

**IL DIRITTO LATINOAMERICANO
DELL'INTEGRAZIONE: IL MERCOSUL E LA
TUTELA DEL CONSUMATORE**

Por

RACHELE MARICONDA

Dottoranda di ricerca in «Comparazione e diritto civile»

Università di Salerno (ITALIA)

La semplicistica, e per molti aspetti approssimativa, classificazione delle "famiglie", che risponde alla pratica esigenza di sistemare una complessa realtà, inserisce sia l'esperienza italiana sia quella del mondo latino-americano nell'ambito della famiglia romano germanica, trascurando così gli elementi di originalità. Se il nostro sistema viene presentato come una filiazione di quello francese di ascendenza napoleonica lo stesso è accaduto, con frettolosa classificazione per i diritti latino-americani, quando si era restati fermi all'idea che il codice spagnolo fosse filiazione del codice napoleonico ed i codici dei paesi latino-americani si ponevano alla loro volta in una linea di diretta derivazione dal codice spagnolo. Ancora più sbrigativa è stata, poi, l'idea di riportarli alla famiglia romano-germanica con una serie di considerazioni "in negativo", e cioè per le concorrenti circostanze che quei paesi non sono stati raggiunti, se non in modo episodico e marginale dall'ideologia socialista; che in essi il diritto codificato e la legge come "forma" tecnica di regolamento delle relazioni sociali prevalevano sulle decisioni dei giudici; che si trattava infine di sistemi a carattere "laico" fondati sulla positività e statualità del diritto. Non va però tralasciata l'opinione di un'autorevole dottrina che sottolinea, invece, una notevole autonomia dell'ambiente latino-americano per ciò che riguarda il diritto, ed in particolare il diritto privato e quindi i codici civili che racchiudono il testo fondamentale. Una delle storiche esperienze di codice civile, il Còdigo Civil de la Republica de Chile di Andrés Bello (1781-1865), è stata, pur se influenzata dal grande modello napoleonico, un testo che ha ispirato, nel complessivo quadro dei vari ordinamenti che ne sono toccati, lo stesso legislatore spagnolo del 1889. Di Dalmacio Velez Sarsfield (Codigo Civil de la Republica Argentina in vigore dal 1.1.1871) va ricordata l'originale maniera di concepire l'attività del codificare, segnalando la natura composita del codice argentino che è insieme testo normativo ed opera scientifica. Teixeira de Freitas fu in principio impegnato nella raccolta e nella sistemazione dell'esistente, attraverso la tecnica della *Consolidação das Leis Civis* del 1858 fino al disegno di un colossale abbozzo di codice civile, *L'Esboço*, dell'ordine di migliaia di articoli.

Tanto che si propenda per sostenere l'originalità del modello latino-americano, tanto che lo si ritenga diretta derivazione di quello europeo, è emersa l'utilità dell'approccio comparatistico¹, l'unico che peut donner une vue complete, non

¹ R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992; G. AUTORINO - P. STANZIONE, *Comparazione e diritto civile*. Saggi. Napoli, 1987, p.9 ss; D'ORS, *Hacia un nuevo derecho comun.*

compartimentee, du phenomene juridique.

Il giurista rectius il comparatista deve abituarsi a “pensare” un problema completo in termini di globalità, ossia con tutti i riflessi e le implicazioni che ne derivano, di ordine sostanziale, di ordine processuale proprio perché l’ordinamento giuridico è una realtà unitaria. Non si può e non si deve avvalorare l’idea del necessario agnosticismo del giurista di fronte alla norma, del giurista astratto dal momento storico in cui vive. Diceva Ascarelli² che “...il diritto non è dispiegamento di principi astratti della storia, ma è storia...”.

Forse “è difficile innamorarsi di un mercato comune”, come ha più volte sostenuto Delors. Tuttavia l’obiettivo di una graduale integrazione economica ha suscitato nei Paesi sudamericani un vivo e diffuso interesse, non solo per i problemi di armonizzazione delle politiche macro-economiche, che si sono acuiti anche a causa delle tensioni insorte nei rapporti economico-commerciali tra Brasile e Argentina, ma altresì per le vie da seguire in vista di quell’integrazione giuridica che costituisce il supporto indispensabile di un unico mercato.³

Il Mercosul⁴ si inserisce nel più generale programma destinato a favorire lo sviluppo dell’integrazione e della cooperazione nell’intera regione latino-ameri-

Inchieste di diritto comparato, 2, Padova, 1973; J.L. DE LOS MOZOS, *Perspectivas y metodo para la comparacion juridica en relacion con el sistema latino-americano*, in *Rev. de Derecho Privado*, 1976.

² Per uno Studio della Realtà Giuridica Effettuale, in *Problemi Giuridici*, I, p.74.

³ Congresso internazionale di diritto comparato «O direito contractual e o projeto de código europeu dos contractos» promosso dall’Istituto de direito comparado Luso-Brasileiro. Rio de Janeiro 23-25 settembre 2000.

⁴ Sulla scia di uno sforzo integrazionista che ha avuto inizio alla fine del diciannovesimo secolo, nel luglio del 1986, in Buenos Aires, i Presidenti Sarney e Alfonsin hanno firmato l’Atto di Integrazione argentino-brasiliana che ha istituito il Programma di Integrazione e Cooperazione Economica (PICE). L’obiettivo del PICE era quello di favorire la creazione di uno spazio economico comune, con l’apertura dei rispettivi mercati e stimolare i settori imprenditoriali di ciascuno Stato verso mercati più competitivi. Nel 1988, per consolidare il processo di integrazione, Brasile e Argentina hanno firmato il Trattato di Integrazione, Cooperazione e Sviluppo, con il quale si è espresso il desiderio di costituire uno spazio economico comune nel termine massimo di dieci anni, per mezzo della liberalizzazione commerciale. Il Trattato aveva previsto l’eliminazione di tutte le barriere tariffarie e l’armonizzazione delle politiche macroeconomiche. Durante questa fase sono stati firmati 24 protocolli riuniti in un unico accordo denominato “Accordo di Integrazione economica” firmato nel dicembre 1990, dall’ALADI (Associazione latino-americana di integrazione), istituita dal Trattato firmato a Montevideo il 12 agosto 1980. Il 6 luglio 1990 con le modifiche introdotte nei programmi economici dei governi brasiliano e argentino, e l’adozione di nuovi criteri per la modernizzazione e la concorrenza, i presidenti Collor e Menem hanno firmato L’Atto di Buenos Aires.

cana. Esso rappresenta un modello realmente nuovo, la cui portata effettiva, lungi dal rappresentare un momento di rottura rispetto alle precedenti esperienze di cooperazione proprie della tradizione latino-americana, segna tuttavia il passaggio nella direzione di un sistema di integrazione più moderno, in una fase storica in cui emerse chiaramente la necessità di adattare gli schemi giuridici ed istituzionali già sperimentati ai mutamenti in atto nello scenario internazionale, politico ed economico.

Il Trattato di Asunción possiede caratteristiche dialettiche: da una parte significa rottura, considerato il venir meno nella regione della tradizione integrazionista di tipo europeo, in favore dell'unificazione tariffaria e dello stabilimento di politiche economiche coordinate; dall'altra parte, rappresenta lo sviluppo dell'ideale di riavvicinamento, tappa di un processo di superamento di differenze e di riduzione graduale delle tariffe.

Tuttavia il processo di integrazione adottato nel Mercosul si presenta completamente diverso dalla formula europea, sia dal punto di vista storico, sia istituzionale, sia giuridico. Storicamente, la Comunità europea nasce dopo la fine

Nell'agosto del medesimo anno, Paraguay e Uruguay si sono uniti al processo in corso, firmando il 26 marzo 1991 il Trattato di Asunción per la costituzione di un mercato comune del sud (MERCOSUL) entrato in vigore nello scenario internazionale il 29 novembre dello stesso anno. Al Trattato di Asunción, che ha gettato le basi per la creazione del Mercato Comune, si sono aggiunti Protocolli aggiuntivi tra i quali emergono *Il Protocollo di Brasilia* per la risoluzione delle controversie nel Mercosul, del 17.12.1991, *il Protocollo di Ouro Preto* relativo all'assetto istituzionale del 17.12.1995, *il Protocollo de Buenos Aires* relativo alla giurisdizione internazionale in materia contrattuale e *il Protocollo de Santa Maria* sopra la giurisdizione internazionale in materia di rapporti di consumo. Il Protocollo di Ouro Preto firmato dal Presidente Itamar Franco, dal Presidente argentino Menem, da quello paraguaiano Wasmosy e da Lacalle per l'Uruguay fissa la nuova struttura istituzionale del Mercosul (*Concelho do Mercado Comun*, organo politico superiore del Mercosul; *Comissao de Comércio*, organo per l'implementazione dell'Unione Doganale; *Comissao Parlamentar Conjunta*, organo di rappresentanza dei Parlamenti nazionali nel processo di integrazione; *Foro Consultivo economicos y sociales* con funzioni meramente consultive che risponde ad una richiesta di partecipazione della società civile nel processo di integrazione e la *Secretaria Administrativa* che è l'organo di appoggio operativo agli organi del Mercosul), destinata a rinforzarsi durante il periodo di consolidamento dell'Unione Doganale. Il diverso approccio che aveva ispirato in data 26 marzo 1991 la redazione del Trattato di Asunción si rifletteva anche nella predisposizione degli strumenti intesi a colmare i divari di sviluppo esistenti tra Argentina, Brasile, Paraguay e Uruguay.

Le relazioni esterne della Comunità europea e l'America Latina.

Con la fine degli anni ottanta la Comunità Europea (CE) ha intensificato le relazioni con i Paesi dell'Europa centrale ed orientale e con i paesi Terzi del Mediterraneo nell'ottica di un graduale allargamento dell'Unione Europea (UE). In tale contesto i rapporti di cooperazione con gli Stati

della seconda guerra mondiale dalla necessità vitale dei Paesi europei di fronteggiare lo strapotere dell'attuale ex U.R.S.S. e Stati Uniti, entrambi Stati federati con caratteristiche continentali. Il processo integrativo per la creazione di una entità dalla struttura complessa, soprastatale e autonoma è stato lungo e difficile per le profonde differenze culturali, giuridiche e sociologiche fra gli stati membri. Il Mercosul si potrebbe dire più vicino al modello del Benelux. Esso ha origini che motivano prevalentemente da ragioni economiche, imposte dal mercato internazionale e dalla discriminazione messa in atto dal protezionismo nordamericano, asiatico ed europeo. D'altra parte gli Stati membri hanno realtà storiche e culturali simili, con lo stesso sistema giuridico romano-germanico, la stessa eredità coloniale e le stesse difficoltà di superare la miseria, l'instabilità politica e la macchina statale ingigantita dall'autoritarismo e dal sottosviluppo. Da ciò una certa consapevolezza circa i propri limiti e circa la prescindibilità di creazione di una entità autonoma soprastatale con potere vincolante. La formulazione istituzionale del Mercosul si potrebbe dire più pragmaticamente semplice, non avendo tra i suoi obiettivi l'unione economica e monetaria. E, la difficoltà del parallelismo si riscontra allorché si tiene conto che il diritto del

latino-americani hanno conservato quel carattere piuttosto marginale che avevano avuto fin dalle loro origini.

Le relazioni della CE con tali Stati si sono sviluppate e continuano a svilupparsi infatti in modo non organico a tre livelli: il livello regionale (dal 1990 la Comunità mantiene un dialogo politico con il Gruppo di Rio); il livello subregionale (dal 1984 è in atto un dialogo istituzionale con i Paesi dell'America centrale); il livello bilaterale (sono stati conclusi vari accordi di cooperazione economica e commerciale, tra i quali i trattati con Argentina, Uruguay, Paraguay e Brasile). L'esigenza di rafforzare, da un lato, i rapporti culturali, e, dall'altro lato, l'accesso ai mercati degli altri continenti, specie dove sono in atto processi di regionalizzazione del commercio internazionale spinge comunque la CE a consolidare le relazioni con L'America Latina. Si inserisce in questa tendenza l'Accordo quadro interregionale di cooperazione concluso dalla CE e dai suoi Stati membri con il Mercato comune del Sud (MERCOSUL) e i suoi Stati parti. L'Accordo, che è stato firmato a Madrid il 15 dicembre 1995, si configura quale primo esempio di accordo generale tra due grandi aree di integrazione economica regionale. Vari ostacoli si sono frapposti alla definitiva entrata in vigore dell'Accordo, di grande rilievo per l'Italia che ha forti legami storici, culturali ed economici con l'Argentina e il Brasile ed è il secondo Paese europeo, dopo la Germania, per quanto concerne gli interessi nell'area d'integrazione sudamericana. Il Consiglio CE ha tuttavia adottato la Decisione n.96/205 relativa all'applicazione provvisoria di talune disposizioni dell'Accordo. Nell'ottica integrazionista il Trattato di Madrid è stato seguito dal Rapporto dell'Unione europea (A4-0118/96) e la risoluzione del 21 maggio 1996 (O.J.C 166; 10.6.1996), la Decisione del 22 marzo 1999 concernente la conclusione della Cooperazione internazionale tra la CE e il Mercosul (O.J. L.112; 29.4.1999) e il Comunicato di Rio de Janeiro pubblicato il 28.6.1999 in seguito al Summit di Rio.

Mercosul non può essere considerato, tecnicamente parlando, un vero e proprio diritto comunitario, giacché quest'ultimo presenta alcune caratteristiche che si rivelano totalmente differenti da quelle presenti nel Trattato di Asunción e nel Protocollo di Ouro Preto, a cominciare dal fatto che non esiste nei paesi che hanno firmato tali trattati una ricezione automatica delle norme negli ordinamenti interni dei rispettivi paesi membri.

Le norme del Mercosul devono, infatti, essere valutate nell'alveo del diritto internazionale.

Riguardo ai rapporti di diritto privato, i quattro paesi hanno notevoli punti di contatto, tutti integranti la famiglia romano-germanica e sottomessi ad analogo processo di codificazione alla fine del secolo scorso. Argentina e Paraguay hanno fatto promulgare lo stesso codice civile, idealizzato da Velez Sarzfield come base nel lavoro del giurista brasiliano Teixeira de Freitas. Così come successo in Europa, la dogmatica individualistica del codice civile nei Paesi del "Cono Sud" è entrata in crisi con l'interventismo statale messo in atto nel corso del secolo ed evidenziato dalle attuali Costituzioni dei quattro Stati membri. Sia le nuove Costituzione brasiliana (1988), uruguayana (1986), paraguayana (1992), sia la Costituzione argentina (1860 riformata nel 1994), traducono delle scelte solidaristiche che non possono non definire il processo di armonizzazione legislativa in corso nell'ambito del Mercato Comune del Sud. Si tratta di una tendenza legislativa di intervento pubblico nell'economia che mette in dubbio la centralità tradizionalmente assegnata all'autonomia contrattuale nel diritto privato. Questo processo di cambiamento di politica economica e legislativa coinvolge direttamente le forme di godimento e di disposizione dei beni giuridici, restringendo e finanche indirizzando autoritativamente l'attività negoziale, concepita nel sistema liberistico per realizzare il traffico giuridico dei soggetti proprietari. Da un sistema codicistico preoccupato di garantire, sotto il profilo esclusivamente formale, il regolamento negoziale stipulato tra le parti, si passa ad una legislazione promozionale, la quale incide direttamente sul contenuto delle pattuizioni privata. Alla "rigidità formale" del tipo contrattuale, si sostituisce una "rigidità sostanziale" attraverso figure contrattuali di tipicità contenutistica e, contemporaneamente, comandi normativi destinati ad incidere sui rapporti contrattuali in corso, alterando ed integrando l'assetto privato anteriormente convenzionato dalle parti. Etat providence, welfare state o "stato del benessere", certo è che la "legislazione promozionale", anche nei Paesi del Cono Sud ha sovvertito quello che Lissale ha definito, lo Stato *veilleur de nuit* e ha sconvolto

la secolare concezione repressiva del diritto, ove il diritto come ordinamento coattivo stava alle sanzioni esclusivamente negative, mai alle "sanzioni positive"⁵.

Alla diffidenza della civilistica nel far incidere direttamente sui rapporti privati i valori costituzionali, va aggiunta per l'interprete la difficoltà di armonizzazione delle legislazioni infracostituzionali, soprattutto nelle materie regolate da leggi promulgate in periodi storici diversi, rivelando scelte legislative confliggenti. Le difficoltà non sono poche né trascurabili, basti tener presente, per quel che concerne intere materie, la prevalenza nel piano interpretativo del codice civile, in taluni Stati membri, là dove non esiste legislazione ordinaria regolamentatrice dei precetti costituzionali.

Alla luce di queste osservazioni, si potrebbe prospettare la protezione ai consumatori quale privilegiato banco di prova per l'armonizzazione legislativa in tema di rapporti privati, di rapprochement tra i vari ordinamenti, che oggi la mondializzazione impone di affrontare. Probabilmente nessun'altra materia offrirebbe all'interprete uguale occasione per la disamina dei criteri di compatibilizzazione delle norme costituzionali con la legislazione infracostituzionale, nonché della necessità di superamento delle differenze legislative. Se il Mercato comune intende favorire le cc.dd. cinque libertà (di circolazione di merci, di stabilimento, di lavoratori, di capitali e di concorrenza), non è difficile immaginare la enorme ripercussione della normativa incidente sui rapporti di consumo nello svolgimento del suddetto Mercato.

E' stato osservato che il Trattato di Asunción istituisce come finalità basilare lo sviluppo delle condizioni di vita dei suoi abitanti, per cui la protezione degli interessi dei consumatori dev'essere un obiettivo centrale del processo di armonizzazione legislativa.

Il punto di partenza più corretto appare la legislazione brasiliana che va analizzata in rapporto con gli altri paesi del Mercosul, ricercando tra le fonti normative i criteri che dovranno presiedere la futura armonizzazione. L'art.42 del Protocollo di Ouro Preto determina le forme di armonizzazione legislativa⁶. L'art.38 prevede, invece, l'entrata in vigore della norma comunitaria contemporaneamente in tutti e quattro i Paesi, nel termine di 30 giorni dopo che

⁵ G. TEPEDINO, *L'impatto del Mercosul sul diritto privato brasiliano: prospettive di armonizzazione nei rapporti di consumo*, in *Diritto privato comunitario*, a cura di V. RIZZO, Napoli, 1997, 137 ss.

⁶ «Le norme emanate dagli organi del Mercosul previsti nell'art.2 di questo Protocollo avranno carattere obbligatorio e dovranno, quando necessario, essere incorporate agli ordinamenti giuridici nazionali tramite i procedimenti previsti dalla legislazione di ogni Paese».

l'ultimo Stato membro abbia comunicato alla segreteria del Mercosul l'incorporazione di suddetta norma nel suo ordinamento interno. Non esiste, però, un termine prefissato per la suddetta incorporazione e nemmeno alcun meccanismo di imposizione coattiva dalla normativa comunitaria. La sua efficacia dipende dalla sua integrazione, come qualunque Trattato internazionale, nel sistema costituzionale dei singoli Stati membri.

Nonostante le note differenze riguardo al processo di unificazione della Unione Europea, alle quali si aggiunge la mancanza di una Corte di Giustizia comunitaria, nel caso del Mercosul mutatis mutandi si ripropongono i complessi problemi ermeneutici suscitati nell'ambito della Comunità Europea circa la compatibilità tra le norme comunitarie e gli ordinamenti nazionali. In Brasile, comunque, la dottrina prevalente e la giurisprudenza della Corte Superiore (Supremo Tribunal Federal), sanciscono la superiorità dell'ordine costituzionale rispetto ai Trattati. Questa sembra essere anche la posizione predominante in Argentina. In ogni modo, siccome l'armonizzazione legislativa dipende dall'attività legislativa interna, le decisioni degli organi superiori del Mercosul dovranno per forza adeguarsi agli ordinamenti giuridici degli Stati membri, tutti sottomessi a Costituzioni rigide.

L'armonizzare, infatti, non può significare la ricezione acritica e servile delle norme comunitarie, anche se in contrasto con la tavola assiologica dell'ordine pubblico interno, soprattutto quando si tiene presente, nel caso del Mercosul, l'ottica produttivistica, ispirata spesso ai rapporti economici ed al mercato, alla luce della quale si vuole agevolare al massimo il commercio internazionale.

In tema di tutela dei consumatori, bisogna respingere questo argomento secondo il quale la legge protettiva brasiliana può significare una barriera non tariffaria per l'integrazione economica. Se è vero che l'art.1 del Trattato di Asunción determina l'eliminazione delle restrizioni doganali e non doganali per la circolazione delle merci all'interno del Mercato comune, non è men vero che l'all.1, integrante lo stesso documento, dispone che non si considerano restrittive le situazioni previste nell'art.50 del Trattato di Montevideo (ALADI) del 1980. Dalla combinazione dei due dispositivi risulta che non si potranno considerare quale ostacolo alla libera circolazione le regole di protezione della persona umana ed in particolare le norme protettive dell'integrità psicofisica dell'uomo, com'è la legge brasiliana prima esaminata. Certo è che l'interpretazione potrà suscitare dubbi e conflitti, spesso di difficile composizione.

Anche con riferimento ai sistemi latino-americani così come nel caso di sistemi

giuridici analoghi, si avverte un recupero delle situazioni giuridiche esistenziali rispetto a quelle patrimoniali che devono essere disciplinate come categoria a parte, situazioni che si ricollegano al valore fondamentale della tutela della persona e che rappresentano l'unico vero vincolo alla decisione del giudice diventando così categoria assorbente. Il passaggio dalle categorie dell'avere a quelle dell'essere non significa soltanto un abbandono di tecniche di tutele prima apprestate in via prioritaria alle situazioni patrimoniali, alla proprietà, all'iniziativa economica privata, ma comporta una funzionalizzazione delle stesse per il perseguimento di altri valori, tutti legati alle manifestazioni dell'essere e dell'agire umano.

Tutta la materia relativa alla tutela dei consumatori sta suscitando un interesse maggiore da quando il Presidente della Repubblica brasiliana ha firmato il 9 dicembre 1997 un documento chiamato Protocollo di difesa del consumatore che ha revocato e modificato alcuni articoli del *Código de Defesa do Consumidor* in vigore nel paese.

Il recente progetto del Protocollo de Defesa del Consumidor del Mercosul (Comitato Tecnico n.7, Commissione di Commercio del Mercosul e Gruppo del Mercato Comune) già approvato dal Ministero della Giustizia brasiliano, nel giorno 29 novembre 1997 e firmato il 9 dicembre dello stesso anno dimostra la costante lotta in materia di difesa dei consumatori. Claudia Lima Marques, famosa costituzionalista brasiliana, ha sottolineato il pericolo di retrocessione per il Brasile di camminare in una direzione opposta rispetto ai diritti e alle garanzie fondamentali già riconosciuti e assicurati all'interno della Magna Cartha⁷.

Il cittadino-consumatore, meglio la persona-consumatore si proietta nella dimensione costituzionale e rinviene la propria delineazione nei referenti normativi delle Costituzioni dei singoli Stati membri.

La Costituzione brasiliana, negli art.5, XXXII, e 170, V, dedica speciale attenzione alla protezione dei consumatori. Ai sensi dell'art.5, XXXII inserito tra i diritti e le garanzie fondamentali, "lo Stato promuoverà, in conformità con la

⁷ "Se de um lado o MERCOSUL mostrou-se um fenomeno politico dinamico e um fenomeno economico real e complexo, no campo do Direito essa integração subregional continua incipiente: sem base jurídica definitiva, sem instrumentos suficientes para a harmonização das legislações, sem uma instituição dedicada a interpretação e a aplicação das novas regras, sem assegurar ao indivíduo o efetivo direito de reclamação e recurso frente a ação ou omissão de seu Estado ou de terceiros, sem criar enfim um organismo internacional independente, com competências reconhecidas, com força coercitiva, com personalidade jurídica internacional".

legge, la difesa del consumatore". L'art.170, V, nell'ambito del Titolo VII riguardante l'ordine economico, include la difesa del consumatore tra i principi generali dell'attività economica, insieme alla libera concorrenza, alla riduzione delle diseguaglianze regionali e sociali, alla proprietà privata e alla funzione sociale della proprietà - tra altri -, i quali hanno come fine "assicurare a tutti una esistenza degna, conforme ai dettami della giustizia sociale". Il collegamento di codesti precetti con i principi fondamentali della Costituzione, che includono tra i fondamenti della Repubblica "la dignità della persona umana" (art. 1, III) e tra gli obiettivi della Repubblica "sradicare la povertà e l'emarginazione, e ridurre le diseguaglianze sociali e regionali" (art.3, III) dimostra la chiara intenzione del legislatore Costituente nel senso della rottura dell'ottica produttivistica e patrimonialistica spesso prevalente in tema di diritti dei consumatori.

Il Costituente brasiliano non soltanto fa inserire la tutela del consumatore fra i diritti e le garanzie individuali, ma afferma che la sua protezione viene fatta dal punto di vista strumentale, ovverosia, con la funzionalizzazione dei suoi interessi patrimoniali alla tutela della sua dignità ed ai valori esistenziali.

La tutela giuridica del consumatore, non può che essere studiata quale momento particolare ed essenziale di una tutela più ampia: quella della personalità umana. Si capisce, allora, come il tentativo di costruire un microsistema dei consumatori non sembra appagante sia per il pericolo di nuove tendenze corporativistiche, la cui minaccia si fa sempre più inquietante, sia perché incapace di mettere in atto la protezione e lo sviluppo del consumatore, quale persona umana, in tutti i suoi possibili interessi esistenziali, in conformità al dettato costituzionale, anche in situazioni giuridiche non coincidenti con la presenza dei diritti soggettivi previsti dal legislatore speciale.

La legge 8.078 dell' 1 settembre 1990, nel promulgare il codice brasiliano di difesa del consumatore, rappresenta il momento privilegiato di tutela dei valori esistenziali assicurati nella Costituzione. L'art.4 introduce una lunga enumerazione dei principi della politica nazionale dei rapporti di consumo, la quale ha come obiettivo "soddisfare le necessità dei consumatori, il rispetto della loro dignità, salute e sicurezza, la protezione dei loro interessi economici, migliorare la loro qualità di vita". I diritti fondamentali dei consumatori di cui all'art.6, includono: a) la protezione contro la pubblicità ingannevole ed abusiva, metodi commerciali coercitivi o sleali, nonché imposte sulla fornitura di prodotti e servizi (art.6, IV); b) la modifica delle clausole contrattuali che stabiliscono prestazioni sproporzionate oppure la loro revisione per fatti sopravvenuti che le rendano eccessivamente

onerose (art.6, V); c) l'effettiva prevenzione e riparazione dei danni patrimoniali e morali, individuali e diffusi (art.6, VI); d) la facilitazione della difesa dei suoi diritti, inclusa l'inversione dell'onere della prova, in suo favore, nella procedura civile. Alla luce di tali principi fondamentali, la l.8.078 istituisce una rigida normativa contrattuale, di cui all'art.46 ss., nonché alla protezione dei consumatori contro le clausole abusive.

Riguardo all'Argentina, l'art.42 della Costituzione, inserito nel Capitolo II, "Nuovi diritti e garanzie", dispone che "i consumatori e utenti di beni e servizi hanno il diritto, in rapporto al consumo, alla protezione della loro salute, sicurezza ed interessi economici; ad una informazione adeguata e vera; alla libertà di scelta e alle condizioni di trattamento equo e degno"⁸. Stante la forza pregnante di tale dispositivo l'Argentina ha promulgato la Ley de Defensa del Consumidor, Ley 24.240/93, modificata sostanzialmente nel 1998 dalla legge 24.999⁹. La nuova legge prevede una maggiore esigenza rispetto alle informazioni che devono constare nei prodotti, regola l'offerta al pubblico, le condizioni generali dei contratti e i criteri interpretativi¹⁰. Il codice viene ancora richiamato in tema di protezione contrattuale e responsabilità per danni. L'esercizio della pubblicità viene ancora regolato dalla l.n.22.802, che tratta della lealtà commerciale. In realtà la dottrina critica la dispersione nella regolamentazione della materia (oltre alla l.n.22.802, sono richiamate le l.16.463, 17.088, 18.248, 19.724, 19.982, 22.285. Giurisprudenza e dottrina impongono, inoltre un controllo di validità delle clausole contrattuali con fondamento nell'abuso del diritto, nella buona fede, nelle regole morali e nell'ordine pubblico. Paraguay e

⁸ 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"

⁹ Ley de Defensa del Consumidor 24.999, del 1 giugno del 1998, in Revista Direito do Consumidor, 27, 1998, p.239.

¹⁰ Falta este pie.

Uruguay pur rimanendo sostanzialmente vincolati alle norme dei loro codici civili, in tema di tutela dei consumatori, hanno avuto il difficile compito di superare il divario tra libertà contrattuale e tutela degli interessi esistenziali dei consumatori verso l'armonizzazione legislativa. In Paraguay, prima della ley de defensa del consumidor y del usuario n.1.334/98¹¹ che riconosce tra i diritti fondamentali del consumatore la effettiva prevenzione e riparazione dei danni patrimoniali e morali (art.6 lettera f), mentre rinvia al diritto comune quanto alla responsabilità (art.51), tutta la materia era disciplinata nel codice civile del 1987 che nell'unificare la legislazione civile e quella commerciale conteneva una disposizione di particolare importanza¹². La dottrina uruguayana più autorevole, in mancanza di un'espressa disciplina sviluppò la distinzione tra la tutela della struttura e la tutela del comportamento, che creò non pochi dissensi in seno alla dottrina francese (Esmein, Capitant, Rodière, Savatier). Finalmente anche la Repubblica uruguayana con la ley n.17.189 approvata a Montevideo il 7 settembre 1999 ha dettato norme relative alla disciplina dei rapporti di consumo.

I diritti dei consumatori rappresentano, quindi, una concretizzazione dei diritti della personalità soprattutto il diritto alla vita, all'integrità fisica, all'onore, all'integrità diritti che trovano la loro tutela effettiva nell'ambito dei rapporti di consumo. Si auspica, quindi che si parli di una "Politica comunitaria nei rapporti di consumo" una politica che rappresenti una "Politica Comunitaria de Incentivo" al rispetto dei diritti fondamentali che si trovano nell'ambito delle relazioni di consumo.

Lo studio del Trattato di Asunción, e l'esame dei relativi considerando esprimono la preoccupazione per le questioni sociali relative al Mercato Comune. Pur non facendo mai espressamente riferimento al consumatore in maniera specifica va avvalorata l'opinione di Newton de Lucca¹³ "até o presente momento, pelo menos, não logrei encontrar efetivamente uma única Decisão do Conselho Mercado Comum, ou uma Resolução do Grupo Mercado Comum, que

¹¹ Ley 1.334, 27 ottobre 1998, in Revista Direito do Consumidor, 30, 1999.

¹² Vale la pena segnalare che il codice civile paraguayano non contiene una norma specifica, però dispone (art. 1846) che "el que crea un peligro con su actividad o profesion por la naturaleza de ellas o por los medios empleados, responde por el dano causado, salvo que pruebe fuerza mayor o que el perjuicio fue ocasionado por culpa exclusiva de la victima o de un tercero por cuyo hecho no deba responder."

¹³ DE LUCCA N., A Proteção do Consumidor e o MERCOSUL, in Boletim de Integração Latino-Americana, 14, 1994.

tivessem se preocupado com a proteção do consumidor” dalla quale emerge chiaramente la situazione di inerzia relativa alla protezione del consumatore in cui si trovano le istituzioni del Mercosul. L'unica preoccupazione della quale finora si è tenuto conto è stata quella relativa alla disciplina della concorrenza sleale, alla creazione di una legislazione antidumping, alla disamina delle problematiche economiche create dal GATT. Quel che è importante è invece la protezione della persona, nella sua doppia accezione di persona fisica o giuridica tanto dal punto di vista sostanziale che processuale. In realtà alcune norme procedurali generali per eventuali reclami sono state disposte nell'Annexo della Comissão de Comercio do MERCOSUL. Tali disposizioni sono collocate nel Capitolo V del Protocollo di Brasilia relativo alla soluzione delle controversie e nell' Anexo al Protocollo di Ouro Preto:

“As reclamações a apresentadas pelas Seções Nacionais da Comissão de Comércio do Mercosul, originadas pelos Estados Partes ou em reclamações de particulares - pessoas físicas ou jurídicas -, de acordo com o previsto no Artigo 21 do Protocolo de Ouro Preto, observarão o procedimento estabelecido no presente anexo”. Già il Protocollo di Brasilia, al Capitolo V art. 25 statuisce che: “...o procedimento estabelecido no presente capítulo aplicar-se-à às reclamações efetuadas por particulares (pessoas físicas ou jurídicas) em razão de sanção ou aplicação, por qualquer dos Estados-partes, de medidas legais ou administrativas de efeito restritivo, discriminatórias ou de concorrência desleal, em violação do Tratado de Assunção, dos acordos celebrados no âmbito do mesmo, das decisões do Conselho Mercado Comum ou das Resoluções do Grupo Mercado Comum”. È un passo avanti importante atteso che nel Trattato di Asunción, nella parte che prevede un sistema provvisorio per la risoluzione delle controversie, non sono elencati i soggetti legittimati attivi anche se è possibile agire in giudizio attraverso una rappresentanza statale della Seção Nacional do Grupo Mercado Comum. Il consumatore viene quindi tutelato in modo diretto ed implicito anche se, in sostanza, la protezione deve andare oltre. Ed è con questi intenti stante “... la necesidad de dar protecciòn al consumidor y... la importancia de adoptar reglas comunes... en materia de relaciones de consumo derivadas de contractos entre proveedores de bienes o prestadores de servicios y consumidores o usuarios” che il 22 novembre del 1996 i Paesi membri del Mercosul hanno sottoscritto il Protocollo di Santa Maria relativo alla giurisdizione internazionale in materia di rapporti di consumo quando uno dei contraenti sia consumatore e si tratti di vendita a termine di beni mobili corporali, o di un prestito a termine o di un'altra

operazione a credito, o si tratti di qualsiasi altro contratto che abbia per oggetto la prestazione di servizi o la fornitura di beni mobili corporali, e quando il contratto sia stato stipulato nel domicilio del consumatore con espressa esclusione del contratto di trasporto. L'impegno assunto dagli Stati parte di armonizzare le loro legislazioni ha permesso l'adozione di un sistema che contemplasse anche meccanismi alternativi di soluzione delle controversie, applicabili ai conflitti sorti tra privati che svolgano attività nel mercato regionale secondo l'ottica di baconiana memoria che nel va dall'universale al particolare per la soluzione dei casi dubbi. Con questa premessa si è cominciato a lavorare a livello di delegazioni dei quattro paesi membri con l'obiettivo di elaborare e adottare un meccanismo adeguato alla situazione. Anche se è certo che la pratica dell'arbitrato in materia commerciale internazionale¹⁴ conta su anni di esperienza, può dirsi che la proposta concreta che ha portato alla firma degli accordi deriva da un progetto presentato dalla delegazione brasiliana, a ciò stimolata senza dubbio dalla legge 9307/96¹⁵. Con queste premesse l'Argentina, il Brasile, l'Uruguay e il Paraguay hanno firmato il 23 luglio 1998 a Buenos Aires l'accordo sull'arbitrato commerciale internazionale del Mercosul¹⁶. Nella stessa data, il Mercosul ha concluso con la Bolivia e il Cile l'accordo sull'arbitrato commerciale internazionale tra il Mercosul e le Repubbliche di Cile e Bolivia. Obiettivo di entrambi gli accordi è l'utilizzo dello strumento arbitrale come mezzo alternativo privato per la risoluzione delle controversie che sorgano da contratti commerciali internazionali tra persone fisiche o giuridiche di diritto privato. Trattandosi di convenzioni internazionali, l'entrata in vigore di entrambi gli strumenti richiede un'approvazione legislativa e la ratifica di un numero minimo di Stati parte. Nel sottolineare il contenuto degli accordi, va osservato che in entrambe le convenzioni un ruolo notevole viene attribuito all'autonomia della volontà dei contraenti per il profilo attinente al diritto applicabile per la soluzione della controversia spettando, infatti, alle parti la possibilità di concordarlo liberamente prendendo come base il diritto internazionale privato e i suoi principi nonché il diritto del commercio internazionale.

¹⁴ A. AMARAL, Um perfil juridico do Mercosul, in Revista da Faculdade de Direito de Sao Bernardo do Campo, 2000, p.33 ss.

¹⁵ C.A. CARMONA, A arbitragem no Brasil no terceiro ano de vigencia da lei 9307/96, in Roma e America. Diritto romano comune, 2000, p.195 ss.

¹⁶ A. CONSOLO, Gli accordi sull'arbitrato commerciale internazionale del Mercosul, in Riv. dir. inter. priv e proc., 1999, 271 ss.