CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE MARCO DARMON
presentate il 10 marzo 1989 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

1. La vostra giurisprudenza in materia di libera circolazione delle merci attesta la vostra determinazione nel realizzare gli scopi dell'integrazione in questo settore. Tuttavia questa volitività, che approvo senza riserve, trova naturalmente un limite, quello del buon senso, e un freno, quello della comprensione da parte dell'opinione pubblica — profani o specialisti — del senso delle evoluzioni autorizzate dalle vostre sentenze. Ed è a mio avviso da queste limitazioni che vi si propone oggi di affrancarvi chiedendo la vostra adesione ad una modifica implicita dei ruoli rispettivi del medico e del farmacista come concepiti nella maggior parte degli Stati membri della Comunità. Vi prego di non volermene perché esterno questo mio modo di vedere ancor prima di aver menzionato le difficoltà che vi si presentano. Mi rendo conto di derogare alle consuetudini, ma intendo, così facendo, richiamare immediatamente l'attenzione sulla delicatissima materia oggi trattata.

2. Le due serie di questioni pregiudiziali della Court of Appeal vi danno l'occasione di occuparvi ancora una volta delle importazioni parallele dei farmaci [1].

3. Per garantire l'esecuzione della vostra sentenza de Peijper [2], il Regno Unito ha istituito nel maggio 1984 un sistema di autorizzazioni denominato « Product Licence (Parallel Import) » [in prosieguo: « PL(PI) »], di cui non è inutile ricordare le principali caratteristiche. Il rilascio dell'autorizzazione PL(PI) è subordinato alle seguenti condizioni:

— il prodotto dev'essere importato da uno Stato membro nel quale ne sia autorizzata la messa in commercio;

— esso non deve presentare alcuna differenza, per quanto riguarda gli effetti terapeutici, rispetto a un prodotto già autorizzato nel Regno Unito;

— esso dev'essere fabbricato dallo stesso produttore o da un membro del medesimo gruppo di società che produce il prodotto che fruisce dell'autorizzazione britannica, oppure su licenza concessa da detto produttore.

Il rilascio dell'autorizzazione PL(PI) consente al suo titolare di importare e di smerciare il prodotto di cui trattasi nel territorio del Regno Unito.

4. Osservo subito che la causa principale è originata dalla situazione in cui il prodotto

* Lingua originale: il francese.

1 — Vedasi, in particolare, sentenza 29 febbraio 1968, causa 24/67, Parke, Davis and Co., Racc. pag. 81; sentenza 31 ottobre 1974, causa 15/74, Centrafarm/Sterling Drug, Racc. pag. 1147; sentenza 31 ottobre 1974, causa 16/74, Centrafarm/Winthrop, Racc. pag. 1183; sentenza 20 maggio 1976, causa 104/75, de Peijper, Racc. pag. 613; sentenza 23 maggio 1978, causa 102/77, Hoffmann-La Roche/Centrafarm, Racc. pag. 1139; sentenza 10 ottobre 1978, causa 3/78, Centrafarm/American Home Products Corporation, Racc. pag. 1823; sentenza 14 luglio 1981, causa 187/80, Merck/Stephar e Exler, Racc. pag. 2063; sentenza 3 dicembre 1981, causa 1/81, Pfizer/Eurim-Pharm, Racc. pag. 2913.

2 — Summenzionata, nota 1.

PL(PI) reca un marchio diverso da quello usato nel Regno Unito.

5. I provvedimenti contestati — vale a dire il Code of Ethics [3] della Pharmaceutical Society of Great Britain (in prosieguo: « Pharmaceutical Society ») e l'interpretazione dello stesso [4], nonché il paragrafo 2.1. dei « Terms of Service » stabilito dal National Health Service (NHS) e come interpretato dal Secretary of State for Social Services — vietano ai farmacisti di fornire un prodotto che rechi un marchio o una denominazione diversi da quelli prescritti dal medico. Questi provvedimenti, di portata generale, si applicano anche al caso in cui il prodotto PL(PI) abbia un marchio diverso da quello del prodotto prescritto dal medico.

6. Per ben chiarire tutti gli aspetti della causa principale occorre innanzitutto ricordare che, secondo la vostra sentenza Centrafarm/American Home Products Corporation (in prosieguo: « American Home Products ») [5], il fatto di depositare in due Stati due marchi diversi per lo stesso prodotto non è di per sé in contrasto col trattato. Pertanto il titolare di un marchio può opporsi a che un terzo non autorizzato apponga su un prodotto contrassegnato legittimamente da uno dei marchi l'altro marchio depositato. Tuttavia avete espresso una riserva per quanto riguarda l'ipotesi in cui il fatto di depositare due marchi miri a isolare i mercati.

7. Preciso inoltre che i medici britannici prescrivono in generale i prodotti con la denominazione che è loro familiare, vale a dire quella usata nel Regno Unito. Qualora quest'ultima sia identica al marchio del prodotto PL(PI) i provvedimenti contestati non ostacolano la fornitura del prodotto. Così non è quando i due marchi sono diversi. In questo caso il diritto positivo britannico vieta al farmacista di fornire il prodotto PL(PI), come peraltro gli vieta di fornire qualsiasi prodotto non contrassegnato dal marchio prescritto dal medico.

8. Si deve rilevare che 220 prodotti circa hanno fruito fino ad oggi di un'autorizzazione PL(PI) e che una cinquantina di essi ha un marchio diverso. Peraltro, 19 di questi ultimi rientrerebbero fra i 300 farmaci più frequentemente prescritti nel Regno Unito.

9. Orbene, prima dell'adozione dei provvedimenti censurati si era sviluppato un notevole commercio di prodotti PL(PI) poiché i farmacisti fornivano motu proprio detti prodotti pur se contrassegnati da un marchio diverso, anche dietro presentazione di una ricetta medica che prescrivesse la marca britannica. Questo comportamento si spiega agevolmente: rimborsato in base alla tariffa vigente per il prodotto nazionale, il farmacista ottiene un utile notevole che induce alla « sostituzione » [6]. Ed è il divieto di questa « sostituzione » che l'API, associazione degli importatori paralleli, ha contestato dinanzi al giudice nazionale per far dichiarare che trattasi di una misura di effetto equivalente ai sensi dell'art. 30 del trattato.

3 — Paragrafo I.4., ii) e iv).

4 — Dichiarazione 12 luglio 1986 confermata con lettera di rigetto 12 agosto 1986.

5 — Summenzionata, nota 1, punti 15, 20, 21 e 22.

6 — Preciserò che userò questo termine nelle mie conclusioni per motivi di comodità. È evidente per me che questo uso non riflette alcuna riserva per quanto riguarda l'equivalenza fra prodotto prescritto e prodotto fornito in tal caso.

10. Ecco, a grandi linee, l'ambito della controversia che ha portato al rinvio pregiudiziale.

11. Il giudice di primo grado britannico ha considerato che i provvedimenti contestati non costituiscono misure contrastanti con l'art. 30. Spetta a voi individuare gli elementi che consentiranno alla Court of Appeal di confermare o di invalidare questo giudizio.

12. Per assistervi in questa analisi non seguirò interamente l'ordine delle questioni seguito dal giudice a quo. Mi sembra infatti necessario esaminare in primo luogo se la dichiarazione emessa dalla Pharmaceutical Society, e successivamente confermata, costituisca, tenuto conto della natura di questo ente, una misura ai sensi dell'art. 30 del trattato.

13. La Pharmaceutical Society è stata istituita con il regio decreto del 1843. Essa conserva l'albo nel quale ogni farmacista dev'essere iscritto per poter svolgere la sua attività e adotta provvedimenti disciplinari che possono costituire nell'irrogazione di ammende, nella sospensione e persino nella radiazione. I ricorsi avverso queste decisioni sono proposti dinanzi alla High Court of Justice. L'esercizio della professione si basa sull'osservanza di norme professionali, in particolare deontologiche, delle quali la dichiarazione di cui trattasi costituisce un'illustrazione.

14. A mio avviso, si devono mettere in evidenza tre caratteristiche essenziali:

— il controllo sulla professione,

— l'emanazione di norme deontologiche,

— l'esercizio di poteri disciplinari per garantire la loro osservanza.

La Pharmaceutical Society costituisce pertanto un ordine professionale che svolge una funzione di *servizio pubblico* esercitata nel *pubblico interesse*. L'obbligatorietà dell'iscrizione nel suo albo e i poteri disciplinari di cui dispone sono caratteristici di *prerogative che esorbitano dal diritto comune*. Esse si distinguono infatti radicalmente dalle attribuzioni di enti privati ordinari.

15. Per eliminare ogni incertezza ricordo che avete considerato che il comportamento di un ente locale[7], giuridicamente distinto dallo Stato nel diritto interno, e persino l'attività di un organismo di diritto privato, sostenuto dallo Stato, sono imputabili a quest'ultimo ai fini dell'applicazione dell'art. 30[8]. Pertanto, la natura giuridica della Pharmaceutical Society non sarebbe sufficiente a sottrarre i suoi atti alla qualifica di « misure pubbliche »[9] e quindi alla sfera d'applicazione dell'art. 30 qualora i loro effetti sugli scambi intracomunitari infrangessero il divieto stabilito da questa norma.

16. Ciò puntualizzato, posso ora dedicarmi all'analisi delle disposizioni di cui trattasi con riguardo al divieto delle misure di effetto equivalente. Si rimprovera alla norma che vieta la sostituzione di escludere dal mercato i prodotti importati che, dal punto

7 — Sentenza 22 settembre 1988, causa 45/87, Commissione/Irlanda, Racc. 1988, pag. 4929.

8 — Sentenza 24 novembre 1982, causa 249/81, Commissione/Irlanda, Racc. 1982, pag. 4005.

9 — Sentenza 1° ottobre 1987, causa 311/85, Vlaamse Reisbureaus, Racc. 1987, pag. 3801.

di vista terapeutico, sono identici o equivalenti ai prodotti nazionali fabbricati dalla stessa società o dallo stesso gruppo di società o su licenza e che differiscono dai prodotti nazionali soltanto per la loro denominazione commerciale.

17. Osservo innanzitutto che in mancanza di norme del genere gli acquisti di prodotti PL(PI) da parte dei farmacisti aumenterebbero verosimilmente, come attesta la situazione precedente al 1986. Si deve per questo ritenere automaticamente, in base alla sentenza Dassonville [10], che le misure di cui si discute vadano considerate contrastanti con l'art. 30? Un'analisi più approfondita della situazione mi induce fermamente a respingere questa tesi. A questo scopo esamino in primo luogo quelle fra le vostre sentenze che mi sembrano più pertinenti.

18. Nella sentenza Blesgen [11] avete affermato che il divieto di vendere nelle mescite bevande alcoliche con gradazione superiore a 22° non era incompatibile con l'art. 30: infatti una misura del genere, *indistintamente applicabile* ai prodotti nazionali e ai prodotti importati, *non aveva alcun rapporto con le importazioni e, per questo motivo,* non era atta ad ostacolare il commercio fra gli Stati membri. Più recentemente nella sentenza Duphar [12] avete considerato che non costituiva misura di effetto equivalente neanche il divieto, per motivi di equilibrio del bilancio pubblico, di rimborsare taluni medicinali *in uno Stato in cui la maggior parte dei medicinali consumati è importata.* Avete osservato che una siffatta misura

« non può *considerarsi di per sé* come restrizione della libertà di importazione garantita dall'art. 30 del trattato » [13],

purché l'elenco di cui trattasi fosse compilato in modo non discriminatorio nei confronti dei prodotti importati.

19. Lo dico subito: alla luce di questa giurisprudenza non mi sembra che le misure censurate nel caso di specie debbano essere considerate ostacoli per gli scambi.

20. La High Court of Justice ha considerato che si trattava nella fattispecie di disposizioni che corrispondono alla « normale regola commerciale ». I ricorrenti nella causa principale e la Commissione contestano questo giudizio sostenendo che il principio secondo cui dev'essere fornito quello che è chiesto è estraneo al contesto di cui trattasi. Il mercato dei medicinali sarebbe infatti particolare e i medici non sarebbero operatori economici indipendenti poiché sono disciplinati dal diritto pubblico e non sono soggetti ad esigenze commerciali.

21. Questo argomento non mi sembra affatto contraddire il principio secondo il quale dev'essere fornito quanto prescritto dal medico.

22. Innanzitutto non mi sembra difficile dimostrare che in una comune operazione commerciale il principio « pacta sunt servanda » non può essere considerato misura di effetto equivalente. Faccio un esempio semplicissimo. In due Stati membri dell'Eu-

10 — Sentenza 11 luglio 1974, causa 8/74, Racc. pag. 837.

11 — Sentenza 31 marzo 1982, causa 175/81, Racc. pag. 1211, in particolare punto 9 della motivazione.

12 — Sentenza 7 febbraio 1984, causa 238/82, Racc. pag. 525.

13 — Punto 20, il corsivo è mio.

ropa meridionale, degli autoveicoli la cui gamma, fino a poco tempo fa, era identica recano due marchi diversi. Immaginiamo che i commercianti di automobili di uno di questi Stati forniscano, eseguendo ordinativi aventi ad oggetto automobili del marchio nazionale, automobili identiche, ma contrassegnate dal marchio dell'altro Stato. Ne risulterebbe senz'altro un incentivo per le importazioni. Tuttavia operazioni del genere, se deferite al giudice, sarebbero certamente censurate in base al diritto delle obbligazioni. E nessuno immaginerebbe che il principio « pacta sunt servanda » possa essere dichiarato contrario all'art. 30. Si tratterebbe semplicemente di trarre le conseguenze dalle scelte della clientela. Il volume delle importazioni varierebbe però a seconda che i principi contrattuali siano o no rispettati. Pur tuttavia questi principi sono manifestamente, di per sé, privi di rapporto con le importazioni.

23. Certo, i medici non sono, in quanto tali, né operatori economici né consumatori. La loro prescrizione però, a differenza delle scelte individuali di consumo, fa sorgere una responsabilità personale, deontologica, che può dar luogo a sanzioni giuridiche. Questa constatazione, lungi dall'indebolire il confronto con il consumatore privato, lo avvalora. Ciò che qui rileva sono le norme che garantiscono l'osservanza della decisione del medico.

24. Infatti, in dieci Stati membri su dodici, spetta esclusivamente ai medici la decisione di prescrivere un determinato prodotto farmaceutico e la loro scelta dev'essere rigorosamente rispettata. Osservo che il carattere sovrano di questa scelta non mi sembra scalfito dalle varie norme vigenti nel Regno Unito cui si è fatto riferimento nel corso del procedimento — vale a dire, la « lista nera », l'obbligo di prescrivere in taluni casi una denominazione generica — più di quanto l'indipendenza del giudice non lo sia dalle disposizioni di legge che determinano l'ambito della sua funzione. Questa prerogativa dev'essere raffrontata con l'unica facoltà che il paziente può esercitare: farsi consegnare o no i prodotti prescritti nella ricetta. Il trattato non intacca le concezioni che sono alla base di dette norme e che gli Stati membri hanno sancito con l'adozione di siffatti disposizioni. A questo proposito devo respingere la tesi della Commissione secondo cui la normale regola commerciale conferisce al paziente la facoltà di accettare un prodotto diverso da quello prescritto. La Commissione trascura il fatto che in base ai sistemi nazionali l'ottenimento di un farmaco dipende unicamente dalla decisione del medico. È vero che il paziente può comunicare a quest'ultimo le sue preferenze e i suoi timori, ma in definitiva è soltanto il medico che decide sotto la propria responsabilità. A questo proposito mi meraviglio che all'udienza si siano fatte distinzioni a seconda che il medicinale sia consegnato nell'ambito del NHS o in quello della medicina privata. L'unicità delle norme deontologiche non può essere infranta a causa delle modalità dell'assunzione a carico delle spese. Sarebbe forse concepibile che il rispetto del segreto professionale dell'avvocato varii a seconda che l'onorario sia o no preso a carico nell'ambito del gratuito patrocinio?

25. Più in generale la discussione sullo status di diritto pubblico dei medici che agiscono nell'ambito del NHS mi sembra estranea al problema sollevato. Infatti il giudice a quo non ci chiede se il comportamento dei medici britannici debba considerarsi un insieme di « misure pubbliche » che infrangano l'art. 30. Del pari, la questione che esso vi sottopone non è se gli obblighi sanciti dal diritto comunitario siano disattesi

nella fase della scelta operata dal medico, ma se già il *rispetto di questa scelta* sia in contrasto col trattato.

26. Nella sua fase attuale il diritto comunitario non può privare gli Stati membri dei loro poteri quanto alla definizione delle funzioni degli operatori sanitari. In base alle norme nazionali sopra ricordate il consumo — e quindi la domanda dei farmacisti — di farmaci che possono essere consegnati dietro prescrizione di ricetta medica è determinato dalle decisioni dei medici. È il motivo per il quale i notevoli sforzi d'informazione spiegati dalle ditte farmaceutiche e le campagne di sensibilizzazione degli enti di previdenza sociale allo scopo di tentare di razionalizzare le spese sanitarie sono rivolti alla categoria dei medici. Emerge così il carattere insolito dell'argomento svolto dall'API: poiché la prescrizione da parte dei medici dei prodotti PL(PI) risulta insufficiente, occorre modificare le regole del gioco dando al farmacista la possibilità d'« interpretare » le ricette. Orbene, anche se tale possibilità è atta a incentivare, nel contesto britannico, le importazioni, mi sembra errato dedurne a contrario che l'osservanza delle ricette crei di per sé una restrizione incompatibile con l'art. 30. Tuttavia è tale deduzione che l'API vi suggerisce di fare.

27. Nelle sue osservazioni essa sostiene che i prodotti PL(PI) devono poter competere (*to compete*) con i marchi nazionali. Non si può esprimere meglio quanto sostengo io: il competere con i marchi nazionali presuppone una concorrenza là dove essa *deve* esercitarsi. Sarò più esplicito. Qualora l'API ritenga che l'equivalenza dei prodotti importati con quelli nazionali comporti esigenze diverse dall'uguaglianza formale nell'accesso al mercato, sancita dal sistema PL(PI), tocca ad essa far rispettare, se necessario, dette esigenze per quanto riguarda sia i prodotti — sanzione di abusi eventuali del diritto di marchio — sia il contesto delle prescrizioni mediche, ad esempio agendo contro gli eventuali ostacoli alla pubblicità. Tuttavia, poiché la nozione di misura di effetto equivalente presuppone che questa ostacoli di per sé le importazioni, non ci si può certo avvalere dell'art. 30 per ottenere la modifica delle norme relative all'esecuzione delle prescrizioni mediche. Come si suol dire, ambasciator non porta pena. Ritengo pertanto che le misure censurate costituiscano, per riprendere un'espressione usata all'udienza, « *the ancillary links in the chain* », vale a dire gli anelli subordinati della catena.

28. Per quanto riguarda le norme di cui si discute, sono fermamente convinto che l'unico principio che dev'essere stabilito dal diritto comunitario è quello dell'assoluta neutralità delle norme che si applicano all'esecuzione della prescrizione del medico, quale che sia il prodotto prescritto. Qualora, come nel caso di specie, ciò avvenga, il divieto di « sostituzione »

« non può considerarsi *di per sé* come restrizione della libertà di importazione garantita dall'art. 30 del trattato » [14].

29. Preciso, per evitare qualsiasi ambiguità, che il mio punto di vista non si basa affatto sulla nozione di « esigenze imperative » definite nella vostra sentenza « Cassis de Dijon » e nella vostra successiva giurisprudenza. Queste « esigenze imperative » si applicano infatti a misure che costituiscono

14 — Causa 238/82, Duphar, già citata, punto 20 della motivazione; il corsivo è mio.

ostacoli per gli scambi. Spero di aver dimostrato che questo non è il caso dei provvedimenti contestati nella fattispecie.

30. Qualora facciate vostro il giudizio che vi suggerisco non dovrete accertare se i provvedimenti controversi siano eventualmente giustificati in base all'art. 36.

31. Dal canto mio, sarò breve su questo punto, tenuto conto dei chiarissimi argomenti che, a mio parere, escludono che i provvedimenti suddetti siano considerati contrastanti con l'art. 30. Qualora però riteniate che lo siano, potreste considerarli giustificati da motivi attinenti alla tutela della salute pubblica o della proprietà industriale e commerciale?

32. Mi sembra indubbio che la definizione precisa dei ruoli del medico e del farmacista rappresenti una garanzia per il paziente. L'esattezza nel rilascio della ricetta costituisce il corollario della responsabilità del medico e, senza dubbio in gran misura, il presupposto della fiducia del malato nella terapia prescrittagli. Più in particolare, non si può escludere che la perdita dell'« effetto placebo » o il « fattore di angoscia » comportino rischi che il divieto di « sostituzione » mira a prevenire.

33. La Commissione sostiene però che altri mezzi, meno restrittivi, potrebbero salvaguardare gli scopi di cui trattasi. Essa fa riferimento alla possibilità di ottenere il consenso del paziente o di fornirgli informazioni e, inoltre, all'istituzione di un modulo di ricetta medica in cui figuri sistematicamente la menzione PL(PI) che il medico, volendo, potrebbe cancellare.

34. Per quanto riguarda il consenso del paziente alla « sostituzione » osservo che siffatta soluzione sarebbe molto formalistica e non terrebbe conto della situazione concreta del malato che, nella maggior parte dei casi, non è in grado di valutare la portata di tale consenso di fronte al professionista, qual è il farmacista, che lo inciti ad accettare un marchio diverso da quello prescritto dal medico. Peraltro, e soprattutto, mi sembra pericoloso dare implicitamente adito ad una situazione in cui il consistente utile derivante unicamente dalla « sostituzione » costituirebbe, per il farmacista, il motivo principale per provocare detta sostituzione.

35. La seconda possibilità equivarrebbe a istituire una presunzione di prescrizione « alternativa » del prodotto PL(PI), che il medico potrebbe però rovesciare cancellando la menzione stampata a questo scopo sulla ricetta. La responsabilità formale del medico sarebbe così formalmente rispettata.

36. A questo proposito devo farvi presente due dubbi che illustrano gli inconvenienti di una soluzione del genere, a mio avviso più seducente che convincente.

37. Il primo mi è suggerito dalle osservazioni del Regno Unito: la sorte così riservata ai prodotti PL(PI) non risulterebbe discriminatoria rispetto a quella di altri prodotti — eventualmente importati direttamente — del tutto equivalenti?

38. Il secondo è un mio dubbio personale. Si può considerare irrilevante il modo in cui tale « presunzione » sarebbe considerata sotto il profilo della deontologia medica? A

mio avviso occorre evitare che la vostra giurisprudenza stabilisca una discutibile gerarchia dei valori di cui trattasi. Avete ammesso che la tutela del diritto di marchio giustifica il fatto che uno stesso prodotto possa essere contrassegnato da due marchi diversi. Ciò ha dato origine alla causa principale. Sarebbe comprensibile che, allo scopo di salvaguardare le esigenze della libera circolazione delle merci oggettivamente frenata da questa tutela del marchio, la Corte adotti una soluzione che porterebbe, implicitamente ma necessariamente, a modificare le modalità della prescrizione del medico?

39. Rimane infine da stabilire se il divieto di sostituzione sia giustificato dalla tutela del diritto di marchio nell'ipotesi — di cui si discute nella fattispecie — in cui detto diritto fosse violato, in base alla normativa nazionale, dalla consegna di un prodotto contrassegnato da un marchio diverso da quello prescritto dal medico.

40. Voi avete considerato che non è in contrasto col diritto comunitario l'esercizio delle facoltà conferite dal diritto nazionale al titolare del marchio per garantire la tutela dell'« oggetto specifico di quest'ultimo ». A questo proposito occorre ricordare che nella sentenza American Home Products [15] avete osservato che

« l'oggetto specifico del diritto al marchio è, fra l'altro, il fatto che venga garantito al titolare il diritto esclusivo di servirsi del marchio per la prima immissione di un prodotto sul mercato, tutelandolo, in tal modo, contro eventuali concorrenti che intendessero sfruttare la posizione e la reputazione del marchio smerciando prodotti *abusivamente contrassegnati col marchio stesso* » [16].

Avete precisato che

« la funzione essenziale del marchio (consiste nel) garantire al consumatore o all'utilizzatore finale l'identità di origine del prodotto che reca il marchio » [17],

e che

« è inerente a questa garanzia di provenienza che *esclusivamente il titolare possa identificare il prodotto mediante l'apposizione del marchio* » [18].

vete inoltre aggiunto che

« il diritto spettante al titolare del marchio di opporsi a qualsiasi sua apposizione non autorizzata al suo prodotto rientra perciò nell'oggetto specifico del diritto al marchio » [19].

41. Qualora l'esecuzione di una ricetta con cui si prescriva un prodotto A si risolva nella consegna di un prodotto B gli interessi economici del titolare del marchio A saranno certamente lesi. Tuttavia, qualora il prodotto B sia consegnato col marchio B, senza essere stato rietichettato col marchio A, il diritto esclusivo di usare quest'ultimo marchio non è affatto messo in discussione.

42. In altri termini, qualora la « sostituzione » di prodotti non sia accompagnata da

15 — Summenzionata, nota 1.

16 — Punto 11 della motivazione; il corsivo è mio.

17 — Punto 12 della motivazione.

18 — Punto 13 della motivazione; il corsivo è mio.

19 — Punto 17 della motivazione.

alcuna operazione materiale con cui un terzo si arroghi

« la facoltà di apporre l'uno o l'altro marchio ad una partita qualsiasi dei prodotti o di cambiare i marchi apposti dal titolare sulle diverse partite di prodotti » [20],

non si può utilmente invocare l'art. 36 del trattato per giustificare il divieto della misura di cui trattasi. In tal caso, infatti, la garanzia di provenienza del prodotto non può essere compromessa poiché il farmaco è consegnato col marchio originale apposto dal titolare del diritto.

43. Non credo di dovermi soffermare ulteriormente su questo aspetto della lite e mi limito perciò a precisare che la tesi che faccia leva sulla tutela dei diritti di marchio per giustificare il provvedimento di cui si discute, qualora consideriate questo provvedimento contrastante con l'art. 30, procurerebbe un vantaggio commerciale eccessivo al marchio « prescritto ».

44. Ho detto sopra quale fosse la posta in gioco essenziale del problema sottopostovi. Cionondimeno sono pienamente cosciente dei rischi conseguenti alla prescrizione da parte dei medici, e quindi all'importazione effettiva, dei prodotti paralleli. La difficoltà è evidentemente la seguente: il diritto comunitario contempla, per prodotti come quelli che fruiscono di una licenza PL(PI), principi diversi da quelli dell'uguaglianza formale nell'accesso al mercato?

20 — Causa 3/78, summenzionata, punto 15 della motivazione.

45. A questo proposito si deve ricordare quella che manifestamente costituisce l'origine dell'azione promossa dinanzi al giudice a quo: anzitutto la difficoltà, per i prodotti PL(PI), di inserirsi in un mercato caratterizzato dalle abitudini dei medici nazionali in materia di prescrizioni. Mi sembra contestabile l'assunto secondo cui nei loro confronti la pubblicità è inefficace. La mancanza di interesse commerciale nei medici è la stessa per quanto riguarda tutti i farmaci, siano o non siano essi importati, eppure non mi sembra che le ditte rinuncino a reclamizzare i loro prodotti. Certo, è stato sostenuto all'udienza che la pubblicità dei prodotti PL(PI), effettuata dagli importatori paralleli, è illegittima in diritto interno. In ogni caso il modo di procedere scelto dall'API non mi ha dato modo di confrontare tali eventuali restrizioni con quanto prescritto dal diritto comunitario.

46. Tuttavia, ripeto, la vera difficoltà risiede nel diritto di marchio. La Commissione — che dedica quasi la metà delle sue osservazioni a questo argomento — rileva che se agli importatori paralleli fosse consentito di rietichettare i prodotti, i problemi della fattispecie sarebbero risolti. Essa vi invita del resto a precisare l'interpretazione della sentenza American Home Products per quanto riguarda il problema se l'esercizio del diritto di marchio — e più precisamente il fatto di depositare due marchi diversi per uno stesso prodotto — sia incompatibile col diritto comunitario qualora comporti l'isolamento dei mercati o se sia necessaria l'intenzionalità di questo effetto, come sembra emergere da detta sentenza.

47. Tenuto conto della domanda di pronuncia pregiudiziale sottopostavi, non dovete certamente esaminare questa questione

per confermare o modificare la suddetta giurisprudenza. Osservo soltanto che la strategia dell'API mira non tanto a mettere espressamente in discussione questa giurisprudenza quanto a tentare di avvalersene per dimostrare l'intento di isolare i mercati. Mi guarderò evidentemente dal valutare le possibilità di successo delle azioni che possono essere esperite facendo leva su quest'ultimo argomento.

48. In conclusione, vi suggerisco di risolvere come segue le questioni della Court of Appeal:

« L'adozione di una norma deontologica la cui inosservanza può comportare dei provvedimenti disciplinari, adottati da un ente creato dall'autorità pubblica e che dispone di prerogative che esulano dal diritto comune, può costituire una misura pubblica ai sensi dell'art. 30 del trattato.

Una disposizione nazionale ai termini della quale un farmacista è tenuto, in ogni caso per eseguire una ricetta medica in cui si designi un prodotto farmaceutico col suo marchio o con la sua denominazione registrata, a consegnare soltanto un prodotto recante questo marchio o questa denominazione non è incompatibile con l'art. 30 del trattato nemmeno quando osti alla consegna da parte del farmacista di un prodotto di valore equivalente, autorizzato dalle autorità nazionali in base a norme adottate in conformità alla sentenza pronunciata nella causa 104/75, e fabbricato dalla stessa società o dallo stesso gruppo di società o da un licenziatario di tale società, ma recante un marchio o una denominazione usati per questo prodotto in uno Stato membro e diversi da quelli menzionati nella ricetta. »