L'Accordo su un tribunale unificato dei brevetti, il recesso del Regno Unito e la decisione della Corte Costituzionale tedesca sulla nullità dell'Atto di ratifica

Marco Guidi

Con la decisione 2011/167/UE del 10 marzo 2011 il Consiglio dell'Unione europea ha autorizzato una cooperazione rafforzata volta all'istituzione di un brevetto europeo ad effetti unitari. Sulla base di tale atto, il brevetto europeo ad effetti unitari è stato disciplinato dai regolamenti UE nn. 1257/2012 e 1260/2012. Ai sensi dei regolamenti citati, il titolare del brevetto può ottenere, a mezzo di un'unica procedura centralizzata presso lo *European Patent Office*, una tutela brevettuale con effetti unitari in tutti i 25 Paesi membri dell'UE partecipanti alla cooperazione rafforzata (non vi fanno parte Spagna e Croazia), senza la necessità, pertanto, della convalida in ciascun degli stessi. L'entrata in vigore di tale quadro normativo è stata condizionata alla ratifica dell'Accordo su un tribunale unificato dei brevetti ("Accordo TUB") in almeno tredici Stati membri (ad oggi, 16 sono i paesi contraenti), nonché all'adesione necessaria di Regno Unito, Francia e Germania, ossia i «*tre Stati nei quali il maggior numero di brevetti europei aveva effetto nell'anno precedente a quello in cui ha luogo la firma dell'accordo*» (art. 89 Accordo TUB).

Il recesso del Regno Unito dall'Unione europea, avvenuto, in applicazione dell'art. 50 del TUE, il 31 gennaio 2020 a mezzanotte (ora di Bruxelles) e dell'avvio, il 1° febbraio 2020, di un periodo di transizione, concordato nel quadro dell'Accordo di recesso (in *GUUE* L 29 del 31 gennaio 2020), che durerà fino al 31 dicembre 2020 e durante il quale l'Unione europea e il Regno Unito avranno tempo di negoziare le relazioni future, ha reso controversa la permanenza del Regno Unito nel nuovo sistema di tutela brevettuale. Sugli effetti della Brexit sull'Accordo TUB, si veda in questa Rivista B. Nascimbene.

La controversia sembra essersi tuttavia avviata ad una conclusione. In data 27 febbraio 2020, il Regno Unito si limitava a pubblicare il rapporto "*The UK's Approach to Negotiations*", in cui non erano menzionati né la politica dei brevetti né l'Accordo TUB. Il rapporto, riferendosi al controllo giurisdizionale della Corte di giustizia dell'Unione europea (punto 5), sottolineava esclusivamente che: "(…) *the Government will not negotiate any arrangement in which the UK does not have control of its own laws and political life. That means that we will not agree to any obligations for our laws to be aligned with the EU's, or for the EU's institutions, including the Court of Justice, to have any jurisdiction in the UK.*". In seguito a tale annuncio, alcune riviste specializzate in proprietà intellettuale hanno

riferito di aver ricevuto un chiarimento scritto da un portavoce del governo britannico che avrebbe dichiarato: "*I can confirm that the UK will not be seeking involvement in the UP/UPC system. Participating in a court that applies EU law and bound by the CJEU is inconsistent with our aims of becoming an independent self-governing nation.*". Tale dichiarazione è stata infine formalizzata dalla sottocommissione della Camera dei Lord per la giustizia dell'UE che, in data 27 marzo 2020, ha pubblicato la rassegna dei progressi compiuti nelle discussioni sulle future relazioni tra il Regno Unito e l'UE in alcuni settori. Per quanto riguarda la proprietà intellettuale, il documento afferma: "*The UK Government recently informed the industry that it no longer intends for the UK to participate in the Unified Patent Court system.*". Questa scelta rappresenta una svolta significativa da parte dell'attuale Governo rispetto alla precedente amministrazione guidata da Theresa May, durante il cui mandato il Regno Unito aveva ratificato l'Accordo TUB.

Il procedimento di ratifica dell'Accordo TUB, al netto delle conseguenze derivanti dalla Brexit, è oggi ulteriormente complicato dalla recente sentenza della Corte Costituzionale federale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*). Con decisione del 13 febbraio 2020, pubblicata in data 20 marzo 2020, la Corte tedesca ha accolto il primo dei motivi del ricorso individuale presentato il 31 marzo 2017 dall'avvocato Ingve Bjorn Stejerna avverso l'Atto di ratifica dell'Accordo TUB, dichiarandolo nullo per vizio nella procedura di adozione. Sui motivi di ricorso, si veda I. B. Stejerna.

Nello specifico, la Corte, dopo aver esaminato l'*iter* che ha portato all'istituzione del brevetto europeo ad effetti unitari (punti da 1 a 34) e le controdeduzioni al ricorso (punti 51 e ss.), si è soffermata sulla procedura di ratifica dell'Accordo TUB (punti 100 e ss.). Sotto questo profilo, la procedura di ratifica del 10 marzo 2017 si è svolta alla presenza di soli 35 parlamentari, in violazione del requisito di approvazione a maggioranza qualificata dei membri del Parlamento previsto dal combinato disposto dagli artt. 23, par. 1 e 79, par. 2, della Legge fondamentale (*Grundgesetz – GG*).

A tal proposito, l'art. 23 della Legge fondamentale disciplina il programma di integrazione tra la Repubblica Federale tedesca e l'Unione europea (*Integrationsprogramm)*. In questo

contesto, la disposizione precisa che le revisioni delle norme dei trattati UE e le misure analoghe, che abbiano l'effetto di modificare o integrare la Legge fondamentale nel suo contenuto, devono rispettare le disposizioni di cui all'art. 79, par. 2, a norma del quale è richiesta la maggioranza dei due terzi dei membri del Parlamento per la procedura di revisione della Legge fondamentale.

Ne consegue che il procedimento di ratifica di un accordo internazionale *i)* che sia complementare o strettamente connesso al piano di integrazione dell'Unione europea, *ii)* che riguardi le modifiche delle norme dei trattati o analoghe disposizioni e *iii)* che comporti la modificazione o l'integrazione, in termini sostanziali, della Costituzione tedesca, necessita dell'approvazione a maggioranza dei due terzi dei membri del Parlamento.

Secondo la ricostruzione operata dalla Corte, in primo luogo, l'Accordo TUB risulta strettamente connesso al diritto dell'UE per molteplici ragioni. L'Accordo TUB è stato, infatti, promosso dalle istituzioni dell'UE, segnatamente, dalla Commissione europea e dal Parlamento europeo, che hanno condotto i negoziati esclusivamente con gli Stati membri dell'UE. Inoltre, una parte essenziale delle funzioni giudiziarie del tribunale unificato dei brevetti ha ad oggetto diritti e rivendicazioni fondati sul diritto dell'UE, a cui lo stesso tribunale è direttamente vincolato (artt. 20 e 21 Accordo TUB).

In secondo luogo, l'Accordo TUB equivale a una modifica dei Trattati ai sensi dell'art. 48 TUE, in quanto l'art. 262 TFUE è stato sostituito con una nuova procedura. L'art. 262 TFUE prevede che il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale, può adottare disposizioni – da approvarsi in ciascuno Stato membro – intese ad attribuire alla Corte di giustizia la competenza a pronunciarsi su controversie in materia di titoli europei di proprietà intellettuale. Sul presupposto che l'unanimità prevista da tale disposizione non poteva essere raggiunta, gli Stati membri parti dell'Accordo TUB hanno modificato il programma di integrazione dell'Unione europea, sostituendo, di fatto, al processo previsto dall'art. 262 TFUE la procedura di cooperazione rafforzata. Pertanto, l'Accordo costituisce una disposizione analoga, per gli effetti che esso produce, ad una

modifica al Trattato sul funzionamento dell’Unione europea.

Infine, per quanto attiene alla terza condizione, l’Atto di ratifica, conferendo funzioni giudiziarie e competenze esclusive a un tribunale sovranazionale, le cui decisioni sono applicabili in qualsiasi Stato membro contraente, ha operato un trasferimento di giurisdizione, ossia un trasferimento di diritti sovrani costituzionalmente rilevanti. Ai sensi dell’art. 92 della Legge fondamentale, il potere giudiziario in Germania è esercitato dalla Corte costituzionale federale, dai tribunali federali e dai tribunali dei *Länder*. Qualsiasi conferimento di funzioni giudiziarie a tribunali internazionali modifica questa ripartizione della giurisdizione e costituisce una modifica della Legge fondamentale in termini sostanziali. Pertanto, la struttura del sistema giudiziario tedesco stabilita nella Legge fondamentale è stata modificata dall’Atto di ratifica dell’Accordo TUB.

La Corte, ricorrendo le tre suddette condizioni, ha quindi dichiarato la nullità dell’Atto di ratifica dell’Accordo TUB approvato senza la maggioranza dei due terzi dei membri del Parlamento dettata dall’art. 79, par. 2. La decisione è stata assunta con il voto di cinque giudici.

L’orientamento dissenziente dei restanti tre giudici si è concentrato sull’irricevibilità del ricorso per carenza di interesse ad agire.

La sentenza (punti da 91 a 99) ha dunque stabilito che l’interesse del ricorrente deriva dalla tutela del suo diritto di voto (art. 38 della Legge fondamentale) che, nel caso di specie, si manifesta quale diritto all’auto-determinazione. In forza di tale diritto, i cittadini – e per il loro tramite, i membri del Parlamento – possono partecipare con mezzi democratici al processo di integrazione europea, segnatamente, il trasferimento di poteri sovrani dalla Repubblica Federale tedesca all’Unione europea, che deve svolgersi entro i limiti e nei modi previsti dagli artt. 23, par. 1 e 79, par. 2 della Legge fondamentale. Ne consegue che l’inosservanza dell’approvazione dell’Atto di ratifica dell’Accordo TUB a maggioranza dei due terzi dei membri del Parlamento prevista da tali norme ha compromesso la partecipazione parlamentare al processo di integrazione europea e, di conseguenza, anche il diritto all’auto-determinazione del ricorrente.

Diversamente, i tre giudici dissenzienti hanno affermato che il diritto di voto si riferisce alla salvaguardia dell'auto-determinazione democratica intesa unicamente quale tutela dei principi democratici di elettorato attivo e passivo. Tale diritto non può, dunque, estendersi al controllo formale dei cittadini sulle procedure con cui viene eseguito il piano di integrazione europeo. Tale estensione non sarebbe giustificata né in virtù del combinato disposto dagli artt. 23, par. 1 e 79, par. 2 della Legge fondamentale, la cui violazione non minaccia il contenuto essenziale del principio di sovranità popolare, che si sostanzia nel diritto di voto. Né, tantomeno, dalla cd. teoria "*ultra-vires Kontrolle*", la cui applicazione non può riguardare casi di violazione di requisiti meramente formali. Peraltro, l'estensione del controllo dei cittadini sugli aspetti formali del conferimento rischia di ostruire e restringere il processo politico nel contesto dell'integrazione europea, limitando il necessario margine politico del Parlamento in tale contesto e incrementando i casi controversi dinanzi alla Corte costituzionale. Sulla base di queste considerazioni, l'orientamento dei tre giudici dissenzienti conclude per l'irricevibilità della censura costituzionale controversa, per mancanza di interesse del ricorrente.

La sentenza della Corte costituzionale federale tedesca segna una battuta d'arresto nel processo di ratifica dell'Accordo TUB. Il Parlamento tedesco dovrebbe infatti avviare nuovamente l'*iter* di adozione, con approvazione a maggioranza qualificata, dell'Atto di ratifica. Alla luce di tali considerazioni, e nonostante le intenzioni propositive dell'attualeGoverno tedesco e del Comitato preparatorio per il TUB, il destino del progetto di riforma della disciplina brevettuale a livello europeo, ad oggi, è più incerto (anche per quanto riguarda i tempi necessari per avviare e concludere il nuovo procedimento di ratifica da parte della Repubblica Federale). Di ciò si duole *in primis* l'Italia, che, divenuta in seguito alla Brexit il terzo Stato membro con più brevetti, aspira legittimamente a ospitare la sezione della divisione centrale del tribunale unificato dei brevetti: forse la più ambita perché competente in materia di "*Life Science*" e metallurgia. La candidatura della città di Milano a sede del TUB sembra tuttavia risentire della strategia attendista del Governo italiano, con il rischio che possa ripetersi l'insuccesso che ha concluso (salvo una diversa pronuncia della Corte di giustizia, cause pendenti C-182/18, Comune di Milano c. Consiglio e C-59/18, Italia c. Consiglio) la nota vicenda della *European Medicines*

Agency (EMA).