

LA COOPERAZIONE RAFFORZATA IN MATERIA DI BREVETTO EUROPEO: UN DIFFICILE TEST PER IL COINVOLGIMENTO DEI PARLAMENTI NEL PROCESSO DECISIONALE EUROPEO

di *Cristina Fasone*

SOMMARIO: 1. Introduzione: la cooperazione rafforzata sul regime linguistico dei brevetti dell'Unione europea e i pareri parlamentari - 2. La complessa vicenda dell'introduzione di un brevetto europeo - 3. L'istituzione di una cooperazione rafforzata sul regime linguistico del brevetto europeo: la posizione del Parlamento e del Governo italiani - 4. Il parere "motivato" della Camera dei deputati italiana e il ricorso alla Corte di giustizia - 5. Conclusioni

1. Introduzione: la cooperazione rafforzata sul regime linguistico dei brevetti dell'Unione europea e i pareri parlamentari

Dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, vi sono stati solo due casi di instaurazione di una cooperazione rafforzata (art. 20 TUE): la prima, relativa al diritto applicabile in materia di divorzio e di separazione legale¹; la seconda, di poco successiva, nel settore dell'istituzione di una tutela brevettuale unitaria². Soltanto quest'ultima è stata oggetto di significativa contestazione, conducendo alla presentazione di ricorsi dinanzi alla Corte di giustizia e, soprattutto, per quanto qui rileva, ad un parere motivato (preceduto da un parere contrario)³ sul mancato rispetto

Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico comparato – Università degli Studi di Siena

¹ Cfr. la decisione del Consiglio del 12 luglio 2010, n. 2010/405/UE. Per un commento, cfr. S. Peers, *Divorce, European Style: The First Authorization of Enhanced Cooperation*, in *European Constitutional Law Review*, vol. 6, 2010, p. 339- 358. Gli Stati partecipanti a tale cooperazione rafforzata sono: Il Belgio, la Bulgaria, la Germania, la Grecia, la Spagna, la Francia, l'Italia, la Lettonia, il Lussemburgo, l'Ungheria, Malta, l'Austria, il Portogallo, la Romania e la Slovenia.

² Tale cooperazione rafforzata concerne in particolare il regime linguistico dei brevetti dell'Unione europea (di cui si prevede l'obbligo di traduzione soltanto in francese, in inglese e in tedesco), la cui regolazione è ancora in larga parte da definire. V. *amplius* il par. 2.

³ A tal proposito, giova ricordare che, mentre il parere parlamentare con cui si rileva una violazione del principio di sussidiarietà è definito dai Trattati come "parere motivato" e deve essere espresso obbligatoriamente entro otto settimane dalla trasmissione da parte della Commissione europea della proposta legislativa ai Parlamenti nazionali (nel caso della Camera dei deputati, essendo stata presentata la proposta di regolamento a giugno del 2010, il termine per l'espressione del parere sulla sussidiarietà era stato abbondantemente superato); il citato parere della Camera dei deputati esprimeva piuttosto la contrarietà di questo ramo del Parlamento sul merito della proposta.

del principio di sussidiarietà da parte della XIV Commissione della Camera dei deputati italiana (il primo reso da questo ramo del Parlamento, l'8 giugno 2011)⁴.

La vicenda può essere ricostruita in tre fasi, rispetto agli atti interessati e ai pareri parlamentari. La prima, tra giugno 2010 e marzo 2011, concerne la Proposta di regolamento del Consiglio sul regime di traduzione del brevetto dell'Unione europea (COM(2010)350 def.), oggetto di contesa tra Stati membri in Consiglio - tanto è vero che è stato necessario ricorrere alla cooperazione rafforzata, che ha coinvolto tutti gli Stati membri fuorché l'Italia e la Spagna - e che ha ricevuto un parere contrario dalla XIV Commissione della Camera dei deputati italiana il 15 dicembre 2010.

Il Parlamento europeo, invece, consultato dal Consiglio (art. 118, par. 2 TFUE), non si è espresso o, meglio, non si sono create le condizioni perché si esprimesse. Nonostante si trattasse di un parere obbligatorio⁵, l'assenza di un accordo unanime in Consiglio, come previsto dal Trattato, ha comportato di per sé l'impossibilità di procedere ulteriormente in vista dell'adozione dell'atto e, pertanto, il parere del Parlamento europeo è diventato sostanzialmente inutile. L'unica via di uscita è parsa, allora, quella della cooperazione rafforzata.

La seconda fase, da marzo a giugno 2011, è quella in cui si è cercato di dare attuazione alla cooperazione rafforzata mediante due proposte di regolamento tra loro complementari (COM(2010) 215 e 216 def.), sulle quali la XIV Commissione della Camera dei deputati ha adottato un parere motivato ai sensi dell'art. 12 TUE, degli artt. 6 e 7 del protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità e dell'art. 4-*quater* della l. n. 11/2005⁶.

⁴ Il primo parere motivato del Senato italiano risale invece esattamente ad un anno prima, all'8 giugno 2010, sulla proposta di decisione del Consiglio relativa all'importazione nell'Unione europea di prodotti della pesca originari della Groenlandia (COM (2010) 176 def.). Sul punto sia consentito rinviare a C. Fasone, *Il Senato approva il primo parere contrario sul rispetto del principio di sussidiarietà*, *Quad. cost.*, n. 4, 2010, p. 824-827.

⁵ Sugli effetti del parere obbligatorio del Parlamento europeo, cfr. le c.d. "sentenze *Isoglucosio*", del 29 ottobre 1980, causa C-138/79, *SA Roquette Frères c. Consiglio delle Comunità europee*, e C-139/79, *Maizena GmbH c. Consiglio delle Comunità europee*.

⁶ Tale parametro legislativo nazionale va poi integrato con la disciplina regolamentare, in particolare, per la Camera, l'art. 127 del suo regolamento, come reinterpretato alla luce dei pareri resi dalla Giunta per il regolamento sul controllo di sussidiarietà il 6 ottobre 2009 e il 14 luglio 2010. Peraltro, in base a quest'ultimo parere, la posizione espressa dalla XIV Commissione sul rispetto del principio di sussidiarietà diventa definitiva e impegna così l'intera Camera - come si è verificato nel caso di specie - quando, entro cinque giorni dall'espressione del parere, il Governo, un quinto dei membri della Commissione o un decimo dei componenti dell'Assemblea non ne richiedano la rimessione in Aula. Cfr., a tal riguardo, A. Esposito, *Il trattato di Lisbona e il nuovo ruolo costituzionale dei parlamenti nazionali: le prospettive per il parlamento italiano*, in *Rassegna parlamentare*, n. 4, 2009, p. 1119-1173 e D. A. Capuano, *Il Senato e l'attuazione del trattato di Lisbona, tra controllo di sussidiarietà e dialogo politico con la Commissione europea*, in *Amministrazioneincammino*, www.amministrazioneincammino.luiss.it, 28 gennaio 2011.

La terza fase è quella che si è aperta il 10 giugno 2011, con la presentazione del ricorso di annullamento contro la decisione istitutiva della cooperazione rafforzata da parte del Governo italiano (che ha fatto seguito ad un analogo ricorso esperito dal Governo spagnolo). Il ricorso, che al momento in cui si scrive è ancora pendente dinanzi alla Corte di giustizia, pur non figurando formalmente tra quelli proposti in base all'art. 8 del protocollo sulla sussidiarietà, a nome di un Parlamento nazionale o di una sua Camera, è stato però senz'altro influenzato dalla presa di posizione della Camera dei deputati. Un tale condizionamento parlamentare, invece, non si è riscontrato in Spagna, per esempio, dove il Governo ha presentato il ricorso di annullamento in assenza di qualsiasi parere contrario o motivato sulle proposte delle *Cortes generales*, le quali, anzi, sulla prima proposta di regolamento, del 2010, si erano espresse favorevolmente, in contrasto con il proprio Esecutivo⁷.

2. La complessa vicenda dell'introduzione di un brevetto europeo

Tra il 2010 e il 2011 l'introduzione di una regolamentazione dell'Unione europea su un sistema di brevetti comune agli Stati membri ha tenuto banco sia a livello delle istituzioni europee, coinvolgendo a più riprese la Commissione europea, il Consiglio, il Parlamento europeo e la Corte di giustizia, sia in ambito nazionale attraverso i Parlamenti e i Governi, che pure partecipano, come è noto, ai processi decisionali dell'Unione.

Non si può dire, peraltro, che la complessa vicenda si sia conclusa: ad oggi è stata istituita una cooperazione rafforzata sul regime di traduzione del brevetto dell'Unione tra 25 Stati membri⁸; sono pendenti dinanzi alla Corte di giustizia due ricorsi avverso la decisione del Consiglio di introdurre un tale tipo di cooperazione⁹; è ancora in corso l'*iter* di approvazione delle due proposte di regolamento sull'attuazione della cooperazione rafforzata¹⁰.

⁷ Il Parlamento spagnolo non si è pronunciato, invece, sulle due proposte di regolamento del 2011 attuative della cooperazione rafforzata.

⁸ Cfr. la decisione del Consiglio del 10 marzo 2011, n. 2011/167/UE (GUUE, serie L n. 76 del 22 marzo 2011). I due regolamenti attuativi della decisione, sui quali la XIV Commissione ha poi espresso un parere motivato, al momento in cui si scrive, sono ancora all'esame del Parlamento europeo

⁹ V. Causa C-274/11, *Spagna c. Consiglio*, e C-295/11, *Italia c. Consiglio*. Si tratta di due ricorsi di annullamento ex art. 263 TFUE. Sul ricorso presentato dall'Italia, cfr. *infra*, par. 4.

¹⁰ Si tratta di due proposte che, avendo un oggetto tendenzialmente affine, seguono un *iter* legislativo congiunto, che consiste in un procedimento legislativo speciale (decisione all'unanimità dei Paesi partecipanti alla cooperazione rafforzata e approvazione del Parlamento europeo). Si tratta, rispettivamente, della Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore dell'istituzione di una tutela brevettuale unitaria (COM(2011)215 def.) e della Proposta di regolamento del Consiglio relativa all'attuazione di una

Il quadro normativo, inoltre, è ancor più articolato di quanto inizialmente potrebbe apparire. Metodo intergovernativo e metodo comunitario dell'integrazione risultano strettamente interconnessi nella disciplina dei brevetti. Infatti, il "brevetto europeo" è stato regolato fin dal 1973 da un trattato internazionale, la Convenzione sul brevetto europeo¹¹, a cui aderiscono comunque tutti gli Stati membri dell'Unione e che ha istituito un Ufficio apposito per il brevetto europeo.

Il regime di tutela garantito da questo brevetto e l'effettività dello strumento sono però considerati assai carenti. Innanzitutto il sistema del brevetto europeo coesiste con i brevetti nazionali; in secondo luogo, esso importa costi piuttosto elevati per i richiedenti, che, se presentano domanda nella loro lingua di origine, sono però tenuti a tradurla (sopportandone i costi di traduzione) in una delle tre lingue ufficiali previste dalla Convenzione, il francese, l'inglese o il tedesco; in terzo luogo, i costi per il richiedente aumentano in modo esponenziale a seconda del numero di Stati per i quali si domanda la tutela brevettuale, dato che il brevetto deve essere convalidato in ognuno di questi Paesi e quindi interamente tradotto nelle rispettive lingue nazionali. Ecco perché il brevetto europeo è considerato come una semplice sommatoria di brevetti nazionali¹², tanti sono gli oneri burocratici da sostenere.

Con la revisione del trattato nel 2000 si è tentato di introdurre qualche elemento di flessibilità, consentendo la conclusione di accordi speciali (cd. *special agreements*) tra le Parti contraenti, in particolare per l'istituzione di una corte comune per il brevetto europeo o per "alleggerire" le condizioni imposte per le traduzioni nelle diverse lingue nazionali.

Ulteriori momenti di "intarsio" tra metodo comunitario e intergovernativo in tema di brevetti si sono riscontrati comunque durante tutto l'arco del processo di integrazione europea¹³. Risalgono al 1976 i primi tentativi – tutti falliti, però - di istituire per via di

cooperazione rafforzata nel settore dell'istituzione di una tutela brevettuale unitaria in relazione al regime di traduzione applicabile (COM(2011)216 def.).

¹¹ La Convenzione è stata conclusa nel 1973, ma è entrata in vigore nel 1977; è stata poi modificata nel 2000, ma le nuove previsioni sono entrate in vigore solo il 13 dicembre 2007 (data che coincide con quella della firma del Trattato di Lisbona). Oltre a questa Convenzione, numerosi altri trattati internazionali concorrono alla definizione del regime giuridico dei brevetti (sebbene non tutti specificamente in ambito europeo): per esempio, la Convenzione di Parigi per la protezione della proprietà industriale, del 20 marzo 1883; la Convenzione di Strasburgo, nell'ambito del Consiglio d'Europa, sull'unificazione di alcuni profili inerenti alla tutela brevettuale, del 27 novembre 1963; nell'ambito dell'Organizzazione mondiale del commercio, l'accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio, del 15 aprile 1994, di cui è parte anche l'Unione europea.

¹² Cfr. S. Peers, *The Constitutional Implications of the EU Patent*, in *European Constitutional Law Review*, vol. 7, 2011, p. 229–266, spec. p. 231.

¹³ V. R. Jacob, *Creating the Community Patent and Its Court*, in *Intellectual Property in the New Millennium: Essays in Honour of William R. Cornish*, a cura di D. Vaver, L. Bently, Cambridge Univ. Press, 2004, p. 79 s.

un trattato internazionale un brevetto comunitario, ossia valido, una volta registrato, sull'intero territorio della Comunità europea¹⁴.

Fino all'entrata in vigore del Trattato di Nizza, nel 2003, peraltro, qualsiasi misura riguardante i diritti di proprietà intellettuale a livello europeo doveva essere adottata ricorrendo alla c.d. clausola di flessibilità, contenuta nell'art. 308 TCE (uno dei capisaldi della cooperazione intergovernativa), essendo la Comunità sprovvista di specifiche competenze nel settore e richiedendosi di conseguenza l'unanimità nel Consiglio dei Ministri. Anche successivamente, però, la garanzia di una cornice giuridica unitaria tra gli Stati membri non apparve più facile da conseguire: l'introduzione di una base giuridica *ad hoc*, l'art. 229a TCE, per esempio, per l'attribuzione al giudice comunitario della competenza a decidere delle controversie tra privati sui nuovi diritti di proprietà industriale europea, non eliminò il requisito dell'unanimità in Consiglio e addirittura prevede la ratifica di tali misure in base al diritto nazionale. La "comunitarizzazione" sarebbe dovuta intervenire mediante l'attribuzione alla Corte di Lussemburgo della giurisdizione in materia¹⁵.

Si sono dovuti attendere però ancora diversi anni prima dell'adozione di misure propriamente di diritto europeo in proposito: il punto di svolta è stato costituito dal Trattato di Lisbona¹⁶. La base giuridica per il brevetto dell'Unione europea è diventato l'art. 118 TFUE, che colloca tale strumento nell'ambito del funzionamento del mercato interno. "Le misure per la creazione di titoli europei al fine di garantire una protezione uniforme dei diritti di proprietà intellettuale nell'Unione e per l'istituzione di regimi di autorizzazione, di coordinamento e di controllo centralizzati a livello di Unione" sono adottate con procedura legislativa ordinaria e, pertanto, a maggioranza qualificata in

¹⁴ La Corte di giustizia ha anche chiarito negli anni successivi che la Convenzione sul brevetto europeo non poteva considerarsi come facente parte del diritto comunitario, sebbene tutti gli Stati membri della Comunità europea lo avevano sottoscritto. Cfr. Causa C-350/92, *Spagna c. Consiglio* e il parere n. 1/94 della Corte di giustizia della Comunità europea.

¹⁵ Sulle diverse proposte presentate dalla Commissione europea per la creazione di un brevetto comunitario, cfr. T. Jaeger, *The EU Patent: Cui Bono Quo Vadit?*, in *Common Market Law Review*, vol. 47, 2010, p. 63-115.

¹⁶ Occorre precisare, però, che la questione di chi debba essere il giudice dei brevetti europei e della disciplina dei rapporti tra la Convenzione del 1973, le nuove misure di diritto dell'Unione e gli Stati terzi, resta ancora da chiarire. La Corte di giustizia dell'Unione europea ha però preso posizione almeno su un punto. Infatti, tra il 2008 e il 2009 è stato negoziato un trattato tra l'Unione europea, i suoi Stati membri e alcuni Paesi terzi per la creazione di una corte internazionale sia dei brevetti comunitari, una volta introdotti, che dei brevetti europei. Tuttavia, la Corte di giustizia, adita dal Consiglio per il parere sul trattato in via di conclusione (art. 218, par. 11 TFUE), ha ritenuto in contrasto con i trattati europei l'istituzione di una corte estranea all'architettura istituzionale dell'Unione e dotata del potere di giudicare controversie in cui venga in rilievo l'applicazione di norme europee (parere n.1/09).

Consiglio (par. 1)¹⁷. All'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, già si era trovato l'accordo nel Consiglio per dare attuazione a questa previsione mediante un regolamento istitutivo del brevetto dell'Unione europea. Nonostante ciò l'adozione della proposta di regolamento è rimasta sospesa in attesa di trovare un compromesso su una questione ben più spinosa, ma direttamente connessa all'operatività dell'istituto: quella del suo regime linguistico.

E' evidente infatti che il regime di traduzione dei brevetti è collegato agli oneri burocratici ed economici dei titoli europei di proprietà intellettuale, ma anche, come poi è stato sottolineato da alcuni Stati, al regime della concorrenza e al buon funzionamento del mercato interno. Che il regime linguistico rappresentasse una nota dolente per gli Stati membri, era evidente anche agli estensori del Trattato di riforma i quali, difatti, lo hanno sottoposto ad una procedura legislativa speciale che impone l'unanimità in Consiglio e soltanto la consultazione (e neppure l'approvazione) del Parlamento europeo (art. 118, par. 2 TFUE)¹⁸. Per tali profili, quindi, si riespande la forza del metodo intergovernativo.

La presidenza belga dell'Unione nell'autunno del 2010 non è riuscita a trovare un punto di compromesso tra gli Stati in Consiglio: l'Italia e la Spagna, che si sono poi chiamate fuori, contestavano soprattutto la discriminazione tra le 23 lingue ufficiali europee che si sarebbe introdotta volendo estendere – come proponeva il regolamento – il regime linguistico del brevetto europeo, in base alla Convenzione del 1973, anche all'Unione europea. In altri termini, la richiesta per ottenere il brevetto e poi il provvedimento di rilascio dello stesso e la sua pubblicazione avrebbero dovuto essere tradotti obbligatoriamente in inglese, francese o tedesco. Né è stata presa in considerazione la proposta di mediazione supportata soprattutto dall'Italia e diretta a rendere il nuovo brevetto monolingue, ossia da tradurre esclusivamente – anche per ragioni di sostenibilità economica – nella lingua veicolare per gli “affari”, l'inglese¹⁹.

¹⁷ Va detto, però, che il contenuto del sopra citato art. 229a TCE, lo si ritrova inalterato nel vigente art. 262 TFUE, per cui “Fatte salve le altre disposizioni dei trattati, il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa consultazione del Parlamento europeo, può adottare disposizioni intese ad attribuire alla Corte di giustizia dell'Unione europea, nella misura da esso stabilita, la competenza a pronunciarsi su controversie connesse con l'applicazione degli atti adottati in base ai trattati che creano titoli europei di proprietà intellettuale. Tali disposizioni entrano in vigore previa approvazione degli Stati membri, conformemente alle rispettive norme costituzionali”.

¹⁸ Come si è anticipato nel par. 1, peraltro, il Parlamento europeo, pur consultato sulla proposta di regolamento della Commissione (COM (2010) 350 def.) – la commissione per gli affari giuridici, in particolare, era stata investita della questione – non si è affatto espresso e non ha neppure nominato un relatore per il parere.

¹⁹ Cfr. la presa di posizione del Ministro per gli affari europei Andrea Ronchi in occasione del Consiglio straordinario sulla competitività riportata su *Il Corriere della Sera*, “Brevetti, non al trilinguismo”, 11 ottobre 2010; v. anche Andrea Bonanni, “I brevetti dell'Europa non parleranno italiano”, in *La Repubblica*, 6 dicembre 2010; per un'opinione favorevole, invece, al regime del

3. *L'istituzione di una cooperazione rafforzata sul regime linguistico del brevetto europeo: la posizione del Parlamento e del Governo italiani*

Richiedendosi l'unanimità in Consiglio (art. 118, par. 2 TFUE), il diniego italiano e spagnolo equivaleva ad un veto sull'adozione della misura. Le argomentazioni sostenute in questo caso dai due Paesi in dissenso non riguardavano la base giuridica prescelta (come invece avverrà successivamente per la decisione sulla cooperazione rafforzata) quanto invece l'opportunità della misura, che introduceva, a loro giudizio, un procedimento macchinoso (non molto dissimile da quello dell'Ufficio per il brevetto europeo) e altamente dispendioso per i richiedenti, oltre a violare il principio della parità di trattamento tra gli operatori economici di lingua inglese, francese e tedesca rispetto a tutti gli altri.

Non a caso tanto il Governo quanto la Camera dei deputati italiani²⁰ – il Senato, invece, attraverso la sua Commissione Politiche dell'Unione europea, il 13 ottobre 2010, ha espresso un parere favorevole con condizioni sulla proposta²¹ – proponevano come soluzione alternativa a quella della Commissione la traduzione dei brevetti nella sola lingua inglese, scelta che avrebbe consentito una semplificazione delle procedure e una minore sperequazione, essendo ormai questa la lingua più usata in campo economico.

Dunque il parere della Camera dei deputati, intervenuto il 15 dicembre 2010, scaduto il termine delle otto settimane dalla trasmissione della proposta di regolamento per l'espressione del parere sul rispetto del principio di sussidiarietà²², era contrario sul

trilinguismo, anche al costo di una cooperazione rafforzata, cfr. Michel Barnier, Commissario per il mercato interno, "Brevetti europei: meno costi e iter più rapido", in *La Stampa*, 13 aprile 2011. Peraltro, la questione del trilinguismo nell'Unione era già stata sollevata dal Governo italiano a proposito della pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea di alcuni bandi di concorso – di cui l'Italia aveva richiesto, senza successo, l'annullamento dinanzi al Tribunale di primo grado dell'Unione europea – soltanto in francese, in inglese e in tedesco. Cfr. le cause riunite T-166/07 e T285/07 *Italia c. Commissione europea*, del 13 settembre 2010.

²⁰ Cfr. il parere espresso dalla XIV Commissione, Politiche dell'Unione europea, della Camera dei deputati, il 15 dicembre 2010, sulla Proposta di regolamento (UE) del Consiglio sul regime di traduzione del brevetto dell'Unione europea. COM(2010)350 def.

²¹ Tra le condizioni contenute nel parere vi erano quella di sostituire il regime del trilinguismo con l'obbligo di traduzione del brevetto nella sola lingua inglese e quella di addebitare i costi di traduzione in caso di controversia alla parte soccombente. Inoltre, si evidenziava la non piena conformità della proposta al principio di proporzionalità, dal momento che il sacrificio richiesto agli Stati membri rispetto al regime linguistico non era compensato dalla corrispondente riduzione dei costi del brevetto europeo.

²² Il termine decorreva difatti dal 30 giugno 2010.

merito della proposta²³, ma non si soffermava sulla natura delle competenze europee in materia.

Soltanto il Senato della Repubblica Ceca ha espresso un parere per più versi simile a quello della Camera dei deputati italiana²⁴ (sebbene il Governo ceco appoggiasse la proposta), mentre, al contrario, il parere della Commissione per gli affari europei del Senato francese del 19 ottobre 2010 prefigurava chiaramente come “opzione *exit*” la cooperazione rafforzata rispetto ad un’opposizione al regime trilingue²⁵.

Quest’ultima soluzione è infine prevalsa per sbloccare l’*impasse* nel Consiglio. A parere dei proponenti della cooperazione rafforzata, tutte le condizioni fissate dall’art. 20 TUE parevano rispettate: il numero minimo di 9 Stati membri per l’attivazione e poi per la partecipazione; l’oggetto, non afferente alle competenze esclusive dell’Unione; l’intento di realizzare gli obiettivi dell’Unione, di proteggerne gli interessi e di rafforzare il processo di integrazione; l’impossibilità di superare l’opposizione degli Stati membri contrari entro un termine ragionevole.

4. Il parere “motivato” della Camera dei deputati italiana e il ricorso alla Corte di giustizia

Facendo seguito all’istituzione della cooperazione rafforzata, due proposte di regolamento sono state presentate per la sua attuazione, il 13 aprile 2011²⁶. La base giuridica per entrambe è costituita dall’art. 329 TFUE: il Consiglio delibera sempre all’unanimità, come si è visto precedentemente (con la differenza che ora si “contano” solo gli Stati partecipanti a tale forma di cooperazione), ma il Parlamento europeo non è più meramente consultato, bensì deve approvare la misura. L’esame congiunto delle

²³ Su quest’ultimo rilievo, invero, concordava anche la 14^a Commissione del Senato nel parere del 13 ottobre 2010. Nella risposta resa dalla Commissione europea alla Camera dei deputati con più di sei mesi di ritardo, il 28 luglio 2011 (v. www.ipex.eu), dopo che era intervenuto anche il parere motivato sulle proposte attuative della cooperazione rafforzata, la prima ha assicurato che gli oneri aggiuntivi derivanti dall’obbligo di traduzione della domanda in una delle tre lingue di lavoro dell’Ufficio dei brevetti europei sarebbe stato compensato dalle tasse riscosse per la tutela brevettuale unitaria e che sarebbe stato messo a disposizione in tutte le lingue ufficiali dell’Unione un programma di traduzione automatica di alta qualità, già sperimentato nell’ambito dell’Ufficio dei brevetti europei.

²⁴ Vedi il documento approvato dall’Assemblea del Senato ceco (risoluzione n. 576) nella seduta del 27 ottobre 2010 e disponibile sul sito web www.ipex.eu.

²⁵ Altre Camere nazionali, come quelle polacche, le Cortes spagnole, l’Assemblea portoghese, il Parlamento svedese e la Camera dei Lord hanno invece approvato pareri favorevoli.

²⁶ V. *supra*, nota 8.

proposte è appena stato avviato dal Parlamento europeo²⁷, che – si prevede – non si pronuncerà in via definitiva prima di febbraio 2012²⁸.

Significativamente, però, il relatore della Proposta di regolamento del Consiglio sul regime di traduzione applicabile ai brevetti (COM(2011)216 def.) è un europarlamentare italiano componente della Commissione per gli affari giuridici: ciò implica che, nei lavori di questa istituzione riguardanti misure sottoposte ad una cooperazione rafforzata, i deputati europei eletti negli Stati membri che hanno deciso di non aderirvi partecipano con pieni diritti a tutte le attività, contrariamente a quanto accade al rappresentante nazionale nel Consiglio²⁹. Con ciò non si vuole certo sostenere che un'alleanza tra europarlamentari italiani e spagnoli possa essere numericamente significativa per scongiurare l'approvazione delle due proposte da parte del Parlamento europeo, secondo i rispettivi orientamenti nazionali. Semmai il rilievo vale a sottolineare la differente natura della rappresentanza tra le due istituzioni europee: rappresentanza di tutti i cittadini dell'Unione nel Parlamento europeo, i cui membri esercitano le loro funzioni senza vincolo di mandato³⁰; rappresentanza esclusivamente degli Stati, nel Consiglio. Mentre per il Parlamento europeo quella nazionale, per quanto significativa, non è che una delle dimensioni del dibattito politico che ha luogo al suo interno; per il Consiglio il *cleavage* nazionale è pressoché totalizzante (almeno laddove si decide all'unanimità).

A differenza delle altre Camere nazionali, che per lo più non si sono espresse nell'ambito del controllo di sussidiarietà delle due proposte³¹, allineandosi alla posizione dei rispettivi Governi, e delle *Cortes* spagnole e del Senato italiano, che evidentemente hanno preferito rispettare il parallelismo tra esclusione dei Governi ed esclusione dei Parlamenti nazionali dalla cooperazione rafforzata, la Camera dei deputati, non solo è intervenuta, ma lo ha fatto mediante un parere “motivato”, seppur con qualche ambiguità.

²⁷ Il Parlamento europeo ha invece approvato il 15 febbraio 2011 il progetto di decisione del Consiglio che autorizza una cooperazione rafforzata nel settore dell'istituzione di una tutela brevettuale unitaria (A7-0021/2011).

²⁸ Tali riferimenti sono contenuti nel sito web dell'Osservatorio legislativo del Parlamento europeo, www.europarl.europa.eu/oeil.

²⁹ Peraltro, in una recente decisione, causa C-482/08, *Uk. v. Council*, del 26 ottobre 2010, la Corte di giustizia ha escluso che uno Stato membro estraneo ad una cooperazione in tutto e per tutto simile ad una cooperazione rafforzata – come quella dell'area Schengen – possa condizionare l'adozione di misure che ricadono in tale settore.

³⁰ Tanto è vero che il relatore citato, Raffaele Baldassarre, pur dicendosi favorevole alla soluzione del brevetto monolingue in inglese, ha però criticato la decisione del Governo italiano di non aderire alla cooperazione rafforzata.

³¹ La Camera dei deputati ceca e le due Camere polacche si sono pronunciate favorevolmente alla proposta.

Come si è anticipato (par. 1), in base ai Trattati europei si parla di parere motivato solo nell'ipotesi in cui il Parlamento o la Camera riscontri una violazione del principio di sussidiarietà da parte della proposta legislativa dell'Unione entro il termine di otto settimane anzidetto³². Inoltre, una preconditione perché tale vaglio possa compiersi è che la proposta non ricada nelle competenze esclusive dell'Unione, per le quali l'attribuzione della competenza a livello sovranazionale si dà per assunta (e quindi non dovrebbe formare oggetto di controllo quanto al rispetto del principio di sussidiarietà, che si applica solo alle materie riguardanti le competenze concorrenti o quelle di sostegno, di coordinamento o di completamento dell'azione degli Stati membri)³³.

Data la rigidità del criterio, come ormai quasi sempre avviene dalla entrata in vigore del Trattato di Lisbona anche in tutti gli altri Parlamenti, la preconditione è stata reinterpretata in modo molto più flessibile, denotando il carattere per più versi ambiguo del principio di sussidiarietà. Come si è rilevato, esso presenta un alto tasso di politicità e si presta ad essere confuso sia con la valutazione dei costi e dei benefici di una certa misura, quindi in definitiva con il principio di proporzionalità, sia con il merito della proposta³⁴.

³² In base all'art. 5, par. 3 TUE, "in virtù del principio di sussidiarietà, nei settori che non sono di sua competenza esclusiva l'Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione".

³³ I Parlamenti nazionali già hanno dato il loro assenso sul punto all'atto dell'autorizzazione alla ratifica dei Trattati ove la competenza in materia è ascrivita esclusivamente all'Unione. Sul controllo di sussidiarietà svolto dai Parlamenti nazionali, cfr. A. Manzella, *I parlamenti nazionali nella vita dell'Unione*, in *L'Unione europea nel XXI secolo. «Nel dubbio, per l'Europa»*, a cura di S. Micossi e G.L. Tosato, Europeos, Bologna, Il mulino, 2008, p. 333 s.; E. Cannizzaro, *Il ruolo dei parlamenti nazionali nel processo di integrazione europea: in margine ad uno scritto inedito di Leopoldo Elia*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 2, 2009, p. 457 s.; J.V. Louis, *National Parliaments and the Principle of Subsidiarity. Legal Options and Practical Limits*, in *Ceci n'est pas une Constitution. Constitutionalism without a Constitution*, a cura di I. Pernice, E. Tanchev, Nomos, Baden-Baden, 2009, p. 132 s.; P. Caretti, *Il ruolo dei Parlamenti nazionali prima e dopo il Trattato di Lisbona*, in *Osservatorio sulle fonti online*, www.osservatoriosullefonti.it, n. 3/2010; P. Lindseth, *Power and Legitimacy: Reconciling Europe and the Nation-State*, OUP, 2010; N. Lupo, *L'adeguamento del sistema istituzionale italiano al Trattato di Lisbona*, in *ASTRID Rassegna*, n. 140, 18 luglio 2011.

³⁴ I molteplici "volti" del principio di sussidiarietà, tra collegamento con il principio democratico, con il principio di proporzionalità, con quello di prossimità e con quello di efficacia sono stati messi in risalto da N. MacCormick, *Questioning Sovereignty: Law, State and the Nation in the European Commonwealth*, New York, OUP, 1999, spec. p. 137-156. Sul punto si veda, volendo, C. Fasone, *Rational legislative subsidiarity and shared parliamentary sovereignty in the European Union*, paper presentato in occasione del 19 WG Hart Legal Workshop 2011 in onore di Neil MacCormick, "Sovereignty in Question", Institute of Advanced Legal Studies, Londra, 28-30 giugno 2011. Per una disamina aggiornata di come il principio di sussidiarietà è concretamente applicato nell'Unione europea, in particolare dalla Corte di giustizia, cfr. P. Craig, *The ECJ and ultra vires action: A conceptual analysis*, in *CMLR*, vol. 48, 2011, p. 395-437.

Non si capisce altrimenti come la XIV Commissione della Camera, nel suo parere dell'8 giugno 2011, possa al contempo invocare l'approvazione di un parere motivato ed affermare che la protezione uniforme dei diritti di proprietà intellettuale nell'Unione ricada tra le competenze esclusive europee. Secondo la Camera, questa competenza prevista dall'art. 118 TFUE deve considerarsi esclusiva in base al proprio oggetto e al proprio scopo in quanto la tutela brevettuale non può dirsi realmente uniforme se si ammettono differenti discipline tra Stati membri o, peggio, se alcuni Stati restano esclusi per via della cooperazione rafforzata. Inoltre, il fatto che tale materia non sia espressamente menzionata nell'elenco delle competenze esclusive dell'art. 3 TFUE non osta al fatto che essa possa essere ricompresa comunque tra queste ultime³⁵. Richiamandosi piuttosto alla giurisprudenza della Corte di giustizia nel parere si afferma che il tipo di competenza “va valutata sempre in concreto in relazione alla specifica base giuridica rilevante nel caso di specie”. Pertanto a giudizio della Camera, è stato compiuto un errore a monte, essendo stata male interpretata la base giuridica: gli Stati membri non possono disporre della competenza sui brevetti dell'Unione europea e l'art. 118 TFUE deve essere letto alla luce del principio dell'effetto utile, nel senso di assicurare una tutela uniforme su tutto il territorio europeo.

Per tale via la Camera, mediante la sua XIV Commissione, giunge a negare la legittimità della decisione istitutiva della cooperazione rafforzata: 1) per violazione dell'art. 20 TUE che vieta il ricorso a tale istituto ove la competenza dell'Unione sia esclusiva, come per i brevetti dell'Unione, sempre stando alla ricostruzione della Commissione Politiche dell'Unione europea; 2) per violazione dell'art. 326 TFUE, perché la cooperazione rafforzata che si contesta reca un pregiudizio al mercato interno, agli scambi tra gli Stati e in definitiva alla concorrenza.

Due giorni dopo l'approvazione del parere “motivato”, il 10 giugno 2011, il Governo italiano ha presentato un ricorso di annullamento alla Corte di giustizia avverso la decisione del Consiglio del marzo 2011 istitutiva della cooperazione rafforzata sul regime linguistico dei brevetti dell'Unione, utilizzando esattamente gli stessi argomenti adoperati nel parere parlamentare (la violazione degli artt. 20 TUE e 326 TFUE)³⁶.

Sebbene non sia possibile qualificarlo come procedimento svolto in esecuzione dell'art. 8 del protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, richiedendosi in questo caso una deliberazione in cui la Camera invita

³⁵ L'art. 3 TFUE, lett. b) include tra le competenze esclusive le regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno; mentre l'art. 4 TFUE, lett. a) indica il mercato interno come competenza concorrente.

³⁶ Cfr. GUUE, serie C 232/22 del 6 agosto 2011.

espressamente il Governo ad agire dinanzi alla Corte di giustizia³⁷, è innegabile che il ricorso del 10 giugno 2011 costituisca ad oggi quanto di più vicino vi possa essere. Dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona non è mai accaduto che un Governo decidesse di adire la Corte di giustizia dopo che il proprio Parlamento aveva approvato un parere contrario sul rispetto del principio di sussidiarietà. Nel caso in esame i motivi del ricorso sono gli stessi di quelli contenuti nel parere parlamentare dell'8 giugno 2011, che è comunque un parere "motivato", per quanto anomalo, e stando a quando sostenuto dal Presidente della XIV Commissione della Camera Pescante, il Governo ha comunque istituito un nesso con gli indirizzi espressi dal Parlamento, citando nel ricorso il parere contrario reso dalla Camera il 15 dicembre 2010 sull'iniziale proposta della Commissione europea sul regime linguistico.

Non è da escludersi, comunque, che ulteriori sviluppi della vicenda possano aversi proprio su questo fronte del ricorso per violazione del principio di sussidiarietà alla Corte di giustizia, una volta che le due proposte, per ora ancora nel pieno del loro *iter* di approvazione, saranno state definitivamente adottate³⁸.

5. Conclusioni

La vicenda che sta caratterizzando il procedimento di adozione di una disciplina del brevetto dell'Unione europea evidenzia tutta la complessità sottostante al processo decisionale europeo e alla varietà delle fonti che potenzialmente ne scaturiscono.

La scelta di ricorrere ad una cooperazione rafforzata ha reso il quadro ancor più articolato. Si è partiti da una proposta di regolamento sul regime linguistico dei brevetti per passare poi, vista la situazione di stallo che si andava creando, ad una decisione del Consiglio istitutiva della cooperazione rafforzata e a due proposte di regolamento (ancora all'esame) attuative di tale cooperazione.

Non è agevole determinare chi sia realmente destinatario di queste ultime due proposte. In punto di diritto solo gli Stati partecipanti alla cooperazione rafforzata e i cittadini o i residenti in tali Paesi. Di fatto, però, la condotta dei Parlamenti dell'Unione lascerebbe intendere altro. Il Parlamento europeo, per la vocazione "ecumenica-

³⁷ Secondo l'art. 8 di tale protocollo, infatti, la Corte di giustizia può essere adita per violazione del principio di sussidiarietà da uno Stato membro "in conformità con il rispettivo ordinamento giuridico interno a nome del suo Parlamento nazionale o di una Camera di detto Parlamento nazionale". L'ordinamento italiano, peraltro, non è stato ancora adeguato a tale previsione, introdotta per la prima volta nel protocollo n. 2 annesso al Trattato di Lisbona, e pertanto manca una procedura *ad hoc* per il ricorso alla Corte di giustizia su istanza parlamentare.

³⁸ Evidenzia il rischio di nuovi ricorsi, stavolta sui regolamenti di attuazione della decisione istitutiva della cooperazione rafforzata S. Peers, *The Constitutional Implications of the EU Patent*, cit., spec. p. 251 s.

europea” che contraddistingue il suo potenziale rappresentativo, sembra non conoscere variazioni di sorta quanto al coinvolgimento dei propri componenti nelle procedure relative alla cooperazione rafforzata: tutti gli europarlamentari prendono parte a tutti i diversi tipi di procedimenti, a prescindere dalla loro nazionalità.

I Parlamenti nazionali o, meglio, in questo caso, la Camera dei deputati italiana, “sfidano” l’assetto della cooperazione rafforzata per esprimere un parere sul rispetto del principio di sussidiarietà su di un atto che non si applicherà all’interno del loro ordinamento costituzionale.

Da quest’ultimo punto di vista, la vicenda del brevetto dell’Unione europea mostra al contempo la fragilità e la forza del controllo di sussidiarietà sulle proposte legislative europee. La fragilità è costituita dalla difficoltà di dare attuazione a tale procedura di controllo nel modo “ortodosso”, per come è prevista dai Trattati³⁹: con un parere da rendere entro otto settimane, sugli atti indicati dal soggetto proponente e, in particolare, in quelli che esulano dalle competenze esclusive dell’Unione soltanto sul rispetto del principio di sussidiarietà. Nel caso in esame, invece, la Camera dei deputati ha espresso un parere (a suo dire) motivato su due atti che a suo giudizio ricadono tra le materie oggetto di competenza esclusiva dell’Unione e dei quali si contesta la violazione del principio di proporzionalità.

La forza del controllo sul principio di sussidiarietà però consiste proprio in questa sua grande flessibilità applicativa, diventando lo strumento che consente alle opinioni pubbliche nazionali di esprimersi attraverso i rispettivi Parlamenti anche quando, forse, non avrebbero titolo per farlo, essendo il proprio Stato escluso dall’adozione di una certa misura, come nell’ipotesi di cooperazione rafforzata.

³⁹ Tanto è vero che sinora le soglie di pareri motivati richieste per procedere al riesame della proposta (ogni parere motivato vale come uno o due voti, a seconda che sia espresso da una Camera o da un Parlamento monocamerale, e pertanto è necessario che 18 su 54 voti siano contrari all’atto), c.d. “cartellino giallo”, o per rendere possibile il blocco del procedimento legislativo della stessa da parte del Parlamento europeo o del Consiglio (possibile con 28 voti negativi su 54), c.d. “cartellino arancione”, non sono mai state raggiunte, neppure lontanamente. Il dato è evidente anche se si considerano le cifre riguardanti il numero complessivo di proposte legislative esaminate e tutti i pareri espressi dalle Camere e dai Parlamenti nazionali. Dal 1° dicembre 2009, quanto il Trattato di Lisbona è entrato in vigore, al 20 settembre 2011, 135 proposte legislative (131 della Commissione e 4 presentate dal conto per conto degli Stati membri) sono state trasmesse ai Parlamenti per il controllo sulla sussidiarietà, ricevendo complessivamente 432 pareri parlamentari: di questi, solo 62 possono considerarsi pareri motivati. Cfr. European Parliament, Directorate for Relations with National Parliaments, *State of Play on reasoned opinions and contributions submitted by National Parliament under Protocol No 2 of the Lisbon Treaty*, Brussels, 20 September 2011.