consumatori», la «vendita di beni di consumo» e ha definito una nozione di «consumatore», considerando che alcune leggi sparse contenevano leggi ispirate alla *consumer protection*.

La definizione giuridica di consumatore deriva da una molteplicità di fonti, che variano fin dalla sua origine fino alla sua applicazione. Così, è necessario osservare che le fonti con cui si vuole costruire tale definizione devono essere organizzate seguendo un ordine gerarchico, perché sia possibile prevenire eventuali conflitti interpretativi.

Nel caso degli ordinamenti degli Stati membri dell'Unione europea, le fonti primarie sono costituite: (i) dalle fonti comunitarie (regolamenti, direttive, risoluzioni, decisioni, pareri), abbracciate dalla giurisprudenza del Tribunale di Primo Grado e dalla Corte di Giustizia; (ii) dalle fonti interne, cioè, dalla giurisprudenza dei tribunali nazionali che applicano le fonti comunitarie; (iii) dalle soluzioni legislative che nelle leggi speciali o nei codici dei singoli ordinamenti sono state immaginate per dare corpo alla definizione.⁵⁹²

Nonostante tutto lo sforzo della dottrina, della giurisprudenza e dello stesso legislatore (specialmente quello comunitario), la figura del consumatore comporta ancora delle divergenze. La direttiva sulle clausole abusive, ad esempio, determina come consumatore «qualsiasi persona fisica che,

⁵⁹¹ R. CALVO, *I contratti del consumatore*, cit., p. XXVII.

⁵⁹² In questo senso: G. ALPA, *Ancora sulla definizione di consumatore*, In *Contratti: Rivista di dottrina e giurisprudenza*, n. 2, 2001.

nei contratti oggetto della presente direttiva, agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività professionale» (art. 2 lett. b). Si nota che questa regola non lascia spazio a interpretazioni estensive o analoghe, principalmente sulla qualità di persona fisica. Controversie, tuttavia, possono esistere in quello che si riferisce alle finalità di carattere impresariale o professionale, visto che un determinato bene può essere acquisito da un professionista per il suo uso personale o della sua famiglia. Ciò è parecchio evidente nell'esempio dell'imprenditore che acquisisce un determinato elettrodomestico per la sua casa: in questo caso non ci sono dubbi che agisca come consumatore e che meriti di essere tutelato in quanto tale.⁵⁹³

Parlando di consumatore non si può dimenticare che ci troviamo di fronte a un gruppo non omogeneo e che, per questa ragione, esistono difficoltà nella definizione di una nozione univoca. Nel diritto comunitario, così come nel diritto italiano, si è iniziato a rivivere la disciplina del contratto del consumatore come la disciplina dell'atto di consumo che prescinde dalla qualificazione soggettiva dei contraenti. In questo modo, «Il dibattito sorto intorno alla nozione di consumatore ha anzi chiarito, pur tra notevoli contrasti, che determinanti a tal fine sono l'interesse concreto in vista del quale il contratto è concluso e la condizione di assenza di forza contrattuale nel singolo caso, sicché è legittimo considerare consumatore anche l'imprenditore individuale o il professionista mosso nella stipulazione del contratto dall'esigenza di appagare un bisogno di consumo»⁵⁹⁴. In questo senso, la funzione giudiziaria ha un ruolo essenziale per analizzare nel caso concreto

⁵⁹³ Esempio di S. MAZZAMUTO, *Manuale di Diritto Privato europeo, Capitolo XVIII (Il diritto contrattuale di fonte comunitaria)*, cit., p. 266.

⁵⁹⁴ S. MAZZAMUTO, *Manuale di Diritto Privato europeo, Capitolo XVIII (Il diritto contrattuale di fonte comunitaria)*, cit., p. 267.

quali situazioni meritino di essere protette dalla legge speciale del consumatore o no.

Non può dimenticarsi, allo stesso modo, che la dottrina occupa anche un'importante funzione di interpretazione e analisi critica, ancora per il fatto che i modelli dottrinari sono «circolari», adattabili oltre l'esperienza da cui provengono. Questo perché la dottrina, nonostante sia condizionata da norme interne, è aperta allo studio delle fonti comunitarie. Nella ricerca di una definizione si devono considerare anche alcune Convenzioni internazionali che contemplano disposizioni relative ai consumatori: (i) la Convenzione di Bruxelles del 1968⁵⁹⁵; (ii) la Convenzione sulla legge applicabile agli obblighi, del 1980; (iii) la Convenzione sulla vendita delle cose mobili, del 1980.

Nella Carta Europea per la protezione dei consumatori (Risoluzione 543/1973) questa figura è stata definita come «ogni persona fisica o morale, alla quale siano venduti beni o forniti servizi per uso privato». Questo concetto è rimasto

⁵⁹⁵ R. CONTI, *La nozione di consumatore nella Convenzione di Bruxelles I. Un nuovo intervento della Corte di giustizia*, in *Corrieri giuridico*, 10, 2005, p. 1384 [pp. 1384-1392], difende l'idea secondo cui l'origine delle politiche di protezione del consumatore ha la sua origine nella Convenzione di Bruxelles. In questo senso l'autore afferma che «non a tutti è noto che lo sviluppo delle politiche protezionistiche europee in favore dei consumatori trova la sua genesi nella Convenzione Bruxelles I del 1968 in materia civile e commerciale - nel testo risultante dalla Convenzione di adesione del 1978. Tale strumento di cooperazione, al fine di individuare le regole in ordine alla competenza giurisdizionale fra i diversi giudici dei Paesi aderenti prevede, accanto al foro generale del convenuto, il criterio territoriale del "foro del consumatore"».

praticamente invariato nel tempo, nell'ambito della legislazione nazionale come in quella di matrice comunitaria e europea.⁵⁹⁶

Negli ultimi anni, si è vista la necessità di una discussione più approfondita della nozione di consumatore in ambito comunitario (anche questa è una realtà vissuta internamente in Italia). Prova di ciò è il fatto che il Parlamento europeo — più precisamente la Commissione per il mercato interno e la protezione dei consumatori — ha pubblicato, il 17 maggio 2006, un documento di lavoro con il fine di trattare del diritto contrattuale europeo e la revisione della *aquis* avendo come punto di riferimento la situazione attuale e la nozione di consumatore.

L'Unione europea si è fatta uno dei maggiori promulgatori di norme in materia di protezione dei consumatori, non essendo esagerato affermare che questo sviluppo ha costituito un elemento di spicco nel processo di armonizzazione del diritto privato in Europa. In questo senso, diverse direttive portarono una definizione del termine «consumatore», molte con differenze nella stesura del testo.⁵⁹⁷

⁵⁹⁶ Per citare alcuni esempi: (i) Direttiva 85/577/CE ha definito consumatore come: «la persona fisica che, per le transazioni disciplinate dalla presente direttiva, agisce per un uso che può considerarsi estraneo alla propria attività professionale»; (ii) Secondo la Direttiva 93/13/CEE, è consumatore «qualsiasi persona fisica che, nei contratti oggetto della presente direttiva, agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività professionale»; Nella Direttiva 97/7/CE il consumatore è «qualunque persona fisica che, nei contratti oggetto della presente direttiva, agisca per fini che non rientrano nel quadro della sua attività professionale»; Analoga a questa è la definizione trovata nella Direttiva 1999/44/EU, che determina come consumatore «qualsiasi persona fisica che, nei contratti soggetti alla presente direttiva, agisce per fini che non rientrano nell'ambito della sua attività commerciale o professionale».

⁵⁹⁷ In questo senso osserva I. CASERTA, *La nozione di «consumatore» secondo la Cassazione, cit.*, p. 342: «Il problema della esatta individuazione della figura del

Delle definizioni trovate nelle direttive ci sono quattro caratteristiche che sono decisive per la definizione di un concetto di consumatore: (a) se il consumatore deve essere una persona fisica o se il concetto di «consumatore» debba includere anche le persone giuridiche che si trovino in situazioni analoghe a quelle della persona fisica; (b) se la transazione o l'atto debbano essere definiti secondo un'accezione positiva, ovvero essere effettuati ad uso personale, o negativa, ovvero essere estranei all'attività commerciale, imprenditoriale o professionale; (c) se una transazione con fini multipli debba rientrare nell'ambito della protezione dei consumatori; (d) se la controparte conosca o sia tenuta a conoscere il fine della transazione.⁵⁹⁸

consumatore appare ancor più delicato, dal momento che il legislatore nazionale e comunitario si è limitato a fornire nozioni dettate, di volta in volta, in ragione dei peculiari scopi cui la normativa si rivolgeva, senza mai preoccuparsi di provvedere a dar vita ad una nozione unitaria che potesse essere di ausilio all'interprete». Come esempi si veda che nella Direttiva n. 85/577 CEE, relativa ai contratti conclusi al fuori dei locali commerciali, si legge che consumatore è «la persona fisica che agisce per un uso che può considerarsi estraneo alla propria attività professionale»; similmente, nella Direttiva n. 87/102 CEE, in materia di credito al consumo, viene ribadito che è consumatore «la persona fisica che agisce per scopi che possono considerarsi estranei alla propria attività professionale». Una definizione più ampia e completa viene data nella direttiva n. 903/314/CEE concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti c.d. «tutto compreso», ove viene meno il riferimento agli scopi estranei all'attività professionale e il consumatore viene definito come «la persona che acquista o si impegna ad acquistare servizi tutto compreso o qualsiasi persona per conto della quale il contraente principale o uno degli altri beneficiari cede il servizio tutto compreso».

⁵⁹⁸ In questo senso: PARLAMENTO EUROPEO (COMMISSIONE PER IL MERCATO INTERNO E LA PROTEZIONE DEI CONSUMATORI), *Documento di Lavoro sul diritto contrattuale europeo e la revisione dell'acquis: situazione attuale e nozione di consumatore*, 17.5.2006, p. 3.

a) *La nozione di consumatore del diritto italiano: un copy out delle direttive europee*

L'interpretazione della nozione di consumatore è di importanza fondamentale all'interno del sistema di protezione del consumatore.⁵⁹⁹ Da essa dipende l'estensione della tutela sostanziale destinata alla parte debole della relazione contrattuale. Questa constatazione, di per sé, già giustifica la necessità di uno studio approfondito sui caratteri che hanno formato il concetto della figura di consumatore.

La definizione di consumatore sembra complementare a quella del professionista: il consumatore non è il singolo individuo in quanto tale (il *particulier*), ma l'individuo che è parte di una relazione istituita con un soggetto a lui contrapposto e che presenta caratteristiche opposte, ossia, un individuo o ente che sviluppa attività professionale (commerciale, finanziaria, liberale, tra le altre). In questo modo, si può affermare che «consumatore» è una categoria di relazione, in quanto si definisce — come già riferito — in ragione della controparte e, in una certa misura, può essere

⁵⁹⁹ Esempio su questa affermazione è quello della direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno in cui la nozione di consumatore medio è centrale nel sistema previsto dalla direttiva. Conforme C. PONCIBÒ, *Il consumatore medio*, In *Contratto e impresa / Europa*, 2007, p. 734. La nozione di consumatore medio, che assurge a criterio di valutazione della liceità delle pratiche commerciali delle imprese, è frutto di un processo di astrazione, dal momento che i consumatori europei non sono affatto omogenei per gusti, abitudini e preferenze. Si osserva che la nozione di consumatore medio non è statistica. Gli organi giurisdizionali e le autorità nazionali dovranno esercitare la loro facoltà di giudizio tenendo conto della giurisprudenza della Corte di giustizia per determinare la reazione tipica del consumatore medio nella fattispecie.

considerata una finzione giuridica idealizzata per risolvere differenze sociali. La definizione del concetto di consumatore, anche se apparentemente semplice, è stata ed è oggetto di interpretazione tanto nella dottrina, quanto in giurisprudenza.

È importante considerare che la contrapposizione tra consumatore/professionista non si identifica con l'opposizione ottocentista di cliente/commerciante, che creava immunità e privilegi per il commerciante, nonostante rimanga una certa somiglianza. Attualmente, tanto nel diritto comunitario, quanto negli ordinamenti nazionali, la contrapposizione consumatore/professionista ha una funzione opposta: creare posizioni di favore per la parte considerata più debole, il consumatore, in relazione a quella considerata più forte, il professionista, considerando (principalmente) che questo è più informato, ha maggior potere contrattuale e assume il rischio dell'attività economica sviluppata.

La nozione di consumatore è stata introdotta nell'ordinamento giuridico italiano nel 1996, con la legge 6 febbraio, n. 52, art. 25. La legge citata è stata emanata per la attuazione della direttiva 93/13/CEE, concernente le clausole abusive vessatorie nei contratti stipulati con i consumatori. La legge menzionata ha inserito nel Titolo II del Libro IV del Codice civile (che anteriormente non menzionava la figura del consumatore) il Capo XIV *bis*, intitolato «*Dei contratti del consumatore*», in cui, per la prima volta, si definiva il consumatore (come determinato nella direttiva 93/13) come la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta. Questa definizione

apparentemente semplice ha dato margine a molti dubbi interpretativi e ha sofferto critiche, come si vedrà in seguito.

L'ambito di applicazione di questa innovazione è stato delimitato non solo sotto il punto di vista soggettivo (la nozione di consumatore già citata), ma anche sotto l'aspetto oggettivo, essendo riferita in maniera specifica e esclusiva alle «clausole vessatorie»⁶⁰⁰ nei contratti in cui l'oggetto sia la cessione di beni e la prestazione di servizi.⁶⁰¹ In seguito, la nozione di

⁶⁰⁰ Nonostante la direttiva 93/13/CEE sia un segno per la discussione della nozione di consumatore nel diritto italiano, questa definizione ha un ampio e antico campo di dibattito in ambito comunitario, specialmente in virtù della Convenzione di Bruxelles del 1968, che ha regolato la competenza in materia di contratti celebrati dai consumatori, facendo sorgere così la discussione a livello giurisprudenziale e non più solo dottrinale, di chi possa essere considerato consumatore. Nel prossimo topic di questo capitolo, sarà possibile percepire questa affermazione per mezzo della costruzione delle principali decisioni della Corte di Giustizia europea in quello che si riferisce alla nozione di consumatore.

⁶⁰¹ Conforme A. LA RANA, *Diritto Penale dei Consumatori*, Napoli, 2007, pp. 11-12: «Prima del codice civile del 1942, il diritto delle obbligazioni e dei contratti distingueva il contraente in base alle sue qualità soggettive e il contratto in base alla sua funzione socio-economica. Così, esisteva una obbligazione *civile*, funzionale alla proprietà fondiaria (codice civile del 1865), e una obbligazione *commerciale*, funzionale all'attività d'impresa (codice di commercio del 1882); il codice civile del 1942 unificò e generalizzò le due tipologie, muovendo dalla convinzione che i contraenti addivengano all'accordo e determinano il contenuto del contratto in posizione di parità e in condizioni di piena autonomia, come se fossero tutti imprenditori e se nella società non vi fossero disegualianze. La distinzione riemerge sulla spinta della legislazione europea (basata sull'art. 153 del Trattato istitutivo della Comunità Europea, richiamato dall'art. 1 del codice del consumo), volta: a) a controllare in maniera più penetrante il funzionamento del mercato in generale, nel quale le 'asimmetrie informative' tra domanda e offerta non si riequilibrano in maniera automatica o spontanea e — in ogni caso — assume un valore centrale la concorrenza all'interno dell'offerta; b) a focalizzare l'attenzione sul concreto ruolo svolto nella società da una o da entrambe le parti contraenti, con particolare riferimento alla sua posizione di forza o di debolezza e alla conseguente necessità di approntare strumenti differenziati di protezione e tutela per la parte più debole. La legge 52/96, pur senza voler creare (o ritornare a) un

consumatore è stata meglio definita, prima con la legge n. 281 del 30 luglio 1998⁶⁰² e in seguito con la legge 21 dicembre 1999, n. 526 e, finalmente, con il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del Consumo). Nessuna di queste definizioni, tuttavia, ha esteso la tutela del consumatore a qualsiasi specie di persona giuridica.

La legge n. 281/1998 ha definito, nell'art. 2^o, come consumatore o utente «le persone fisiche che acquistino o utilizzino beni o servizi per scopi non riferibili all'attività imprenditoriale e professionale eventualmente svolta» e ha attribuito alle associazioni dei consumatori la legittimazione di agire per la tutela degli interessi collettivi (art. 3)⁶⁰³. L'art. 25 della legge n. 526/1999 ha modificato il primo comma dell'art. 1469 *bis* c.c.i., cancellando le parole «che ha per oggetto la cessione di beni o la prestazione di servizi».

A partire da ciò, quindi, la nozione di consumatore ha perso il suo ambito di azione oggettivo, ampliando la sua applicazione oltre alle clausole abusive, persistendo solo la connotazione soggettiva della definizione di «consumatore». Il Codice del consumo, dal canto suo, ha definito

diritto contrattuale speciale, recepì tale orientamento, distinguendo i contratti commerciali a seconda che la controparte dell'impresa fosse un contraente dotato di forza più o meno equivalente (per esempio: un fornitore, egli stesso imprenditore) o un contraente posto, invece, in posizione inferiore (sia dal punto de vista economico che informativo) o comunque (più) debole».

⁶⁰² Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti.

⁶⁰³ La legittimazione ad agire introdotta nell'art. 1469 *sexies* c.c.i., si riferirebbe solo al processo civile e, pertanto, solamente a questo tipo di azione, quella inibitoria. Con la legge 281/98 si affermavano, per la prima volta, due principi: (i) le associazioni dei consumatori sono «formazioni sociali», secondo l'art. 2^o; e (ii) gli interessi collettivi dei consumatori sono meritevoli di tutela sul piano giurisdizionale.

consumatore o utente «la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta».⁶⁰⁴ Così, si è passato da una nozione limitata a alcuni contratti⁶⁰⁵ a una nozione più ampia, che abbraccia una serie più o meno indeterminata di attività e operazioni.

In molti Stati membri della UE, tuttavia, è stato raggiunto un livello più elevato di protezione di quello assicurato dalla direttiva sulle clausole abusive, attraverso una nozione differenziata di consumatori. Alcuni Stati membri hanno adottato la definizione dell'art. 2, lett. *b* della direttiva 93/13 solo in parte in alcuni paesi è possibile trovare definizioni di consumatore che si allontanano da quella di matrice comunitaria. Questo, tuttavia, non è stato il caso del sistema giuridico italiano.

È il caso, ad esempio, della Spagna⁶⁰⁶, Grecia⁶⁰⁷ e Ungheria⁶⁰⁸, dove sono tutelati come consumatori tutti i «destinatari finali». Il concetto di «destinatario finale» in questi paesi va molto al di là di quello usato dalla direttiva delle clausole abusive, una volta che da un lato sono protette le persone fisiche e anche quelle giuridiche e dall'altro questa tutela è diretta alle relazioni contrattuali «atipiche», non destinate all'acquisizione di beni. In Francia, Polonia e Lettonia sono ugualmente salvaguardati gli stessi

⁶⁰⁴ Art. 3, c. cons.

⁶⁰⁵ Tipicamente la compra e la vendita.

⁶⁰⁶ Art. 1, commi 2º e 3º, Ley 26/1984 (del 19 luglio, *Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios*).

⁶⁰⁷ Art. 1, comma 4º, *a*, Legge (greca) di tutela del consumatore n. 2251/1994.

⁶⁰⁸ § 2, lett. *i*, Legge (ungherese) di tutela del consumatore.

consumatori, cioè, i «non professionisti», compresi gli imprenditori che concludono estraneo alla sua attività abituale di commercio.

In paesi come Austria, Belgio, Danimarca, Grecia, Francia, Ungheria, Slovacchia, Spagna e Repubblica Ceca sono protetti dalla normativa speciale di diritto del consumatore, di regola, non solo le persone fisiche, ma anche persone giuridiche che agiscono con un obiettivo privato. A Malta, come determinato dal *Consumer Affairs Act*, esiste la possibilità che il Ministro responsabile per gli affari dei consumatori, di fronte alla consulta del *Consumer Affairs Council*, dichiari «consumatore» qualsiasi persona fisica o giuridica. Al contrario, in Italia, si limitò ad un *copy out* della normativa comunitaria, definendosi la nozione di consumatore nello stesso modo disposto nella normativa comunitaria, non avendosi alcun ampliamento di tale concetto. La Corte Costituzionale ha anche determinato l'impossibilità dell'estensione della tutela del consumatore, dal punto di vista costituzionale, alle persone giuridiche.⁶⁰⁹⁻⁶¹⁰

Come si può osservare l'attuazione della direttiva sulle clausole abusive non ha portato uniformità ai sistemi di controllo all'interno degli Stati membri giacché esistono forme dispari di procedimenti. Questo è dovuto principalmente a opportunità indicata dall'art. 8 della direttiva 93/13/CEE, che ha permesso ai paesi membri di «adottare o mantenere, nel settore disciplinato dalla presente direttiva, disposizioni più severe, compatibili con il trattato, per garantire un livello di protezione più elevato per il consumatore».

⁶⁰⁹ Corte Cost., 22 novembre 2002, n. 469, in *Giust. civ.*, 2003, I, p. 290 ss.

⁶¹⁰ Questa decisione sarà commentata meglio nel paragrafo seguente.

Qui, secondo noi, il diritto italiano ha perso una buona opportunità di offrire tutela ad alcuni soggetti che effettivamente sono vulnerabili nella relazione di consumo,⁶¹¹ oltre alle persone fisiche, visto che nel recepire la direttiva sulla clausole abusive non ha modificato né ampliato la nozione prevista in ambito comunitario. In questo senso, si afferma che alla nozione di consumatore «nessun contributo è stato dato, in sostanza, dal legislatore italiano, che ha risentito di riflesso della disarmonia comunitaria, non apportando in fase di recepimento alcuna modifica sostanziale. Ci si auspicava di poter ottenere una definizione che potesse fornire elementi utili a creare concetti generalizzati di consumatore e professionista dal recepimento della disciplina in tema di clausole abusive, ma neanche l’inserimento del concetto di consumatore nell’impianto codicistico [...] è riuscito, in realtà, a riempire di contenuti una nozione che, a quanto sembra, difficilmente sfugge ad appellativi di genericità e indeterminatezza»⁶¹².

Il diritto brasiliano, come si è potuto osservare nel Capitolo I, ha costruito un concetto elaborato di consumatore, salvaguardando nel c.d.c. i diritti di alcune persone giuridiche nel definire consumatore «qualsiasi persona fisica o giuridica che acquisisce o utilizza un prodotto o servizio come destinatario finale» (art. 2º, *caput*), considerando che quello che determina la protezione di una persona giuridica per mezzo della legge speciale è il criterio di interpretazione adottato per l’espressione «destinatario finale». Così, nel diritto brasiliano, non esiste la discussione se la norma consumeristica deve

⁶¹¹ Ricordasi che nel progetto di recepimento della direttiva comunitaria 93/13/CEE redatto dalla Commissione per la tutela dei consumatori istituita presso il Ministero per gli affari sociali (Commissione Contri) si includevano, nella nozione di consumatore, anche gli artigiani e le imprese familiari, in considerazione della loro particolare debolezza contrattuale.

⁶¹² I. CASERTA, *La nozione di «consumatore» secondo la Cassazione, cit.*, p. 342.

o meno essere estesa alle persone giuridiche, ma quali persone giuridiche siano meritevoli di tutela speciale nel caso concreto. E questo esempio, si sottolinea, è seguito dagli altri paesi membri del Mercato Comune del Sud.

Una delle principali innovazioni portate dal Codice del Consumo quanto alla definizione di consumatore è stata la creazione di **due nozioni di consumatore**. Una, di **carattere generale**, destinata a regolare le norme in materia di contratti.⁶¹³ L'altra, di natura specifica, importa per l'applicazione delle norme in materia di pubblicità e altre comunicazioni commerciali, così considerate la pubblicità ingannevole e la televendita, che ai sensi dell'art. 5, nel Titolo II («Informazioni ai consumatori») determina «consumatore o utente anche la persona fisica alla quale sono dirette le informazioni commerciali». La definizione che ha carattere generale è stata prevista nell'art. 3 del decreto legislativo n. 206/2005 che ha recepito quello che era già precedentemente previsto dall'art. 1469 *bis* c.c.i., confermando la concezione secondo cui consumatore è la persona fisica che agisce per scopi strani all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta.

Tuttavia, questo non ha allontanato, anche con l'entrata in vigore del Codice del Consumo, le problematiche legate all'interpretazione (tanto oggettiva quanto soggettiva) della locuzione «scopi strani all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta», e anche il problema della c.d. destinazione mista, relativa alla qualifica di quello che acquisisce bene o servizio da utilizzare in caso di esigenza sia di natura personale che di natura professionale. In questo senso il legislatore del Codice ha confermato la scelta restrittiva di limitare alle persone fisiche l'applicazione della disciplina

⁶¹³ F. CARINGELLA, *La nozione di consumatore, cit.*, p. 56.

consumeristica, il che si presta alle stesse critiche e considerazione che la dottrina aveva già indirizzato al precedente concetto di consumatore contemplato nell'art. 1469 *bis* c.c.i.

Inoltre, la nozione di consumatore sopra descritta trova applicazione non solo in relazione all'ambito normativo regolato per un qualche tempo dall'art. 1469 *bis*, ma in generale a tutto il Codice del Consumo. Questo, tuttavia, non pregiudica la possibilità di sorgere una nozione più particolare del consumatore nel caso che si ritenga opportuno.⁶¹⁴ Si veda, per esempio, il caso dell'art. 83, lett. c del c. cons, che in fatto di servizi turistici permette una definizione più articolata⁶¹⁵ e definisce consumatore in tema di viaggi e

⁶¹⁴ La formulazione dell'art. 83 nel nuovo testo corrisponde agli artt. 3-5 del D.Lgs. 111/95 che regolavano ciascuno un soggetto. In particolare: **Art. 3. Organizzatore di viaggio.** 1. Ai fini del presente decreto l'organizzatore di viaggio è: a) colui che, in possesso dell'autorizzazione ai sensi dell'art. 9 della legge 17 maggio 1983, n. 217, realizza la combinazione degli elementi di cui all'art. 2 e si obbliga in nome proprio e verso corrispettivo forfettario a procurare a terzi pacchetti turistici; b) l'associazione senza scopo di lucro di cui all'art. 10 della legge 17 maggio 1983, n. 217, nei limiti ivi stabiliti. 2. L'organizzatore può vendere pacchetti turistici direttamente o tramite un venditore. **Art. 4. Venditore.** 1. Ai fini del presente decreto il venditore è: a) colui che, in possesso dell'autorizzazione ai sensi dell'art. 9 della legge 17 maggio 1983, n. 217, vende, o si obbliga a procurare pacchetti turistici realizzati ai sensi dell'art. 2 verso un corrispettivo forfettario; b) l'associazione senza scopo di lucro di cui all'art. 10 della legge 17 maggio 1983, n. 217, nei limiti ivi stabiliti. **Art. 5. Consumatore.** 1. Ai fini del presente decreto, consumatore è l'acquirente, il cessionario di un pacchetto turistico o qualunque persona anche da nominare, purchè soddisfi a tutte le condizioni richieste per la fruizione del servizio, per conto della quale il contraente principale si impegna ad acquistare senza remunerazione un pacchetto turistico. Conforme AA. VV., *Codice del Consumo. Commentario*, a cura di G. VETTORI, Milano, 2007. Commento di G. CAPALDO, Art. 84, p. 689.

⁶¹⁵ Secondo AA. VV., *Codice del Consumo. Commentario*, a cura di G. VETTORI, Milano, 2007. Commento di G. CAPALDO, Art. 84, pp. 688-689, «la disciplina relativa ai contratti aventi ad oggetto i servizi turistici era stata originariamente introdotta con la dir.

vacanze tutto compreso, «l'acquirente di un pacchetto turistico», senza ulteriori specificazioni.

La specificità di questo caso, in relazione al restante viene confermata in termini riflessi giacché lo stesso dispositivo fornisce una nozione differente di professionista, nel trattare dell'«organizzatore di viaggio» (lett. *a*) e del «venditore» (lett. *b*). L'innovazione di maggiore rilevanza, tuttavia, è registrata in relazione al concetto *standard* di consumatore, a cui si aggiunge quello di utente — che si darà secondo la natura e l'oggetto del contratto —, uniformandosi con il resto panorama normativo europeo e con la previsione *ex lege* n. 281/1998.

Oltre alla nozione generale di consumatore in materia di contratti, il Codice del Consumo ha introdotto, nell'art. 18, 2^o co., una nozione specifica di consumatore da applicarsi nei casi delle norme in materia di propaganda ingannevole, che contiene una nozione valida esclusivamente nell'ambito del Titolo III, dedicato alla pubblicità e altre comunicazioni commerciali (pubblicità ingannevole e televendita). In base all'art. 18, 2^o co. — fatta eccezione per la disposizione dell'art. 3, 1^o co., lett. *a* —, si considerava

CE 90/314, recepita dal nostro ordinamento con il D.L.vo 111/95. Con l'inserimento nel codice del consumo, non si sono avute sostanziali modificazioni. La direttiva 90/314 è stato il primo testo in materia contrattuale a dettare le principali tutele in materia di contratti del consumatore, che, come ampiamente illustrato in questo volume consistono in una serie di obblighi di informazione, diritto di recesso, contenuto minimo del contratto, forma scritta etc. La norma di cui l'art. 82 del codice del consumo, in ordine all'ambito di applicazione, nella medesima formulazione del testo precedente, si limita a dettare due criteri. Il primo detta l'ambito di applicazione della disciplina, limitandolo al territorio nazionale per i pacchetti turistici. Inoltre la medesima norma fissa il criterio di coordinamento con le discipline di cui agli artt. Da 64 a 67 del medesimo codice relative al diritto di recesso riconosciuto al consumatore nel caso di contratti e proposte contrattuali a distanza o negoziati fuori dei locali commerciali».

consumatore o utente, oltre al soggetto che opera in un contesto non professionale, la persona fisica o **giuridica** a cui siano dirette le comunicazioni commerciali o che ne soffra le conseguenze.⁶¹⁶ La nozione recepisce l'esigenza di tutelare dalle conseguenze negative della pubblicità ingannevole anche chi agisce nell'esempio della propria attività professionale, commerciale, artigianale, industriale e, persino, le persone giuridiche. La disciplina in questione si proponeva infatti di imporre una generale correttezza di comportamento nei confronti di tutti i consociati, consumatori e non, che fossero direttamente o indirettamente destinatari di messaggi pubblicitari, perché in quest'ambito si riteneva, poco poteva valere la maggior esperienza dell'imprenditore.

La scelta di inserire due concetti di consumatore — uno di carattere generale destinato a operare in materia contrattuale e l'altro destinato alle norme sulla propaganda ingannevole — è stata il risultato delle osservazioni al testo precedente della norma formulata dal Consiglio di Stato.⁶¹⁷ Nella versione iniziale della legge, il riferimento al destinatario delle comunicazione era contenuto nella stessa definizione generale di consumatore (art. 3, 1° co., lett. *a*). Nel suo parere, il Consiglio di Stato osservò che la nozione allargata di consumatore avrebbe potuto provocare problemi di coordinazione e di disciplina, «con particolare riferimento al dubbio se

⁶¹⁶ La tutela dell'informazione commerciale corretta è considerata un bene strumentale al pieno dispiegarsi della libera concorrenza, interesse avvertito in particolare in sede comunitaria

⁶¹⁷ Sezione consultiva per gli atti normativi, Parere de 20.12.2004, n. 11602.

siano estensibili anche al destinatario delle informazioni le norme sui contratti che sono destinate esclusivamente al contraente non professionale».

La nozione di consumatore assume, infine, un **ruolo centrale nella nuova azione collettiva risarcitoria**. Il legislatore ha delimitato sin dall'*incipit* dell'art. 140 *bis* il suo ambito di applicazione, riservando tale strumento processuale alla tutela del consumatore. Al riguardo, la natura di strumento generale di tutela, proprio dell'azione collettiva risarcitoria porta a trascurare le nozioni specifiche a favore invece di quella generale contenuta all'art. 3 lett. *a*. Se con riferimento alle nozioni più ampie di consumatore non sono emerse particolari questioni in dottrina e giurisprudenza, lo stesso non può dirsi in relazione alla nozione generale di cui all'art. 3 lett. *a*.

Il diritto italiano del consumatore ha ancora diversi aspetti da approfondire, uno dei quali è quello della definizione di consumatore. In questo senso, il lavoro della dottrina è stato fondamentale nell'approssimare altre realtà più esperte nella materia, dimostrando possibili soluzioni da adottare, tanto a livello legislativo quanto principalmente giurisprudenziale.

b) La posizione giurisprudenziale della nozione di consumatore nel sistema comunitario e in quello italiano

La dottrina e la giurisprudenza comunitaria e italiana si sono concentrate in special modo nella definizione della nozione di consumatore, per definire solo in seguito, per esclusione, la categoria di professionista.

Questo aiuta a dimostrare è sempre stata tenuta nella massima considerazione nell'ambito dell'Unione europea.

Si sa che attorno alla nozione di consumatore — per quanto apparentemente pacifica — esiste una grande discussione dottrinarie e giurisprudenziale a rispetto di chi può essere effettivamente considerato consumatore; nel caso dell'Unione europea, si aggiunge il fatto che il concetto giuridico di consumatore soffre variazioni a seconda dello strumento legale destinato a regolare una situazione specifica.⁶¹⁸ Le principali leggi pubblicate in Italia per la tutela di questa figura portarono nel concetto di consumatore solo le persone fisiche, seguendo la tendenza delle direttive comunitarie.

La definizione dei concetti cardinali portati dall'art. 3 del Codice del consumo⁶¹⁹ obbediscono alla tecnica legislativa comunemente utilizzata nel diritto comunitario e ha come fine quello di garantire certezza al corpo normativo a cui le definizioni si riferiscono. Il primo concetto definito è giustamente quello di «consumatore», la cui nozione ha iniziato a dominare

⁶¹⁸ In questo senso F. E. DE LA ROSA, *La protección de los consumidores en el mercado interior europeo*, Granada, 2003, pp. 46 e ss.

⁶¹⁹ L. DELLI PRISCOLI, *La tutela del consumatore fra accertamento della non professionalità del suo agire, tutela della concorrenza e affidamento della controparte*, in *Contratto e impresa*, Vol. 23, 2007, p. 1533, osserva che «Non esiste un'unica nozione di consumatore all'interno del codice del consumo; la principale definizione è tuttavia quella dell'art. 3, comma 1, lett. a, secondo cui è consumatore 'la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta'. Tale norma recepisce l'art. 2, dir. Ce 5 aprile 1993, n. 93/13, che, in maniera del tutto analoga, definisce consumatore 'qualsiasi persona fisica che agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività professionale': a questa definizione fanno riferimento le altre disposizioni comunitarie che hanno pure per oggetto il consumatore».

la legislazione italiana per influenza comunitaria. La definizione di consumatore determinata dal c. cons. ha riprodotto quella dell'art. 1469 *bis* c.c.i. — imprestata dal diritto inglese e francese —, in cui il legislatore porta anche la figura dell'utente,⁶²⁰ quando l'oggetto del contratto di consumo non sia un bene, ma un servizio. Questa specificazione è pertinente, in quanto armonizza l'orientamento di natura comunitaria.

In conformità con la disciplina comunitaria, la nozione di consumatore si estende, ancora, alla persona fisica a cui sono dirette le comunicazioni commerciali.⁶²¹ Quest'ampliamento della nozione di consumatore deve tuttavia essere tolta dalla definizione generale e applicata solo nel caso del Titolo II, che intende come consumatore o utente anche «la persona fisica alla quale sono dirette le informazioni commerciali»⁶²². Tale modifica non ha inciso in maniera significativa sulla nozione di consumatore che è rimasta la stessa, ossia, in qualsiasi dei casi consumatore è solo la persona fisica.

Importante ripetere che la soluzione adottata dall'ordinamento giuridico italiano è stata determinata secondo il concetto di consumatore trovato nelle direttive comunitarie, secondo cui la Corte di Giustizia, in più di un'occasione, esclude la possibilità di considerare consumatore qualcuno che non sia persona fisica. Quest'interpretazione che esclude qualsiasi ente

⁶²⁰ In verità, la nozione di utente, è stata portata all'ordinamento giuridico italiano in forza dell'art. 2^o, lett. a), del testo della legge 30 luglio 1998, n. 281, *Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utente*.

⁶²¹ Nel diritto brasiliano si tratta di una modalità di consumatore per confronto in forza dell'art. 29 c.d.c., come si è descritto nel Capitolo I.

⁶²² C. cons., art. 5, comma 1.

dalla sfera di tutela della legge consumeristica, sia essa rappresentata da enti o persone giuridiche, è stata parecchio criticata dalla dottrina sul presupposto che la diseguaglianza non raggiunge solo le persona fisiche, visto che una analoga situazione di debolezza può coinvolgere anche una persona giuridica o altre organizzazioni non personificate che vengano a contrattare professionisti. In questo senso ci si domanda della possibilità di considerare, oltre alle persone fisiche, alcune persone giuridiche, che nel caso concreto dimostrino la necessità di una tutela speciale nelle relazioni di consumo.⁶²³

Il concetto di consumatore che determina la protezione della legislazione consumeristica a altri enti che non sono persone fisiche non trova estraneità in altri ordinamenti giuridici. Come si è visto, il diritto brasiliano del consumatore offre tutela speciale ad alcune persone giuridiche e in determinate situazioni (secondo l'analisi del caso concreto), essendo questa anche la concezione degli altri paesi che compongono il MERCOSUL e, come sembra, della normativa che si sta costruendo nell'ambito del MERCOSUL. Per parlare di un esempio europeo parecchio prossimo all'Italia, ci si riferisce alla Francia, dove la giurisprudenza ha esteso la categoria di consumatore a persone giuridiche e a professionisti che possiedono *in*

⁶²³ A favore della concezione di ampliare la nozione di consumatore agli enti *no profit*: A. BARENGHI, *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile*, Napoli, 1996, p. 52; G. BIGLIAZZI, nel *Commentario al Capo XIV bis del c.c., sub art. 1469 bis, comma 1*, in *Nuove Leggi civ. comm.*, 1997, p. 792.

concreto i requisiti della definizione di consumatore stabiliti dal legislatore.⁶²⁴

Per la giurisprudenza italiana, tanto quella formata sulle disposizioni del Codice civile, quanto quella successivamente chiamata a pronunciarsi sulle questioni del Codice del consumo, si considera consumatore solo la persona fisica, con esclusione non solo delle società, ma anche di altri enti collettivi senza scopo di lucro, quali associazioni, comitati, fondazioni e cooperative. Importante riaffermare che questa è una scelta normativa operata in ambito comunitario e in seguito confermata dal legislatore italiano in sede di ricezione delle direttive europee, il che ha acceso innumerevoli dibattiti che continuano a trovare eco nella dottrina e in molte pronunce giurisprudenziali.

⁶²⁴ In questo aspetto si distacca la sentenza della *Cour de cassation* del 28 aprile 1987 in cui una società anonima è stata considerata tutelata dalla normativa di difesa del consumatore (Cass. Civ., 28 avril 1987, *Bull. civ.* I, n. 134, somm. p. 455, obs. J.-L. Aubert; D. 1988, jurispr. p. I, note Ph. Delebecque; *JPC* 1987, p. 537). Questo orientamento posteriormente confermato da alcune pronunce delle Corti d'appello, che considerarono meritevoli di beneficiare della legislazione consumerista società commerciali (Orléans, Ch. Civ., 2^e sect., 26 mai 1992, Jurisdata n. 043500) o *comité d'établissement* (Paris, 5^{ème} ch C. 11 mars 1993, Jurisdata n. 021361). La Suprema Corte francese, nella sentenza già citata, ha inteso che era compreso sotto la protezione della normativa di difesa del consumatore un agente immobiliare che abbia comprato un sistema di allarme, in quanto il professionista era completamente estraneo alla tecnica di funzionamento dell'allarme, si trovano nello stato di ignoranza come qualsiasi altro consumatore e, di conseguenza, non agendo nell'ambito delle sue competenze generali allo sviluppo del suo commercio. Nel 1995, il *Code de la Consommation* è stato alterato in rispetto al diritto comunitario. Questa modifica non ha portato nuovi elementi di discussione al dibattito relativo alla figura del consumatore, visto che rimane con la giurisprudenza il compito di stabilire l'effettivo ambito di applicazione della nozione di consumatore.

Nonostante la giurisprudenza sia predominante nel senso di limitare la tutela del consumatore solo alle persone fisiche, fin dall'inizio di questa discussione esiste una posizione critica, che considera tale limitazione ingiustamente restrittiva, visto che gli enti e le organizzazioni senza scopo di lucro operano in uguali condizioni di quella persona fisica che agisce per scopi non professionali.

La piena disarmonia che gira intorno alla problematica dell'allargamento della definizione di consumatore ha richiesto non rari interventi giurisprudenziali dei tribunali italiani, a esempio di quanto è avvenuto nella Corte di Giustizia europea. Uno dei problemi costantemente sottomessi alla valutazione del giudice comunitario è quello dell'ampiezza della nozione di consumatore e se questa nozione può essere estesa all'imprenditore che agisce al di fuori dei limiti della sua attività imprenditoriale.

Sicuramente degna di costituire il *leading case* nella discussione del concetto di consumatore nell'ambito comunitario è la famosa pronuncia **Bertrand**⁶²⁵⁻⁶²⁶ che si limitava a riservare l'applicazione della normativa agli acquirenti che si trovavano «in posizione di debolezza economica nei confronti dei

⁶²⁵ Sentenza 21 giugno 1978 nella causa C. 150/77, in *Raccolta*, 1978, 1431 punti da 14 a 16.

⁶²⁶ R. CONTI, *La nozione di consumatore nella Convenzione di Bruxelles. Un nuovo intervento della Corte di Giustizia*, cit., p. 1384, spiega che «Nella sentenza *Bertrand* — risalente ad un'epoca in cui la Convenzione di Buxelles del 1968 non aveva ancora canonizzato la figura di *consumatore* — la questione pregiudiziale veniva sollevata nell'ambito di una controversia sorta fra due imprese commerciali, aventi sede l'una in Germania, l'altra in Francia, a proposito di un contratto stipulato per la vendita di una macchina».

venditori, per il fatto di essere consumatori finali privati non impiegati, nell'acquisto di un dato prodotto, in attività commerciali o industriali». Con questa decisione la Corte ha posto un grande limite che ancora oggi sembra essere difficile da superare nonostante gli innumerevoli tentativi: è consumatore solo quello che nella catena distributiva funziona come anello finale, essendo esclusi i soggetti intermediari della distribuzione.

La Corte di Giustizia, nella causa **Di Pinto**⁶²⁷⁻⁶²⁸, ha considerato che la nozione di consumatore offerta dalla direttiva sui contratti negoziati fuori dei locali commerciali (direttiva n. 87/577/CEE) — nozione che coincide con quella della direttiva sulle clausole abusive — in modo decisamente restrittivo. La decisione citata ha specificato che «gli atti preparatori compiuti ai fini della vendita di un'azienda commerciale, come la stipulazione di un contratto per la pubblicazione di un annuncio su una rivista periodica, sono connessi all'attività professionale del commerciante in quanto tesi a soddisfare esigenze diverse dalle esigenze familiari o personali del commerciante».

Questa decisione è stata confermata nel caso **Shearson Lehman Hutton**⁶²⁹, in cui si è deciso che solo il consumatore privato, destinatario

⁶²⁷ Originata dal caso di un commerciante che aveva ricevuto a domicilio una visita finalizzata alla conclusione di un contratto pubblicitario relativo alla vendita della propria azienda.

⁶²⁸ Corte de Justiça CE (prima sez.), 14 marzo 1991, Procedimento penale a carico di Patrice Di Pinto, causa C-361/89, in Racc., 1991, p. 1-01189.

⁶²⁹ Sentenza della Corte di Giustizia del 19 gennaio 1993, causa C-89/91, che ha determinato che «La particolare disciplina istituita dagli artt. 13 e seguenti della Convenzione del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale mira a proteggere il consumatore in quanto parte contraente considerata economicamente più debole e meno esperta sul piano giuridico della controparte, così da evitare che egli, vedendosi costretto a

finale, non coinvolto in operazioni professionali o commerciali, sarebbe beneficiario del foro privilegiato della Convenzione di Bruxelles e nelle ipotesi da essa determinate. Si osserva, così, un'interpretazione parecchio restrittiva del concetto di consumatore. In altri termini, si può dire che in conseguenza di questa interpretazione chi contrae nell'esercizio della sua attività professionale non è vulnerabile, essendo questa presunzione *iures et de iure*, per quanto si tratti di un piccolo imprenditore che tratti con una grande impresa.

In questa stessa linea interpretativa, la Corte di Giustizia si è manifestata nel caso **Benincasa**⁶³⁰, sul contratto di *franchising*, stabilendo che non può essere consumatore il soggetto che «che ha stipulato un contratto per l'esercizio di un'attività professionale non attuale ma futura». Si deve sottolineare con maggiore enfasi l'*iter* argomentativo usato in questo caso, specialmente nella parte specifica che afferma che «al fine di stabilire lo status di consumatore di una persona, nozione che va interpretata restrittivamente, occorre riferirsi al ruolo di tale persona in un contratto determinato, rispetto alla natura ed alla finalità di quest'ultimo, e

proporre l'azione dinanzi ai giudici dello Stato sul cui territorio è domiciliata la controparte, si senta scoraggiato dall'adire le vie legali. Tali norme contemplano esclusivamente il caso del consumatore finale privato, non impegnato in attività commerciali o professionali, che abbia concluso uno dei contratti enumerati dall'art. 13 e che sia parte processuale nell'azione esperita a norma dell'art. 14. Ne consegue che l'art. 13 della Convenzione dev'essere interpretato nel senso che l'attore, il quale agisca nell'esercizio della sua attività professionale e che, pertanto, non sia, egli stesso, un consumatore che ha concluso uno dei contratti enumerati dal primo comma di questa stessa norma, non può avvalersi della particolare disciplina sulla competenza dettata dalla Convenzione in merito ai contratti conclusi da consumatori».

⁶³⁰ Sentenza 3 luglio 1997, in causa C. 269/95. domanda vertente sull'interpretazione degli artt. 13, primo comma, 14, primo comma, e 17, primo comma, della citata Convenzione 27 settembre 1968.

non invece alla situazione soggettiva di tale stessa persona. Come ha giustamente rilevato l'avvocato generale al punto 38 delle sue conclusioni, un solo e medesimo soggetto può essere considerato un consumatore nell'ambito di determinate operazioni ed un operatore economico nell'ambito di altre».

La pronuncia nel caso Benincasa, senza dubbio, stabilisce che per identificare l'obiettivo non professionale dell'agente si deve fare riferimento a parametri oggettivi. In altri termini, deve riferirsi non all'intenzione di destinare il prodotto acquisito per un uso personale estraneo alla propria attività professionale, ma alla funzione rivestita dal soggetto nel contratto. Per questo, possono essere applicate le disposizioni di tutela del consumatore solo in quei contratti conclusi da un individuo al fine di soddisfare esigenze di «consumo privato» e non quei contratti il cui obiettivo sia un'attività professionale.

Il caso **Gabriel**,⁶³¹ anch'esso giudicato dalla Corte di Giustizia coinvolge la definizione di una nozione di consumatore. Una società di diritto tedesca, con sede in Germania e che opera nel settore delle vendite per corrispondenza, ha inviato a un cittadino austriaco, al suo indirizzo privato e in busta chiusa, lettere personalizzate che lo hanno indotto a credere di aver vinto un premio in denaro. L'unica condizione perché si ottenesse tale premio era la realizzazione di una compra del valore predeterminato di qualsiasi prodotto della società che si trovava all'interno di un catalogo anch'esso inviato al cittadino austriaco.

Il consumatore austriaco effettuò l'acquisto, ma non ha ricevuto il premio. Di fatto, in caratteri minuscoli, constava nel contratto inviato al

⁶³¹ Corte di Giustizia, 11 luglio 2002, n. C-96/00

cliente che il valore non era una promessa irrevocabile di premio. Il consumatore, sentendosi leso, intentò nel paese in cui era domiciliato un'azione per ottenere il pagamento del premio e degli accessori sulla base della legge austriaca di tutela del consumatore.

La Corte di cassazione austriaca, nell'incertezza quanto alla qualifica giuridica della domanda, che potrebbe influenzare la definizione del tribunale nazionale territorialmente competente,⁶³² portò la questione alla Corte di Giustizia. Il tribunale comunitario intese che le norme della Convenzione di Bruxelles del 1968 vogliono «garantire un'adeguata tutela al consumatore quale parte contrattuale ritenuta economicamente più debole e giuridicamente meno esperta rispetto alla controparte professionale». Così, il consumatore, inteso come persona fisica che conclude un contratto per un

⁶³² R. CONTI, *La nozione di consumatore nella Convenzione di Bruxelles I. Un nuovo intervento della Corte di giustizia, cit.*, p. 1387 spiega che «I dubbi del giudice rimettente nascevano dal fatto che se l'azione doveva essere inquadrata nell'ambito di quelle promosse da un consumatore per le quali la sezione IV della Convenzione di Bruxelles prevede un foro speciale — *forum actoris* — senza tuttavia determinare direttamente quale giudice di tale Stato sia competente a pronunciarsi in proposito, la richiesta avanzata dal consumatore poteva avere fondamento secondo la legge sostanziale vigente in Austria. Se invece l'azione andava considerata avente natura contrattuale, ai sensi dell'art. 5, punto 1, della Convenzione di Bruxelles, ovvero derivante da delitto o quasi-delitto, ai sensi del punto 3 del medesimo articolo, tali disposizioni indicavano con precisione il giudice territorialmente competente, cioè rispettivamente il giudice del luogo di esecuzione dell'obbligazione contrattuale rilevante o quello del luogo in cui si è verificato l'evento dannoso. Il che avrebbe privato di interesse la domanda spiegata dal consumatore innanzi alla Corte austriaca. Per risolvere la questione sottoposta, la Corte è stata dunque chiamata a stabilire se l'azione promossa aveva natura contrattuale, ai sensi dell'art. 5, punto 1, della citata Convenzione o dell'art. 13, primo comma, punto 3, della medesima, ovvero derivasse da delitto o quasi-delitto, ai sensi dell'art. 5, punto 3, della medesima Convenzione».

uso che può essere considerato estraneo alla sua attività professionale, può beneficiare del foro dello Stato in cui risiede.

La pronuncia della Corte di Giustizia 20 gennaio 2005, n. C-27/02, nel caso conosciuto come **Petra Engler**, è la naturale continuazione del caso Gabriel. Una cittadina austriaca ha richiesto al tribunale *a quo*, sulla base degli artt. 13 e 14 della Convenzione di Bruxelles (1968), la condanna di una società tedesca per il pagamento di un premio preannunciato tramite lettera indirizzata all'attrice. La lettera spedita all'austriaca conteneva un «buono di pagamento», la cui forma e contenuto indussero la donna a credere di aver vinto un premio in denaro in una lotteria organizzata dalla società. D'altro lato, la lettera citata indicava anche il catalogo dei prodotti dell'impresa accompagnato da un modulo che diceva «domanda di prova senza impegno». La società tedesca contestò la competenza dei tribunali austriaci per valutare la questione affermò di non aver concluso alcuna relazione contrattuale con l'attrice.

In questo modo, la Corte di Giustizia fu chiamata a chiarire se le norme in materia di competenza enunciate dalla Convenzione di Bruxelles dovrebbero essere interpretate nel senso che l'azione giudiziale intentata dalla consumatrice era di natura commerciale (in base a art. 5, punto 1 o art. 13, primo comma, punto 3) o se costituiva un'azione in materia di delitto o quasi delitto (nel senso dell'art. 5, punto 3). Il giudice di Lussemburgo allontanò l'idea secondo cui l'azione proposta avrebbe natura contrattuale nel senso dell'art. 5, punto 1 o art. 13, primo comma, punto 3, ricordando che l'applicazione di quest'ultimo dispositivo trova applicazione quando «il ricorrente è un consumatore finale privato, non impegnato in attività commerciali o professionali e quando l'azione giudiziale è collegata ad un contratto concluso tra tale

consumatore e un venditore professionista, avente ad oggetto una fornitura di beni mobili materiali o servizi e quando ha dato origine ad obbligazioni reciproche e interdipendenti tra le due parti del contratto».⁶³³

La Corte, in questo caso specifico, allontanò questi presupposti della ricorrente. E, ancora, ha inteso che il comportamento della società tedesca non fu seguito dalla conclusione di un contratto tra il consumatore e l'impresa, anche perché per l'attribuzione del premio, apparentemente conquistato, non era subordinata alla condizione che il consumatore comprasse prodotti offerti dall'impresa. In sede conclusiva la Corte confermò di nuovo che l'art. 13 della Convenzione di Bruxelles tratta inequivocamente del contratto concluso da un consumatore e che per oggetto la fornitura di un servizio o di un bene mobile materiale.

Un altro caso importante analizzato dalla Corte di Giustizia è quello conosciuto come **J. Gruber**⁶³⁴, che tratta del c.d. «uso promiscuo» del bene. Il signor Gruber era agricoltore, proprietario di una fattoria in Austria, prossima alla frontiera con la Germania, in cui risiedeva anche con la sua famiglia, la cui parte destinata ad un uso privato occupava un po' più 60% della superficie utile dell'immobile. L'imprenditore agricolo, desideroso di modernizzare il tetto, contrattò un'impresa tedesca per acquisire un determinato numero di tegole. Chiese informazioni sul prodotto senza esternare a qualità di agricoltore, cosa che ha fatto solo nel ricevere il preventivo delle spese e nell'esternare il desiderio di coprire il tetto della sua

⁶³³ In questo senso: R. CONTI, *La nozione di consumatore nella Convenzione di Bruxelles I. Un nuovo intervento della Corte di giustizia*, *Cit.*, pp. 1388-1389.

⁶³⁴ Corte di giustizia 20 gennaio 2005, Causa C-464/01.

fattoria, tuttavia, senza specificare se l'edificio da riformare fosse destinato a impresa o ad uso privato.

Concluso il contratto, dopo aver collocato le tegole, il Sig. Gruber percepì che le stesse presentavano una rozza variazione di colori, nonostante la promessa di un colore uniforme, cosa che lo portò a dover rifare il tetto. Così, entrò con un'azione risarcitoria promossa nel *Landesgericht Steyr*⁶³⁵ (Austria) contro l'impresa tedesca, affermando l'esecuzione difettosa del contratto tra essi, richiedendo, coperto dalla garanzia e sulla base della responsabilità del venditore, il rimborso, da un lato, del prezzo dell'acquisto delle tegole, e delle spese di ritiro delle stesse e di ricostruzione del tetto e, dall'altro, degli oneri futuri.

Il giudice di primo grado rifiutò l'eccezione di incompetenza presentata dalla venditrice, intendendo che erano presenti i requisiti dell'art. 13 della Convenzione di Bruxelles.⁶³⁶⁻⁶³⁷ In senso contrario, tuttavia, fu la

⁶³⁵ Tale Autorità era stata designata come giudice competente dall'Oberster Gerichtshof, conformemente all'art. 28 della legge 1^o agosto 1895 sulla competenza di attribuzione e sulla competenza territoriale dei giudici ordinari in materia civile vigente in Austria (Jurisdiktionsnorm, RGBI. 111).

⁶³⁶ Secondo tale giudice, sono soddisfatti i requisiti per l'applicazione dell'art. 13 della Convenzione di Bruxelles. Infatti, in caso di contratto avente una duplice finalità, occorrerebbe ricercare l'obiettivo predominante, privato o professionale che sia. Poiché, in caso di imprese agricole, la linea di demarcazione fra le operazioni private e le operazioni professionali è difficilmente individuabile, il detto giudice ha ritenuto che nulla permettesse al venditore di sapere obiettivamente se, al momento della conclusione del contratto, predominasse l'una o l'altra finalità, di modo che, nel dubbio, si tratterebbe di un contratto concluso da un consumatore.

⁶³⁷ «Infatti, nel caso in esame, il contratto concluso fra le parti aveva una duplice finalità, sicché occorreva ricercare l'obiettivo predominante — privato o professionale — tenuto presente dalle parti. La difficoltà di individuare una netta linea di demarcazione fra le

concezione del giudice di secondo grado, che accolse l'appello della venditrice, dichiarando che i giudici austriaci non erano competenti a giudicare della controversia.⁶³⁸ La Corte di cassazione austriaca, mediante ricorso dell'agricoltore, portò le questioni pregiudizievoli all'attenzione della Corte di Giustizia europea.⁶³⁹

operazioni private e le operazioni professionali all'interno dei contratti conclusi da un imprenditore agricolo rendeva impossibile ritenere che il venditore fosse obiettivamente in grado di capire, all'atto della conclusione del contratto, se la controparte avesse inteso prediligere l'una o l'altra finalità. Per cui, nel dubbio, doveva ritenersi concluso un contratto stipulato da un consumatore». Conforme R. CONTI, *La nozione di consumatore nella Convenzione di Bruxelles I. Un nuovo intervento della Corte di giustizia, Cit.*, p. 1389.

⁶³⁸ Secondo l'Oberlandesgericht Linz, per essere in presenza di un contratto concluso da un consumatore ai sensi dell'art. 13 della Convenzione di Bruxelles, occorre che il contratto costituisca un atto che non possa essere ricondotto all'attività professionale o commerciale della persona di cui trattasi. Per accertare tale finalità, sarebbe irrilevante l'intenzione del beneficiario della prestazione. Ciò che conta sarebbero le circostanze obiettive della transazione di cui ha potuto prendere conoscenza la controparte. Gli artt. 13-15 della Convenzione di Bruxelles sarebbero applicabili solo se l'interessato avesse agito, essenzialmente, al di fuori dell'ambito della sua attività professionale e se la sua controparte conoscesse o avesse dovuto conoscere tale circostanza al momento della conclusione del contratto, conoscenza che dev'essere valutata tenendo conto di tutti gli elementi oggettivi.

⁶³⁹ Considerando che la soluzione della controversia di cui è investito dipende dall'interpretazione della Convenzione di Bruxelles, l'Oberster Gerichtshof ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali: «1) Se, ai fini della qualità di consumatore ai sensi dell'art. 13 della Convenzione di Bruxelles, in caso di parziale rispondenza della prestazione ad esigenze private, sia decisivo il prevalente scopo privato o professionale della prestazione stessa e quali criteri siano determinanti per la prevalenza dello scopo privato o di quello professionale. 2) Se per la determinazione dello scopo siano rilevanti le circostanze obiettivamente riconoscibili dal punto di vista della controparte del consumatore. 3) Se, in caso di dubbio, un contratto, riconducibile sia all'attività privata che a quella professionale, debba essere considerato come un contratto concluso da un consumatore. 4) Se la conclusione del contratto sia stata preceduta da una pubblicità ai sensi dell'art. 13, [primo comma,] punto 3, lett. a), della Convenzione di Bruxelles, allorché colui che in seguito sarà la controparte del consumatore ha distribuito

Con le tre principali questioni pregiudizievoli, valutate in congiunto, l'organo di rinvio voleva sapere se le regole di competenza enunciate dalla Convenzione di Bruxelles possono essere interpretate nel senso che un contratto che si riporta alle attività parzialmente professionali e parzialmente private deve essere considerato stipulato da un consumatore nell'accezione dell'articolo 13, primo paragrafo, della Convenzione citata.

L'interpretazione offerta dalla Corte di Giustizia, nel caso Gruber, è stata nel senso che «un soggetto che ha stipulato un contratto relativo ad un bene destinato ad un uso in parte professionale ed in parte estraneo alla sua attività professionale non ha il diritto di avvalersi del beneficio delle regole di competenza specifiche previste dagli artt. 13-15 della detta Convenzione, a meno che l'uso professionale sia talmente marginale da avere un ruolo trascurabile nel contesto globale dell'operazione di cui trattasi, essendo irrilevante a tale riguardo il fatto che predomini l'aspetto extraprofessionale».

Tra le definizioni portate dal Codice del consumo italiano nel suo art. 3 — in consonanza con la legislazione in materia di consumatore precedentemente vigente nel paese —, quella di consumatore è quella che si distacca maggiormente, sia in quanto tratta di un nuovo termine e del tutto estraneo alla tradizione codicistica, sia per il suo carattere di

nello Stato del consumatore un prospetto pubblicitario per i suoi prodotti, senza tuttavia avervi propagandato il prodotto successivamente acquistato dal consumatore. 5) Se sussista un contratto concluso da un consumatore ai sensi dell'art. 13 della Convenzione di Bruxelles quando il venditore abbia fatto dal suo Stato una proposta, non accettata, all'acquirente residente in un altro Stato e tuttavia l'acquirente abbia successivamente comprato il prodotto offerto sulla base di una proposta scritta. 6) Se, ai sensi dell'art. 13, [primo comma,] punto 3, lett. b), della Convenzione di Bruxelles, il consumatore abbia compiuto nel suo Stato l'atto necessario per la conclusione del contratto, anche quando egli accetti con una telefonata, eseguita dal suo Stato, la proposta che gli sia stata formulata nello Stato della sua controparte».

indeterminazione e astrazione, soprattutto a causa della sua origine non solo giuridica, ma anche economica e sociologica. Di fronte a questa ambivalenza, la discussione sulla nozione di consumatore soffre una permanente instabilità, anche sul rigoroso terreno dell'analisi giuridica.

In verità, i problemi suscitati dalla nozione di consumatore non sono legati esclusivamente all'estraneità del concetto in relazione all'ordinamento giuridico italiano, ma anche alla mancanza di una definizione univoca della figura di consumatore, giacché lo stesso concetto è stato utilizzato non solo nel codice, ma in altre innumerevoli normative speciali.

Nel caso del diritto interno italiano, in virtù della ricezione di diverse direttive comunitarie, si registra una molteplicità di definizioni di consumatore: tante quante siano i supporti di fattispecie normativizzati. Dalla vendita a domicilio, alla circolazione di messaggi pubblicitari, alle operazioni di credito e così via, si individuano una varietà di definizioni, a seconda del settore interessato.

Anche la giurisprudenza di merito e di legittimità non è stata unanime nel determinare la nozione di consumatore (fin dall'entrata in vigore dell'art. 1469 *bis* e dopo, con le successive modifiche legislative), visto che mentre i giudici di merito erano inclini a un'interpretazione estensiva, la Suprema Corte ha preferito restringere il campo, estendendo, al contrario, la nozione di professionista. Così, si può affermare l'esistenza di due orientamenti distinti nella giurisprudenza italiana, uno tendente a estendere la nozione di consumatore (e, pertanto, l'applicabilità delle norme di tutela a una più ampia gamma di soggetti) e l'altra a restringere secondo un'interpretazione rigorosamente ancorata al testo letterale della norma e

alla giurisprudenza della Corte di Giustizia europea, come si è osservato nelle linee di cui sopra.

La scelta della Suprema Corte italiana si dà solo nel senso di interpretare la norma in modo letterale, senza analizzare se la stessa ha come obiettivo la tutela del consumatore in quanto parte debole della relazione e senza fare alcuna distinzione tra atti **della** professione e atti **riferiti**⁶⁴⁰ all'attività professionale. I professionisti definiti dal Codice del consumo non sono solo quelli che esercitano in modo libero la professione, ma anche gli imprenditori, persone fisiche e giuridiche, considerando che in relazione a questi ultimi non importa la dimensione dell'impresa che gestiscono.

In conseguenza di ciò, non sempre i soggetti inclusi nella categoria di «professionisti» sono in grado di porsi in condizioni di uguaglianza in determinati contratti, specialmente in quelli che non sono strettamente legati alla professione esercitata, ma servono per sviluppare la professione. Così, per esempio, si deve distinguere tra un contratto di fornitura di alimenti per il personale o per la pulizia dello stabilimento, e quel contratto il cui obiettivo è la fornitura di materie prime necessarie a un'impresa o un contratto di trasporto di materie prime dalla fabbrica ai distributori. In altre parole, ciò che si sta affermando è la necessità di un ampliamento della

⁶⁴⁰ Questi ultimi dovrebbero riguardare attività che possono essere svolte anche da privati ed anche direi contratti che sono negoziati sempre nello stesso modo, anzi non vi è proprio una negoziazione, sia che controparte sia professionista sia che invece si tratti di consumatore (es. l'abbonamento ad una rivista o altro servizio quando il contratto non distingue circa la qualità della controparte e non preveda determinate condizioni a seconda che l'altro contraente sia professionista o consumatore). Conforme A. GUARINO JR., *Consumatore e professionista: definizioni e disciplina*, cit., p. 256.

nozione di consumatore — nel caso concreto — includendo situazioni al di là di quella prevista, ossia, della persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta.

Così, come abbiamo già riferito, le decisioni di merito nella giurisprudenza italiana, mirano ad ampliare la nozione di consumatore al di là del criterio sopra citato. In questo senso, si riferisce il noto caso del contratto di trasporto stipulato da uno scultore per il trasferimento di un'opera al locale di un concorso, in cui il **Tribunale di Roma** (Roma 20 ottobre 1999) è stato chiamato a manifestarsi sull'applicazione o meno della disciplina dell'art. 1469 *bis* e seguenti del Codice Civile, per imprenditori o professionisti nel caso in cui il contratto non sia atto della professione come lo è per la controparte.

Nel caso dello scultore, la sentenza del Tribunale di Roma decise per la qualificazione dello stesso come consumatore, visto che il contratto di trasporto non era tra gli atti tipici della sua professione, spiegando, esemplificativo, che «è consumatore ai sensi della normativa in esame anche il mediatore immobiliare che acquista un computer con l'intenzione di destinarlo alla sua attività, ovvero l'avvocato che affida ad un corriere una sua lettera diretta ad un cliente, perché tali contratti sono al di fuori dell'oggetto dell'attività professionalmente svolta dai predetti (ovvero non sono diretti a realizzarne in via immediata lo scopo) pur essendo ad essa strumentalmente collegati». Analoga a questa decisione fu quella adottata dal **Tribunale di Lucca** 4 luglio 2000 (Giurisprudenza di Merito 200, I, 6), che ha anch'esso qualificato come consumatore, in base al disposto dell'art. 1469 *bis* c.c.i., il professionista o l'imprenditore per il quale la conclusione del contratto non è atto della sua professione.

D'altro lato, nel 1999, la **Corte Costituzionale**, nella Ordinanza n. 282, originata da un procedimento civile che ebbe come oggetto l'opposizione al decreto ingiuntivo emesso per il pagamento di fatture insolute relative alla fornitura di energia elettrica, in cui il Giudice di pace dell'Aquila, con ordinanza emessa il 3 novembre 1997, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 35 e 41 della Costituzione, dell'art. 1469 *bis* del Codice civile, nella parte in cui definiva «consumatore solo la persona fisica e non anche la persona fisica che agisce per scopi imprenditoriali e quella giuridica», esclude la pretesa di disparità di trattamento, che la tutela prevista dal Codice civile, solo a favore del consumatore persona fisica, dichiarando la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1469-bis del codice civile, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 35 e 41 della Costituzione, dal Giudice di pace dell'Aquila.

La sentenza della Cassazione Civile, Sezione I, 25 luglio 2001, n. 10127, si è anch'essa posta nella linea di tendenza di applicare in senso restrittivo la normativa prevista nell'art. 1469 *bis* e ss. c.c.i. La decisione della Corte di legittimità è stata determinata dall'inadempimento di una convenzione stipulata tra una Banca e un rivenditore di biciclette e motociclette che per promuovere la sua attività di vendita aveva stabilito con la Banca un progetto di finanziamento per i clienti che volevano acquistare il bene, ma non avevano possibilità di pagare lo stesso in un'unica soluzione. Si stabilì tra le parti che qualsiasi documentazione prodotta dai fruitori del finanziamento che fosse irregolare, avrebbe generato

responsabilità personale del rivenditore, che avrebbe dovuto restituire il valore prestato dalla banca ai suoi clienti.

Di fatto, è stato verificato il presupposto stabilito dal contratto, giacché un cliente ha presentato un documento irregolare, frustrando il pagamento del prestito realizzato. Quindi, la Banca propose un'azione allo scopo di ottenere dal rivenditore il pagamento dovuto. Il rivenditore si oppose al pagamento, affermando l'abusività e, di conseguenza, l'inefficacia della clausola che prevedeva la sua responsabilità diretta, giacché nella relazione con la Banca egli avrebbe dovuto essere considerato consumatore.

La discussione portò il giudice di legittimità a determinare testualmente il consumatore come «persona fisica che, anche se svolge attività professionale o imprenditoriale, conclude un qualche contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all'esercizio di detta attività» e a contrapporre questa figura a quella del professionista, quale persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che «utilizza il contratto nel quadro della sua attività». La sentenza ha continuato, ancora, specificando che perché «ricorra la figura del professionista non è necessario che il contratto sia posto in essere nell'esercizio dell'attività propria dell'impresa o della professione essendo sufficiente che venga posto in essere per uno scopo connesso all'esercizio dell'attività imprenditoriale».

Le conclusioni della decisione citata si mossero nel senso di un'interpretazione letterale dell'art. 1469 *bis*, nella parte in cui definisce il professionista come il soggetto che utilizza il contratto stipulato nel quadro della sua attività. La sentenza, in questo senso, conferma il carattere riflesso delle nozioni di consumatore e di professionista, rinforzando che la figura del consumatore può essere facilmente individuata come quello che non è professionista, ossia, quello che non conclude un contratto nell'ambito della

sua attività professionale o imprenditoriale. D'altro lato — e come è stato già precedentemente sottolineato — la Corte ha ampliato l'elenco dei soggetti qualificabili come professionisti a partire dall'interpretazione restrittiva del consumatore.

L'interpretazione restrittiva data dalla Corte finì col far sfiorire la speranza di quelli che credevano che per mezzo di un'interpretazione estensiva o analogica della nozione di consumatore, sarebbe possibile tutelare quei soggetti che in un contratto si trovano nella posizione di contraente debole. È quanto si verifica, ad esempio, nella legislazione tedesca, che da sempre tutela i soggetti aderenti a condizione generale del contratto, includendo tra essi imprenditori e professionisti «non consumatori», vittime delle predisposizioni unilaterali del contratto.

La Cassazione Civile, sezione III, nella sentenza 11 ottobre 2002, n. 14561, ha deciso che la nozione di consumatore determinata nel codice civile ha esclusivo riguardo alle persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta. Ne consegue che la persona giuridica non può essere in alcun modo assimilata al consumatore ai fini della tutela protettiva approntata dal capo XIV del titolo II del libro quarto del codice civile (artt.1469 bis e ss.). Rientra nella nozione di consumatore la persona fisica che, pur svolgendo attività imprenditoriale, conclude un contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all'esercizio di tale attività.

Nella sentenza 22 novembre 2002, n. 469, la Corte Costuzionale ha deciso Che non ha fondamento la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1469 *bis*, comma 2 del c.c.i. sollevata dal Giudice di Pace di

Sanremo nella parte in cui non equipara al consumatore le piccole imprese e gli artigiani. In base alla concezione della decisione citata, il legislatore, con l'art. 25 della legge 6 febbraio 1996, n. 52 ha dato attuazione alla direttiva 93/13/CEE concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, introducendo nel titolo II del libro quarto del codice civile il capo XIV-*bis* dedicato ai contratti del consumatore.

La prima di tali norme, l'art. 1469 *bis* c.c.i., dopo aver stabilito il campo di applicazione della disciplina ed aver offerto una definizione di carattere generale delle clausole vessatorie, attribuisce, in conformità al testo della direttiva, la qualità di consumatore alla persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta. La Corte di Cassazione ha considerato che la decisione del legislatore di limitare non solo non appare irragionevole ma si sottrae decisamente a tutte le censure mosse dal giudice di Sanremo.

Ai fini dell'armonizzazione delle legislazioni è anzitutto il dato che nella normativa di numerosi paesi membri dell'Unione europea la definizione di consumatore è ristretta alle sole persone fisiche che agiscono per scopi non professionali. La medesima definizione ricorre anche nel progetto di codice civile europeo,⁶⁴¹ in fase di elaborazione, nel quale è

⁶⁴¹ Ricorda R. CONTI, *Le giurisdizioni superiori di nuovo a confronto sulla nozione di consumatore*, In *Corriere Giuridico*, n. 81, 2003, p. 1011, che la affermazione di che «la medesima definizione ricorre anche nel progetto di codice civile europeo, in fase di elaborazione, nel quale è rigorosamente definito consumatore colui che agisce al di fuori dell'attività economica» mostra come la stessa Consulta abbia presente l'esistenza di un quadro attuale della legislazione in realtà caratterizzato da un significativo livello di disomogeneità a livello di protezione consumeristica che ha per l'appunto sollecitato l'attuazione, in tempi brevi, di una codificazione uniforme delle regole in tema di contratti

rigorosamente definito consumatore colui che agisce al di fuori dell'attività economica. Così, le predisposizione di strumenti di tutela comuni, attuati in base a modelli uniformi, consente una semplificazione dei rapporti giuridici tra i cittadini dei diversi paesi aderenti all'Unione europea e costituisce di per sé sola una idonea ragione di politica legislativa a sostegno della scelta di restringere la nozione di consumatore, effettuata dal legislatore con l'attuazione della direttiva comunitaria 93/13.

Nella sentenza n. 13083, de 5 giugno 2007, la Corte di Cassazione, Sezione III, ha confermato la decisione del giudice di merito che ha ritenuto non qualificabile come consumatore il consulente legale che sottoscrive un contratto di fornitura di una banca dati giuridica in formato elettronico in presenza di elementi che comprovano che il contratto è stipulato nel quadro della sua attività professionale, avendo la parte dichiarato per iscritto che la stipula del contratto non era estranea alla sua attività professionale, e di conseguenza ha escluso l'applicazione del foro del consumatore previsto dall'art. 1469-bis comma 3 n. 19 e della disciplina del recesso di cui all'art. 6 d.lgs. 15 gennaio 1992, n. 50, non rilevando che egli non fosse competente quanto alle conoscenze informatiche della banca dati offerta né rilevando eventuali profili di inadempimento imputabili al venditore per essere il bene offerto non utilizzabile allo scopo pattuito.⁶⁴²

⁶⁴² In questo stesso senso la decisione della CASSAZIONE CIVILE, Sez. III, 23 febbraio 2007, n. 4208. La sentenza in commento torna sulla controversa definizione di consumatore, affermando che non può considerarsi tale colui che conclude un contratto per uno scopo anche solo connesso all'esercizio dell'attività professionale o imprenditoriale eventualmente svolta. Nel panorama delle teorie registratesi in dottrina e giurisprudenza in merito a tale definizione, la Cassazione

La sentenza, dunque vale sicuramente ad escludere, dalla qualifica di consumatore, le società ed altre persone giuridiche che svolgono attività professionale o imprenditoriale, mentre resta il problema per i professionisti e gli imprenditori persone fisiche. Il problema si pone quando un libero professionista o un imprenditore stipuli un contratto con un altro professionista, in quanto se uno dei due dovesse agire per scopi estranei alla società o alla propria attività professionale, si applicherà la disciplina destinata ai consumatori. Si viene così a creare una situazione in cui la stessa persona fisica si ritrova in un caso ad essere contraente debole e dunque tutelato, dall'altra invece viene considerato contraente forte al pari della controparte, senza poter ricevere la maggiore tutela prevista per il consumatore.

Il concetto giuridico di consumatore è stato introdotto in Italia negli anni 90, quando si sono recepite le direttive dell'Unione europea. Il codice civile de 1942, fino ad allora, non menzionava l'espressione «consumatore» in nessuno dei suoi dispositivi. In seguito, le leggi di attuazione delle direttive europee furono riunite in un testo unico. il codice del consumo.

La dottrina e la giurisprudenza italiana e comunitaria si sono concentrate specialmente sulla definizione e l'ampiezza di consumatore per poi, per esclusione, determinare la nozione di professionista. La giurisprudenza di merito e di legittimità italiana, tuttavia, non è stata unanime nell'individuare la nozione di consumatore, perché mentre i giudici di merito propendono per un'interpretazione estensiva, la Suprema Corte ha

riconferma la teoria dello «scopo dell'azione», aderendo all'orientamento ormai prevalente della giurisprudenza di legittimità.

preferito restringere il campo, estendendo invece tal volta la nozione di professionista. La scelta operata dalla Suprema Corte è stata nel senso di interpretare in maniera letterale la norma, senza analizzare se la stessa avesse quale scopo la tutela del consumatore quale parte debole del rapporto e senza distinguere tra atti della professione ed atti riferiti all'attività professionale.

L'entrata in vigore del codice del consumo non porto modifiche significative alla precedente nozione di consumatore contenuta nel codice civile. Al contrario, le due definizioni coincidono, facendo credere che le affermazioni contenute nelle sentenza della Suprema Corte rimangano valide ed attuali anche con l'entrata in vigore del c. cons.

Per quanto si riferisce alla definizione di consumatore si è rivelato che l'applicabilità della normativa di tutela speciale è subordinata alla presentazione di requisiti di carattere positivo e di carattere negativo: il consumatore deve essere una persona fisica e deve mancare di professionalità rispetto al contratto stipulato. Il consumatore è, pertanto, una persona fisica che agisce per scopi estranei alla sua attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta: è, in definitiva, un non professionista nei rapporti con un professionista.

Considerazione conclusive

“Mi sorprendo sempre quando termino qualunque cosa. Mi sorprendo e mi rattristo. Il mio istinto di perfezione dovrebbe frenarmi dal terminare; dovrebbe impedirmi addirittura di darvi inizio. Ma mi distraigo e lo faccio. Quello che ottengo è un prodotto, in me, non di un’applicazione della volontà, ma di una cessione di essa. Inizio perché non ho forza per pensare; finisco perché non ho anima per sospendere”.

Fernando Pessoa⁶⁴³

Nel finalizzare questa ricerca molto sono le conclusioni ottenute che, tuttavia, non esauriscono l’argomento. Al contrario — e come si è già detto — l’obiettivo di questo lavoro è la dimostrazione della vastità dello studio comparato del diritto del consumatore in due realtà separate da un oceano. Le esperienze dell’Unione europea ispirano, ma non inibiscono le soluzioni più semplici e creative indicate dal MERCOSUL, considerando la minore complessità richiesta dal Mercato Comune del Sud. Il diritto del consumatore brasiliano, d’altro lato, si presenta meglio sedimentato e organizzato di quello italiano, cosa che suona per molti come una sorpresa.⁶⁴⁴

⁶⁴³ *Livro do Desassossego*, São Paulo, 1989, p. 364.

⁶⁴⁴ Ricordo le prime lezioni a cui ho assistito nel 2007 nel corso di Master di II Livello *Globalizzazione dei Mercati e Tutela dei Consumatori*, nella Facoltà di Economia “Federico Caffè” (Roma Tre), diretto dalla Prof.ssa Liliana Rossi Carleo, in cui i colleghi italiani ascoltavano increduli i commenti sul Codice brasiliano del Consumatore.

Queste prime osservazioni non mirano a determinare che l'Unione europea è meglio del MERCOSUL e neppure che il diritto del consumatore brasiliano è migliore di quello italiano. Si tratta, decisamente, di cose distinte e che per questo possono ampliare orizzonti e fornire nuove alternative prima non immaginate da un determinato sistema giuridico. In questo senso, la definizione di un concetto giuridico di consumatore è ricca di esempi, tanto nelle legislazioni quanto in giurisprudenza, come si è potuto osservare nel corso del lavoro. Un altro argomento ugualmente rilevante si riferisce all'armonizzazione delle norme di tutela del consumatore nell'ambito dei mercati comuni.

Con lo studio della disciplina di diritto del consumatore proposto per questa ricerca, dal punto di vista della figura e della nozione di consumatore, può aversi abbastanza chiara l'idea secondo cui «il diritto si atteggia alla società come un guanto alla mano»⁶⁴⁵. Ossia, nessuna realtà giuridica è uguale all'altra, nonostante possano esistere numerose somiglianze tra esse, ragion per cui le risposte dell'universo giuridico possono variare da un luogo all'altro. Ancora una volta, la definizione di consumatore esemplifica bene quest'idea, nella misura in cui ogni sistema giuridico limita a modo suo i soggetti meritevoli di tutela speciale.

Nuove influenze creative venute dalla pluralità dei mercati, degli spazi economici integrati e dei loro attori economici hanno dato origine a nuovi problemi come quello che si riferisce alla protezione odierna del consumatore. Il consumo rappresenta il punto di partenza dell'attività

⁶⁴⁵ V. ZENO-ZENCOVICH, *Informatica ed evoluzione del diritto*, In *Diritto informatizzato*, 2003, p. 89

economica ed è un importante componente della vita umana e, di conseguenza, la preoccupazione per la figura del consumatore è stata ogni volta più centrale in tutti gli ordinamenti giuridici.

Così, l'obiettivo dello studio della legislazione comparata non sta solo nel fornire concordanza di testo, ma ricerca qualcosa di più elevato, giacché comparando si opera una selezione, visto che «nello stabilire un confronto, indicando le differenze, chi lo opera cammina verso l'unità, mostrando che, in tutti i tempi, in tutti i climi, in tutte le legislazioni, esistono norme dominanti, principi universali, che sono la prova più eloquente dell'omogeneità della razza umana»⁶⁴⁶.

«Il diritto dei consumatori si conferma un potente veicolo di circolazione di nuovi modelli, che erompono schemi consolidati»⁶⁴⁷ e, per questo, i locali in cui la tutela del consumatore si realizza sono molteplici. Così, esistono punti in comune e differenze che giustificano le scelte di un determinato legislatore per definire la nozione di consumatore. Un dato indiscutibile, tuttavia, è che entrambe i mercati regionali (MERCOSUL e UE) e in entrambe i paesi (Brasile e Italia), la politica di difesa del consumatore ha conquistato lo *status* di corpo unitario e multidisciplinare, costituito da finalità e strumenti d'azione che influenzano, inevitabilmente, l'economia di mercato.

La difesa comunitaria del consumatore significa assicurare un livello di qualità dei prodotti e servizi che permetta l'esportazione — senza

⁶⁴⁶ C. DE OLIVEIRA, *Curso de legislação comparada — Parte Geral: as fontes*, São Paulo, 1903, p. 5. Nell'originale: «estabelecendo o confronto, apontando as diferenças, o comparador caminha para a unidade, mostrando que, em todos os tempos, em todos os climas, em todas as legislações, existem normas dominadoras, princípios universais, que são a prova mais eloquente da homogeneidade da raça humana».

⁶⁴⁷ V. ZENO-ZENCOVICH; M. C. PAGLIETTI, *Diritto processual dei consumatori*, Milano, 2009.

problemi di ordine interno o esterno — all'interno dello spazio integrato e privilegiato e, anche, assicurare livelli di concorrenza leali tra i fornitori della regione. Per questo, in questo momento, la difesa del consumatore è una delle grandi preoccupazioni tanto dell'Unione europea quanto del MERCOSUL (in modo ancora incipiente), essendo meglio sedimentata nel caso europeo.

Questo, tuttavia, non impedisce che esistano difficoltà nell'ottenimento di un livello generale di protezione e attribuzione di diritti, visto che la protezione fornita in alcuni ordinamenti interni è superiore a quella di altri, cosa che finisce per portare all'adozione di soluzioni parziali, come si osserva nello studio fatto dall'Unione europea.

D'altro lato, si verifica che la tutela del consumatore nell'ambito del MERCOSUL non obbedisce alla stessa logica europea. Per quanto i paesi del MERCOSUL abbiano livelli differenziati di protezione del consumatore, tutti possiedono legislazioni speciali a questo fine, ossia, tutti hanno un Codice del **consumatore** e definiscono in queste leggi speciali misure protettive del soggetto più debole della relazione di consumo. Nell'Unione europea, tuttavia, il processo è stato differente, visto che le direttive comunitarie, in molti paesi, hanno suscitato la necessità di protezione del consumatore, affermazione che illustra perfettamente il caso italiano.

La divisione dei capitoli della ricerca ha voluto dimostrare che il livello di protezione raggiunto dal MERCOSUL per la tutela del consumatore si trova ancora ad uno stato parecchio inferiore rispetto a quello della UE. D'altro lato, il diritto italiano del consumatore richiede ancora di un effettivo ampliamento perché sia possibile un'effettiva tutela di questo soggetto nel

mercato interno, poiché le sue regole protettive si limitano basicamente a quelle comunitarie. Di ciò, può enumerarsi una serie di aspetti importanti da osservare quando si studia la legislazione interna consumeristica dei due paesi.

Il primo aspetto da osservare nel confronto tra le legislazioni interne di Brasile e Italia è che in entrambe i paesi la dottrina e la giurisprudenza si sono preoccupate in primo luogo della discussione circa la tutela del consumatore, dimostrando la necessità della promulgazione di norme in merito. Solo dopo lunghe discussioni a livello dottrinario e giurisprudenziale, il legislatore si è occupato di regolare la materia, tanto per mezzo di previsione costituzionale, sia per mezzo del codice civile.

Una speciale differenza tra i sistemi di protezione brasiliano e italiano sta nel fatto che è data al consumatore, nel diritto brasiliano, una vera codificazione consumeristica, mentre nel diritto italiano il codice del consumo è uno strumento che regola in maniera speciale i contratti di consumo, materia precedentemente oggetto del c.c.i. Ossia, mentre la centralità del c.d.c. sta nel concetto di consumatore, che è la ragione principale di esistenza della norma, nel diritto italiano la centralità del codice di consumo sta nella disciplina dei contratti di consumo.

Il c.d.c. ha influenzato e influenza tuttora altri Stati dell'America Latina nella regolamentazione del diritto del consumatore, con speciale attenzione per quei paesi del MERCOSUL, che hanno già pubblicato le loro rispettive leggi di difesa del consumatore. In Italia il processo è inverso: tutti gli influssi della legislazione interna hanno origine nell'esperienza comunitaria, il che in una certa misura giustifica il fatto che la normativa

italiana non è tanto ampia e profonda. D'altro lato, si ricordi che un sistema più complesso di tutela del consumatore può portare ostacoli alla regolamentazione della materia nell'ambito del mercato comune, cosa visibilmente verificatasi nell'esperienza europea e che si verifica al momento, in scala minore, nel MERCOSUL, in quanto nel caso sudamericano esiste solo una legge più complessa e tutti i paesi ricercano un livello affine di protezione, nonostante alcuni di essi non siano ancora preparati strutturalmente per questo.

Anzi, una delle difficoltà di protezione del consumatore in Italia è proprio la mancanza di una struttura organizzata che fornisca un'effettiva tutela al consumatore.⁶⁴⁸ Solo in questi anni si osserva una maggiore e significativa mobilitazione nel senso di dare effettività al diritto del consumatore tramite le associazioni create a tal fine, specialmente in forza del codice del consumo, che ha portato la previsione, nella sua Parte V, delle «Associazioni dei consumatori e accesso alla giustizia».

Un'altra significativa differenza tra i sistemi di tutela del consumatore in Brasile e in Italia sta nell'origine della codificazione consumeristica. La Costituzione brasiliana è stata responsabile delle direttive del c.d.c.,⁶⁴⁹

⁶⁴⁸ Si ricordi che in Brasile in rinforzo delle associazioni specifiche dei consumatori – specialmente nei decenni di 1970 e 1980 – è stato responsabile del movimento sociale che ha determinato il riconoscimento costituzionale (c.f.b. del 1988) dei diritti dei consumatori e che, di conseguenza, ha dato origine all'elaborazione del c.d.c.

⁶⁴⁹ L'elaborazione della legge speciale brasiliana di tutela del consumatore ebbe sicuramente ispirazione da altri diplomi stranieri, che hanno dato origine alla discussione in materia nel paese. L'origine dei diritti di base del consumatore brasiliano, come già detto, è il risultato della Risoluzione n. 39/248 dell'Assemblea Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite e anche il *Projet de Code de la Consommation* francese. Altre leggi generali sono state importanti per il processo di elaborazione della legge brasiliana: Spagna, *Ley*

determinando anche l'elaborazione della legge speciale. L'Italia, come si osserva, non condivide questa metodologia per disciplinare il diritto del consumatore, visto che i suoi fondamenti originali erano nel codice civile e nelle determinazioni delle direttive dell'Unione europea in materia.

Il diritto del consumatore in Brasile ha rappresentato una delle grandi bandiere del movimento di ridemocratizzazione, nella misura in cui ha determinato il ristabilimento dei diritti sociali soppressi dal regime dittatoriale in vigore fino agli anni '70. In Italia, il diritto del consumatore non ebbe questo fine, la grande preoccupazione è armonizzare le regole interne con le comunitarie per proteggere il mercato e la concorrenza leale.⁶⁵⁰

La legge speciale brasiliana, ancora, determina un settore di eccellenza nel diritto privato brasiliano, responsabile dell'inserimento di principi come quello della buona fede oggettiva nel nuovo codice civile. La nascita del *Código de defesa do consumidor* ha anche rappresentato una rilettura del diritto privato brasiliano introducendo una nuova dinamica delle relazioni contrattuali. Lo stesso non accade con il Codice del consumo italiano.

General para La Defensa de los Consumidores y Usuarios, Legge n. 26/1984; Portogallo, Legge n. 29/81; Messico, *Ley Federal de Protección al Consumidor*, del febbraio 1976; e Quebec, *Loi sur La Protection Du Consommateur*, del 1979.

⁶⁵⁰ Ricordano C. CASTRONOVO; S. MAZZAMUTO, *Manuale di Diritto Privato europeo. Capitolo I (L'idea)*, Vol. I, Milano, 2007 che nel diritto dell'Unione europea esigenze di regolazione del mercato continuano a prevalere sulla promozione dei valori personalistici onde, con qualche azzardo si può affermare che un vero mutamento nelle cose europee dalla prospettiva giuridica si verificherà quando sarà diventato europeo il discorso giuridico circa la persona e i suoi diritti.

Si può affermare che il codice civile brasiliano ha seguito l'opzione italiana del codice del 1942 nella misura in cui ha riformato e riunito il diritto civile brasiliano, revocando il codice del 1916 e anche, in parte, o codice commerciale del 1850. Tuttavia, l'unificazione delle relazioni private e commerciali promossa dal c.c.b. riguarda le relazioni tra uguali, senza inglobare le relazioni tra consumatori e professionisti.

Nell'esperienza brasiliana il codice civile non si applica alle relazioni di consumo e non serve come strumento di difesa del consumatore, differendo anche la sua terminologia da quella utilizzata dal c.d.c. Su questa linea, il nuovo codice civile, promulgato nel 2002, non fa riferimento alla figura del consumatore. Il c.c.b., quindi, ha come obiettivo tutelare in modo generale la parte che interagisce con il potere di disposizione dell'altra. Il c.c.i., d'altro lato, ha portato la previsione dei contratti del consumatore nel suo Titolo II, capitolo XIV-bis, visto che l'attuale art. 1469-*bis*⁶⁵¹ dichiara che le disposizioni del titolo citato si applicano ai contratti dei consumatori quando non derogate dal codice del consumo o da altre disposizioni più favorevoli al consumatore. Lo stesso c. cons., al suo art. 38 determina l'applicazione sussidiaria del c.c.i. ai contratti del consumatore.

Per la legge brasiliana del consumatore la definizione di questo soggetto ha totale rilevanza, in quanto identificarlo significa determinare il soggetto dei diritti speciali scelto per ricevere il microsistema tutelare e l'ambito di applicazione del c.d.c. La legge brasiliana si concentra sul soggetto di diritto e non sugli atti di consumo. Il codice del consumo, come

⁶⁵¹ Originariamente il dispositivo si occupa delle clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore.

dice il nome, non ha la preoccupazione centrale della figura del consumatore, ma delle relazioni di consumo.

Quanto alla definizione di un concetto di consumatore, il principale aspetto da sottolineare risiede nel fatto che la normativa brasiliana determina espressamente consumatore tanto le persone fisiche quanto quelle giuridiche, purché destinatarie finali di un bene o servizio. Il c. cons., dal canto suo, porta la definizione di consumatore o utente senza estenderla alle persone giuridiche, così, la definizione dell'art. 3 indica come consumatore solo la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta.

Il *Código do consumidor* brasiliano è una legge più complessa quando confrontata con il Codice del consumo italiano. Questa complessità può essere verificata dalla concettualizzazione della figura del consumatore, che nella legge brasiliana non viene definita in un solo dispositivo, ma in quattro: art. 2º, *caput*; art. 2º, paragrafo unico; art. 17 e art. 29. Così, la definizione di consumatore nel c.d.c. ha un ampio ambito materiale, visto che non è considerata solo contrattuale (acquirente), visto che sono protette dalla legge anche le vittime di atti illeciti precontrattuali (com'è il caso della propaganda ingannevole) e delle pratiche tanto per compratori quanto per utenti. La definizione offerta dal diritto brasiliano, quindi, oltre ad abbracciare persone fisiche e giuridiche, si applica alle relazioni contrattuali ed extracontrattuali, individuali e collettive.

Un altro aspetto da osservarsi è che il c.d.c. non fa alcuna distinzione tra acquirente e utente e nemmeno tra l'oggetto della relazione di consumo, se prodotto o servizio. Così, la legge brasiliana non riconosce, come la legge

italiana, una distinzione tra consumatore e utente: nel c.d.c. tutti sono consumatori.

Un punto in comune tra le due legislazioni è nell'adozione del carattere economico per definire il consumatore. Questo significa che tanto la legge brasiliana quanto quella italiana considerano consumatore solo il soggetto che nel mercato di consumo acquisisce beni oppure contratta servizi come destinatario finale, presupponendosi che così agisce in vista della soddisfazione di una necessità propria e non per lo sviluppo di un'attività d'affari.

Come ultima osservazione relativa alla definizione di consumatore si noti che la giurisprudenza brasiliana è meglio sedimentata, specialmente quanto al concetto di consumatore. Questo si deve alla lunga discussione affrontata nei tribunali brasiliani, che come si è visto, supera i vent'anni. Si considera che il diritto italiano può ancora avanzare di molto nella discussione del concetto di consumatore, anche ampliando tale concetto per alcune persone giuridiche che nel caso concreto effettivamente possono essere definite consumatori e meritevoli di tutela speciale.⁶⁵²

Se da un lato il diritto italiano sembra in ritardo rispetto agli altri paesi europei per quanto riguarda la tutela del consumatore, cosa che di fatto è vera, si osserva anche che l'ordinamento giuridico italiano ha cercato di uniformarsi ai principi di diritto europeo dei contratti nel tentativo di rendere effettiva la tanto necessaria armonizzazione del diritto dei paesi

⁶⁵² Il Capitolo I ha illustrato alcuni esempi in cui la persona giuridica può essere considerata consumatore quando ha riferito le linee di interpretazione utilizzate dai magistrati brasiliani.

membri della UE, preoccupandosi solo delle questioni di diritto privato europeo. Tuttavia, il diritto comunitario non regola tutta la materia consumeristica ma solo le parti importanti nel processo di integrazione, il che giustifica le misure parziali adottate in Italia.

Se da un lato il diritto brasiliano presenta uno dei migliori sistemi di protezione al consumatore del mondo, dall'altro non si può dire lo stesso del mercato comune in cui il paese è inserito. Anzi, si può affermare che il MERCOSUL deve di molto evolversi nel settore giuridico come un tutto, e specificamente nel diritto del consumatore, visto che l'esempio per questo viene dall'Unione europea, che è riuscita a consolidare un sistema giuridico parecchio effettivo con il passare degli anni e con alcune esperienze prima di non grande successo.

Considerando l'inizio del processo di armonizzazione legislativa del MERCOSUL, specialmente per regolare la difesa del consumatore, si deve imparare dall'esperienza europea. L'Unione europea è una grande legislatrice nel tema della difesa del consumatore per superare riflessi della differenza legislativa della concorrenza tra fornitori del suo mercato, il che differisce dal MERCOSUL, che mira alla protezione degli individui, essendo di conseguenza protetto il mercato.

Nonostante la tendenza iniziale di unificare ampiamente tutte le materie di diritto del consumatore,⁶⁵³ attualmente l'azione legislativa europea si evolve per un'armonizzazione che esige che i paesi senza

⁶⁵³ Come si è detto nel Capitolo III, inizialmente la Commissione della Comunità europea, affermando che i temi di difesa del consumatore erano gli stessi che avrebbero assicurato una concorrenza leale tra gli impresari dei dodici membri, ha elaborato più di 20 direttive sul tema.

legislazione specifica la istituiscano, raggiungendo un livello medio,⁶⁵⁴ e permettendo che altri stati mantengano livelli più alti di protezione. Le direttive minime permettono il mantenimento delle legislazioni più protettive in vigore e tendono a possedere un campo di applicazione piccolo solo per quanto sia strettamente necessario alla formazione del mercato comune.

L'integrazione europea rappresenta un nuovo ordine giuridico del diritto internazionale, per cui, secondo quanto determina la giurisprudenza del Tribunale di Giustizia, gli Stati membri hanno limitato, anche se in maniera ristretta, i loro diritti sovrano e i cui soggetti non sono solo gli Stati, ma anche i propri nazionali.⁶⁵⁵ La UE non è solo una comunità economica. È anche, una comunità di Diritto. Invece nel MERCOSUL non si osserva la riduzione del diritto interno dei paesi in favore del diritto comunitario, essendo questo uno degli ostacoli principali.

Le fonti giuridiche rivestono un ruolo fondamentale in qualsiasi processo di integrazione, in quanto responsabili dell'identificazione di un ordinamento giuridico in ambito internazionale. Tra i giuristi europei è sempre più unanime l'idea che le questioni giuridiche hanno un ruolo definitivo e fondamentale nell'evoluzione del processo di integrazione regionale. Per l'implementazione di un mercato unificato è necessaria la convergenza di obiettivi e azioni da parte degli Stati allo scopo di rinforzare l'ideale dell'integrazione. In questo senso la regolazione delle questioni

⁶⁵⁴ Come verificatosi nel caso italiano.

⁶⁵⁵ Corte di Giustizia, 5.2.1963, 26/62, Van Gend & Loos, Recueil 1963, pp. 1 e ss.

comuni nell'ambito del diritto del consumatore aumenta di importanza, nella misura in cui la legge consumeristica funziona come sistema normativo mirato all'organizzazione del processo economico e differenziato degli altri settori del Diritto, giacché non solo concilia interessi, ma dirige e condiziona anche i comportamenti.

Dopo tentativo senza successo di unificare il diritto dei paesi membri, oggi l'Unione europea preferisce — come si è detto sopra — l'armonizzazione legislativa, avvicinando le legislazioni nazionali per mezzo di livelli minimi comuni di difesa del consumatore e mai livelli massimi, come sembra indicare l'intenzione del Progetto di Regolamento del MERCOSUL.

Nella UE l'armonizzazione avviene attraverso leggi modello denominate direttive, come prescrive il Trattato di Roma. Queste sono obbligatorie per gli Stati membri quanto alla finalità armonizzatrice, lasciando libertà, tuttavia, quanto alla forma, al termine e all'estensione della sua trasformazione in diritto interno o il suo inserimento nell'ordinamento interno. Il Trattato di Assunção, al contrario, non prevede alcun meccanismo per un'effettiva armonizzazione legislativa. Inoltre, manca al MERCOSUL una struttura giuridica solida per cui le sue normative possano essere rese effettive. Tuttavia, come si è dimostrato nel Capitolo II, negli ultimi anni sono stati fatti diversi sforzi perché le decisioni provenienti dai tribunali mercosulini fossero effettive negli Stati membri.

Il progetto più ambizioso e di maggior successo dell'Unione europea in termini giuridici, senza dubbio, è nel diritto privato europeo, la cui pietra fondamentale è il diritto dei contratti, composto da un insieme di regole, pratiche, sentenze di differenti origini e inserite nell'ambito delle fonti del

diritto comunitario. Questo insieme di norme conosciuto come *acquis communautaire* costituisce il risultato della strategia giuridica di armonizzazione dei diritti nazionali. Per quanto riguarda il diritto del consumatore, la *acquis communautaire* presenta carattere frammentato, visto che il diritto europeo dei consumatori non è risultato di un progetto sistematico, ma di una successione di interventi mirati all'effettivizzazione di un mercato unico. Inoltre, come si è detto, la UE non ha una nozione omogenea di consumatore, al contrario del MERCOSUL, che si impegna nella costruzione di un unico ed ampio concetto, che cerca di estendere la tutela consumeristica anche a determinate persone giuridiche.

L'avvicinamento delle legislazioni nazionali porta numerosi vantaggi al processo di integrazione regionale e, di conseguenza, al commercio internazionale, giacché più prossime sono le fonti contrattuali, maggiore sarà la sicurezza giuridica nei contratti, cosa che genera incremento del flusso di investimenti sul mercato. Con questa intenzione si possono citare i principi dei contratti commerciali Unidroit e i principi del diritto contrattuale europeo.

In un'occasione, Tobias Asser, fondatore della Conferenza dell'Aia di Diritto Internazionale Privato, ha adottato qualcosa di semplice, ma di estrema sapienza, per determinare come deve avvenire il processo di armonizzazione dei diritti nazionali: «con pazienza e con coraggio». Questo è certamente il maggiore insegnamento trasmesso dall'Unione europea al mondo: bisogna avere molta pazienza e grande coraggio perché l'integrazione dei paesi possa produrre effetto. E i principi di diritto europeo

mostrano in modo assai chiaro questa tendenza e affermano questa possibilità.

L'esempio europeo rende evidenti anche percorsi che possono essere implementati in altri posti del mondo che vogliono fomentare il processo di integrazione tra paesi, come avviene nel MERCOSUL, così come indica altri cammini che non devono essere percorsi. Certo è, quindi, che nessun processo di integrazione funziona come un altro, sia per diversità politiche, sociali, economiche o giuridiche e anche per gli obiettivi a cui si mira. Ciò si è reso parecchio evidente quando si sono studiate le realtà del MERCOSUL e dell'Unione europea in questo lavoro, i blocchi regionali che nonostante ricerchino l'integrazione di differenti paesi, sono stati creati in momenti storici assai distinti e per ragioni anch'esse differenti.

Bibliografia:

AA. VV., *Codice del Consumo. Commentario*, a cura di VETTORI G., Milano, 2007. Commento di G. CAPALDO, Art. 84, p. 689.

AA. VV., *Codice del Consumo. Commentario*, a cura di VETTORI G., Milano, 2007. Commento di F. LUCCHESI, Art. 3º, pp. 45-61.

AA. VV., *Codice del Consumo. Commento al D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, a cura di ITALIA V., Milano, 2006. Commento di CASTELANI A., Articolo 1, pp. 3-18.

AA. VV., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, a cura di PELLEGRINI GRINOVER A. [et al.], Rio de Janeiro, 2007. Comento di DE VASCONCELLOS E BENJAMIN A. H., Art. 37, pp. 336-369.

AA. VV., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, a cura di PELLEGRINI GRINOVER A. [et al.], Rio de Janeiro, 2007. Comento di NERY JÚNIOR N., *Disposições finais*, pp. 1017-1064.

AA. VV., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, a cura di PELLEGRINI GRINOVER A. [et al.], Rio de Janeiro, 2007. Comento di A. PELLEGRINI GRINOVER; DE VASCONCELLOS E BENJAMIN A. H., *Introdução*, pp. 1-13.

AA. VV., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, a cura di PELLEGRINI GRINOVER A. [et al.], Rio de Janeiro, 2007. Comento di DENARI Z., Art. 17, pp. 208-213.

AA. VV., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, a cura di PELLEGRINI GRINOVER A. [et al.], Rio de Janeiro, 2007. Comento di BRITO FILOMENO J. G., Art. 2º, pp. 41-46.

AA. VV., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, a cura di A. PELLEGRINI GRINOVER [et al.], Rio de Janeiro,

2007. Comento di J. G. BRITO FILOMENO, *Título I. Dos Direitos do Consumidor*, pp. 17-20.

AA. VV., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, a cura di PELLEGRINI GRINOVER A. [et al.], Rio de Janeiro, 2007. Comento di BRITO FILOMENO J. G., *Art.1º*, pp. 22-28.

ACCIOLY PINTO DE ALMEIDA E., *MERCOSUL & União Européia: estrutura jurídico-institucional*, Curitiba, 2000.

ALEGRETTI U., *Diritti e Stato nella mondializzazione*, Troina, 2002.

ALPA G. *Diritto Privato dei Consumatori*, Roma-Bari, 1986.

ALPA G., *Ancora sulla definizione di consumatore*, In *Contratti: Rivista di dottrina e giurisprudenza*, 2001.

ALPA G., *Che cos'è il diritto privato?*, Roma, 2007.

ALPA G., *Consumatore (tutela del)*, In *Enciclopedia Giuridica Treccani*, VI, Roma 1996.

ALPA G., *Introduzione al diritto dei consumatori*, Bari, 2005.

ALPA G., *Introduzione al diritto dei consumatori*, Roma-Bari, 2006

ALPA G., *Tutela del consumatore e controlli sull'impresa*, Bologna, 1977.

ALPA G.; M. ANDENAS, *Fondamenti del Diritto Privato europeo*, Milano, 2005.

ALTERINI A. A., *Contratos: Teoria General*, Buenos Aires, 1998.

ALVIM T.; ARRUDA ALVIM E.; MARINS J., *Código do consumidor comentado*, São Paulo, 1995.

ANCEL M., *Utilidade e métodos do Direito Comparado*, Porto Alegre, 1980.

ANDRIGHI F. N., *O conceito de consumidor direto e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*, In *Revista de Direito Renovar*, Rio de Janeiro, 29, mag./ago. 2004, pp. 1-11.

ARAÚJO N.; MAGALHÃES MARQUES F., MONTEIRO REIS M., *Código do MERCOSUL. Tratados e legislação*, Rio de Janeiro, 1998.

ARRIGHI J. M., *La protección de los consumidores y el MERCOSUR*, In *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 2, 1992.

ARRIGHI J-M., *La protección jurídica al consumidor en la perspectiva de la II Conferencia Regional IOCU*, In *Consumidor y desarrollo*, anno IV, 7, sett. 1990.

ASCARELLI T., *Notas de Direito Comparado Italo-Brasileiro*, in *Ensaios e Pareceres*, São Paulo, 1952.

ASCARELLI T., *Osservazioni di diritto comparato privato brasiliano*, In *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, Milano, 1952.

ASCARELLI T., *Studi di diritto comparato e in tema d'interpretazione*, Milano, 1952.

AVILA P. H.; COLOMBO ARNOLDI P. R., *A proteção dos consumidores no Mercosul*, São Paulo, 2002.

BAPTISTA L. O., *A solução arbitral*, In *Revista CEJ*, 1, 1997.

BAPTISTA L. O., *Proteção do consumidor. Aspectos de Direito Comparado e Internacional*, In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 83, XXX, jul.-set. 1991.

BARENGHI A., *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile*, Napoli, 1996.

BASEDOW J., *The renascence of uniform law: European contract law and its components*, In *Legal Studies*, vol. 18, 1998.

BASEDOW J., *World Harmonisation of Private Law and Regional Economic Integration – General Report*, In *Uniform Law Review*, Vol. VII, 2003-1/2, Roma.

BASSO M., *MERCOSUL: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros*, Porto Alegre, 1997.

- BATISTA DE ALMEIDA J., *A proteção jurídica do consumidor*, São Paulo, 2002.
- BENACCHIO G., *Diritto Privato della Comunità*, Padova, 2004.
- BENEDETTI G., *Tutela del consumatore e autonomia contrattuale*, In *Revista trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1, vol. 52, 1998.
- BERTONI L., *Algunas reflexiones sobre el Protocolo de Olivos*, In *Revista eletrônica Pistas para el Mondo del Trabajo*, 7, 2002.
- BIACCHI GOMES E., *Protocolo de Olivos: alterações no sistema de controvérsias do Mercosul e perspectivas*, In *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, 2003, 157-167.
- BIGLIAZZI G., nel *Commentario al Capo XIV bis del c.c., sub art. 1469 bis, comma 1*, in *Nuove Leggi civ. comm*, 1997.
- BITTAR C. A., *Direito civil constitucional*, São Paulo, 2003.
- BITTAR C. A., *Direitos do consumidor. Código de Defesa do Consumidor*, Rio de Janeiro, 2003.
- BOGGIANO A., *Teoria del derecho internacional - Las relaciones entre los ordenamientos juridicos*, Buenos Aires, 1996.
- BONATTO C., *Código de defesa do consumidor: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo*, Porto Alegre, 2004.
- BONATTO C.; DAL PAI MORAES P. V., *Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor*, Porto Alegre, 1998.
- BORBA CASELLA P., *Harmonização do Direito do MERCOSUL*, In *Direito internacional: vertente jurídica da globalização*, Porto Alegre, 2000.
- BORBA CASELLA P., *Mercosul: integração regional e globalização*, Rio de Janeiro, 2000.
- BOURGOIGNIE T., *A Política de Proteção ao Consumidor: desafios à frente*, In *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, 41, gen.-mar./2002.
- BOURGOIGNIE T., *Eléments pour Une Théorie du Droit de la Consommation*, Lovan-la-Neuve, 1998.

- BRITO FILOMENO J. G., *Manual de direitos do consumidor*, São Paulo, 2005.
- BULGARELLI W., *A tutela do consumidor na jurisprudência brasileira e de lege ferenda*, In *Revista de Direito Mercantil*, 49, 1983, pp. 41-55.
- BULGARELLI W., *Questões contratuais no código de defesa do consumidor*, São Paulo, 1999.
- CALAIS-AULOY J., *Droit de la Consommation*, Paris, 1992.
- CALAIS-AULOY J.; STEINMETZ F., *Droit de la consommation*, Paris, 2006.
- CALVACANTI PONTES DE MIRANDA F., *Sistema de ciência positiva do direito*, Rio de Janeiro, 1972.
- CALVO CARAVACA A. L.; CARRASCOSA GONZÁLEZ J., *Curso de Contratación Internacional*, Madrid, 2003.
- CALVO R., *I contratti del consumatore*, Padova, 2005.
- CANÇADO TRINDADE O., *O MERCOSUL no direito brasileiro: incorporação de normas e segurança jurídica*, Belo Horizonte, 2007.
- CARINGELLA F., *Il contratto*, in *Studi di diritto civile*, Vol. IV, Milano, 2007.
- CARINGELLA F., *La nozione di consumatore*, In CARINGELLA F.; DE MARZO G. (a cura di), *Diritto Privato europeo. I contratti dei consumatori*, Torino, 2007.
- CARINGELLA F., *Studi di Diritto Civile. Codice del consumo (D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206)*, Milano, 2005.
- CARINGELLA F.; DE MARZO G., *Diritto Privato europeo. I contratti dei consumatori*, Torino, 2007.
- CARPENA H., *Abuso de Direito nos contratos de consumo*, Rio de Janeiro, 2001.
- CASAL O., *El Camino Hacia el Parlamento del Mercosur: analisis y propuestas*, Montevideo, 2005.

CASERTA I., *La nozione di «consumatore» secondo la Cassazione*, In *Contratti*, 4, 2002, pp. 338-347.

CASTILLA O. G., *Deber de Información en la Ley 17.189*, In *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 34, 2000.

CASTRONOVO C. (a cura di), *Principi di diritto europeo dei contratti*, Parte I e II, Milano, 2001.

CASTRONOVO C.; MAZZAMUTO S., *Manuale di Diritto Privato europeo*, Vol. I, Milano, 2007.

CASTRONOVO C.; MAZZAMUTO S., *Manuale di Diritto Privato europeo*, Vol. II, Milano, 2007.

CAVALIERI FILHO S., *Programa de direito do consumidor*, São Paulo, 2008.

CONTI R., *La nozione di consumatore nella Convenzione di Bruxelles I. Un nuovo intervento della Corte di giustizia*, In *Corrieri giuridico*, 10, 2005, pp. 1384-1392.

CONTI R., *Le giurisdizioni superiori di nuovo a confronto sulla nozione di consumatore*, In *Corriere Giuridico*, n. 81, 2003.

CORAPI D., *Il Diritto brasiliano: nuovo terreno di indagine per la comparazione*, in *Rivista il Diritto Civile*, LIII, 3, mag.-giu., 2007, pp. 375-381.

COSTA VAZ A., *Cooperação, integração e processo negociador: A construção do Mercosul*, Brasília, 2002.

DAL PAI MORAES P. V., *Código de Defesa do Consumidor. O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais*, Porto Alegre, 1990.

DALL'AGNOL JÚNIOR A. J., *Direito do consumidor e serviços bancários e financeiros: aplicação do CDC nas atividades bancárias*, In *Revista de Direito do Consumidor*, 27/7-17, São Paulo, lug.-set. 1998.

DALLARI P., *O Mercosul perante o sistema constitucional brasileiro*, In BASSO M. (a cura di), *Mercosul — Seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros*, Porto Alegre, 1997.

DE ALMEIDA MEDEIROS M., *A hegemonia brasileira no Mercosul: o efeito samba e suas conseqüências no processo institucional de integração*, In DE ALMEIDA MEDEIROS M.; COSTA LIMA M., *O Mercosul no limiar do século XXI*, São Paulo, 2000.

DE ALMEIDA P. R., *Le Mercosud: un marché commun pour l'Amérique du Sud*, Paris, 2000.

DE ALMEIDA P. R., *MERCOSUL: fundamentos e perspectivas*, São Paulo, 1998.

DE BRITO MACHADO H., *Curso de Direito Tributário*, São Paulo, 2008.

DE CAMARGO FERRAZ A. A. [et al.], *A Ação Civil Pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos*, São Paulo, 1984.

DE FERREIRA ALMEIDA C., *Direito do Consumo*, Coimbra, 2005.

DE FREITAS LIMA VENTURA D., *A ordem jurídica do MERCOSUL*, Porto Alegre, 1996.

DE FREITAS LIMA VENTURA D., *Assimetrias entre o MERCOSUL e União Européia: os desafios de uma associação inter-regional*, Barueri, 2003.

DE FREITAS LIMA VENTURA D., PEROTTI A., *El Proceso Legislativo del Mercosur*, Montevideo, 2004.

DE LA ROSA F. E., *La protección de los consumidores en el mercado interior europeo*, Granada, 2003.

DE LIMA LOPES J. R., *Responsabilidade civil do fabricante e a defesa do consumidor*. São Paulo, 1992.

DE LUCCA N., *A proteção do consumidor e o MERCOSUL*, In *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, 12, ott.-dic. 1995.

DE LUCCA N., *Direito do Consumidor*, São Paulo, 2003.

DE LUCCA N., *Direito do Consumidor: Perguntas e Respostas*, São Paulo, 1995.

DE MEDEIROS GARCIA L., *Direito do Consumidor*, Rio de Janeiro, 2009.

DE MORAES A., *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, São Paulo, 2004.

DE OLIVEIRA C., *Curso de legislação comparada — Parte Geral: as fontes*, São Paulo, 1903.

DE SOUSA RIBEIRO E., *O Parlamento do MERCOSUL como recurso para construção do direito comunitário*, In *Revista Universitas Jus*, n. 16, Brasília, gen./lug. 2008.

DE SOUSA RIBEIRO E.; NASCIMENTO REIS R., *Um Parlamento para o MERCOSUL: o processo político e histórico de sua criação*, In *Revista Universitas: Relações Internacionais*, Brasília, v. 5, n. 1/2, gen./dic. 2007.

DE VASCONCELLOS E BENJAMIN A. H.; C. LIMA MARQUES; L. ROSCOE BESSA, *Manual de Direito do Consumidor*, São Paulo, 2009.

DE VASCONCELLOS E HERMAN BENJAMIN A. H., *O conceito jurídico de consumidor*, In *Revista dos Tribunais*, 628, 1988, pp. 69-79.

DE VASCONCELOS E BENJAMIN A. H., *A proteção do consumidor nos países menos desenvolvidos: a experiência da América Latina*, In *Revista do Direito do Consumidor*, 8, 1993.

DELLI PRISCOLI L., *"Consumatore", "imprenditore debole" e principio di uguaglianza*, In *Contratto e impresa / Europa*, 2003, n. 2, CEDAM, pp. 749-767.

DELLI PRISCOLI L., *La tutela del consumatore fra accertamento della non professionalità del suo agire, tutela della concorrenza e affidamento della controparte*, in *Contratto e impresa*, Vol. 23, 2007.

DI PLINIO G. (a cura di), *Corso di Diritto Comunitario*, Milano, 2009.

DOLINGER J., *Direito Internacional Privado*, São Paulo, 2001.

DONA M., *Approvato il Codice del consumo: le «dodici tavole» dei consumatori italiani*, p. _____ disponibile in: <http://www.diritto.it/archivio/1/20475.pdf>).

DUBINSKY P., *Human Rights Law Meets Private Law Harmonization: The Coming Conflict*, In *The Yale Journal of International Law*, vol. 30, 2005, pp. 212-317.

EFING A. C., *Sistema financeiro e o Código do Consumidor*, In *Revista de Direito do Consumidor*, 17, São Paulo, 1996.

ESPINOSA-LLOVERAS A., *Algumas reflexões por ocasião dos 10 anos do MERCOSUL*, In *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 21, 2002.

ESTRELLA FARIA J. A., *O Mercosul: princípios, finalidades e alcance do Tratado de Assunção*, Brasília, 1993.

EUROPEAN COURT OF JUSTICE, case 22/70, 1971, *European Court Reports* 263, pp. 15-19.

FAZIO E., *La tutela consumeristica e l'acquisto per fini promiscui*, In *Europa e Diritto Privato*, 2007, pp. 153-180.

FELLOUS B. E., *Proteção do Consumidor no Mercosul e na União Européia*, São Paulo, 2003.

FERREIRA DE ALMEIDA C., *Os Direitos dos Consumidores*, Coimbra, 1982.

FINATTI M., *A difícil implementação da Lei do Consumidor do MERCOSUL: balanço e prognósticos*, In *Revista de Direito do Consumidor*, 20, ott.-dic. 1996.

FONSECA R. M., *A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX*, In *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v. 44, pp. 61-76.

FREELAND LÓPEZ LECUBE A., *Manual de derecho comunitario — Análisis comparativo de la Unión Europea y el Mercosur*, Buenos Aires, 1996.

GAJA G., *Introduzione al diritto comunitario*, Roma-Bari, 2007.

GALGANO F., *La democrazia dei consumatori*, In *Rivista Trimestale di diritto e procedura civile*, 1, XXXV, 1981.

GALVES C., *Manual de Economia Política Atual*, Rio de Janeiro, 1996.

GATT L., *L'ambito soggettivo di applicazione della disciplina. Il consumatore e il professionista*, In *Capo XIV bis del Codice civile: dei contratti del consumatore (artt. 1469 bis — 1469 sexies)*, Padova, 1999, p. 121, nota 61.

GENS DE RAMOS R. M., *Das Comunidades à União Européia. Estudos de Direito Comunitário*, Coimbra, 1999.

GHIDINI G., CESARINI C., *Consumatore (tutela del) (diritti civili)*, In *Enc. dir.*, Agg., V, Milano, 2001.

GINESTA J., *El Mercosur y su contexto regional e internacional: una introducción*, Porto Alegre, 1999.

GOMES O., *Novos temas de direito civil*, Rio de Janeiro, 1983.

GOMES SODRÉ M., *A construção do direito do consumidor. Um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor*, São Paulo, 2009.

GONÇALVES R. [et ali.], *A nova economia internacional uma perspectiva brasileira*, Rio de Janeiro, 1998.

GOZZO D., *A previsão Constitucional de Defesa do Consumidor*, in *Constituição Federal de 1988: dez anos*, São Paulo, 1999.

GRAU E. R., *Elementos de Direito Econômico*, São Paulo, 1981.

GRINBERG R., *Dos prazos no Código do Consumidor*, In *Revista de Direito do Consumidor*, 33, gen.-mar. 2000, pp. 156-160.

GRIZARD FILHO W., *A defesa do consumidor no MERCOSUL. O paradigma brasileiro e o Protocolo de Montevideú: identidade e diferenças*. In *Revista Jurídica*, 49, n. 284, giu. 2001.

GRUPO DO PARTIDO POPULAR EUROPEU & DEMOCRATAS EUROPEUS NO PARLAMENTO EUROPEU, *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, Bruxelas, 2007.

GUARINO JR. A., *Consumatore e professionista: definizioni e disciplina*, In *Contratti*, n. 3, 2008, pp. 251-260.

GUIBOURG R.; GHIGLIANI A.; GUARINONI R., *Introducción al conocimiento científico*, Buenos Aires, 1998.

HERMAN BENJAMIN A., *O conceito jurídico de consumidor*, In *Revista dos Tribunais*, vol. 628, 1988, p. 69.

HESPANHA A. M., *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*, Coimbra, 1998.

HOROWITZ E., *International Guidelines for Consumer Protection*, In *The CTC Reporter (United Nations)*, 19, New York, 1985.

http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_eec_it.htm.

HUNTINGTON S., Samuel, *A terceira onda: a democratização no final do século XX*, São Paulo, 1994.

IURILLI C., *Il diritto europeo dei contratti e le nuove forme di tutela del consumatore*, In IURILLI C. (a cura di), *Manuale di diritto dei consumatori*, Torino, 2005.

JAEGER JÚNIOR A., *MERCOSUL e livre circulação de pessoas*, São Paulo, 2002.

JAFFE D.; VAUGHN R., *South American Consumer Protection Laws*, Kluwer Law Internacional, 1996.

JAYME E., *Recueil des Cours*, 251, 1995.

JAYME E., *Visões para uma teoria pós-moderna do direito comparado*, in *Revista dos Tribunais*, ano 88, v. 759, 1999.

KANT I., *À Paz Perpétua e outros opúsculos*, Lisboa, 1990.

KAZAN COSTA S. N., *Fundamentos constitucionais e solução de controvérsias no MERCOSUL*, São Paulo, 2000.

KONDER COMPARATO F., *A proteção ao consumidor na Constituição Brasileira de 1988*, In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, ano XXIX, 80/66, ott.-dic. 1990.

KONDER COMPARATO F., *A proteção do consumidor: importante capítulo do direito econômico*, In *Revista de Direito Mercantil*, XIII, 15/16, 1974.

KONDER COMPARATO F., *Consumidor (Proteção do)*, In *Enciclopédia Saraiva do Direito*, 18, 1977, pp. 435-453.

KRONBERG H., *A livre circulação de capitais no MERCOSUL*, São Paulo, 2003.

LA RANA A., *Diritto Penale dei Consumatori*, Napoli, 2007.

LANDO O., *The Harmonization of European Contract Law through a Restatement of Principles*, Oxford (Centre for the Advanced Study of European and Comparative Law), 1997.

LANNI S., *America Latina e tutela del consumatore. Le prospettive del Mercosur tra problemi e tecniche di unificazione del diritto*, Milano, 2005.

LENZA P., *Teoria Geral da Ação Civil Pública*, São Paulo, 2008.

LIMA MARQUES C., *A confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*, São Paulo, 2004.

LIMA MARQUES C., *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo, 2006.

LIMA MARQUES C., *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo, 2002.

LIMA MARQUES C., *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*, São Paulo, 2003.

LIMA MARQUES C., *Diálogo entre Código de Defesa do Consumidor e o novo código civil: do “diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas*, In *RDC*, 45, gen.-mar. 2003, pp. 70-99.

LIMA MARQUES C., *Direitos do Consumidor no MERCOSUL: algumas sugestões frente ao impasse*, In *Revista de Direito do Consumidor*, 32, ott./nov. 1999.

LIMA MARQUES C., *O Código Brasileiro de Defesa de Consumidor e o MERCOSUL*, In LIMA MARQUES C. (a cura di), *A proteção do consumidor no Brasil e no MERCOSUL*, Porto Alegre, 1994.

LIMA MARQUES C., *Regulamento Comum de Defesa do Consumidor do MERCOSUL: primeiras observações do MERCOSUL como legislador da proteção do consumidor*, In *RDC*, 23-24, lug./dic., 1997.

LIMA MARQUES C., *Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o código de defesa do consumidor e o código civil de 2002*, In *Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe*, n. 07, 2004, pp. 15-54.

LIMA MARQUES C.; VASCONCELLOS E BENJAMIN A. H.; MIRAGEM B., *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 2005.

LIMA RAMOS C., *Evolução e perspectivas do relacionamento MERCOSUL X União Européia*, In BORBA CASELLA P., *MERCOSUL: integração regional e globalização*, Rio de Janeiro, 2000.

LIPARI N. (a cura di), *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, Napoli, 1998.

LIPOVETZKY J. C., *MERCOSUL, estratégia para integração: mercado comum, ou zona de livre comércio? Análise e perspectiva do Tratado de Assunção*, São Paulo, 1994.

LORENZETTI R., *La relación de consumo: conceptualización dogmática en base al Derecho del Mercosur*, In *Revista de Direito do Consumidor*, 21, gen./mar., 1997, pp. 9-31.

LYRA NASCIMENTO C., *O dilema da incorporação das normas do Mercosul no ordenamento jurídico brasileiro*, In *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, 172, ano 43, ott.-dic./2006.

M. EKMEKDJIAN, *Introducción al derecho comunitario latinoamericano*, Buenos Aires, 1994.

MAMORU NISHIYAMA A., *A proteção constitucional do consumidor*, São Paulo, 2010.

MANCALEONI A. M., *I contratti con i consumatori tra diritto comunitario e diritto comune europeo*, Napoli, 2005.

MANESCHI A., *La difesa del consumatore dalle clausole vessatorie. La protezione del consumatore realizzata dalla L. 6.2.1996, n. 52 in attuazione della direttiva comunitaria 93/13/CEE*, Milano, 1997.

MARTINS-COSTA J., *O Direito Privado*, In *Revista dos Tribunais*, n. 753, 1998.

MAZZAMUTO S., *Il diritto contrattuale di fonte comunitaria*, In CASTRONOVO C.; MAZZAMUTO S., *Manuale di Diritto Privato europeo*, Vol. II, Milano, 2007.

MAZZAMUTO S.; PLAIA A., *Il diritto contrattuale di fonte comunitaria (capitolo XXXVI – I rimedi)*, In CASTRONOVO C.; MAZZAMUTO S., *Manuale di Diritto Privato europeo*, Vol. II, Milano, 2007.

MAZZARESE S., *Le clausole penali*, In CASTRONOVO C.; MAZZAMUTO S., *Manuale di Diritto Privato europeo*, Vol. II, Milano, 2007.

MERCOSUL, *Decisão CMC n. 23/05. Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul*, Montevideu, 8 de dezembro de 2005.

MERCOSUL, *Decisão CMC n. 24/04*, Puerto Iguazú, 7 de julho de 2004.

MERCOSUL, *Decisão CPC n. 01/04. Declaração de Puerto Iguazú*, Puerto Iguazú, 06-07 de julho de 2004.

MERCOSUL, *Decisão CPC n. 03/00. Declaração de Santa Fé*, Santa Fé, 28 de junho de 2000.

MERCOSUL, *Decisão CPC n. 49/04. Parlamento do Mercosul*, Puerto Iguazú, 06-07 de julho de 2004.

MERCOSUL, *Disposição CPC n. 02/97. Regimento da Comissão Parlamentar Conjunta*, Montevideu, 13 de dezembro de 1997.

MERCOSUL, *Disposição CPC n. 08/03. Projeto de Acordo Interinstitucional CMC-CPC. Mesa Executiva da Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul*, Montevideu, 06 de outubro de 2003.

MERCOSUL, *Disposição CPC n. 35/00. Agenda para a institucionalização do Parlamento do Mercosul*, Porto Alegre, 09 de novembro de 2000.

MERCOSUL, *Protocolo de Olivos*, Olivos, 18 de fevereiro de 2002.

MERCOSUL, *Protocolo de Ouro Preto*, Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994.

MERCOSUL, *Resolução CMC n. 10/96. Protocolo de Santa Maria (Anexo)*, Santa Maria, 17 de dezembro de 1996.

MERCOSUL, *Resolução GMC n. 54/03*, Montevideu, 10 de dezembro de 2003.

MERCOSUL, *Tratado de Assunção*, Assunção, 26 de março de 1991.

MIRAGEM B., *Aplicação do CDC na proteção contratual do consumidor empresário*, In *Revista de Direito do Consumidor*, n. 62, São Paulo, 2007.

MIRAGEM B., *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor*, São Paulo, 2008.

MONTEIRO M., *Justiça. Supere o litígio do MERCOSUL*, In *Revista do Mercosul*, n. 38, giu.-lug. 1996.

MORENO RODRIGUEZ J. A., *Cláusulas Abusivas en los Contratos en el Código Civil e en la nueva ley del consumidor Intercontinental*, Asunción, 1999.

MOSSET ITURRAPE J.; LORENZETTI R., *Defensa del consumidor – Ley 24.240*, Santa Fé, 1994.

MOSSET ITURRASPE J.; LORENZETTI R. L., *Defensa del Consumidor. Ley 24.240*, Santa Fé, 1993.

MOTA CAMPOS J. L., *Direito Comunitário, I Volume. O Direito Institucional*, Lisboa, 1989.

NASCIMENTO PIRES K. B., *A proteção constitucional do consumidor*, In *Revista Anhangüera*, v. 4, n. 1, gen.dic. 2003, pp.55-61.

NINO C., *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, 1998.

ODY FEITEN WINGERT L., *O conceito de consumidor e noção de vulnerabilidade nos países do MERCOSUL*, In *Revista de Direito do Consumidor*, 64, anno 16, 2007, pp. 80-108.

ORDOQUI CASTILLA G., *Deber de informacion en la Ley 17.189, de 20 de setiembre de 1999*, In *Revista de Direito do Consumidor*, 34, 2000, pp. 45-77.

OSMAN F., *Vers Un Code Europeen de La Consommation. Codification, unification et harmonisation du droit des États – membres de l'Union européenne*, Bruxelles, 1998.

PABST H., *Mercosul – Direito da Integração*, Rio de Janeiro, 1997.

PAISANT G., *La defensa del consumidor en la Unión Europea*, Derecho del Consumidor, Vol. 11, 2000.

PARLAMENTO EUROPEO (COMISSIÖNE PER IL MERCATO INTERNO E LA PROTEZIONE DEI CONSUMATORI), *Documento di Lavoro sul diritto contrattuale europeo e la revisione dell'acquis: situazione attuale e nozione di consumatore*, 17.5.2006.

PASQUALOTTO A. (a cura di), *Código de Defesa do Consumidor e o código civil de 2002: convergências e assimetrias*, São Paulo, 2005.

PASQUALOTTO A., *O Código de Defesa do Consumidor em face do novo Código Civil*, In *Revista de Direito do Consumidor*, 11, n. 43, lug.-set. 2002.

PASQUALOTTO A., *O Código do Consumidor em face do Código Civil de 2002*, In A. PASQUALOTTO A. (a cura di), *Código de Defesa do Consumidor e o código civil de 2002: convergências e assimetrias*, São Paulo, 2005, pp. 131-151.

PASQUALOTTO A., *Proteção contra produtos defeituosos: das origens ao Mercosul*, In *Revista de Direito do Consumidor*, v. 42, 2002.

PASSINI MARIANO M., *A estrutura institucional do Mercosul*, São Paulo, 2000.

PEARCE D., *Macmillan Dictionary of modern economics*, London, 1992.

PELÁEZ MARÓN J. M., *El Mercosur, una experiencia de integración económica en America Latina*, In *Roma e America. Diritto Romano Comune. Rivista di Diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina*, 6, 1998.

PEREIRA GAIO JR A., *A dimensão internacional do consumo: ONU e a proteção ao consumidor*, Disponível in: <http://www.diritto.it/art.php?file=/archivio/25779.html>.

PÉREZ OTERMÍN J., *El Mercado Común del Sur, desde Asunción a Ouro Preto — Aspectos jurídicos institucionales*, Montevideo, 1995.

PERFUMI C., *La nozione di consumatore tra ordinamento interno, normativa comunitaria ed esigenze del mercato*, In *Danno e Responsabilità*, 2003.

PESSOA F., *Livro do Desassossego*, São Paulo, 1989.

PIRIS C. R., *Los conceptos fundamentales del Derecho del Consumidor en El MERCOSUR*, In *Internacional Law*, In *Revista colombiana de derecho internacional*, 4, Bogotá, 2004, pp. 313-359.

PLAIA A., *Nozione di consumatore, dinamismo concorrenziale e integrazione comunitaria del parametro di costituzionalità*, In *Foro it.*, 2003, I, 340.

PONCIBÒ C., *Il consumatore medio*, In *Contratto e Impresa / Europa*, 2007, pp. 734-757.

PRESTIFILIPPO T., *La tutela del consumatore e dell'utente*, In *Consumatori e utente davanti diritti alla qualità dei prodotti e dei servizi*, Bologna, 2005.

PRINCIPI UNIDROIT DEI CONTRATTI COMMERCIALI INTERNAZIONALI, Roma, 2004.

PUTTI P. M., *Il diritto del consumatore tra memoria storica e nuove prospettive*, In VILLANACCI G. (a cura di), *Manuale di diritto del consumo*, Napoli, 2007, pp. 11-66.

QUADROS DE CARVALHO SILVA J. A., *Código de Defesa do Consumidor anotado e legislação complementar*, São Paulo, 2004.

RANGEL DINAMARCO C., *Liebman e a cultura processual brasileira*, In *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*, São Paulo, 2005.

RANIERI F., *Il principio generale di buona fede*, In CASTRONOVO C.; MAZZAMUTO S. (a cura di), *Manuale di Diritto Privato europeo*, Vol. II, Milano, 2007

REALE M., *Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código Civil*, In *Diário do Congresso Nacional – Seção I*, Brasília, 13.06.1975.

REALE M., *O projeto do novo código civil brasileiro*, São Paulo, 1999.

REALE M., *Visão Geral do novo código civil*, In *Revista de Direito Privado*, n. 9, gen.-mar. 2002.

REICH N., *Mercado, derecho y protección del consumidor. El consumidor como ciudadano*, In *Revista Derecho del consumo*, 10, Rosario, 1999, pp. 3-20.

REY CARO E. J., *Un tribunal de justicia permanente era el Mercosur*, In *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, 1999, pp. 319-347.

RICHTER K., *Consumidor e Mercosul*, Curitiba, 2002.

RIZZATTO NUNES L. A., *Curso de direito do consumidor*, São Paulo, 2004.

RODOTÀ S., *Tendenze evolutive nella tutela del consumatore (Atti del Seminario tenutosi il 2 marzo 1998 presso la Facoltà di Giurisprudenza “La Sapienza”)*. Premessa, XI, Roma, 1998.

RODOTÀ S., *Tra i diritti fondamentali ed elasticità della normativa: il nuovo codice sulla privacy*, In Europa e Diritto Privato, 2004.

RODRIGUEZ IGLESIAS G. C., *El Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas*, Madrid, 1993.

ROSSANI GARCEZ J. M., *Sobre o MERCOSUL*, In Repertório IOB Jurisprudência, n. 07, 1992.

ROSSI CARLEO L., *sub art. 3, Definizioni, comma 1, lett. f*, In *Codice del Consumo. Commentario*, a cura di ALPA G., ROSSI CARLEO L., Napoli, 2005.

RUSSO M. A., *La Direttiva del Consiglio n. 93/13/CEE del 5 aprile 1993 n. 13 nell'ottica del ruolo svolto dall'Unione Europea in materia di tutela del consumatore*, Roma, 1996.

SABBAG E., *Manual de Direito Tributário*, São Paulo, 2009.

SCORZA G., *I contratti del consumatore nel nuovo Codice del Consumo*, Milano, 2007.

SEITENFUS R.; DE FREITAS VENTURA D., *Introdução do direito internacional público*, Porto Alegre, 1999.

SERRA CAMBACERES A., *Programme Co-ordinator Consumers Office for Latin America and the Carribean*, Santiago, 2002 (Disponibile in: consumidoresint.cl).

SILVA FONTOURA DE BARCELLOS D., *Contratos de crédito ao consumidor após ADIN dos bancos*, In *Revista AJURIS*, 114, 2009, pp. 75-89.

SILVA FONTOURA DE BARCELLOS D., *O consumidor em sentido próprio no Brasil e na Argentina*, In *Revista de Direito do Consumidor*, 63, Ano 16, lug.-set. 2007.

SOARES HENTZ L. A., *Direito de empresa no código civil de 2002*, São Paulo, 2002.

STELGES I. K., *A Cidadania da União Européia: uma sugestão para o Mercosul*, Belo Horizonte, 2002.

STIGLITZ G., *Anteproyecto de declaración de los derechos del consumidor en la reforma constitucional*, In *Revista de Derecho del consumidor*, 5, Rosario, 1994

STIGLITZ G., *Modificaciones a la Ley Argentina de Defensa de Consumidor y su influencia en el MERCOSUR*, In *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 29, 1999.

STIGLITZ G., *O direito do consumidor e as práticas abusivas: realidade e perspectivas na Argentina*, In *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 3, 1991.

STIGLITZ G., *Protección jurídica del consumidor*, Buenos Aires, 1986.

STIGLITZ G., *Reglas para la defensa de los consumidores y usuarios*, Rosario, 1998.

STOCCO R., In I. DA SILVA MARTINS FILHO (a cura di), *O novo Código Civil: Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale*, São Paulo, 2003.

SZAFIR D., *Consumidores: análisis exegetico de la Ley 17.250*, Montevideo, 2002.

TARTUCE F., *Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao código civil de 2002*, São Paulo, 2007.

TINAJEROS ARCE E. P., *La protección del consumidor electrónico en los países del Mercosur*, In *Revista de Direito do Consumidor*, n. 54, 2005, pp. 173-192.

TRIPODI E. M.; BATTELLI E., *Codice del consumatore. Guida pratica alla nuova normativa*, Milano, 2006.

ULHOA COELHO F., *O empresário e os direitos do consumidor*, São Paulo, 1994.

UNIKOWSKY TERUCHKIN S., *Os impasses na harmonização dos direitos do consumidor no Mercosul*, In *Indicadores Econômicos FEE*, Vol. 28, 2000.

VACCÀ C., *La composizione extragiudiziale delle controversie dei consumatori*, In *Consumatori, Contratti, Conflittualità*, Milano, 2000.

VALLS PEREIRA L., *O projeto do Mercosul: uma resposta aos desafios do novo quadro mundial*, In BATTAGLINI E. [et.ali.], *Mercosul Integração na América Latina e Relações com a Comunidade Européia*, São Paulo, 1993.

VARGAS LLOSA M., *Dicionário Amoroso da América Latina*, Rio de Janeiro, 2006.

VEGAS J., *Las políticas exteriores de la Argentina e de Brasil: divergencias e convergencias*, In DE LA BALZE F., *Argentina y Brasil enfrentando el siglo XXI*, Avellaneda, 1995.

VIEIRA RODRIGUES L. C., *O código de proteção e defesa do consumidor o novo código civil — pontos de convergência e divergência*, Rio de Janeiro, 2008.

VILLANACCI G. (a cura di), *Manuale di diritto del consumo*, Napoli, 2007.

VOLKMAR G., *Global Legal Interaction and Legal Cultures*, In *Ratio Juris*, Vol. 7, giugno 1994, pp. 132–145.

WERSON R., *O Código de proteção e defesa do consumidor, a nova concepção contratual e os negócios jurídicos imobiliários: aspectos doutrinários e jurisprudenciais*, Rio de Janeiro, 2001.

WILL M., *Mercado Comum e harmonização do Direito Privado*, In ALGORTA PLÁ J. (a cura di), *O Mercosul e a Comunidade européia: uma abordagem comparativa*, Porto Alegre, 1994.

WINGERT ODY L., *O conceito de consumidor e noção de vulnerabilidade nos países do MERCOSUL*, In *Revista de Direito do Consumidor*, 16, n. 64, ott.-dic. 2007, pp. 80-108.

ZAGHETTO GAMA H., *Curso de direito do consumidor*, Rio de Janeiro, 1999.

ZANARDO DONATO M. A., *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*, São Paulo, 1994.

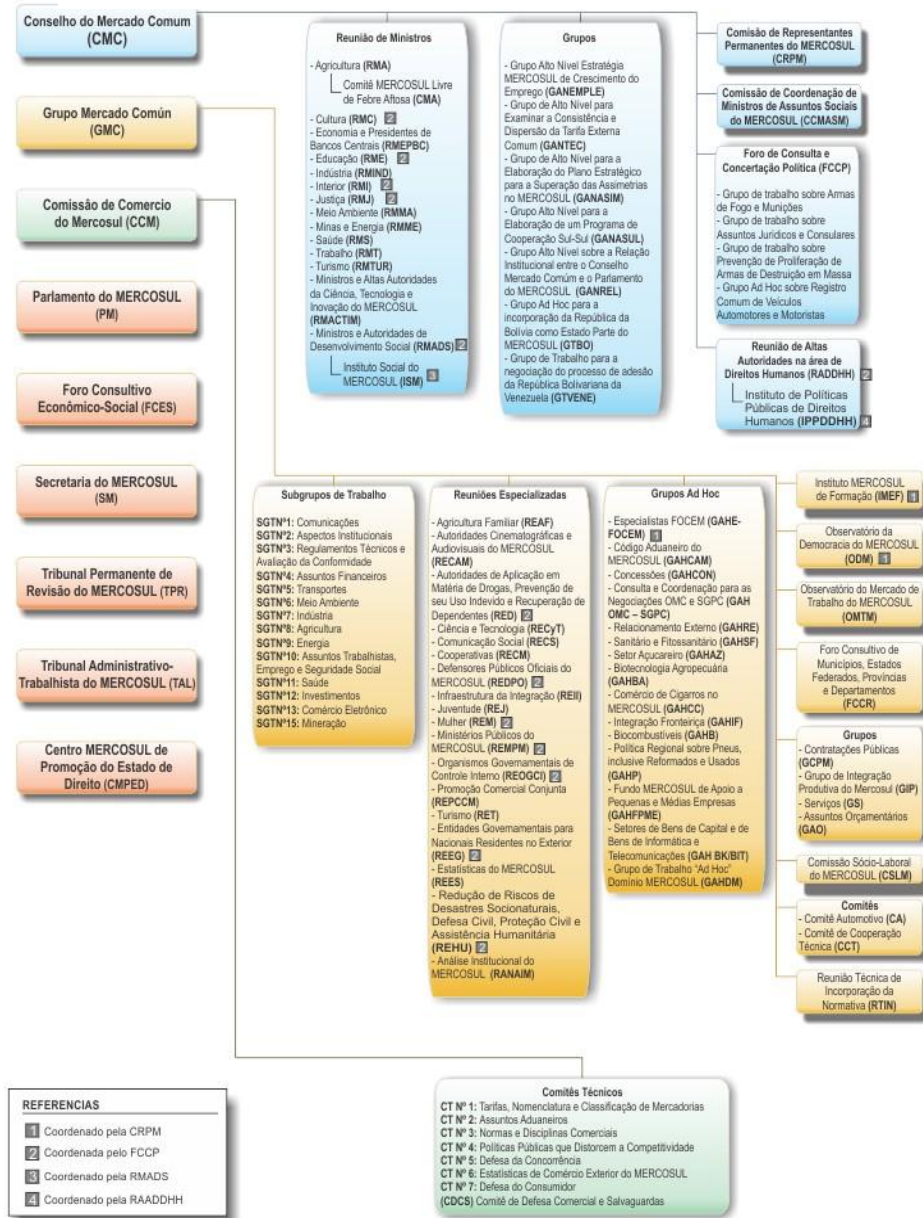
ZENO-ZENCOVICH V., *Informatica ed evoluzione del diritto*, In *Diritto informatizatione*.

ZENO-ZENCOVICH V.; PAGLIETTI M. C., *Diritto processual dei consumatori*, Milano, 2009.

ZIMMERMANN D., *Lo **ius commune** e i Principi di diritto europeo dei contratti: rivisitazione moderna di un'antica idea*, In *Contratto e Impresa/Europa*, 1, 2009, pp. 101-143.

Allegato

STRUTTURA ORGANIZZATIVA DEL MERCOSUL



Fonte: www.mercosur.int