

Francesco Macario

*Profili consumeristici della regolazione dei cosmetici*

SOMMARIO: 1. Precisazioni metodologiche – 2. Il balancing test nella differenza tra farmaci e cosmetici – 3. Gli obblighi di informare e di prevedere – 4. Sicurezza del consumatore e strumenti di tutela preventiva

*1. Precisazioni metodologiche*

La prospettiva dalla quale vorrei condurre il mio ragionamento, volta ad individuare le intersezioni tra il diritto dei cosmetici e quello dei consumatori<sup>1</sup>, muove da un presupposto che mi preme enfatizzare con particolare evidenza, relativo alla peculiare natura dei cosmetici, che sono beni di consumo ma, al contempo, sono potenzialmente dannosi e volti al soddisfacimento di bisogni essenziali.

Assumendo questo angolo prospettico, si può cogliere con chiarezza – e in un certo senso giustificare – la particolare dimensione giuridica in cui i cosmetici vengono a collocarsi, la quale presenta commistioni e contaminazioni tra diritto privato e pubblico, secondo uno schema che, ricollegandoci – per rimanere nel solco del tema specificamente assegnato – a fenomeni già avvenuti nel diritto dei consumatori, può ricordare nelle sue linee generali quello del credito al consumo (come noto, la regolazione del credito in generale è stata dapprima, e si direbbe tradizionalmente, di matrice esclusivamente pubblicistica, ricollegandosi a un interesse dello Stato al controllo sull'erogazione del credito, mentre con l'introduzione della disciplina specifica del credito al consumo ha acquisito i caratteri della disciplina privatistica)<sup>2</sup>.

È già stato ricordato più volte, nelle relazioni che mi hanno preceduto<sup>3</sup>, che la disciplina dei cosmetici, risalente al 1976, ha suscitato scarso interesse

<sup>1</sup> Sulla rilevanza dei cosmetici nei rapporti tra professionisti cfr. diffusamente C. CAMARDI, *La distribuzione "vigilata" dei cosmetici nel mercato unico. Aspetti contrattuali*, vedi retro, p. 59.

<sup>2</sup> Vedi per i medesimi parallelismi con il settore bancario cfr. S. AMOROSINO, *La regolamentazione europea dei cosmetici: un caso di studio per il diritto amministrativo dell'economia*, vedi retro, p. 21.

<sup>3</sup> Cfr. per tutte quella di V. ZENO-ZENCOVICH, *Law, Beauty and Wrinkles. Firm Points and Open Issues After the EU Cosmetics Regulation*, vedi retro, p. 7.

nella dottrina italiana, ed in particolare secondo la prospettiva consumeristica che qui interessa, la quale, nella seconda metà degli anni 70, era ancora ad uno stadio di riflessione iniziale ed immaturo.

Un'analisi che voglia cogliere anche la dimensione consumeristica in senso lato, intesa come attenzione al soggetto debole del rapporto contrattuale, non può non fare capo in Italia alle prime attuazioni della Direttiva 76/768/CEE agli inizi degli anni 90 (poco dopo la regolazione della responsabilità per prodotto difettoso)<sup>4</sup>. E sin dall'inizio è possibile riscontrare una sorta di costante metodologica nella materia – ciò a livello convenzionale, amministrativo e giurisdizionale – rappresentata dalla duplice finalità della tutela della salute e della concorrenza. In tal senso, il nodo fondamentale è rinvenibile nelle affinità che i cosmetici immediatamente presentano con i medicinali (dotati, come noto, di una disciplina apposita e decisamente complessa) in ragione della potenziale pericolosità per la salute.

In quest'ottica, dunque, si tratta di capire quali siano gli spazi per il coordinamento dei due obiettivi, che non sembrerebbero equiparabili – se non altro, in termini valoriali o, come si usa dire, assiologici – della salute e concorrenza (nell'ambito della quale viene ricondotta anche la tutela del consumatore, intesa come riflesso della disciplina del mercato).

Il mio intervento presenterà dunque, da una parte, un filo conduttore – costituito dall'individuazione dei modelli di ragionamento adottati dalla Corte di giustizia in materia, allo scopo di realizzare il contemperamento tra i due principi sopra menzionati – e, dall'altra, il tentativo di sintetizzare le complesse e articolate modalità in cui il *balancing test* viene realizzato.

Posto che ciò che, sul piano sociologico, si evidenzia come la cura dell'aspetto fisico e della bellezza, presenta due riflessi nella disciplina privatistica dei rapporti con gli utenti (prestazione i servizi: estetica) e come vendita di beni (prodotti cosmetici), l'intento di queste mie brevi riflessioni è quello di concentrarsi soltanto sulla vendita dei cosmetici, intesi anche nel senso di differenziazione dai medicinali.

In questo ultimo ambito la questione, in chiave privatistica, del problematico coordinamento tra le due finalità di tutela della salute e della concorrenza emerge con particolare evidenza, atteso che, mentre nei farmaci, potenzialmente dannosi, la gerarchia dei valori da tutelare appare di sicura evidenza (nel senso che la salute debba sempre prevalere) nel caso dei cosmetici, non presentandosi sempre potenzialmente dannosi, deve essere effettuato un contemperamento<sup>5</sup>. Come accennato in esordio, non è

<sup>4</sup> Secondo questo angolo prospettico cfr. O. GOUT, *La responsabilité du fait des produits cosmétiques*, vedi retro, p. 117.

<sup>5</sup> CGCE, 16 aprile 1991, C-112/89, *Upjohn c. Farzoo*, in «Racc.», 1991, p. I-0103.

la prima volta che i fenomeni di ampia rilevanza sociologica ed economica ricevono, sia pure tardivamente, una disciplina giuridica.

Così è stato nel credito al consumo, s'è detto, ambito nel quale la normativa *ad hoc* è giunta solo in seconda battuta, non sempre cogliendo appieno le problematiche che la realtà sottende. In questa prospettiva si pone allora anche il problema dell'incidenza – reciproca e circolare – delle nuove norme europee e delle categorie del diritto privato, ma anche dei principi che regolano le materie, soprattutto quella delle obbligazioni dei contratti negli ordinamenti nazionali quando si tratta di consumatori.

## 2. *Il balancing test nella differenza tra farmaci e cosmetici*

Muovendo dunque da questa consapevolezza, l'elemento sul quale è opportuno preliminarmente concentrare l'attenzione è la differenza tra cosmetici e farmaci, la quale, colta nelle sue linee essenziali e se limitata ai cosmetici di "prima generazione", appare di pronta intuizione, non solo grazie alle definizioni normative, ma anche agli ausili interpretativi della Corte di giustizia.

Il problema, invece, emerge con grave urgenza con riguardo ai cosiddetti cosmeceutici, o cosmetici di seconda generazione al massimo grado di evoluzione tecnologica, che presentano delle caratteristiche tali da poter penetrare in profondità nell'epidermide e indurre nell'organismo una risposta attiva<sup>6</sup>.

Posto dunque che tanto i farmaci quanto i cosmetici vengono ricondotti alla loro specifica disciplina in base al criterio della funzione (nel senso che sia volto allo scopo di «ripristinare, correggere o modificare funzioni fisiologiche, esercitando un'azione farmacologica, immunologica o metabolica, ovvero di stabilire una diagnosi medica» – art. 1, punto 3, Dir. 2001/83/CE –)<sup>7</sup> e a quello della presentazione (nel senso che viene considerato farmaco «ogni sostanza o associazione di sostanze presentata come avente proprietà curative o, profilattiche delle malattie umane» – art. 1, punto 2, Dir. 2001/83)<sup>8</sup> si può sinteticamente notare come la Corte di giustizia

<sup>6</sup> Sul punto vedi l'analisi svolta da M.C. PAGLIETTI, *Cosmetics law e tutela del consumatore. La disciplina dei cosmetici tra persona e mercato, soluzioni contrattuali e aquiliane*, in «Dir. merc. tecn.», 2012, p. 133, [disponibile on-line all'indirizzo <http://www.dimt.it/wp-content/uploads/2013/12/MariCecilia-Paglietti-Anno-III-%E2%80%93-Numero-1-%E2%80%93-Novembre-2012-Marzo-2013-trascinato.pdf>] (ultimo accesso 30.06.2014).

<sup>7</sup> *Ex multis* CGCE, 15 gennaio 2009, C-140/07, *Hecht-Pharma*, in «Racc.», 2007, p. 41, punti 33 e ss.

<sup>8</sup> CGCE, 16 aprile 1991, C-112/89, *Upjohn*, in «Racc.», 1991, I, p. 1703; vedi inoltre

non abbia fatto un uso gerarchicamente standardizzato di questi criteri, non necessariamente assumendo quale parametro il *best interest* del consumatore, ma talvolta anche elevando il primato del principio della libera concorrenza come prevalente sulla tutela del consumatore in senso stretto.

Davvero paradigmatica, in questo senso, la pronuncia *Clinique*, la quale era originata dalla decisione della società *Estée Lauder* di commercializzare anche in Germania, come nel resto d'Europa, una linea di prodotti cosmetici con la denominazione *Clinique*, allo scopo di ridurre le spese di distribuzione derivanti dalla necessità di dover differenziare confezioni e *packaging*. Tuttavia, poiché il lemma *Clinique* nella lingua tedesca significa clinica o ospedale, il giudice *a quo* aveva ritenuto la denominazione ingannevole, nel senso di indurre nei consumatori la convinzione che i prodotti godessero di caratteristiche terapeutiche.

La decisione della Corte di Lussemburgo era stata invece nel senso di negare che la connotazione ospedaliera del termine fosse tale da poter giustificare il divieto dell'uso, dal quale viceversa deriverebbe una violazione del principio della libera circolazione delle merci<sup>9</sup>. In questo caso dunque, emerge con particolare chiarezza come la Corte tenti di operare un bilanciamento tra la tutela del consumatore, declinata in questo ambito come diritto ad un'informazione trasparente (e costituente un'esigenza imperativa e di carattere generale), e la tutela del commercio intracomunitario, nel contesto dell'annoso problema della compatibilità tra le disposizioni dell'ordinamento comunitario e quelle delle legislazioni nazionali (eventualmente più protettive nei confronti di alcuni soggetti deboli). Il criterio cui la Corte dunque implicitamente ricorre per sciogliere il nodo di quale principio debba prevalere è quello della proporzionalità, nel senso di applicare l'indicazione normativa del Trattato UE la quale prevede la possibilità di «restrizioni quantitative all'importazione, nonché qualsiasi misura di effetto equivalente» soltanto nel

CGCE, 30 novembre 1983, C-227-82, *Van Bennekom*, in «Racc.», 1983, 3868, punto 18.

<sup>9</sup> CGCE, 2 febbraio 1994, C-315/92; sulla quale vedi i commenti di D. SIMON, *Libre circulation des marchandises. Dénomination des produits - Protection des consommateurs - Cosmétiques - Dénomination "Clinique"*, in «Europe», 1994, p.7-8; L. QUATTRINI, *Le restrizioni al commercio intracomunitario ed il c.d. "principio di proporzionalità"*, in «Riv. dir. ind.», 1995, p. 342; J. STUYCK, *La compatibilité de la loi belge avec le droit européen actuel. A la recherche d'un équilibre entre libre circulation et subsidiarité*, in *Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur*, Bruylant, Bruxelles 1994 p. 2; S. BAISTER, in «European Food L. R.», 1994, p. 453; C. WORTH, K. WARBURTON, *The Division of Powers after Clinique*, in «European Intellectual Property R.», 1994, p. 247; M. VAN HUFFEL, *Le champ d'application de l'article 30 du Traité de Rome et les arrêts Keck et Mithouard, Hünermund et Clinique : la nouvelle liberté de la libre circulation des marchandises ou "l'enfer, c'est les autres"?*, in «Revue eur. de droit de la cons.», 1994, p. 95.

caso in cui tale restrizione posta dalla norma interna sia proporzionata allo scopo e agli interessi che persegue.

Senza voler tentare di addentrarsi nell'analisi specifica delle numerose sentenze rese in materia, ma cercando di individuare la linea di tendenza seguita dalla Corte, questa è rinvenibile in un uso incrociato dei criteri della destinazione, della presentazione e di quello dello scopo, al fine di tutelare il consumatore dall'apparenza (nella quale si ricomprende non solo la pubblicità ma anche il *packaging*), senza però stringere troppo le maglie sui cosmetici. Lavorando in maniera combinata sui criteri sopra enunciati, emergono degli indirizzi ricostruttivi caratterizzati in primo luogo dal *favor* per la qualificazione di farmaco («in caso di dubbio, se un prodotto, tenuto conto dell'insieme delle sue caratteristiche, può rientrare contemporaneamente nella definizione di “medicinale” e nella definizione di un prodotto disciplinato da un'altra normativa comunitaria, si applicano le disposizioni della presente direttiva»)<sup>10</sup> la quale deve essere condotta caso per caso dal giudice nazionale (valutando proprietà ed effetti di ciascun prodotto)<sup>11</sup>, che, a sua volta, può ricorrere all'ausilio di alcuni “corollari”, quali il concetto di «effetti terapeutici significativi», il criterio della presentazione ampliato laddove necessario (ritenendosi sufficiente che un prodotto sia «abbastanza somigliante» ad un farmaco per escludere la qualifica di cosmetico, a prescindere dall'effettività del prodotto)<sup>12</sup>, e a quello di proprietà curative<sup>13</sup> cioè, in ultima analisi, al concetto di malattia (la quale deve essere intesa «nelle accezioni più comunemente ammesse in base alle conoscenze scientifiche»<sup>14</sup> e della quale tuttavia la Corte, pur interpellata sul punto, non ha fornito una definizione, tanto meno giuridica)<sup>15</sup>.

### 3. Gli obblighi di informare e di prevedere

In questo ambito acquista un profilo di autonoma rilevanza il tema della pubblicità, la quale non viene espressamente disciplinata né, prima, dalla Dir. 76/78/CEE né, ora, dal Reg. 1223/2009/CE, anche se in questo

<sup>10</sup> CGCE, 15 gennaio 2009, C-140/07, *Hecht-Pharma GmbH*, in «Racc.», 2009, p. 41, punto 26.

<sup>11</sup> CGCE, 30 novembre 1983, C-227-82, *Van Bennekom*, in «Racc.», 1983, p. 3868.

<sup>12</sup> C-369/88, punto 41.

<sup>13</sup> CGCE, 21 marzo 1991, *Monteil e Delattre*, C-369/88 e C-60/89, in «Racc.», 1991, p. 4827 e p. 1547, punti 17 e 22, C-140/07, punto 26.

<sup>14</sup> Vedi 8° considerando della Dir. 2001/95/CE.

<sup>15</sup> C-369/88, punto 12.

campo ci si può avvalere di un nutrito numero di pronunce della Corte di Lussemburgo che consentono quanto meno di individuare dei criteri guida<sup>16</sup>, alla luce della Dir. 84/450/CEE, che, con il Regolamento, si pone ora in un rapporto di regole speciali/regole generali<sup>17</sup>.

Una decisione particolarmente significativa, soprattutto dall'angolo prospettico qui assunto, per l'illustrazione delle varie declinazioni con cui la Corte impiega il concetto di *balancing test*, è quella nota come *Smithkline*<sup>18</sup>, ove si poneva una questione di veridicità del messaggio pubblicitario. All'esito dell'esame la Corte ha ritenuto legittima la pubblicità di un prodotto cosmetico che non contenga alcuna delle sostanze giudicate dalla normativa nazionale (nella fattispecie, austriaca) idonee per l'ottenimento del risultato vantato nella pubblicità stessa. Nella fattispecie specifica si dibatteva della pubblicità di un dentifricio che si affermava prevenire alcune patologie tramite una triplice profilassi, non contenendo invece esso alcuna delle sostanze necessarie allo scopo e fornendo dunque messaggi ingannevoli e non conformi alle disposizioni della normativa.

In questo caso, dunque, la scelta della Corte è stata nel senso di porre su di un piano di assoluta preminenza la libera circolazione delle merci anche a rischio di pregiudicare l'interesse del consumatore alla veridicità del messaggio, richiamandosi esplicitamente al principio di proporzionalità che deve essere rispettato dagli Stati membri nell'attuazione delle disposizioni comunitarie<sup>19</sup>.

Gli aspetti consumeristici vengono specificamente affrontati dal Regolamento, che vi dedica un intero Capo (il VI, in particolare), in cui figurano diverse tecniche di tutela del consumatore<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> CGCE, 24 gennaio 2008, C-257/06, *Roby Profumi Srl*, in «Racc.», 2008, p. 189; CGCE, 13 settembre 2001, C-220/98, *Hans Schwarzkopf Gmb*, in «Racc.», 2001, p. 5901; CGCE, 13 gennaio 2000, C-220/98, *Estée Lauder Cosmetics*, in «Racc.», 2000, p. 117; CGCE, 2 febbraio 1994, *Clinique Laboratoires SNC*, C-315/92, cit.

<sup>17</sup> M.C. PAGLIETTI, *Cosmetics law*, cit., p. 22. In giurisprudenza CGCE, 24 ottobre 2002, C-99/01, *Linhart*.

<sup>18</sup> CGCE, 28 gennaio 1999, C-77/97, *Unilever*, che si può leggere per esteso in «Dir. ind.», 1999, p. 163, cui segue il commento di G. GARBO; cfr. in materia anche G. FRANCIOSI, *Consumatori e produttori tra tutela della salute, diritto all'informazione e libero mercato: due difficili "balancing tests" della Corte di giustizia*, in «Diritto pubblico comp. eur.», 1999 p. 777-781; D. SIMON, in «Europe», 1999, p. 15.

<sup>19</sup> Punto 27 della sentenza.

<sup>20</sup> Con l'impostazione consumeristica il decreto in commento condivide anche quella biforcazione normativa già individuata agli albori della disciplina consumeristica, in base alla quale identiche operazioni negoziali vengono sottoposte a discipline diverse in ragione dei soggetti che ne sono protagonisti (F. MACARIO, *Norme in attuazione di direttive comunitarie in tema di credito al consumo*, in «Le nuove leggi civili comm.», 1994, II, 745-767, a 745). Si afferma, cioè, un modo di legiferare basato su un concetto di funzionalità secondo cui

Secondo un ormai consolidato orientamento legislativo in ambito europeo, vengono in primo luogo imposti gli obblighi informativi, riguardanti etichette, diciture e denominazioni. Queste norme, il cui effetto più diretto è quello di restringere notevolmente il margine concesso all'autonomia privata<sup>21</sup> e imporre un contenuto rigido e predefinito al contratto, si sostanziano, se ci si concentra sull'aspetto del rapporto contrattuale, nell'imposizione di un obbligo a prevedere (vedi art. 19, co 1: «i prodotti cosmetici sono messi a disposizione sul mercato solamente se il recipiente e l'imballaggio dei prodotti cosmetici recano le seguenti indicazioni», cui segue una lunga elencazione) privo tuttavia di sanzione nel caso d'inosservanza. In questo caso, dunque, mentre della norma viene enfatizzata con evidenza la funzione “educativa” (giustificata dalla bassa percezione, da parte del consumatore, del rischio contenuto nel prodotto, secondo una dinamica che ripropone, ancora una volta, quella del credito al consumo) quella sanzionatoria appare di difficile individuazione. La questione della conseguenza cui far discendere la violazione degli obblighi di previsione va risolta sul piano generale della coesistenza di regole di validità e regole di condotta nella medesima dinamica contrattuale (o precontrattuale) assumendo quale presupposto condiviso la necessità di evitare qualunque deriva paternalistica nella tutela dei consumatori.

Il problema s'inserisce nel più ampio dibattito sulla differenza tra regole di validità e regole di comportamento, distinzione un tempo pacifica<sup>22</sup>, che presenta oggi rilevanti margini d'incertezza in ordine ai suoi effetti, se di caducazione degli effetti del contratto (nullità) o di sua risoluzione. A meno di non voler ritenere che il legislatore abbia consapevolmente aderito a quella linea interpretativa<sup>23</sup> propensa ad ammettere che la violazione

---

«a disuguaglianza sostanziale corrisponde disuguaglianza legale» e il «rifiuto del principio della uguaglianza formale perché essa presuppone una uguaglianza sostanziale fra le parti», così V. ZENO-ZENCOVICH, *Il diritto europeo dei contratti (verso la distinzione fra «contratti commerciali» e «contratti dei consumatori»)*, in «Giur. it.», 1993, IV, p. 57 e p. 69.

<sup>21</sup> Il tema dell'ingerenza dell'ordinamento nel rapporto negoziale è ora oggetto di acceso dibattito in dottrina, anche considerato il gran numero di norme attraverso cui il legislatore controlla i contenuti degli atti negoziali (nonostante il convincimento che per la strutturazione di un mercato concorrenziale l'intervento legislativo debba essere ridotto al minimo per consentire l'espansione dell'autonomia privata) su questa apparente contraddizione vedi A. JANNARELLI, *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e i contratti tra imprese e consumatori*, in *Il diritto privato europeo*, III, a cura di Lipari, 2° ed., Cedam, Padova 2003, 3 ss.

<sup>22</sup> V. ROPPO, *La tutela del risparmiatore fra nullità, risoluzione e risarcimento (ovvero, l'ambaradan dei rimedi contrattuali)*, in «Contr. impr.», 2005, p. 896.

<sup>23</sup> A fronte, infatti, dell'orientamento più tradizionale e rigoroso (G. D'AMICO, *Regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, in «Riv. dir. civ.», 2002, I, p. 38; il quale riprende le teorie più estesamente espresse in *Regole di validità e principio*

delle regole di condotta possa invalidare il contratto, la circostanza che non vengano comminate sanzioni in caso di inosservanza del contenuto minimo avvalga la considerazione di chi ritiene che per il legislatore «in fondo un rimedio vale l'altro; invocarne uno o l'altro finisce per essere abbastanza indifferente, e obbedire molto più al criterio empirico del risultato sostanziale desiderato»<sup>24</sup>.

Ancora in tema di tutela consumeristica e obbligo di informazioni assume una rilevanza specifica in questo campo la presentazione attraverso cui le informazioni vengono trasmesse, intesa sia come lingua utilizzata che come modalità attraverso le quali le informazioni vengono rese.

Nella sentenza C-169/99<sup>25</sup> viene fatta questione di interpretazione della Dir. 76/768/CEE la quale all'art. 6 prevedeva il principio generale per cui «gli Stati membri adottano adeguate misure affinché i prodotti cosmetici possano essere immessi sul mercato soltanto se il recipiente e l'imballaggio recano le seguenti indicazioni, in caratteri indelebili, facilmente leggibili e visibili» (comma 1), consentendo tuttavia una deroga nel caso «d'impossibilità pratica», laddove si ammette che un foglio di istruzioni, un'etichetta, una fascetta o un cartellino allegati possano riportare tali indicazioni, «alle quali il consumatore deve essere rinvio mediante un'indicazione abbreviata o mediante il simbolo raffigurato nell'allegato VIII, che devono comparire sul recipiente e sull'imballaggio» (comma 1, lett. d).

La questione dell'ampiezza della deroga alle avvertenze obbligatorie (e dunque l'identificazione dei casi d'impossibilità pratica) ha dunque costi-

---

*di correttezza*, Esi, Napoli 1996) che nega decisamente la possibilità di una commistione tra i due principi se ne registra un altro più propenso (in considerazione anche del mutamento dello scenario economico e sociale: G. VETTORI, *Le asimmetrie informative fra regole di validità e regole di responsabilità*, in «Riv. dir. priv.», 2003, p. 241-254) a ripensare la tradizionale separatezza tra i due principi, pur con accenti diversi: con sfumature differenti cfr. V. ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria del potere contrattuale*, in «Riv. dir. priv.», 2001, p. 769; e E. SCODITTI, *Validità e principio di correttezza nei contratti del consumatore*, in «Riv. dir. civ.», 2006, I, p. 125. Il tema è stato (almeno apparentemente) risolto dalla Cassazione che in due sentenze gemelle (le cosiddette sentenze Rordorf, dal nome del relatore: Sez. Un., 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725): V. ROPPO, *La nullità virtuale del contratto dopo la sentenza «Rordorf»*, in «Danno e resp.», 2008, p. 536 ss.; V. SCALISI, *Autonomia privata e regole di validità: le nullità conformative*, in «Riv. dir. civ.», 2011, I, p. 735 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Regole di validità e di comportamento. I principi ed i rimedi*, in «Europa dir. priv.», 2008, p. 603 ss.; G. D'AMICO, *Nullità virtuale - Nullità di protezione. Variazioni sulla nullità*, in «Contratti», 2009, p. 735 ss.

<sup>24</sup> V. ROPPO, *La tutela del risparmiatore*, p. 898.

<sup>25</sup> S. ILLARI, *Sulla nozione di "impossibilità pratica": avvertenze obbligatorie ed imballaggi di prodotti cosmetici (Nota a CGCE sez. V 13 settembre 2001 (causa C-169/99))*, in «Dir. pubbl. comp. eur.», 2002, p. 386.

tuito l'occasione per la Corte di emettere, nella supremazia dell'accennato approccio casistico, quella che viene definita comunemente in termini di "sentenza pilota", nella quale il Giudice possono esporre le modalità con cui effettuare il *balancing test* in presenza di interessi contrapposti. Da una parte, ancora una volta, le ragioni di tutela della circolazione delle merci e dall'altra quelle intese alla tutela del consumatore. Al primo principio si richiama l'impresa produttrice di cosmetici per giustificare l'immissione sul mercato dei suoi prodotti in una presentazione uniforme in nove lingue, potendo così commercializzare il medesimo prodotto su tutto il territorio dell'Unione senza dover ricorrere alle spese necessarie per una diversificazione del *packaging*. L'imposizione di avvertenze in lingue diversificate sugli imballaggi avrebbe dunque costituito un ostacolo al commercio intracomunitario e all'esportazione al di fuori dell'Comunità qualora si imponga che le informazioni debbano essere fornite volta per volta nella lingua del Paese in cui la i prodotti verranno commercializzati.

Al secondo principio, ossia all'esigenza di tutela del consumatore, si riconducono le norme in base alle quali quest'ultimo, in ragione della contrazione delle spese dell'impresa produttrice, avrebbe dovuto subire il danno derivante dalla circostanza che le informazioni venissero rese tramite abbreviazioni ed omettendo il testo completo delle avvertenze sul recipiente e sull'imballaggio (per mancanza di spazio, da cui "l'impossibilità pratica").

La Corte di giustizia risolve il caso stabilendo che considerazioni di natura essenzialmente economica non sono sufficienti per configurare un caso di "impossibilità pratica" e che l'intento del produttore di facilitare la circolazione del prodotto è insufficiente a giustificare l'incompleta menzione delle avvertenze obbligatorie: non si configura dunque «una "impossibilità pratica" di indicare in modo completo le avvertenze obbligatorie sul recipiente e sull'imballaggio di un prodotto cosmetico nella lingua o nelle lingue prescritte nello Stato membro della messa in commercio, qualora la volontà del produttore o del distributore di etichettare tale prodotto in nove lingue, di cui otto sono lingue ufficiali della Comunità, in base a considerazioni di natura economica e allo scopo di rendere più facile la circolazione del prodotto all'interno della Comunità, imponga di abbreviare tali avvertenze sul recipiente e sull'imballaggio»<sup>26</sup>. Nel ragionamento della Corte, dunque, la qualità dell'informazione costituisce un elemento fondamentale della tutela del consumatore giacché «(...) la politica comunitaria in materia crea uno stretto legame tra la protezione e l'informazione del consumatore

<sup>26</sup> CGCE, 13 settembre 2001, *Haus Schwarzkopf GmbH*, C-169/99, in «Racc.», 2001, p. 5901, punto 42.

(...)» e che «da quanto precede risulta che il diritto comunitario in materia di protezione dei consumatori considera l'informazione di questi ultimi come una delle esigenze principali (...)»<sup>27</sup>.

#### 4. Sicurezza del consumatore e strumenti di tutela preventiva

Nel novero delle tutele predisposte per il contraente debole (e, dunque, anche il consumatore) s'inserisce, da ultimo, anche il tema della sicurezza e della precauzione, con un significativo passaggio dalla tutela risarcitoria/riparatoria e quella preventiva<sup>28</sup>.

In quest'ottica vanno letti congiuntamente gli artt. 10 (sulla valutazione della sicurezza), norma base dell'informativa del consumatore, e 4 (sulla persona responsabile) del Regolamento. I due articoli, unitamente all'art. 19, individuano la persona responsabile, la quale costituisce un elemento aggiuntivo, ulteriore, e non deroga, ovviamente, né al sistema della responsabilità civile né a quello della responsabilità per fatto illecito endocontrattuale o da inadempimento, che sono principi fondanti e generali del nostro sistema<sup>29</sup>. In ogni caso, come considerazione generale, la precauzione si può solo aggiungere, ma non sostituire alla tutela riparatoria/risarcitoria sul piano civilistico, giacché – e ciò vale sul piano logico, prima ancora che su quello giuridico – la tutela preventiva può di fatto tentare di prevenire il danno, ma non può di certo escluderlo, rimanendo intangibili gli scenari normativi offerti dai diritti nazionali.

Alla luce di questa rapida analisi, vorrei chiudere richiamandomi ad un'osservazione già svolta in una delle relazioni che mi hanno preceduto e cioè che il Regolamento, pur nel suo intento, non risolve i problemi applicativi derivanti dall'applicazione differenziata all'interno dei singoli Stati membri, realizzando un diritto uniforme, ma non ancora unificato, la cui lenta realizzazione dipende in buona parte dall'opera creatrice del cosiddetto diritto vivente da parte della Corte di giustizia<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Vedi le conclusioni dell'Avv. Gen. Mischo, punto 80.

<sup>28</sup> Vedi le osservazioni di G. CORSO, nell'*Introduzione* al convegno "Il diritto dei cosmetici: Regolazione, responsabilità, bio-etica", svoltosi a Roma il 28 gennaio 2014.

<sup>29</sup> Interessante in quest'ottica il riferimento di S. WHITTAKER, *Product liability, 'putting the product into circulation' and corporate structure*, relazione svolta al convegno "Il diritto dei cosmetici: Regolazione, responsabilità, bio-etica", svoltosi a Roma il 28 gennaio 2014.

<sup>30</sup> G. BENACCHIO: *Il diritto europeo dei cosmetici: dall'armonizzazione all'uniformazione delle regole*, retro, p. 31.