

CAPO I

TEMA E LINEE

SOMMARIO: 1. Le ragioni di questo scritto. – 2. La storia del brevetto UE. – 3. Brexit e brevetto UE. – 4. L'impatto economico di Brexit sul brevetto UE. – 5. Tema e linea di questo scritto. – 6. Gli scenari possibili. Una proposta di piano B. – 7. Sintesi previa delle conclusioni di questo scritto. – 8. Gli interessi e le posizioni italiani. – 9. Quid de iure condendo?

1. *Le ragioni di questo scritto.* Alla fine di marzo 2017 le istituzioni UE e gli Stati membri hanno celebrato i 60 anni dal Trattato di Roma istitutivo della Comunità economica europea: un compleanno che i tedeschi qualificherebbero come “rotondo”, ed una vicenda ormai lunga, che lo è ancora di più se si considera che il Trattato CEE è stato preceduto da quello CECA e dal tentativo degli anni '50 di costituire anche la Comunità Europea di Difesa.

Gli ultimi tempi della vicenda dell'Unione Europea sono stati tuttavia caratterizzati tra l'altro anche dall'emersione di alcune tendenze centripete o quantomeno a fermare ulteriori progressi verso l'integrazione europea. In questo senso basterà ricordare alcuni esempi. Anzitutto il trattato di Maastricht del 1992 ha introdotto i principi dell'attuale art. 5 TUE, secondo cui “1. la delimitazione delle competenze dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione. L'esercizio delle competenze dell'Unione si fonda sui principi di sussidiarietà e di proporzionalità. / 2. In virtù del principio di attribuzione l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati [...] / 3. In virtù del principio di sussidiarietà, nei settori che non sono di sua

competenza esclusiva l'Unione interviene soltanto se ed in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri". Inoltre gli Stati cercano di utilizzare i loro rappresentanti permanenti e le loro riunioni nell'ambito del Coreper per organizzare e governare i lavori del Consiglio. Inoltre gli Stati svolgono spesso una resistenza al tentativo delle istituzioni UE di esercitare le proprie competenze esclusive o concorrenti: come ad esempio è testimoniato anche nel campo della proprietà intellettuale dalla vicenda relativa alla conclusione del trattato di Marrakech del 2013 sui rapporti tra diritto d'autore e disabili (1); e più ancora dai lavori preparatori del draft agreement cd EPLA, dal parere 1/2009 della Corte di giustizia che li ha stoppati, e dal riavvio dei lavori che hanno infine condotto al testo attuale dello UPCA. Tutto ciò sembra voler di fatto circoscrivere l'impatto propulsivo della Commissione. E da ultimo il referendum britannico del giugno 2016 ha avviato i lavori preparatori dell'uscita del Regno Unito dalla UE: con un avvenimento di portata grande se non addirittura epocale.

Dopo il referendum britannico del 2016 si stanno delineando alcune tendenze politiche alla ripresa dell'integrazione europea. Così ad esempio le ultime elezioni politiche olandesi hanno segnato uno stop dei movimenti antieuropeisti (2). Inoltre alla fine di marzo 2017 ed in occasione della celebrazione dei 60 anni del trattato di Roma gli Stati e le Istituzioni hanno adottato una dichiarazione congiunta favorevole al rilancio della UE (3). Le previsioni relative alle prossime elezioni politiche dei tre grandi Stati fondatori della CEE (e così di Francia, Germania ed Italia) vi lasciano prevedere maggioranze parlamentari e governi stabilmente attestati su posi-

(1) Sul rilievo (per la verità circoscritto) del trattato di Marrakech del 2013 per il tema qui considerato del brevetto UE v. amplius la nota 38 del Capo II.

(2) V. difatti la pagina <http://www.ilsole24ore.com/art/mondo/2017-03-15/exit-poll-olanda-trionfa-premier-rutte-wilders-solo-terzo-193330.shtml?uuid=AE4WSON>.

(3) Si tratta in particolare del documento "La dichiarazione di Roma (25 marzo 2017)", consultabile alla pagina <http://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2017/03/25-rome-declaration/>.

zioni europeiste. Comincia ad emergere un dibattito e forse anche un negoziato per la costituzione ed il consolidamento di alcune cooperazioni rafforzate, specialmente sotto l'impulso dei Paesi fondatori della CEE. Ed anche l'avvio e lo sviluppo del negoziato relativo al recesso del Regno Unito dalla UE potranno essere un'occasione ed un banco di prova per rafforzare la coesione tra Stati membri e la costruzione progressiva dell'Unione Europea.

In questo quadro la vicenda relativa a Brexit si intreccia con quella dei lavori per l'istituzione di un brevetto che una volta si chiamava comunitario ed ora potrebbe essere ed è da me chiamato qui come il brevetto UE. Questa vicenda è iniziata già negli anni '60 del secolo scorso, parallelamente alla preparazione ed istituzione del brevetto europeo avvenuta con la Convenzione di Monaco del 1973; ha dovuto passare attraverso una serie di smacchi e di battute di arresto; e rischia ora di essere azzoppata se non addirittura fermata dal recesso del Regno Unito dall'Unione Europea e dunque anche dalla sua cooperazione rafforzata in materia di brevetti. E può essere che anche la messa in opera del brevetto EU costituisca una buona occasione per rafforzare la cooperazione tra gli Stati diversi dal Regno Unito e che restano nell'Unione Europea.

I brevetti europei e comunitari/UE hanno sempre suscitato le mie curiosità di studioso e di practitioner della proprietà intellettuale, sino dalla fine degli anni '70 e dai primi anni '80 del secolo scorso (4). Le vicende della vita mi hanno condotto a curiosare sulla questione degli effetti che Brexit può avere sul brevetto UE. Vi ho dedicato nel 2016 una parte non piccola delle vacanze estive operose che sono tipiche di moltissimi universitari italiani. Il tema mi si è poi ampliato progressivamente tra le mani. La ricerca mi ha condotto a studiare ed a pubblicare via via una serie di riflessioni

(4) V. in particolare L.C. UBERTAZZI, *Invenzione e innovazione*, Giuffrè, Milano, 1978, 204 ss., sulla Convenzione di Lussemburgo del 1975; e L.C. UBERTAZZI, *Brevetto europeo e comunitario*, in CARNEVALI, *Diritto commerciale e industriale*, Giuffrè, Milano, 1981, 111 ss., a sua volta in *Dizionari del diritto privato*, a cura di IRTI, vol. 3, sulla Convenzione di Monaco e su quella di Lussemburgo del 1975.

parziali (5). Alla fine di aprile 2017 le ho ritenute provvisoriamente concluse, ed ho deciso di ripubblicarle in questo libro: mettendo tutte le riflessioni pregresse in una nuova sequenza complessiva sistematica; aggiungendo non poche considerazioni nuove; eliminandone alcune; procedendo alle consuete armonizzazioni “redazionali”. E questa pubblicazione è ora aggiornata (in generale e sostanzialmente soltanto) alla fine di aprile 2017.

2. *La storia del brevetto UE*. Le istituzioni UE hanno avviato sino dagli anni '60 del secolo scorso i lavori preparatori per istituire alcune privative sovranazionali europee. Questi lavori hanno via via condotto al regolamento 40/94 che ha istituito il marchio comunitario; al regolamento 2100/94, che ha fatto altrettanto con la privativa comunitaria per ritrovati vegetali; ed al regolamento 6/2002 che ha istituito il disegno o modello registrato comunitario. I tentativi di introdurre invece un brevetto UE sono stati molto più complessi, ed hanno visto via via i seguenti round (6).

(5) In particolare ho pubblicato o in corso di pubblicazione i seguenti scritti:

1) *Brexit e brevetto UE*, in *AIDA*, 2016, 596-612; ripubblicato come *Brexit e brevetto UE*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, 2017, 74-92; e ripubblicato in inglese con modificazioni come *Brexit and the EU patent*, in *GRUR Int.* 2017, 301-308;

2) *Brexit e brevetto UE: cosa non si può fare*, di prossima pubblicazione nella rivista on line *Orizzonti del diritto commerciale*, consultabile in <http://www.rivista.odc.eu/edizioni/>;

3) *Brexit e brevetto UE: che fare?*, di prossima pubblicazione in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 2017.

Alcuni dei contenuti di questi scritti sono stati poi sintetizzati tra l'altro in *Brexit e Patent Package*, in <http://www.ordine-brevetti.it/upload/file/news/files/Rivista%2001%202017.pdf>, rivista on line dell'Ordine dei Consulenti in Proprietà Industriale, 1 marzo 2017; e in *Brexit e Patent Package* http://netval.it/static/media/uploads/bozza_2_del_13.3.2017_brexit_e_patent_package_.pdf.

(6) Per una ricostruzione complessiva dei lavori preparatori del brevetto (che una volta si chiamava comunitario ed ora è qui denominato come brevetto UE) v. per tutti ampiamente STRAUS, in PETER-CHRISTIAN MÜLLER-GRAFF (editor), *Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht*, Vol. 4, a sua volta in A. HATJE-P.C. MÜLLER-GRAFF (editor), *Enzyklopädie Europarecht*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2015, 23-129. E per un interessante tentativo di ricostruzione (alla luce del diritto dell'Unione Europea) del sistema della giurisdizione relativa ai diritti di proprietà intellettuale v. ULLRICH,

Anzitutto vi sono state la sottoscrizione e l'entrata in vigore della Convenzione di Monaco del 1973 che ha istituito l'Organizzazione Europea dei Brevetti ed il relativo brevetto europeo (7) che ha dato origine ad un sistema ormai consolidato da tempo. Poi vi è stata la Convenzione di Lussemburgo del 1975 per l'istituzione di un brevetto comunitario (8): ma questa convenzione non è stata ratificata da un numero sufficiente di Stati e dunque non è mai entrata in vigore. Poi vi è stata la sola sigla (ma non la sottoscrizione) di una nuova Convenzione di Lussemburgo avvenuta nel 1985 (9). Poi vi è stata la Convenzione di Lussemburgo del 1989 (10), che ha preso come base il testo parafato del 1985 e lo ha modificato in qualche misura: ma anche questa convenzione non è stata ratificata da un numero sufficiente di Stati e dunque non è mai entrata in vigore. Poi la Commissione ha presentato nel 2000 una proposta di regolamento sul brevetto UE (11): al quale il Consiglio ed il Parlamento Europeo non hanno voluto dare seguito. Poi il Trattato di Nizza del 2001 ha introdotto l'art. 225.a) TCE, che consentiva "di istituire camere giurisdizionali incaricate di conoscere in I grado talune categorie di ricorsi proposti in materie specifiche"; questa

EuGH und EPG im europäischen Patentschutzsystem: Wer hat was zu sagen? – Versuch einer Standortbestimmung, in *Max Planck Institute for Innovation and Competition*, Discussion Paper n. 8, consultabile alla pagina https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2942199.

(7) Il testo originario della Convenzione di Monaco (= CBE) è consultabile alla pagina [http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/735C9A9E9EDA713-2C12580890036FC32/\\$File/epc_1973.pdf](http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/735C9A9E9EDA713-2C12580890036FC32/$File/epc_1973.pdf). Il testo della Convenzione di Londra del 2000 che ha modificato la CBE è consultabile alla pagina <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/epc/2016/e/ma5b.html>.

(8) Il testo originario di questa convenzione è consultabile alla pagina <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:41975A3490&from=EN>.

(9) Questo testo è stato parafato a Lussemburgo; è consultabile alla pagina file:///C:/Users/user_4/Downloads/BX4586814ITC_001.pdf; ed è ripubblicato in L.C. UBERTAZZI, *Codice di diritto industriale comunitario*, Giuffrè, Milano, 1987, 562 ss.

(10) Il testo della Convenzione di Lussemburgo del 1989 è consultabile alla pagina http://www.wipo.int/wipolex/en/other_treaties/text.jsp?file_id=313372.

(11) Il testo della proposta di regolamento è consultabile alla pagina <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52000PC0412&from=IT>.

regola era stata voluta anche per la materia dei brevetti; l'art. 225.a) TCE è stato poi novellato dal Trattato di Lisbona del 2007 a formare l'attuale art. 257 TFUE; ma le regole ora dette non sono state mai applicate in materia di brevetti. Poi il Trattato di Lisbona del 2007 ha introdotto l'art. 118 TFUE sull'istituzione di private dell'Unione Europea: che è stato utilizzato come base giuridica per l'istituzione del brevetto UE prevista dal Patent Package di cui diremo tra brevissimo. Poi la UE, alcuni Stati membri della UE ed alcuni Stati terzi hanno negoziato un draft agreement per l'istituzione di una Corte europea dei brevetti (12) (il "draft agreement" o il "draft agreement EPLA"); le linee di fondo di questo draft agreement non sono state tuttavia condivise dal Consiglio; questa istituzione ha perciò chiesto alla Corte di giustizia ex art. 218.11 TFUE un parere sulla compatibilità del draft agreement con il diritto della UE; la Corte ha reso il parere 1/2009, ed ha dichiarato che per varie ragioni esso era incompatibile con il diritto UE (13).

A questo punto vi è stato un nuovo round di lavori preparatori dell'istituzione di un brevetto UE. In particolare dal 2011 al 2016 è stata varata una serie di atti che chiamo qui complessivamente come Patent Package, e che comprende in particolare: 1) la decisione del Consiglio UE 167/2011 (sulla cooperazione rafforzata); 2) il regolamento 1257/2012 (sull'istituzione del brevetto UE); 3) il regolamento 1260/2012 (sulle traduzioni); 4) il regolamento 542/2014 (che novella il regolamento 1215/2012 sulla giurisdizione); 5) la decisione della Commissione 1753/2015 (sull'adesione dell'Italia alla cooperazione rafforzata); 6) lo Agreement on a Unified Patent Court (questo agreement = "UPCA"; e lo Unified Patent Court = "UPC"); 7) il primo protocollo UPCA (sulla sua applicazione prov-

(12) Il testo di questo draft agreement è consultabile alla pagina <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%207928%202009%20INIT>.

(13) Il testo del parere 1/2009 è consultabile alla pagina <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5a081701399754b789e92a01d8be98e53.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Pa3eOe0?text=&docid=80233&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=259913>.

visoria); 8) il secondo protocollo UPCA (sui privilegi ed immunità) (14), ed una serie molto numerosa di atti ulteriori di attuazione del Patent Package curati dal Select Committee del consiglio di amministrazione di EPO e dal Preparatory Committee di UPC, di cui diremo più avanti in questo scritto.

(14) Gli atti del Patent Package ricordati nel testo hanno i seguenti titoli: 1) il Consiglio dell'Unione Europea ha adottato la "Decisione del Consiglio, del 10 marzo 2011, che autorizza una cooperazione rafforzata nel settore dell'istituzione di una tutela brevettuale unitaria (2011/167/UE)"; 2) il Parlamento Europeo ed il Consiglio dell'Unione Europea hanno adottato il "Regolamento (UE) No 1257/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2012 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore dell'istituzione di una tutela brevettuale unitaria"; 3) il Consiglio dell'Unione Europea ha adottato il "Regolamento (UE) No 1260/2012 del Consiglio del 17 dicembre 2012 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore dell'istituzione di una tutela brevettuale unitaria con riferimento al regime di traduzione applicabile"; 4) il Parlamento Europeo ed il Consiglio dell'Unione Europea hanno adottato il "Regolamento (UE) No 542/2014 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014 recante modifica del regolamento (UE) n. 1215/2012 per quanto riguarda le norme da applicare con riferimento al Tribunale unificato dei brevetti e alla Corte di giustizia del Benelux"; 5) la Commissione ha adottato la "Decisione (UE) 2015/1753 della Commissione del 30 settembre 2015 che conferma la partecipazione dell'Italia alla cooperazione rafforzata nel settore dell'istituzione di una tutela brevettuale unitaria"; 6) gli Stati membri della UE hanno sottoscritto lo "Agreement on a Unified Patent Court" (Unified Patent Court = "UPC"; the agreement = "UPCA"); 7) i "representatives of member states in the margins on the Competitiveness Council meeting" of the European Union hanno sottoscritto l'1 ottobre 2015 "a protocol to the UPC Agreement"; 8) successivamente al 20 settembre 2016 tredici stati hanno firmato un ulteriore "protocol on privileges and immunities to the UPC Agreement [...] signed by representatives of member states in the margins of COREPER I meeting in Brussels". In particolare gli atti ora elencati possono essere consultati alle seguenti pagine: l'atto 1) alla pagina <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:076:0053:0055:it:PDF>; l'atto 2) alla pagina <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:361:0001:0008:it:PDF>; l'atto 3) alla pagina <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:361:0089:0092:it:PDF>; l'atto 4) alla pagina <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0542&from=IT>; l'atto 5) alla pagina <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015D1753&from=IT>; l'atto 6) alla pagina <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2013:175:FULL&from=en>; l'atto 7) alla pagina <https://www.unified-patent-court.org/news/protocol-upc-agreement> ed al relativo link; l'atto 8) alla pagina <https://www.unified-patent-court.org/news/protocol-privileges-andimmunities> ed al relativo link.

Poi la Spagna e l'Italia hanno introdotto due giudizi paralleli per l'annullamento della decisione 167/2011 e la Spagna ha avviato due cause ulteriori per l'annullamento dei regolamenti 1257/2012 e 1260/2012; tutte le domande di annullamento sono state rigettate dalla Corte (15); l'Italia ha modificato la propria linea politica ed ha aderito alla cooperazione rafforzata (16); mentre la Spagna non lo ha ancora fatto ma potrebbe farlo in tempi non lunghi.

La disciplina attuale del Patent Package prevede che i primi sei atti debbano entrare in vigore in modo sostanzialmente contestuale, e dopo la ratifica dello UPCA da parte di un certo numero di stati tra cui deve esservi anche il Regno Unito. Ma a questo punto la sorte ha voluto che il Regno Unito abbia dichiarato di recedere dalla UE: ciò che pone una serie non piccola di problemi per la possibile continuazione della vicenda del brevetto UE.

3. *Brexit e brevetto UE*. Il 23 giugno 2016 si è tenuto nel Regno Unito un referendum sulla questione se il Paese deve lasciare l'Unione Europea: e la maggioranza ha votato per il sì.

Il partito conservatore del Regno Unito ha deciso di dare seguito al referendum e recedere dalla UE. In un primo tempo il governo UK ha ritenuto che gli fosse possibile dichiarare di recedere dalla UE senza prima consultare il Parlamento. Alcuni hanno invece fatto valere che il governo poteva dichiarare il recesso soltanto dopo aver consultato il Parlamento; la questione è stata sottoposta da al-

(15) V. in particolare la sentenza della Corte di giustizia 16 aprile 2013, nelle cause riunite C-274/11 e C295/11, Spagna e Italia c. Consiglio, consultabile alla pagina <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=136302&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=419815>. La sentenza della Corte di giustizia 5 maggio 2015, C-146/13, Spagna c. Parlamento e Consiglio, è consultabile alla pagina <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=164092&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=421066>. La sentenza della Corte di giustizia 5 maggio 2015, C-147/13, Spagna c. Consiglio, è consultabile alla pagina <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=164093&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=421281>.

(16) V. infatti la decisione della Commissione 1753/2015.

cuni privati alla High Court di Londra ed è giunta poi alla Supreme Court britannica; ed entrambe le corti hanno ritenuto che il governo poteva dichiarare di recedere soltanto dopo aver ottenuto il benestare del Parlamento. Il governo ha presentato allora alla Camera un disegno di legge che lo abilitava a dichiarare di recedere dalla UE e ad avviare i relativi negoziati; i Comuni hanno approvato il disegno di legge; la House of Lords lo ha invece approvato con alcune modifiche (che volevano proteggere specialmente alcuni diritti dell'uomo degli stranieri a continuare ad operare nel Regno Unito); il disegno di legge è allora tornato alla Camera, che lo ha approvato in terza lettura definitiva con il medesimo testo che era stato votato dalla Camera in prima lettura; e con ciò la legge è definitiva ed in vigore. A questo punto il 29 marzo 2017 l'ambasciatore del Regno Unito alla UE le ha notificato la dichiarazione di recesso del Regno ex art. 50 TUE.

Parallelamente il governo del Regno Unito ha pubblicato nel gennaio 2017 un White Paper che indica gli obiettivi governativi relativi al recesso dalla UE (17). Ha pubblicato poi un secondo White Paper che preannuncia la presentazione di un great repeal bill, per revocare l'atto UK del 1972 che riguardava gli effetti dell'adesione alla UE, e per "rinazionalizzare" come diritto inglese tutto quello introdotto dal diritto secondario dell'Unione Europea (18). Ed alla metà di aprile 2017 ha avviato il procedimento per sciogliere il Parlamento: augurandosi che le nuove elezioni rafforzino la presenza del partito di governo alla Camera dei comuni, e gli consentano di procedere più facilmente al recesso dalla UE ed anche di seguire per esso una cd linea dura.

(17) Si tratta del White Paper intitolato *The United Kingdom's exit from and new partnership with the European Union*, consultabile alla pagina https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/589191/The_United_Kingdoms_exit_from_and_partnership_with_the_EU_Web.pdf.

(18) Questo disegno di legge è annunciato al paragrafo 1 di un ulteriore White Paper datato 30 marzo 2017, e consultabile alla pagina https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/604516/Great_repeal_bill_white_paper_accessible.pdf.

In questo quadro si collocano in particolare anche due fatti che riguardano più da vicino il tema di questo scritto. Anzitutto il Regno Unito ha compiuto/terminato tutte le procedure interne necessarie e preliminari alla sua ratifica dello UPCA: ma alla data di chiusura dei lavori preparatori di questo libro il Regno Unito non aveva ancora depositato il proprio strumento di ratifica. Inoltre il White Paper governativo del gennaio 2017 sugli obiettivi del governo in materia di Brexit ha dichiarato in particolare che “the Court of Justice of the European Union (CJEU) is the EU’s ultimate arbiter on matters of EU law. As a supranational court, it aims to provide both consistent interpretation and enforcement of EU law across all 28 Member States and a clear process for dispute resolution when disagreements arise. The CJEU is amongst the most powerful of supranational courts due to the principles of primacy and direct effect in EU law. We will bring an end to the jurisdiction of the CJEU in the UK” (19). I due fatti ora detti (il compimento degli atti preliminari alla ratifica UPCA e lo statement sugli obiettivi governativi in materia di Brexit e Corte di giustizia UE) sono tra loro antitetici/contraddittori; la ratifica dello UPCA realizzerebbe una policy legislativa diversa da quella conclamata dal White Paper; e ad oggi non è né chiaro né certo se il governo UK ratificherà lo UPCA.

4. *L’impatto economico di Brexit sul brevetto UE.* Alcuni ambienti interessati fanno valere che la non partecipazione del Regno Unito potrebbe ridurre l’appeal economico del brevetto UE rispetto a quello del brevetto europeo non UE: ed anzi fanno talvolta valere che senza il Regno Unito il sistema del Patent Package non sarebbe economicamente sostenibile (20). Il tema dell’appeal e della soste-

(19) Così in particolare il punto 2.3 del capitolo 2 del White Paper: capitolo che è intitolato molto chiaramente *Taking control of our own laws*.

(20) Sul punto per alcune prime indicazioni critiche v. ad esempio S. AHRENS, *Mögliche Konsequenzen der Krise der Europäischen Union für die einheitlichen europäischen Schutzrechte des geistigen Eigentums am Beispiel des Brexit-Szenarios*, in *GRUR Int.* 2016, 551, secondo cui gli inconvenienti che ai brevettanti possono de-

nibilità economica di un'applicazione del Patent Package senza il Regno Unito esula dalle mie competenze: e qui mi limito perciò ad esporre sul tema soltanto alcune prime e circoscritte considerazioni (contrarie) di linea.

Anzitutto se ben vedo la tesi qui contraddetta non è stata sin qui supportata da dati quantitativi verificabili ed indiscutibili (21).

rivare da Brexit sono tuttavia “vertretbar”; ed R. F. HENSCHEL, *Could Brexit be a death knell for the European Unitary Patent and the Unified Patent Court?*, in <http://www.sciencebusiness.net/news/79852/Could-Brexit-be-a-death-knell-for-the-European-Unitary-Patent-and-the-Unified-Patent-Court>, 4 luglio 2016; ed in questi due studi ulteriori riferimenti.

(21) Quanto ho scritto nel testo è forse self evident. Ma ad ogni buon conto provo qui a darne un'illustrazione ed una motivazione parziali più analitiche.

1. Brexit comporta l'uscita del Regno Unito dal sistema dei brevetti UE ma non anche da quello degli altri brevetti europei (che per brevità chiamerò come i brevetti europei o anche i brevetti europei semplici). Qui assumo come ipotesi che Brexit non incida sull'appel del sistema dei brevetti europei. E mi limito invece ad alcune osservazioni sull'incidenza che Brexit può avere sull'appel economico non dei brevetti europei semplici ma dei brevetti UE.

2. Alcuni primi dati sono offerti dalle statistiche preparate annualmente da EPO sui brevetti europei: e qui considero per semplicità soltanto le statistiche relative al 2016, che sono pubblicate alle pagine <https://www.epo.org/about-us/annual-reports-statistics/annual-report/2016/statistics/granted-patents.html#tab1> e <https://www.epo.org/about-us/annual-reports-statistics/annual-report/2016/statistics/granted-patents.html#tab3>. Queste statistiche offrono il dato aggregato costituito dal numero dei brevetti UE, che è stato pari a 95.940; offrono l'ulteriore dato aggregato costituito dal numero dei brevetti UE che designano il Regno Unito, che è stato pari a 94.518; e consentono di concludere che i brevetti europei rilasciati nel 2016 e che hanno designato il Regno Unito sono il 98,5% del totale. Questi dati indicano alcuni numeri del sistema attuale del brevetto europeo; non indicano invece direttamente i numeri corrispondenti del sistema futuro del brevetto UE; e se ben vedo non sono sufficienti a pronosticare in modo scientificamente corretto i numeri corrispondenti del sistema del brevetto UE con o senza la partecipazione del Regno Unito a questo sistema; e per corollario non sono sufficienti nemmeno a pronosticare in modo scientificamente corretto se il recesso del Regno Unito comporterà una riduzione del numero dei brevetti UE (e dunque dell'appel del relativo sistema).

3. Alcuni dati ulteriori riguardano il contenzioso amministrativo o giudiziale relativo alla validità ed alla contraffazione dei brevetti UE.

Qui alcuni primi dati sono offerti dalle statistiche EPO del 2016 consultabili alla pagina <https://www.epo.org/about-us/annual-reports-statistics/annual-report/2016/statistics/searches.html#tab4>. Queste statistiche indicano il dato aggregato dei

Inoltre l'eventuale riduzione di appeal del Patent Package senza il Regno Unito potrebbe essere compensata da altri elementi che potrebbero aumentarlo: perché ad esempio negli ultimi tempi la cooperazione rafforzata relativa ai brevetti ha visto l'adesione di un altro grande Stato qual è l'Italia; forse non è da escludere una prossima partecipazione anche della Spagna; forse è possibile una prossima adesione della Polonia al sistema dello UPCA; forse le istituzioni potrebbero ricercare e conquistare queste adesioni.

In particolare un incremento ulteriore di appeal potrebbe forse essere connesso al tema della sede londinese prevista attualmente dallo UPCA. Difatti l'uscita del Regno Unito dalla UE comporta anche la sua uscita dallo UPCA, e per corollario impone di riallocare in altra sede ed in altro Stato le competenze attualmente attribui-

procedimenti amministrativi avanti alle divisioni di opposizione di EPO; non indicano invece il dato aggregato dei numeri dei procedimenti di opposizione relativi a brevetti che designano il Regno Unito; non indicano inoltre i dati aggregati dei numeri dei ricorsi alle Commissioni di ricorso per il rigetto di domande di brevetto europeo, e non indicano inoltre nemmeno i dati aggregati dei relativi ricorsi riguardanti domande che designano il Regno Unito.

Alcuni ulteriori dati dovrebbero riguardare il dato aggregato relativo ai contenziosi giudiziali nazionali relativi a validità e contraffazione di domande di brevetto europeo o di brevetti europei, e l'ulteriore dato aggregato relativo ai corrispondenti contenziosi avanti ai giudici del Regno Unito. Questi dati non sono offerti dalle statistiche EPO. E per parte mia non ho verificato se essi sono pubblicati da statistiche nazionali accessibili al pubblico.

Per queste ragioni i dati di cui dispongo non sono sufficienti a pronosticare in modo scientificamente corretto quali potrebbero essere i dati corrispondenti riguardanti il sistema futuro dei brevetti UE: e nemmeno sono sufficienti a pronosticare adeguatamente se il recesso del Regno Unito comporterà una riduzione della litigation che appartiene alla competenza dello UPC ex art. 32 UPCA (e dunque dell'appeal del sistema UPC).

4. Infine un ultimo gruppo di dati riguarda (i) le prognosi sui flussi monetari che potevano giungere ad EPO e ad UPC con l'entrata in vigore del Patent Package con il Regno Unito; (ii) il business plan preparato da EPO e da UPC per il funzionamento delle due organizzazioni con il Regno Unito; (iii) le prognosi sui flussi monetari che potrebbero ancora giungere ad EPO e ad UPC con l'entrata in vigore del Patent Package senza il Regno Unito; (iv) i business plan che EPO ed UPC avranno probabilmente preparato o possono comunque preparare per il caso di entrata in vigore del Patent Package senza il Regno Unito. Per parte mia non conosco ancora alcuno dei dati economici qui considerati.

te alla sede londinese (22). Questa ricollocazione avrebbe effetti utili evidenti sul piano dei costi della litigation brevettuale: perché la sede londinese dello UPC attribuirebbe ad avvocati e consulenti del Regno Unito un vantaggio competitivo *ratione loci* rispetto ai professionisti di altri Stati UE; e perché tuttavia i costi dei professionisti britannici sono superiori a quelli di altri paesi UE, ed anzi sono notoriamente tra i più elevati del mondo. Perciò la ricollocazione della sede londinese in altro Stato UE incrementerebbe l'appeal del Patent Package per le piccole e medie imprese come ragionevolmente anche per quelle di grandi dimensioni. E la ricollocazione della sede londinese potrebbe essere bene vista anche ad altri Stati: perché lo UPCA assegna sedi dello UPC o del mediation and arbitration centre soltanto a Francia, Germania, Lussemburgo, Portogallo e Slovenia; alcuni altri stati si augurano che la sede sostitutiva di Londra sia collocata in uno dei loro paesi; e se ben vedo alcuni rumors suggeriscono che anche la Francia e la Germania potrebbero forse essere interessate a ricollocare nei loro paesi la sede attualmente prevista per Londra.

Inoltre è da chiedersi se l'eventuale riduzione dell'appeal del Patent Package e dunque anche del flusso di risorse economiche ad EPO ed UPC per il funzionamento delle loro attività relative al brevetto UE possa essere "pareggiata" dall'ingresso di nuovi Stati o comunque da una buona politica di bilancio e manageriale, che se possibile (riduca i costi del brevetto UE per le imprese ma ad un tempo) diminuisca i costi istituzionali del Patent Package. Ed è vero che questo tipo di politica di bilancio è sempre difficile; ma la crisi economica mondiale successiva al crac della Lehman Brothers ha diffuso ed abituato a politiche di spending review, ed ha sviluppato le relative competenze e specializzazioni professionali o manageriali; mentre alcuni risparmi potrebbero forse derivare anche dalla ricollocazione della sede londinese in altri paesi meno costosi, e forse anche dalla riparametrazione dei costi dei giudici UPC a standard meno elevati di quelli dei giudici britannici.

(22) V. il paragrafo 16.

Resta da dire che la riduzione dell'appeal e delle risorse per le attività di EPO ed UPC relative al brevetto UE è utilizzata da alcuni come argomento per sostenere l'opportunità di una ratifica immediata dello UPCA da parte del Regno Unito. Tuttavia l'argomento non convince: perché come vedremo il recesso del Regno Unito comporta comunque la sua uscita dallo UPCA; la ratifica UK può allora al più differire forse sino al recesso l'eventuale calo di appeal e di sostenibilità economica del Patent Package senza Regno Unito; ma il problema emergerebbe di nuovo quando il recesso UK comporterà comunque la sua uscita dallo UPCA, ed anzi riemergerebbe aggravato dai costi necessari per la ricollocazione della sede londinese in altro stato.

5. *Tema e linea di questo scritto.* Sul piano del diritto, poi, sin dalla convocazione della consultazione referendaria del 2016 ci si è chiesti se anche dopo il recesso il Regno Unito può partecipare in qualche misura al Patent Package ed allo UPCA: alcuni ritengono che ciò sia giuridicamente possibile (23); altri sostengono invece la posizione opposta (24); altri ancora ritengono che il recesso del Regno Unito suggerisca se non addirittura imponga di rinegoziare l'intero sistema del brevetto UE (25); ed alcuni indicano quali strade alternative possano essere percorse per continuare in altro modo ad avere il Regno Unito come compagno di strada anche in materia di brevetti UE (26).

Per parte mia mi limito qui ad esaminare alcune soltanto delle

(23) V. qui in particolare lo statement del presidente di EPO, BATTISTELLI, *The future of the Unitary Patent package*, consultabile alla pagina <http://blog.epo.org/unitary-patent-2/future-unitary-patent-package/>.

(24) In questo senso v. in particolare T. JAEGER, *Is Brexit breaking the Unitary Patent?*, postato l'11 luglio 2016 e consultabile alla pagina <http://ipkitten.blogspot.it/2016/07/guest-post-is-brexit-breaking-unitary.html>.; e INGVE BJÖRN STJERNA, *"Unitary patent" and court system – Squaring the circle after the "Brexit" vote*, 5 ss., consultabile alla pagina https://www.boek9.nl/files/Unipat_Brexit.pdf.

(25) Così v. ad esempio T. JAEGER, *Is Brexit breaking the Unitary Patent?*, cit.

(26) Sul punto v. i paragrafi 22-25.

questioni che Brexit pone al brevetto UE. E comincio con alcune considerazioni preliminari sulla delimitazione del tema e sul metodo di questo lavoro.

Le questioni di diritto. Anzitutto esamino il tema soltanto dal punto di vista e sulla base del diritto attualmente vigente: mentre mi astengo dal verificare se e quali assetti normativi siano possibili de iure condendo. Inoltre esamino qui soltanto gli effetti di Brexit sui brevetti UE: mentre per solito mi astengo dal verificare qui il rilievo del recesso UK sui brevetti europei diversi da quelli UE. Inoltre esamino qui il tema soltanto dal punto di vista del privatista che opera come studioso e come avvocato nel campo della proprietà intellettuale. Lo faccio con un lavoro di riflessioni neutrali ed indipendenti, che non sono state commissionate da alcun altro, e che dunque non vogliono essere in alcun modo pro parte. Ed in particolare mi dedico qui quasi soltanto ad esporre la linea interpretativa che ritengo preferibile; al contrario non voglio offrire una ricostruzione delle altre tesi in campo (27); non prendo posizione sui loro argomenti; ed invece mi riservo di ritornare su di esse in un'eventuale "puntata" successiva delle riflessioni sul tema.

Le questioni di opportunità. Anzitutto non prendo qui posizione sull'opportunità delle scelte generali sin qui compiute nella preparazione del Patent Package: ed in particolare di quelle di istituire il brevetto UE; di non applicare l'art. 257 TFUE sull'istituzione di "tribunali specializzati affiancati al tribunale" appartenente al sistema della Corte di giustizia; di attribuire allo UPC una competenza limitata soltanto ai brevetti, e non estesa anche ad altri settori della proprietà intellettuale; di limitare la competenza dello UPC sostanzialmente soltanto alle questioni relative alla validità ed alla contraffazione delle privative, e per converso di non estenderla ad altri temi che possono esservi strettamente connessi (quali sono ad esempio quelli relativi all'appartenenza delle invenzioni ed ai con-

(27) V. qui in particolare lo scritto di OHLY-STRENG, *Can the UK stay in the UPC system after Brexit?*, in *GRUR Int.* 2017, 1-11; ed in parte anche quello di ULLRICH, *EuGH und EPG im europäischen Patentschutzsystem: Wer hat was zu sagen? – Versuch einer Standortbestimmung*, cit.

tratti); e di privilegiare francese, inglese e tedesco; come non prendo posizione sull'opportunità delle scelte relative alla sede degli organi dello UPC ed allo schema di costi relativi al loro funzionamento. Così pure non prendo qui posizione nemmeno sulle ragioni di opportunità che possono suggerire ai singoli Stati di partecipare alla cooperazione rafforzata in materia di brevetti ed allo UPCA. E così pure non prendo posizione sulle questioni economiche: e ad esempio sulla convenienza del Patent Package per le imprese ed in particolare per quelle medio piccole.

Alcune scelte di wording. (i) Anzitutto chiamerò come brevetto UE quello che i testi relativi al Patent Package denominano per solito “brevetto europeo con effetto unitario”. Lo faccio anzitutto perché questa definizione è inutilmente più lunga (e con ciò è contraria al rasoio di Okkam); dimentica che il brevetto UE è preceduto da un altro brevetto unitario per Svizzera e Liechtenstein e può esser seguito da altri brevetti unitari (28); non evidenzia che il brevetto UE è stato istituito ex art. 118 TFUE unicamente per gli Stati membri dell'Unione; mette in ombra che il brevetto UE si pone in continuità con le privative che erano chiamate comunitarie dalle convenzioni di Lussemburgo del 1975 e del 1989; anche se la terminologia usata dal Patent Package può forse segnalare che il brevetto UE non è destinato a tutta l'Unione ma soltanto agli Stati membri che aderiscono alla cooperazione rafforzata. Lo faccio inoltre perché personalmente ho condiviso ed assimilato la tendenza della cultura giuridica tedesca all'abbreviazione ed all'acronimo. E lo faccio infine tanto più volentieri in quanto mi pare che (specialmente all'estero) sta crescendo la tendenza ad adottare la formulazione semplificata di “brevetto UE” che qui utilizzo. (ii) Inoltre segnalo che, salvo diverse indicazioni di volta in volta, quando scriverò della situazione “dopo il recesso” del Regno Unito non alluderò al momento della dichiarazione di recesso ma a quello successivo dell'uscita effettiva del Regno Unito dalla

(28) E così si può pensare in particolare ad un brevetto europeo che abbia effetti unitari per gli stati aderenti al SEE.

UE ex art. 50 TUE. (iii) Infine segnalo sin d'ora che esamino qui i diversi testi normativi nelle loro lingue ufficiali: ragion per cui ad esempio le decisioni ed i regolamenti della UE sono citati in italiano, ma l'accordo ed i protocolli UPCA non sono citati in italiano ma soltanto in una delle loro lingue ufficiali, e precisamente l'inglese; onde anche il Tribunale unificato dei brevetti è qui richiamato come UPC, che è notoriamente l'acronimo di Unified Patent Court.

Scala di valori e neutralità. Ciascuno di noi ha una propria scala di valori: e per parte mia sono sempre stato un europeista convinto; sono stato uno dei primi a studiare in Italia il tema che allora si chiamava del brevetto comunitario; ritengo storicamente inevitabile che il procedere dell'integrazione europea comporti la costruzione e l'affinamento progressivo di un sistema UE dei brevetti; mi pare che allo stato attuale dei consensi politici necessari il sistema del Patent Package sia complessivamente apprezzabile; e per queste ragioni propendo per una messa in funzione del Patent Package. Tuttavia cerco di esprimere qui un'opinione neutrale sui temi di questo scritto: cercando di non lasciarmi influenzare né dalla mia personale simpatia per l'istituzione del brevetto UE né dal pressing pubblico di alcune istituzioni per l'adozione di soluzioni diverse da quelle che propongo qui; anche se naturalmente non posso escludere che le mie scelte interpretative siano in qualche misura influenzate dai miei possibili "pregiudizi".

6. *Gli scenari possibili. Una proposta di piano B.* Subito dopo il referendum del 2016 il presidente di EPO dichiarava che "in the best case scenario, the UK could go ahead as soon as possible with the ratification of the UPC Agreement. This would allow the UK afterwards, in its EU exit negotiations, to obtain its continuous participation both in the Unified Patent Court and the Unitary Patent. [...] There are of course other scenarios; [...] even if that regrettably means going ahead without the UK. There seems to be a clear feeling in the international user community that the system would remain sufficiently attractive for many. [...] / Whatever

decisions are taken at political level it can be expected that the system will go ahead” (29).

A me pare invece e cercherò di dimostrare in questo scritto che secondo il diritto attualmente vigente il recesso del Regno Unito lo esclude dalla cooperazione rafforzata in materia di brevetti e da tutti gli atti del Patent Package compreso lo UPCA, e non consente al Regno Unito di ripartecipare al Patent Package così come è oggi. Per conseguenza sono andato alla ricerca di una soluzione che consenta al Patent Package di entrare in vigore il più rapidamente possibile, anche se senza il Regno Unito, che se ne esclude unilateralmente con il suo recesso dalla UE. E propongo ed argomento qui una soluzione che forse non è stata per il momento pensata nemmeno da EPO e dal Preparatory Committee dello UPC: ma che può essere qualificata come uno dei second best scenario cui alludeva la dichiarazione programmatica resa dal presidente di EPO non appena proclamati i risultati del referendum britannico del 2016.

7. Sintesi previa delle conclusioni di questo scritto. Per offrire ab initio una chiave di lettura delle considerazioni che seguono segnalo qui sinteticamente le conclusioni principali di questo scritto: secondo cui la disciplina attuale comporta che

1) gli atti dell’Unione Europea che disciplinano il brevetto UE hanno come base giuridica la disciplina del mercato interno; si inseriscono in una cooperazione rafforzata (relativa ai brevetti); riguardano una delle privative che possono essere istituite dall’Unione ex art. 118 TFUE; ed in particolare riguardano un brevetto che ha effetto soltanto nel territorio degli Stati UE che aderiscono alla sua cooperazione rafforzata;

2) lo UPCA può avere come parti soltanto gli Stati membri della UE che partecipino alla cooperazione rafforzata; lo UPCA e lo UPC sono subordinati al diritto dell’Unione e rispettivamente alla Corte di giustizia UE; lo UPCA ed il suo sistema debbono essere

(29) V. BATTISTELLI, *The future of the Unitary Patent package*, cit.

interpretati tenendo conto di questa subordinazione e dei principi relativi agli atti presupposti e collegati;

3) tutti gli atti che compongono il Patent Package sono tra loro collegati, ed in particolare lo UPCA presuppone ed è collegato agli atti dell'Unione Europea che disciplinano il brevetto UE;

4) il recesso del Regno Unito gli rende inapplicabili i trattati UE e FUE e tutta la normativa derivata, e dunque anche la decisione ed i regolamenti relativi alla cooperazione rafforzata in materia di brevetti UE;

5) il recesso del Regno Unito gli rende inapplicabile anche allo UPCA già perché questo è collegato agli atti dell'Unione Europea relativi al brevetto UE;

6) dopo la dichiarazione di recesso il Regno Unito non potrebbe ratificare lo UPCA, se non realizzando un atto in fraudem legis (secondo un autore) (30); e secondo me violando il principio della Convenzione di Vienna secondo cui i trattati devono essere eseguiti in buona fede; il principio generale civilistico dell'esecuzione del contratto secondo buona fede, che l'art. 38 dello statuto della Corte internazionale di giustizia assume tra le fonti di diritto internazionale; e il principio secondo cui il contratto (e dunque forse anche il trattato internazionale) costituisce a carico di ciascuna parte degli obblighi di proteggere l'altra;

7) il recesso del Regno Unito (anche) dallo UPCA comporta che la sede londinese dello UPC prevista attualmente dallo UPCA deve essere ricollocata in un (altro) Stato della UE;

8) il recesso del Regno Unito realizza una successione di leggi; può comportare in alcuni casi talune questioni di diritto intertemporale dei brevetti UE che siano eventualmente rilasciati prima del recesso; qui occorre anzitutto individuare il giudice che ha giurisdizione per risolverle e poi la legge materiale applicabile secondo il suo diritto internazionale privato; secondo la disciplina UE la giuri-

(30) Così HONORATI, *L'accordo per il Tribunale unificato dei brevetti: quali prospettive dopo la ratifica italiana e la Brexit?*, in <http://www.europeanpapers.eu/it/print/754>, 3.

sdizione è disciplinata dal regolamento 1215/2012, la legge regolatrice è determinata dal principio di territorialità, e le regole materiali successive dell'Unione applicabili al territorio della UE si applicano ciascuna pro rata temporis; ergo secondo il diritto UE dopo il recesso UK il brevetto UE si applica soltanto al territorio superstito dell'Unione; assumerei invece che secondo la CBE ed il diritto del Regno Unito gli effetti post recesso del brevetto UE dovrebbero essere regolati nel Regno Unito dalla disciplina del brevetto europeo;

9) le istituzioni UE possono sospendere l'applicazione al Regno Unito degli atti UE che compongono il Patent Package; e possono sospendere tra l'altro anche l'applicazione delle regole UE che condizionano l'entrata in vigore del Patent Package alla ratifica dello UPCA da parte del Regno Unito;

10) il Preparatory Committee relativo allo UPC può sospendere l'applicazione delle regole dello UPCA che riguardano la partecipazione del Regno Unito a questo accordo; e questa sospensione può riguardare anche la clausola dell'art. 89 UPCA che condiziona la sua entrata in vigore alla ratifica del Regno Unito;

11) la "decisione" degli organi UE e del Preparatory Committee dello UPC di sospendere la partecipazione del Regno Unito al Patent Package consente la sua entrata in vigore senza necessità della ratifica del Regno Unito;

12) il Regno Unito non può ripartecipare da solo al Patent Package così come è oggi;

13) il Regno Unito non può ripartecipare al Patent Package così come è oggi nemmeno insieme agli Stati SEE ed EFTA;

14) il Regno Unito non può aderire alla Convenzione di Bruxelles e a quella di Lugano sulla giurisdizione;

15) il Regno Unito potrebbe "validare" per il suo territorio il brevetto UE; questa validazione deriverebbe da un atto unilaterale del Regno Unito e da un accordo tra UK ed EPO; non richiederebbe un accordo con la UE; non farebbe partecipare il Regno Unito agli organi speciali EPO di "governo" del brevetto UE;

16) ove il Regno Unito dia esecuzione alla policy dichiarata dal

governo con i due White Paper del 2017, allora nessuna delle architetture ora dette ai numeri 12)-15) garantirebbe il primato del diritto UE e della Corte di giustizia UE; e nessuna integrerebbe i requisiti che la Corte di giustizia ritiene necessari per la compatibilità di un accordo internazionale con il diritto della UE.

8. *Gli interessi e le posizioni italiani.* Il mondo italiano ha seguito per lungo tempo una linea non favorevole ai progetti relativi al Patent Package e specialmente a quelli riguardanti lo UPC: ritenendo che il varo dello UPC non corrispondesse agli interessi prevalenti dell'economia italiana, ed in particolare a quelli del "sistema" delle PMI italiane e nemmeno a quelli ulteriori degli avvocati e dei consulenti in proprietà intellettuale che possono essere professionalmente attivi nel mondo della litigation brevettuale. Questa linea di sfavore è stata sin qui seguita dalla maggior parte della dottrina, dei practitioner e delle relative associazioni di categoria: ed ha influenzato la posizione del governo italiano, che già si è detto non ha voluto partecipare ab initio alla cooperazione rafforzata, ha impugnato (senza successo) i relativi atti UE alla Corte di giustizia, e solo in ritardo ha deciso di aderire alla linea del Patent Package. Questa posizione del governo italiano ha avuto come conseguenza tra l'altro che i lavori sin qui compiuti per la preparazione e la messa in opera del Patent Package hanno previsto che i diversi organi che compongono il sistema dello UPC abbiano tutti sede in altri Stati UE e dunque al di fuori dell'Italia.

Dopo il referendum britannico del giugno 2016 il mondo professionale italiano ha avuto un parziale ripensamento; ha tenuto ferma la valutazione negativa di principio del sistema del Patent Package; ma ha ritenuto che l'uscita del Regno Unito dal sistema comporti necessariamente la ricollocazione della sede londinese in altro Stato, ha auspicato che questa sede sia collocata a Milano, ed ha ritenuto che questa ricollocazione in Italia potrebbe bilanciare in parte gli effetti negativi che il Patent Package avrebbe per l'economia italiana. Se ben vedo il nuovo orientamento italiano esprime valutazioni di opportunità e propone un progetto politico. Tuttavia

questo progetto può essere perseguito soltanto se esso è fattibile in diritto, ed è giuridicamente percorribile soltanto se il recesso del Regno Unito dalla UE si estende anche allo UPC, ed inoltre comporta la possibilità ed anzi necessità di ricollocare la sede londinese in un altro Stato della UE: perché diversamente il progetto politico italiano può essere fermato dalle istituzioni e dagli Stati già sul piano preliminare della fattibilità in diritto (ed ancor prima di valutarlo sul piano dell'opportunità); le istituzioni e gli Stati possono più facilmente mettere in funzione la sede londinese; e dopo la sua messa in funzione il progetto di ricollocarla altrove diventa praticamente irrealizzabile, già per l'inerzia delle situazioni e la difficoltà politica di modificarle. Tuttavia se ben vedo le riflessioni sin qui compiute in Italia hanno assunto le due tesi (sull'estensione del recesso allo UPCA e della necessità di ricollocare la sede londinese) come un postulato, ma non si sono dedicate a cercarne le possibili motivazioni.

Per parte mia ho ricostruito gli effetti di Brexit sul brevetto UE in modo neutrale e senza essere influenzato dagli interessi e dagli orientamenti italiani. È chiaro tuttavia che i risultati di questo scritto offrono anche le argomentazioni che mancavano e sono invece necessarie per sostenere la fattibilità in diritto del progetto italiano di ricollocare (in altro Stato ed in particolare) in Italia la sede londinese dello UPC. Come è chiaro che la ricollocazione di questa sede in Italia piuttosto che in un altro Paese della UE aderente alla cooperazione rafforzata non dipende da argomenti di diritto ma da scelte di politica europea che debbono essere negoziate con gli altri Stati della UE (e secondo me anche) con le istituzioni dell'Unione.

9. *Quid de iure condendo?* Ho già detto che questo scritto riguarda soltanto l'interpretazione e l'applicazione del diritto vigente, così come è. Al contrario non si occupa del diritto futuro possibile. Il diritto futuro dipenderà in larga misura dal quadro generale dei negoziati relativi al recesso del Regno Unito dalla UE; dai diversi obiettivi che gli Stati indicheranno alla UE e le istituzioni del-

l'Unione si proporranno, e rispettivamente dagli obiettivi negoziali del Regno Unito; dalla capacità dei negoziatori (e dei loro consiglieri) di immaginare soluzioni anche non routinarie; dall'abilità e dalle tecniche negoziali messe in campo dalle parti. In altre parole: lo *ius condendum* è ancora tutto da immaginare e sarà formato in uno scenario che sarà necessariamente caratterizzato da non poche evoluzioni, anche molto rapide. E tutte queste circostanze mi suggeriscono vivamente di non dedicarmi allo *ius condendum*.

