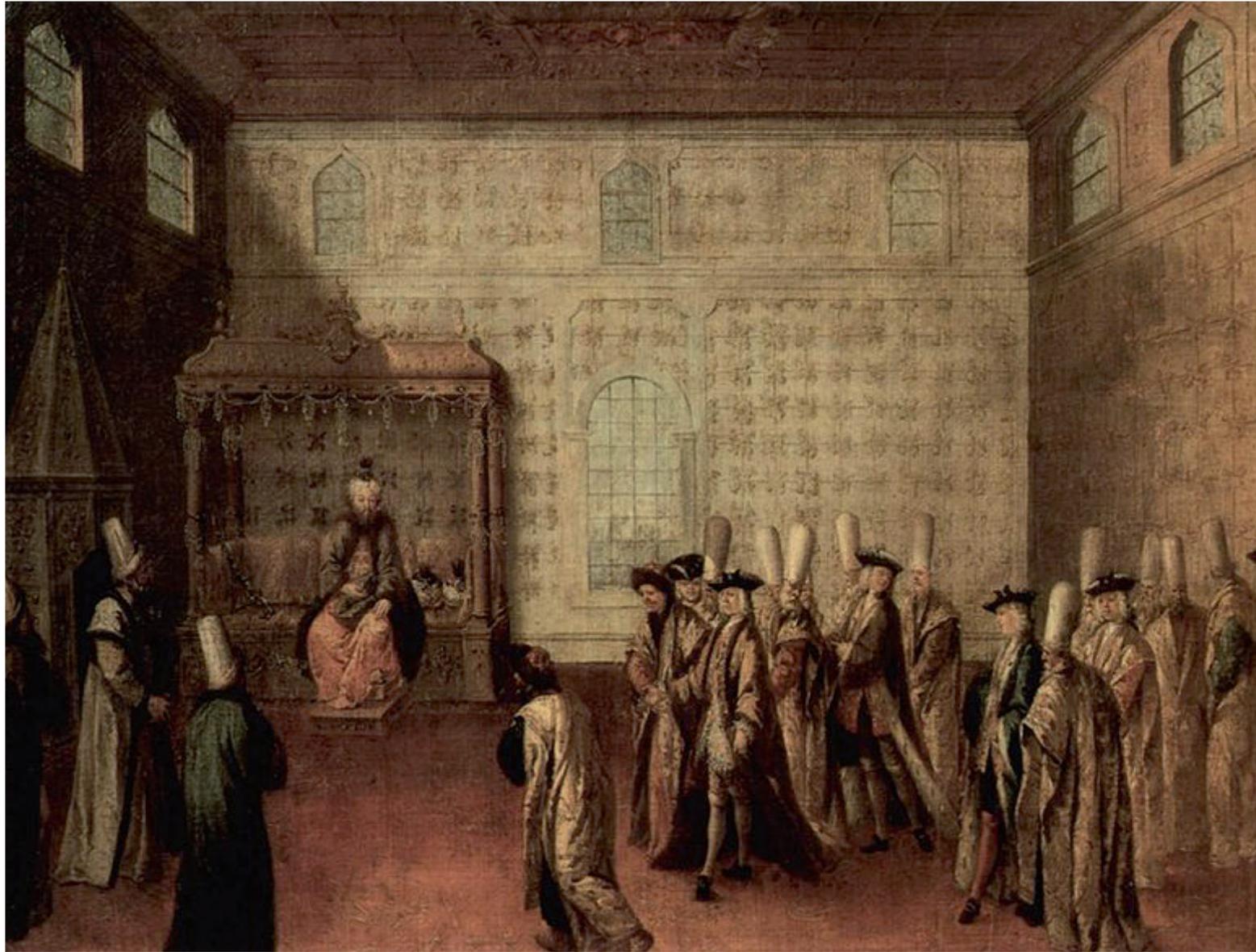




COMPARAZIONE E DIRITTO CIVILE

a cura di Pasquale Stanzione



Anno 2015 - Volume 2

www.comparazionedirittocivile.it

Comitato scientifico

Pasquale Stanzone (Università degli Studi di Salerno), Gabriella Autorino (Università degli Studi di Salerno), Aldo Berlinguer (Università degli Studi di Cagliari), Guido Biscontinini (Università degli Studi di Camerino), Irina J. Bogdanovskaya (Moscow National Research University), Paolo Carbone (Università degli Studi di Sassari), Virgilio D'Antonio (Università degli Studi di Salerno), Rosaria Giampetraglia (Università Parthenope di Napoli), Raffaele Lener (Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"), Mark R. Lee (University of San Diego), Gaspare Lisella (Università degli Studi del Sannio di Benevento), Fiona Macmillan (Birbeck College – University of London), Maria Rosaria Marella (Università degli Studi di Perugia), Manuel David Masseno – (Instituto Politécnico de Beja), Carlo Mazzù (Università degli Studi di Messina), Antonello Miranda (Università degli Studi di Palermo), Elina Moustaira (National and Kapodistrian University of Athens), Francesco Ruscello (Università degli Studi di Verona), Manoel J. Santos (Fundação Getulio Vargas – Sao Paulo), Giovanni Maria Riccio (Università degli Studi di Salerno), Livia Saporito (Seconda Università degli Studi di Napoli), Angelo Saturno† (Università degli Studi di Salerno), Salvatore Sica (Università degli Studi di Salerno), Bruno Troisi (Università degli Studi di Cagliari), Giuseppe Vecchio (Università degli Studi di Catania), Virginia Zambrano (Università degli Studi di Salerno), Paolo Zatti (Università degli Studi di Padova).

Coordinatore del comitato scientifico

Pierluigi Matera (Link Campus University - Roma)

Comitato di redazione

Biagio Andò (Università degli Studi di Catania), Domenico Apicella (Università degli Studi di Salerno), Antonio Astone (Università degli Studi di Messina), Valentina Barela (Università degli Studi di Salerno), Başak Başoğlu (Istanbul Bilgi Üniversitesi), Aura Bertoni (Ask Centre – Università Commerciale "Luigi Bocconi"), Nicola Brutti (Università degli Studi di Padova), Salvatore Casabona (Università degli Studi di Palermo), Claudia Cascione (Università degli Studi di Bari), Francesco Clementi (Università degli Studi di Perugia), Alessandra Cordiano (Università degli Studi di Verona), Cristina Costantini (Università degli Studi di Bergamo), Cristina Dalia (Università degli Studi di Salerno), Amalia Chiara Di Landro (Università Mediterranea di Reggio Calabria), Vincenzo Durante (Università degli Studi di Padova), Giovanni Facci (Università degli Studi di Bologna), Rigas Giannopoulos (Aristotle University of Thessaloniki), Marco Juric (University of Zagreb), Nevena Krivokapić (University of Belgrad), Leysser Léon-Hilario (Pontificia Universidad Católica del Perú), Antonio Legerén Molina (Universidade de Coruña), Francesca Maschio (Università degli Studi Roma Tre), Bruno Meoli (Università degli Studi di Salerno), Luigi Nonne (Università degli Studi di Sassari), Daniela Noviello (Università Link Campus - Roma), Annamaria Giulia Parisi (Università degli Studi di Salerno), Alessandra Pera (Università degli Studi di Palermo), Elena Poddighe (Università degli Studi di Sassari), Radim Polcack (Masarykova Univerzita - Brno), Tito Rendas (Universidade Católica Portuguesa), Paolo Rocca Comite Mascambruno (Università degli Studi di Salerno), Giacomo Rojas Elgueta (Università degli Studi di Roma Tre), Pieremilio Sammarco (Università degli Studi di Roma Tre), Mauro Serra (Università degli Studi della Basilicata), Giuseppe Spoto (Università degli Studi Roma Tre), Maria Gabriella Stanzone (Università degli Studi di Salerno), Andrea Stazi (Università Europea di Roma), Derya Tarman (Koc Üniversitesi - Istanbul), Maria Tommasini (Università degli Studi di Messina), Claudia Troisi (Università degli Studi di Salerno), Salvatore Vigliar (Università degli Studi di Salerno), Filippo Viglione (Università degli Studi di Padova), Giovanni Ziccardi (Università degli Studi di Milano).

Comitato per la valutazione

Stathis Banakas (University of East Anglia, Norwich), Alberto Maria Benedetti (Università degli Studi di Genova), Ermanno Calzolaio (Università degli Studi di Macerata), Paolo Carbone (Università degli Studi di Sassari), Adolfo Di Majo (Università degli Studi "Roma Tre"), Silvia Diaz Alabart (Universidad Complutense de Madrid), Vincenzo Cesaro (Università degli Studi di Napoli "Parthenope"), Tommaso Edoardo Frosini (Università degli Studi di Napoli "Suor Orsola Benincasa"), Jay P. Kesan (University of Illinois), Claudia Lima Marques (Universidade Federal Rio Grande do Sul), Fiona Macmillan (Birkbeck College - University Of London), Ulrich Magnus (Universität von Hamburg und Mitarbeiter - Max Planck Institut von Hamburg), Giovanni Marini (Università degli Studi di Perugia), Pier Giuseppe Monateri (Università degli Studi di Torino), Maria Lilla Montagnani (Università Commerciale "Luigi Bocconi"), Alfonso Hernández Moreno (Universitat de Barcelona), Helena Mota (Universidade do Porto), Oreste Pollicino (Università Commerciale "Luigi Bocconi"), Antonino Procida Mirabelli di Lauro (Università degli Studi di Napoli "Federico II"), Pietro Rescigno (Università degli Studi "La Sapienza" di Roma), Giorgio Resta (Università degli Studi "Roma Tre"), Paolo Ridola (Università degli Studi di Roma "La Sapienza"), Liliana Rossi Carleo (Università degli Studi "Roma Tre"), Alessandro Somma (Università degli Studi di Ferrara), Raffaele Torino (Università degli Studi di "Roma Tre").

Comparazione e Diritto Civile – P.zza Caduti Civili di Guerra, 1 - Salerno
Testata registrata presso il Tribunale di Salerno n. 18 del 21/04/2010
Direttore Responsabile: Salvatore Sica
Per informazioni in merito a contributi e articoli, scrivere a: info@comparazionedirittocivile.it

ISSN 2037-5662

© COMPARAZIONE E DIRITTO CIVILE - Tutti i diritti riservati



2/2015

INDICE

DOTTRINA

La nuova famiglia: dalla struttura alla funzione 2

International Divorce in Turkey: Jurisdiction and Applicable Law

Zeynep Derya Tarman 8

STUDI E RICERCHE 15

*Consentimiento del adulto frágil al tratamiento de muestras biológicas y datos genéticos
con fines de investigación biomédica: comparación entre el derecho español e italiano*

Inmaculada Vivas-Tesón 15

NOTE E RECENSIONI 32

Diritto d'autore e parodia: la parola alla Corte di Giustizia

Giovanni Maria Riccio 32

GIURISPRUDENZA

Vendita e garanzia dei beni di consumo - Difetto di conformità del bene consegnato -
Obbligo di informare il venditore.

Corte di Giustizia, Prima Sezione, 4 giugno 2015 – C 497/13, *Froukje Faber* contro *Autobedrijf
Hazet Ochten BV*. 32

Istituzione di una tutela brevettuale unitaria - Regolamento (UE) n. 1257/2012 - Articolo
118, primo comma, TFUE.

Corte di Giustizia, Grande Sezione, 5 maggio 2015 - C-146/13, *Regno di Spagna* contro *Parlamento
europeo e Consiglio dell'Unione europea*. 36



2/2015

DOTTRINA

LA NUOVA FAMIGLIA: DALLA STRUTTURA ALLA FUNZIONE¹

CARLO MAZZU^{*}

Il mondo occidentale sta vivendo da decenni la contraddizione esistenziale tra il bisogno della crescita demografica e l'egoismo individuale, che ha portato alla denatalità.

Gli effetti sulla struttura sociale contemporanea sono devastanti.

Il ricambio generazionale è ad alto rischio; il sistema del welfare è in crisi per l'assenza di nuovi giovani lavoratori iscritti agli enti previdenziali; interi settori produttivi sono ormai abbandonati e restano appannaggio di lavoratori stranieri, spesso irregolari, sfruttati, relegati nella penombra dei meandri dell'economia sommersa, quando non illegale.

Nelle periferie del mondo, invece, l'esplosione demografica si è mostrata col volto nuovo del benessere materiale di popolazioni prima tanto indigenti da essere assenti dal palcoscenico della storia. Esse, viceversa, non solo si vanno collocando verso il centro del sistema globalizzato, ma esibiscono potenzialità di sviluppo inedite e impensabili, sicché l'epiteto di "tigrì" dell'economia non sembra affatto esagerato.

Nel c.d. Terzo mondo si tenta di arginare lo sviluppo demografico, limitando il numero dei figli con tecniche contraccettive, fino agli aborti selettivi; nel mondo occidentale le famiglie nucleari stanno diventando la regola, lo schema si va sempre più restringendo e mostra una tendenziale affermazione delle famiglie monoparentali.

Non solo si hanno pochi figli, ma questi spesso crescono con un solo genitore, nell'assenza dell'altro (quasi sempre l'uomo), sia per ragioni di lavoro, che per cattive abitudini o, peggio, per la condizione di separato o divorziato, che diventa un fattore di alienazione dalla paternità.

La famiglia occidentale assume il contorno flessibile di una struttura "a geometria variabile" nella quale spesso uno dei due (più spesso la madre) deve interpretare e svolgere entrambi i ruoli genitoriali.

Il pendolo della genitorialità oscilla pericolosamente tra i poli estremi del nulla (visti i tanti minori sostanzialmente abbandonati) e del troppo (visto l'affollamento e la concomitante presenza di figure genitoriali e paragenitoriali, all'interno di famiglie "allargate" o "ricomposte").

La considerazione sociologica non può restare priva di riscontro giuridico, visto l'interesse della dottrina verso l'elaborazione di una nuova figura di riferimento, alla quale riconoscere la dignità di un ruolo rilevante anche per il diritto: il c.d. "terzo

¹ Questo saggio è destinato agli Scritti in onore di Giovanni Tatarano.

^{*} Professore ordinario Diritto Civile – Dipartimento di Giurisprudenza di Messina.



genitore” è un tentativo importante di mettere ordine in un sistema di relazioni interpersonali ormai impazzito e difficilmente gestibile.

Nel mosaico scomposto e frantumato della relazione familiare, che discende dalla crisi tra i coniugi (o tra i *partners*), l'emersione di un nuovo soggetto, capace di esprimere forme nuove di affettività rivolte non solo al *partner*, ma anche ai suoi figli, diventa un elemento di possibile stabilizzazione del rapporto su una linea di equilibri più avanzati, legati alla dinamica dei sentimenti e, perciò, più precari e difficili da mantenere e verificare.

Tuttavia, quando ci sono, è meglio valorizzarli.

L'attualità della relazione, spesso estranea al formalismo della regola matrimoniale, accentua il bisogno di effettività e di affettività, che quest'ultima alimenta. Essa attinge direttamente all'intensità di condivisione della vita comune.

La circolarità del rapporto si salda sul terreno del fatto e si sviluppa su quello del diritto.

L'emersione prepotente del modello familiare non convenzionale è stata la conseguenza di una nuova articolazione sociale, propiziata dall'evoluzione dei costumi, non estranea al nuovo e diverso modello di produzione e di divisione sociale del lavoro.

Anzi, proprio l'affermazione del principio di uguaglianza tra uomo e donna ha portato nella società occidentale ad arricchire le ipotesi di interscambiabilità dei ruoli lavorativi, ha accresciuto le forme di competizione tra i due sessi, ha offerto l'immagine sociale della donna a tutto tondo, mentre essa prima si offriva come espressione unidimensionale, appiattita sul piano intrafamiliare, con tonalità e forme sbiadite e subalterne.

Spesso nelle nostre economie in perenne fuga dalla crisi, l'uomo ha visto declinare il suo ruolo egemone, sia per la concorrenza di donne altrettanto (e, talvolta, più) capaci, sia per la maggiore offerta ed il minor costo del lavoro femminile a disposizione del sistema.

La trasposizione di questa dinamica sociale all'interno della famiglia non poteva rimanere senza conseguenze sul vissuto quotidiano, sulla struttura e sulle modalità di esplicazione dei modelli di relazione familiare, sia sul piano affettivo che su quello patrimoniale.

La transizione non si è limitata al passaggio dalla famiglia “*fondata sul patrimonio*” alla “*famiglia fondata sul matrimonio*”; essa è giunta allo stadio ulteriore della “*famiglia non fondata sul matrimonio*” con la sua ulteriore specificazione della “*famiglia non convenzionale*”. Essa ha scontato non solo la fragilità del processo di trasformazione, esposto agli effetti delle crisi economiche, ma ha vissuto lo smarrimento esistenziale degli stessi protagonisti, forse per troppo tempo adagiati nel porto tranquillo di antiche certezze, benché spesso vissuto come una prigionia.

L'allentamento del legame matrimoniale e la pluralizzazione dei modelli relazionali familiari e parafamiliari hanno ridotto ai minimi termini il rapporto, facendo emergere la carne viva delle pulsioni individuali, degli egoismi particolari, delle fughe dalle realtà limitate e limitanti della relazione stabile e formalizzata secondo schemi eteronomi.

Al centro di questo terreno, invaso dalle macerie di relazioni finite e percorso da aspirazioni verso nuove forme di condivisioni di vita, resta ancor oggi la famiglia,



che non è e non sarà più quella di prima, ma che non è ancora quella che dovrebbe essere, né è facile predire quale sarà.

In questa transizione perenne da modelli superati, che si negano, verso schemi nuovi, che faticano ad affermarsi, il giurista e il giudice subiscono la “*fusione degli orizzonti*?” e faticano a trovare punti di orientamento. Ne derivano soluzioni spesso dettate dall’emotività dovuta al clamore mediatico dei fatti: nulla di peggio e di più lontano dal compito del giurista e del giudice!

Forse non è azzardato dire che ambedue i *partners* (coniugati o conviventi) hanno perso nella battaglia per l’affermazione del loro primato, che può trovare un esito solo nella reciproca accettazione, senza vincitori e vinti; ma, in presenza di figli minori o non autosufficienti economicamente, lo scenario cambia radicalmente.

Il primato dei *partners* diventa recessivo di fronte all’interesse dei figli, tanto forte e prorompente, da condizionare e descrivere ruoli, dinamiche, tempi e modi della vita familiare.

La funzione genitoriale non è autonoma, essa si definisce in relazione alle esigenze concrete dei figli, non alle aspirazioni e disponibilità astratte dei genitori, che devono risolvere le tensioni non sopite tra le potenzialità di sviluppo dei figli sul terreno educativo e le concrete forme di affermazione della loro identità individuale e sociale.

Ove ce ne fosse stato bisogno, la recente riforma della filiazione ha ribaltato il rapporto precedente e ridimensionato il principio di legittimità, dando centralità al dato esistenziale della relazione genitore-figlio, prima ed a prescindere dal contesto in cui si determina: la nuova famiglia nasce dal basso e ruota attorno al baricentro assiologico della filiazione, in relazione alla quale soltanto ha senso parlare di genitorialità.

Non a caso la Costituzione, quando amplia il quadro della famiglia, per accogliere anche la famiglia naturale, muove dall’esigenza di attuare ogni possibile tutela dei figli nati fuori dal matrimonio, non dei *partners*; per questi ultimi, infatti, la lunga marcia verso forme ancora parziali di riconoscimento e tutela è motivata dall’attuazione di principi come quello di solidarietà e di tutela della persona ex art. 2 Cost., anziché dall’applicazione analogica dell’art. 29 Cost. e delle norme ordinarie relative alla famiglia legittima.

Con l’equiparazione degli *status* dei figli è venuta meno una diga ritenuta insormontabile, un elemento di struttura portante della costruzione familiare.

E’ cambiato il senso di marcia della disciplina vigente, che non tutela più i figli in quanto proiezione nel tempo e nello spazio dell’entità biologica e dell’immagine sociale dei genitori, la cui funzione è cambiata, consistendo nel salvaguardare la vita e lo sviluppo dei figli, sicché l’antico potere si è trasformato in responsabilità.

Nella relazione genitoriale è passata in seconda fila la struttura (da intendersi come relazione biologica genitori-figli) ed è emersa, diventando preminente, la funzione, senza alcun riguardo alla genesi della filiazione, ma al solo profilo assorbente della tutela del figlio, in quanto persona.

La struttura triadica tradizionale: padre-madre-figlio non è più essenziale, poiché quest’ultimo non costituisce più la sintesi finale dei primi due termini, ma si impone per forza propria, manifesta una sua carica assiologica per il solo fatto di esistere, a prescindere da come è venuto al mondo e da come si è collegato ad uno o ad entrambi i genitori, coniugati o non coniugati tra loro, consanguinei o adottivi.



Siamo di fronte ad un'autentica rivoluzione copernicana e la scienza giuridica deve prenderne atto, governare l'applicazione delle regole esistenti e orientare la creazione delle regole nuove.

L'omologazione tendenziale dei modelli sociali di relazione nel campo del lavoro e la prevalenza di aspetti competitivi tra persone operanti nello stesso settore hanno posto in seconda fila le differenze di genere e, dove residuano, hanno gettato le basi per il loro superamento.

L'organizzazione della vita familiare non è rimasta estranea a questo moto imponente, che ha caratterizzato il secolo scorso e mostra forti segnali di sviluppo in questo secolo.

Si erano avuti accenni significativi di questa tendenza anche sul terreno del diritto positivo, come nel caso del congedo parentale esteso anche al padre; ovvero nella difficile ricerca di equilibrio nella scelta sull'affidamento dei minori, per il quale l'affidamento congiunto è stato più una scelta compromissoria che una consapevole accettazione della coesistenzialità e interscambiabilità dei ruoli.

Quel che conta qui segnalare è che in entrambi questi esempi la funzione ha prevalso ed ha appannato il rilievo della struttura, che si è dovuta modellare e piegare per adeguarsi a conseguire lo scopo.

L'affermazione del primato della “*terza dimensione teleologica o funzionale*” ha fatto breccia anche nel diritto di famiglia ed ha costituito la nuova ragione fondante delle regole e, prima tra tutte, quella della responsabilità genitoriale.

E' l'interesse della famiglia, a partire dai figli, la fonte di (ri)legittimazione dei poteri dei *partners*, in quanto genitori.

Il nostro ordinamento oggi deve prendere atto della svolta avvenuta nel tempo e dell'emersione prepotente di valori ordinamentali nuovi, affermatasi gradualmente con la crescente attenzione e accettazione di modelli familiari tra loro disomogenei e sempre più distanti, fino ad un pluralismo di “*statuti*” forgiatisi nella società civile, come espressioni di diritto vivente, per i quali si è consolidato il profilo della tipicità sociale, mentre il sistema non è ancora maturo per procedere alla tipizzazione legale.

Il passaggio dalla concezione monolitica a quella pluralista della famiglia non è stato né casuale, né indolore, ma ha costituito la rappresentazione plastica di un processo in atto di indebolimento della struttura tradizionale, avvenuto sotto la spinta di fattori economici, culturali, ideologici e religiosi di varia provenienza e intensità.

Si tratta oggi di individuare ed applicare una *ratio* radicata sul terreno dei veri interessi della comunità, coerente con gli stili di vita che in essa si affermano, sicché ogni difesa pregiudiziale delle antiche mura della costruzione familiare è destinata a fallire, perché ormai quella fortezza è vuota: i suoi abitanti hanno cercato e trovato altri luoghi della memoria, degli affetti e dell'attività e si sono proiettati ben oltre quei confini materiali.

Il territorio di elezione della vicenda familiare sconta l'incertezza della fluidità dei rapporti sociali, i suoi confini sono mobili, come quelli segnati sulle dune del deserto, esposti al vento delle tensioni interne ed esterne.

La funzione museale delle vecchie concezioni della famiglia deve lasciare il posto ad altre visioni nuove e aperte al futuro.

Oggi la forza aggregante è data dal patrimonio di valori interiori, che diventa la comune ragion d'essere, l'*idem sentire de familia*, capace di dettare la regola dello “*stare insieme*”.



Al netto delle mode e dei sensazionalismi mediatici, è certamente vero che non ci si arresta più di fronte ad ostacoli ritenuti insormontabili, ora come in passato.

La manifestazione di affettività ha superato il problema della necessaria diversità di genere, guadagnandosi forme di rispetto ed affermando una propria dignità sociale; la disforia non è più intesa come una condanna irreversibile; la definizione dei caratteri sessuali è ormai ritenuta indipendente dall'orientamento sessuale della persona; la protezione sociale viene riconosciuta dall'ordinamento prima alla persona in quanto tale, a prescindere dall'appartenenza ad un genere.

Anche gli aspetti burocratici connessi alle norme dello Stato civile sono in rapida evoluzione e certe regole mostrano la corda, quando devono fare i conti con fattispecie imprevedute e imprevedibili, perché formulate in tempi in cui la medicina e la tecnologia non avevano ancora dissacrato tutti i misteri dell'alcova, lasciando intravedere spazi insospettati e inesplorati per realizzare il desiderio di genitorialità.

Sul fronte delle convivenze, il processo parallelo, ma convergente, di sviluppo di rivendicazioni di forme di riconoscimento delle unioni tra persone, a prescindere dalla diversità di sesso, non solo imponeva ed impone la creazione di regole che si prefiggano di tutelare i profili personali e patrimoniali, ma proietta la loro forza propulsiva verso il versante della genitorialità.

I casi sempre più frequenti di domande di adozione proposte da persone dello stesso sesso e di iscrizione di bambini all'anagrafe come figli legittimi di coppie dello stesso sesso, incentivati da legislazioni nazionali nelle quali è consentito il matrimonio tra persone dello stesso sesso: tutto ciò interroga la coscienza del giurista contemporaneo ed esige una risposta capace di spiegare il fenomeno senza distruggere il sistema, ma dimostrando che non si tratta di fatti spuri o anomali da esecrare, ma di eventi possibili da regolare.

Il criterio della tolleranza verso forme diverse e/o alternative di manifestazione del pensiero resta sempre la via maestra per la convivenza civile.

Spetta ai singoli manifestare i propri apprezzamenti verso specifici modelli di relazione, la cui condivisione sociale non deve necessariamente essere cogente per tutti, ma definire una scala di valori accettati e condivisi, per definire la linea di demarcazione tra lecito e illecito. Occorre la consapevolezza che il confine è storicamente relativo e spazialmente mobile, evidenziato da una linea segnata sul terreno incerto, come sono i confini di sabbia.

E' la forza inarrestabile dei bisogni che imprime il senso di marcia della storia e neppure le strutture tradizionali della famiglia, se non si rinnovano, riusciranno a resistere all'urto delle nuove emergenze.

Da luogo di accumulazione di beni la famiglia, per sopravvivere come istituzione sociale, prima che giuridica, deve lentamente e continuamente trasformarsi e diventare luogo sociale degli affetti, strumento di elevazione dei singoli e della comunità alla quale appartengono per libera scelta e condivisione dei fini fondamentali.

Lo Stato e le istituzioni pubbliche devono arretrare rispetto alla linea di demarcazione della vita familiare, abdicare al desiderio recondito del potere costituito di disciplinarne ogni fase. Essi devono affermare il proprio primato in quanto fattore elettivo di promozione e tutela dei componenti, senza prevaricazioni e presunzioni assolutistiche, prodotto di uno Stato etico che nessuno vuole o rimpiange.



Nell'individuazione delle mete della famiglia e degli interessi emergenti al suo interno risiede la sua ragion d'essere, che non si giustifica per ciò che è, ma per ciò che può divenire e svolgere: e ciò spiega il passaggio dal primato della struttura al primato della funzione.

In questo senso, anche le caratteristiche morfologiche delle persone che scelgono di vivere insieme e procreare con i mezzi consentiti dalla tecnica devono essere riconsiderate e valutate in una prospettiva diversa da quella passata.

Il progetto di vita diventa l'elemento di individuazione che scolpisce l'identità del soggetto, quale centro di gravità di un complesso di fattori psicofisici, culturali, emotivi: la manifestazione fisica è e resta solo uno strumento e, come tale, deve essere in posizione ancillare rispetto alla persona, il cui primato non è subordinato al genere, ma ne presume la rispondenza all'orientamento sessuale, imponendo il rispetto delle scelte o delle tendenze naturali diverse.



INTERNATIONAL DIVORCE IN TURKEY: JURISDICTION AND APPLICABLE LAW

ZEYNEP DERYA TARMAN*

SOMMARIO: I. Introduction. – II. The rule of international jurisdiction (PIL Code Article 41). - 1. The rule. - 2. Conditions for the application of the rule; a) Legal conflict concerning the personal status of Turkish nationals; b) No litigation in a foreign country. - 3. Competent courts in accordance with Article 41. - III. Applicable law. - IV. Conclusion.

I. In Turkish law, the international jurisdiction of Turkish courts is based on the internal jurisdiction rules. In the Private International Law and International Civil Procedure Code (hereafter: PIL Code) dated 21 November 2007 and numbered 5718,¹ Article 40 reads: “*The international jurisdiction of Turkish courts shall be determined by the rules of domestic law on internal jurisdiction*” and thus the general principle designating the international jurisdiction of Turkish courts is established. Therefore, in case of a conflict involving a foreign element, whether Turkish courts have international jurisdiction or not shall be determined based on the rule of internal jurisdiction in accordance with domestic law. Also, in addition to the general rule designating the international jurisdiction of Turkish courts based on the rule of internal jurisdiction in accordance with the domestic law, there are special international jurisdiction rules determining the international jurisdiction of Turkish courts in terms of certain legal conflicts (PIL Code Article 41-47). In such cases where the international jurisdiction of Turkish courts is regulated in particular ways, such particular jurisdiction rules shall apply instead of the general rule based on internal jurisdiction in accordance with the domestic law.² There are also certain international jurisdiction rules that are in effect as a result of international conventions that have been entered into, concerning the conflicts that are the subject matter of such conventions to which the Republic of Turkey is a contracting party.³ Regarding the conflicts that can thus be considered to be within the scope of such conventions, the respective provisions and rules shall apply (PIL Code Article 1(2)).

* Zeynep Derya Tarman, PhD, Associate Professor at the Department of Private International Law, Koc University Law School, Istanbul, Turkey.

¹ The law has been carried into effect as of the date of its publication in the *Official Gazette* (OG) on 12 December 2007, No. 2678.

² B. Tiryakioğlu, *Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan (Ankara, 2012) p. 1141. For counter view see E. Nomer, *Devletler Hususi Hukuku* (Istanbul, 2011) p. 456. The author does not evaluate the international jurisdiction rules as an exception to the general international jurisdiction rule stated in Article 40 and qualifies the special jurisdiction rules as complementary rules.

³ Convention on the Contracts for the International Carriage of Goods by Road (CMR), Article 31 (OG 14 December 1993 No. 21788); Convention concerning International Carriage by Rail (COTIF), Appendix A Article 52 (OG 1 June 1985 No. 18771); Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air-Montreal, Article 33 (OG 1 October 2010 No. 27716).



In this paper, the rule of special jurisdiction regulating the international jurisdiction of Turkish courts concerning personal status of Turkish nationals (PIL Code Article 41) shall be discussed. In practice, this rule is currently of interest due to divorce suits filed by Turkish nationals residing abroad, and which are litigated again in Turkey. First, the rule of international jurisdiction stated in Article 41 of the PIL Code and the conditions concerning the application of this article shall be studied. This shall be followed by a discussion of the applicable law regarding divorce cases litigated at Turkish courts.

1. The Turkish PIL Code regulates the international jurisdiction of Turkish courts regarding legal actions concerning the personal status of Turkish nationals. In conjunction with this subject matter, the Code has chosen to constantly keep a Turkish court with international jurisdiction at hand, notwithstanding the jurisdiction rules presented by internal law (Article 41). In the aforementioned article, it is stated:

“Suits relating to the personal status of Turkish nationals shall be heard before the court having internal jurisdiction in Turkey, provided that these suits have not been or may not be brought before the courts of a foreign country, if there is no court having internal jurisdiction in Turkey, the legal suit shall be heard before the court where the person concerned is resident, if he/she is not resident in Turkey, before the court of last domicile in Turkey and if there is no court of last domicile, before one of the courts in Ankara, Istanbul or Izmir.”

In accordance with Article 41, Turkish nationals may bring their suits pertaining personal status to the courts of a foreign country or a Turkish court. The intention behind the article is certainly not to prevent Turkish citizens from filing lawsuits concerning their civil status in countries where they live. The purpose of Article 41 is to provide a competent court which has international jurisdiction over Turkish citizens in case that Turkish nationals can not bring their suits pertaining personal status to a court of a foreign country or if they do not wish to do so, and in case there are no competent courts based on internal jurisdiction in Turkey.⁴ According to Article 41, two conditions must be met in order for Turkish courts to have jurisdiction: (i) the legal suit must concern the personal status of Turkish nationals and (ii) this legal suit concerning the personal status of Turkish nationals must not or could not have been brought before the courts of a foreign country. Article 41 does not require a genuine connection between the foreign country where the legal case was first brought before the courts and the legal suit or the parties of such.

⁴A. Çelikel, B. Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk* (Istanbul, 2012) p. 544.



2. a). The first condition that is sought to be met in order for courts in Turkey to have international jurisdiction is that the legal suit must concern the personal status of Turkish nationals. The qualification as to whether the legal suit concerns the personal status or not shall be performed in accordance with Turkish law.¹ Within this framework, legal suits concerning personal status are those involving the laws designating the civil status and capacity of a person as well as family law. These contain legal suits concerning subject matters such as divorce and separation, nullity of marriage, guardianship, descent and capacity². Therefore, legal suits, the subject matter of which is regulated by law of persons and family law but which do not concern the personal status (civil status) of the person, such as legal suits concerning matrimonial property and maintenance claims, are not among legal suits that relate to personal status. In the same way, suits concerning material and immaterial damages, even if they are litigated for a conflict concerning personal status, are not considered as legal suits concerning personal status.³ Therefore, it shall be the case that legal suits concerning legal capacity, matrimonial cases and cases concerning descent and guardianship are particularly going to be subject to Article 41 within the framework of the concept of “personal status.” In case a legal suit litigated in a foreign country does not concern personal status but nonetheless has been brought before Turkish courts, Article 41 shall not apply and the courts indicated in this article shall have no jurisdiction. In order for Turkish courts to have jurisdiction in accordance with Article 41, it is not mandatory for both parties to be Turkish nationals and it is sufficient for one of the parties to be a Turkish national either as a defendant or a plaintiff.⁴ Turkish nationality is regulated in accordance with Turkish law. Legal suits concerning the personal status of persons who are nationals of Turkey according to the provisions of the Turkish Nationality Act dated 29 May 2009 and numbered 5901⁵ are subject to Article 41 of the PIL Code.⁶ Whether the person in question resides in Turkey, or in a foreign country or has a domicile in one or the other is of no concern. Whether the person in question has a nationality of a different country, besides his/her Turkish nationality, or whether his/her Turkish nationality is acknowledged by another country is of no significance either. What is of importance in terms of Turkish courts’ having international jurisdiction is for one of the parties to be a national of Turkey at the time the legal suit is litigated. The person in question losing his/her Turkish nationality as the legal suit continues to be heard does not have any influence on the established international jurisdiction. According to the legal system, the jurisdiction of a court is not impacted by any changes that may occur concerning the circumstances that establish such jurisdiction. This conclusion can be derived based on the general provision (PIL Code Article 3) which takes the circumstances as of the date of the claim is filed as the basis of the applicable law.⁷

¹Tiryakioğlu, *op. cit.* n. 2, p. 1145.

²Nomer *op. cit.* n. 2, p. 449-450; Çelikel, Erdem, *op. cit.* n. 4, p. 541.

³Tiryakioğlu, *op. cit.* n. 2, p. 1145.

⁴Nomer *op. cit.* n. 2, p. 450.

⁵OG 12.6.2009, Nr. 27256.

⁶Çelikel, Erdem, *op. cit.* n. 4, p. 545.

⁷Nomer, *op. cit.* n. 2, p. 450.



2.b). A legal suit concerning personal status must not or could not have been litigated in a court of a foreign country. This is the second requirement parties have to meet in order to benefit from the jurisdiction rule of PIL Code Article 41. In this case, the competent courts listed in Article 41 will gain jurisdiction.

The PIL Code contains neither a provision regulating the impact on the international jurisdiction of Turkish courts on a circumstance such as a case that has been litigated in a foreign country being also litigated before a Turkish court nor any rules concerning foreign pendency in general. In case a legal suit that has been litigated in a foreign country is litigated once again in Turkey, there are solely Articles 41 and 47⁸ dealing with the jurisdiction of Turkish courts regarding such a case. In these two situations where Turkish courts are the subsequent courts, consequences of two pending cases will be very similar and Turkish courts will not have jurisdiction with regard to both situations. Therefore, the party concerned has to object to the international jurisdiction of a Turkish court in order to have the Turkish court dismiss the second case.

Apart from legal suits concerning the personal status of Turkish nationals and Article 47 concerning jurisdiction agreements, the PIL Code does not contain any regulations to allow for raising objections concerning “*the international jurisdiction of Turkish courts*” or “*foreign pendency*” as acknowledged in the doctrine, propounding a case that was litigated in a foreign country. Therefore, any objections made against jurisdiction or pendency shall be void of any legal basis apart from the regulations put forth in the international conventions which Turkey is a contracting party to.⁹

⁸PIL Code Article 47 regulates the terms and consequences of the court of a foreign country being assigned as the competent court as a result of a jurisdiction agreement. If the jurisdiction agreement meets the conditions set forth in Article 47, Turkish courts shall have no international jurisdiction. In case a legal suit has been litigated in the competent court of the foreign country in accordance with the jurisdiction agreement, and the same legal suit is litigated once again in Turkey while the first legal suit is in the process of being heard, foreign pendency shall be taken into consideration. Nomer, op. cit. n. 2, p. 468. However, in the doctrine it is also argued that the Turkish court shall dismiss the case based on lack of international jurisdiction instead of foreign pendency, see F. Sargın, *Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları*, (Ankara 1996) p. 189; Tiryakioğlu, op. cit. n. 2, p. 1148, fn.19.

⁹Tiryakioğlu op. cit. n. 2, p. 1152.



3. PIL Code Article 41 states explicitly that in case the requirements sought for in the article are met, Turkish courts shall have international jurisdiction. This can be easily understood from the mandatory wording of the article.¹ For this reason, if a legal suit concerning the personal status of Turkish nationals has not been litigated in a foreign country, it is indisputable that Turkish courts shall have international jurisdiction. If it is concluded that Turkish courts shall have international jurisdiction in accordance with Article 41 because the conditions specified in the article have been met, the second issue that the judge shall examine on its own motion is to determine whether the courts have been applied to in the appropriate hierarchical manner as described. For instance, if a competent court based on internal jurisdiction rules exists in Turkey, but a court at the last domicile, which is described as the third possible option in the article, has been applied to instead of the former, the judge must observe this matter on its own motion and dismiss the case based on jurisdiction.²

In Turkish law, internal jurisdiction rules exist not only in the Code of Civil Procedure, but also in the Civil Code. For instance, there are courts with special jurisdictions for legal suits concerning the annulment of marriage (Civil Code Article 160), divorce and separation (Civil Code Article 168), descent (Civil Code Article 283) and the personal relationships of the child (Civil Code Article 326) and for taking the necessary precautions for protection of the matrimony (Civil Code Article 195-198) as well as rules concerning adoption decisions (Civil Code Article 315).³ For procedures concerning guardianship, the jurisdiction resides with the guardianship chambers at the domicile of the minor or the person with legal disability (Civil Code Article 411).⁴

In divorce cases, besides the court at the place of domicile of one of the spouses, the court at the spouses' common habitual residence for the last 6 months before the trial also has jurisdiction (TCC Article 168). If there is no competent court based on internal jurisdiction rules concerning a divorce case of Turkish nationals, for example, if the habitual residence of the Turkish national in question is not in Turkey (Code of Civil Procedure Article 9), the courts indicated in Article 41 shall have jurisdiction. According to this, the legal suit shall be held at the court where the Turkish national in question resides in Turkey or, if the person in question is not residing in Turkey, the court located at his/her last domicile in Turkey and if such is not applicable either, at the courts in Ankara, Istanbul or Izmir. According to the provision regulating the choice of court agreements (PIL Code Article 47), an agreement granting jurisdiction to a foreign court can not be entered into regarding matrimony matters.⁵ However, Article 41 provides the parties, for instance, with the opportunity to obtain a divorce decree by applying to a court in a foreign country provided that the parties are in mutual agreement to do so. In case the recognition and enforcement of such a court judgement at a Turkish court is requested, the parties having applied to the court in a foreign country in mutual agreement do not provide grounds for the dismissal of the recognition and enforcement of this divorce

¹N. Ekşi, *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, 2. (Bası, İstanbul 2000) p. 175.

² Ekşi, op. cit. n. 14, p. 155.

³Nomer, op. cit. n. 2, p. 451, fn. 188.

⁴Court of Cassation (*Yargıtay*), 2. Civil Chamber, E. 2008/20095, K. 2009/8384, T. 30 April 2009.

⁵Nomer, op. cit. n. 2, p. 453.



judgement. In such a case, it is possible to qualify this agreement as an agreement granting jurisdiction to a foreign court regarding a matrimony matter.⁶ The conditions that Turkish law requests to be met for recognition and enforcement (PIL Code Article 54) are not sufficient to dismiss the recognition and enforcement of such a divorce judgement. The invalidity of such a jurisdiction agreement is outside the matters to be reviewed by the Turkish judge, unless an exclusive jurisdiction of Turkish courts is concerned.⁷

III. Since Article 41 of the PIL Code relates to only one of the spouses being a Turkish national, particularly regarding matrimonial conflicts, it subjects persons who are not Turkish nationals to the international jurisdiction of Turkish courts as well. For this reason, the international jurisdiction of Turkish courts has been extended to cover conflicts concerning the personal status of foreign nationals as well. In such cases, the substantive law to be applied in accordance with the rules concerning the conflict of laws may also be a foreign law. The application of Turkish law to a conflict may not provide Turkish courts with international jurisdiction and Turkish courts having international jurisdiction in accordance with Article 41 does not result in the application of Turkish substantive law. For example, in a divorce case of spouses whose mutual residence is in a foreign country, a Turkish court may have international jurisdiction in accordance with Article 41 in case one of the spouses is a Turkish national. However, the substantive law to be applied is the law of the foreign country where the mutual habitual residence of the parties is located (PIL Code Article 14 (1)). Under Turkish law, choice of law is not permitted in divorce cases.⁸ The grounds for and the effects of divorce and separation shall be governed by the common national law of the parties. Where the parties have different nationalities, the law of common habitual residence shall apply, and if this does not exist, Turkish law shall apply (PIL Code Article 14). Thus, even though Article 41 secures that a Turkish court is constantly present for legal suits concerning the personal status of Turkish nationals, the determination of the applicable substantive law is subject to the conflict of law rules. According to the conflict of laws rules, foreign law may be applied in a legal suit concerning the personal status of a Turkish national. However, where a provision of foreign applicable law, applied to a specific case, is clearly contrary to Turkish public policy, this provision shall not apply (PIL Code Article 5). Moreover, according to the rules of conflict of laws, in case the foreign substantive law that needs to be applied assigns a duty to the Turkish judge that can not be legitimized by the judge in question, the possibility for the foreign law to be applied can also be endangered and such a situation may result in a problematic issue.⁹ This final possibility must be thought of as a matter concerning the application of foreign law. However, in case certain reasons rendering the application of the foreign

⁶Nomer, op. cit. n. 2, p. 453.

⁷Nomer, op. cit. n. 2, p. 454.

⁸Court of Cassation, 2nd Civil Chamber (OG 20 September 1995 – 22410); this decision regarding a divorce case serves as a model: “The parties have foreign nationalities. According to the rule in PIL Code, the divorce is not subject to Turkish law...It is not allowed to decide only according to the parties’ will which says that Turkish law is to be applied.”.

⁹Nomer, op. cit. n. 2, p. 453.



substantive law impossible arise, it can be argued that the only way to resolve such an issue would be the application of the related provisions of Turkish law.

IV. According to Article 41, two conditions must be met in order for Turkish courts to have jurisdiction: (i) The legal suit must concern the personal status of Turkish nationals and (ii) this legal suit concerning the personal status of Turkish nationals must not or could not have been brought before the courts of a foreign country. In case a legal suit that has been litigated in a foreign country is litigated once again in Turkey, according to Article 41 Turkish courts will not have jurisdiction. Therefore, the party concerned has to object to the international jurisdiction of a Turkish court in order to have the Turkish court dismiss the second case.

Turkish law does not contain any provisions regarding *foreign pendency* in case a legal suit that has been litigated in a foreign country is litigated once again in Turkey. Fundamentally, if a legal suit has been brought before a court in a foreign country and this court has found itself competent to hear the case and the country in question has a genuine connection to the legal suit and the parties of such, the same legal suit being brought before a court in Turkey again is of no particular legal interest. Aside from Articles 41 and 47, PIL Code does not contain any provisions that shall obstruct a second case to be litigated in Turkey even though a legal suit brought before a court of a foreign country is also present. This situation is liable to create problems in terms of recognition and enforcement since the court of the foreign country where the legal suit was first litigated shall refuse to recognize and enforce the judgement rendered by the Turkish court as a result of considering itself competent. On the other hand, if the judgement in the first legal suit is finalized, it is also highly probable for a request to be made for this judgement to be recognized and enforced in Turkey. Upon recognition by the Turkish court, the foreign judgement will constitute *res judicata* in Turkey. However, in case the legal suit litigated in a Turkish court has been concluded before the first legal suit and the judgement is finalized, the recognition and enforcement of the judgement by the foreign court shall be dismissed because of the final judgment in Turkey. As a result, it will not be possible for the judgements rendered in either country to be recognized and enforced in the other country.

Under Turkish law, choice of law is not permitted in divorce cases. The grounds for and the effects of divorce and separation shall be governed by the common national law of the parties. Where the parties have different nationalities, the law of common habitual residence shall apply, and if this does not exist, Turkish law shall apply (PIL Code Article 14).



STUDI E RICERCHE

CONSENTIMIENTO DEL ADULTO FRÁGIL AL TRATAMIENTO DE MUESTRAS BIOLÓGICAS Y DATOS GENÉTICOS CON FINES DE INVESTIGACIÓN BIOMÉDICA: COMPARACIÓN ENTRE EL DERECHO ESPAÑOL E ITALIANO

Inmaculada Vivas-Tesón

SOMMARIO: I. Introduction. – II. The rule of international jurisdiction (PIL Code Article 41). - 1. The rule. - 2. Conditions for the application of the rule; a) Legal conflict concerning the personal status of Turkish nationals; b) No litigation in a foreign country. - 3. Competent courts in accordance with Article 41. - III. Applicable law. - IV. Conclusion.

ABSTRACT: Biological human samples collected in biobanks are a resource with significant research potential. In this article we will carry out a detailed exegesis of the Spanish Law 14/2007 on Biomedical Research, from the 3 July, and the 2015-2016 General Authorization of the Italian Data Protection Authority for the processing of genetic data. This comparison allows us to check whether their regulatory provisions comply with international treaties and specific Spanish and Italian norms about the legal status of vulnerable persons, in addition as to whether the rights of persons with disabilities are correctly safeguarded by the same regulations".

1. La bioinvestigación y el tratamiento de los materiales biológicos humanos es una materia joven (en cuanto a su reciente regulación y estudio), que evoluciona a un paso acelerado y de interés y relevancia extremos, en la cual coexisten numerosos y diversos intereses en juego: la protección de los derechos fundamentales de la persona donante de la muestra biológica, la necesidad de la comunidad científica de disponer de mayor información y muestras, las expectativas sobre la identificación de soluciones a concretas patologías para contribuir a la mejora de la salud y de la vida de las personas, los intereses económicos del sector bioindustrial y farmacéutico.

El estudio del biobanco, una especie de almacén-laboratorio de datos y materiales biológicos humanos en el que los sujetos participantes son ciudadanos e investigadores, cada grupo de personas con intereses diversos, así como de la obtención, conservación y cesión de las muestras biológicas, es compartido entre Ciencia y Derecho. Es por ello por lo que dar cumplimiento a los diversos mandatos constitucionales contenidos, entre otros, en los arts. 18, 20.1.b), 43 y 44.2 de nuestra Carta Magna requiere alcanzar el justo equilibrio entre los derechos y valores de los sujetos involucrados potencialmente en conflicto, en concreto, el respeto a la libertad, autodeterminación individual de la persona en orden a la propia salud e intimidad, el interés de la colectividad y las exigencias del progreso científico, ponderación y garantía que no resulta tarea fácil para el operador jurídico.

Desde la perspectiva jurídica, se plantean cuestiones de gran calado como la propiedad del material biológico, la protección de los derechos fundamentales del



donante de la muestra biológica, el consentimiento informado para la obtención, conservación y cesión (nacional o internacional) de la muestra a terceros o la propiedad intelectual (o industrial, según la diferenciación entre una y otra que se sigue en algunos Ordenamientos jurídicos, como, sin ir más lejos, el nuestro) de los resultados obtenidos a través de la investigación biomédica.

A nivel internacional, entre los específicos textos normativos más relevantes en el campo bioinvestigador, debemos citar la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos y la Declaración universal sobre Bioética y Derechos Humanos, adoptadas por la UNESCO en 1997, 2003 y 2005, respectivamente; y las guías de buenas practicas de la OECD2 Best Practice Guidelines for Biological Resource Centres de 2007 y Guidelines for Human Biobanks and Genetic Research Databases de 2009.

En el escenario europeo, sin animo de exhaustividad, destacan el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina de 1997 (más conocido como “Convenio de Oviedo”); la Directiva 98/44/CE del Parlamento y del Consejo de 6 de junio de 1998 sobre protección jurídica de las invenciones biotecnológicas; la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000; y la Recomendación del Consejo de Europa, sobre investigación con material biológico humano núm. 4 de 15 de marzo de 2006, si bien, como es sabido, carece de naturaleza vinculante.

Dentro del marco del cuadro normativo europeo descrito y de los principios fundamentales europeos en aquel reconocidos en materia de Biobancos y de datos genéticos, a nivel interno, en Derecho Español contamos, desde 2007, con la Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica (en adelante, LIB)⁴ y la norma reglamentaria que la desarrolla, el Real Decreto 1716/2011, de 18 de noviembre (en adelante, RD 2011), por el que se establecen los requisitos básicos de autorización y funcionamiento de los sibancos con fines de investigación biomédica y del tratamiento de las muestras biológicas de origen humano, y se regula el funcionamiento y organización del Registro Nacional de Biobancos para investigación biomédica (en adelante, RD 2011).

En el art. 2 de la LIB se percibe, claramente, lo indicado anteriormente en cuanto a la protección y salvaguarda de los distintos derechos e intereses en juego, si bien se deja entrever que el derecho a la salud es, en todo caso, prevalente (si bien ello se diluye en algunas cuestiones contempladas a lo largo del articulado, como se verá infra), al disponer:

“La realización de cualquier actividad de investigación biomédica comprendida en esta Ley estará sometida a la observancia de las siguientes garantías:

- a) Se asegurará la protección de la dignidad e identidad del ser humano con respecto a cualquier investigación que implique intervenciones sobre seres humanos en el campo de la biomedicina, garantizándose a toda persona, sin discriminación alguna, el respeto a la integridad y a sus demás derechos y libertades fundamentales.
- b) La salud, el interés y el bienestar del ser humano que participe en una investigación biomédica prevalecerán por encima del interés de la sociedad o de la ciencia.



c) Las investigaciones a partir de muestras biológicas humanas se realizarán en el marco del respeto a los derechos y libertades fundamentales, con garantías de confidencialidad en el tratamiento de los datos de carácter personal y de las muestras biológicas, en especial en la realización de análisis genéticos.

d) Se garantizará la libertad de investigación y de producción científica en el ámbito de las ciencias biomédicas.

e) La autorización y desarrollo de cualquier proyecto de investigación sobre seres humanos o su material biológico requerirá el previo y preceptivo informe favorable del Comité de Ética de la Investigación.

f) La investigación se desarrollará de acuerdo con el principio de precaución para prevenir y evitar riesgos para la vida y la salud.

g) La investigación deberá ser objeto de evaluación”.

En el ámbito autonómico, Valencia (Decreto 143/2008, de 3 de octubre, de la Generalitat Valenciana, que establece los requisitos organizativos y operativos de los biobancos, regula el procedimiento administrativo de autorización de biobancos y crea la Red de Biobancos de la Comunidad Valenciana), Andalucía (Decreto 1/2013, de 8 de enero, por el que se regula la autorización para la constitución y funcionamiento de biobancos con fines de investigación biomédica, se crean el Registro de Biobancos de Andalucía y el Biobanco del Sistema Sanitario Público de Andalucía), Aragón (Decreto 146/2013, de 29 de agosto, del Gobierno de Aragón, por el que se determina la autoridad competente para autorizar la constitución y funcionamiento de los biobancos con fines de investigación biomédica en la Comunidad Autónoma de Aragón, y se crea el Biobanco del Sistema de Salud de Aragón), y Cataluña (Decreto 234/2013, de 15 de octubre, por el que se regulan la autorización para la constitución y el funcionamiento de los biobancos con fines de investigación biomédica en Cataluña y de la Red Catalana de Biobancos), hasta el momento, son las únicas Comunidades Autónomas que han legislado en la materia.

En Italia, el sistema regulador de la materia objeto de estudio que se ha seguido es la adopción por parte de la Autoridad Garante (previa consulta del Ministro de la Salud y en virtud del poder reconocido por el art. 90 del d.lgs. n. 196 del 2003) de la protección de los datos personales (autoridad administrativa independiente) de la Autorización n. 8/2014, de 11 de diciembre - Autorizzazione generale al trattamento dei dati genetici⁶, vigente del 1 de enero del presente año al 31 de diciembre de 2016 y precedida por la anterior de 2013⁷, la cual regula la utilización de muestras biológicas y el tratamiento de los datos genéticos. Desde el punto de vista normativo, la situación italiana es, cuanto menos, extraña, puesto que, de un lado, el Garante de la Privacy dicta una normativa reglamentaria (con las consecuencias de tutela jurisdiccional que ello conlleva) que no tiene marco legal interno (se trata de una delegación “casi en blanco”) y, de otro, regula cuestiones de enorme relevancia jurídica (incluso, de carácter constitucional) diversas a la que le compete. Basta una mera lectura del punto 1, el cual contiene definiciones de conceptos del campo de la investigación genética, entre las cuales no se encuentra, por cierto, la de biobancos, la cual sí contiene tanto nuestra LIB como el RD 2011 que la desarrolla.

Así las cosas, en el Ordenamiento jurídico italiano, la materia (tanto la referente a la muestra biológica como al dato genético) ha sido reconducida a una disciplina unitaria en la cual prevalecen las reglas de la tutela de los datos personales.



2.1. El art. 5 del ya citado Convenio de Oviedo dispone: “Artículo 5. Regla general.

Una intervención en el ámbito de la sanidad solo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento. Dicha persona deberá recibir previamente una información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias.

En cualquier momento la persona afectada podrá retirar libremente su consentimiento”.

Y en su art. 10 establece:

“Artículo 10)

Vida privada y derecho a la información.

1. Toda persona tendrá derecho a que se respete su vida privada cuando se trate de informaciones relativas a su salud.

2. Toda persona tendrá derecho a conocer toda información obtenida respecto a su salud. No obstante, deberá respetarse la voluntad de una persona a no ser informada”.

Por su parte, el art. 3, en su apartado 2o, letra a), de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea dispone: “Artículo 3. Derecho a la integridad de la persona.

1. Toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica. 2. En el marco de la medicina y la biología se respetaran en particular:

a. el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas por la Ley...”.

Así las cosas, el consentimiento informado (en adelante, CI) es un acto volitivo requerido en distintas actuaciones en el ámbito de la salud, tales como en un ingreso hospitalario, una intervención quirúrgica, una extracción de una muestra de orina o sangre, en una transfusión de sangre, en la práctica de una biopsia, en la extracción y trasplante de órganos o en la participación en ensayos clínicos.

Como señala el Tribunal Supremo en su Sentencia de 12 de enero de 200113, “la iluminación y el esclarecimiento, a través de la información del médico, para que el enfermo pueda escoger en libertad dentro de las opciones posibles que la ciencia médica le ofrece al respecto e incluso la de no someterse a ningún tratamiento, ni intervención, no supone ningún formalismo sino que encuentra fundamento y apoyo en la misma Constitución española, en la exaltación de la dignidad de la persona que se consagra en su art. 10.1, pero sobre todo en la libertad, de que se ocupa el art. 1.1, reconociendo la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se presenten, de acuerdo con sus propios intereses y preferencias...”.

El Tribunal Supremo, con apoyo en diversos textos internacionales de protección de derechos humanos que arrancan de la Declaración Universal de 1948, concluye que “el consentimiento informado constituye un derecho humano fundamental, precisamente una de las últimas aportaciones realizada en la teoría de los derechos humanos, consecuencia necesaria o explicación de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia. Derecho a la libertad personal, a decidir por sí mismo en lo atinente a la propia persona y a la propia vida y consecuencia de la autodisposición sobre el propio cuerpo”.



Este entronque del CI con los derechos fundamentales en Derecho Español ha sido recientemente confirmado por el Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 28 de marzo de 2011 acerca de la estimación de un recurso de amparo por vulneración de derechos fundamentales, en concreto, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y los derechos a la integridad física y a la libertad (arts. 15 y 17.1 CE), en relación a la desestimación de la reclamación de responsabilidad civil derivada de asistencia sanitaria por la pérdida funcional de la mano derecha del paciente tras la realización de un cateterismo cardíaco, sin que se le hubiese informado de los riesgos de la intervención ni se hubiese recabado su consentimiento para la práctica de la misma. Sin embargo, dicha conexión con los derechos fundamentales de la persona es posiblemente, como se ha señalado, un exceso del que el propio Supremo no ha pretendido sacar ninguna consecuencia concreta, sino sólo evitar una interpretación que reduzca la legalidad a un mero requisito formal cuyo incumplimiento carezca de consecuencias jurídico privadas.

A tenor del art. 3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (en adelante, LAP), por CI ha de entenderse, a efectos de dicha Ley, “la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud”.

Esto significa que toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita su consentimiento libre y voluntario, una vez que, recibida la correspondiente información adecuada, haya valorado las opciones propias del caso (art. 8.1 LAP).

Así las cosas, los aspectos básicos que caracterizan el CI en las actuaciones sanitarias son:

- La información que ha de proporcionarse al sujeto ha de ser adecuada
- La persona debe tener capacidad para expresar el consentimiento
- Libertad de elección de la persona y ausencia de coerción.

Por tanto, sin duda alguna el consentimiento libre e informado está estrechamente vinculado con la dignidad y la libertad personal.

En Italia, es cita obligada la Sentencia de la Corte Costituzionale no 438, de 23 de diciembre de 2008, según la cual el consentimiento informado se define como la consciente adhesión al tratamiento sanitario propuesto por el médico y constituye, por tanto, un verdadero y propio derecho de la persona con fundamento en los principios expresados en la Constitución en sus arts. 2, 13 y 32. Con base en el último de los preceptos citados, “il consenso informato deve essere considerato un principio fondamentale in materia di tutela della salute”.

Centrándonos en el CI en el concreto ámbito bioinvestigador, según la Exposición de Motivos de la LIB, dicha ley “se construye sobre los principios de la integridad de las personas y la protección de la dignidad e identidad del ser humano en cualquier investigación biomédica que implique intervenciones sobre seres humanos, así como en la realización de análisis genéticos, el tratamiento de datos genéticos de carácter personal y de las muestras biológicas de origen humano que se utilicen en investigación. En este sentido, la Ley establece que la libre autonomía de



la persona es el fundamento del que se derivan los derechos específicos a otorgar el consentimiento y a obtener la información previa. Asimismo, se establece el derecho a no ser discriminado, el deber de confidencialidad por parte de cualquier persona que en el ejercicio de sus funciones acceda a información de carácter personal, el principio de gratuidad de las donaciones de material biológico, y fija los estándares de calidad y seguridad, que incluyen la trazabilidad de las células y tejidos humanos y la estricta observancia del principio de precaución en las distintas actividades que regula”.

Sentado lo anterior, el CI para la recogida, almacenamiento y utilización de muestras biológicas con fines de investigación biomédica presenta características singulares que lo separan del tradicional CI del paciente y, por consiguiente, comporta reflexiones jurídicas diferentes y, tal vez, una reformulación del concepto de CI en el contexto de la bioinvestigación y, en consecuencia, una disciplina legal ad hoc.

Ante todo, es preciso distinguir dos fases distintas, cada una con una problemática muy diferente respecto de la otra. De un lado, el CI es preciso en una primera fase de extracción del material biológico, en cuyo caso el derecho fundamental que resulta tutelado por el consentimiento es la libertad personal o autodeterminación del sujeto en orden a la propia salud; de otro, el CI a la conservación en biobancos (en adelante, BB) y a la utilización investigadora de la muestra biológica extraída se dirige a tutelar la identidad e intimidad del sujeto fuente. Tal vez, no debiera hablarse de CI en singular sino en plural.

Claro lo anterior, según la LIB, por “consentimiento”, a los efectos de dicha Ley, ha de entenderse “manifestación de la voluntad libre y consciente válidamente emitida por una persona capaz, o por su representante autorizado, precedida de la información adecuada” (art. 3.f). Partiendo de que la muestra biológica no tiene exclusivamente una dimensión física o material, sino, junto a ésta, una privilegiada dimensión informacional, la singularidad del CI para la recogida y utilización de material biológico con fines de investigación biomédica, tanto en el Derecho español como en el italiano, radica, fundamentalmente, en las ideas siguientes:

1. los datos genéticos presentan un carácter indiscutiblemente personalísimo, constituyendo el patrimonio más profundo y esencial de la persona humana;
2. los datos biosanitarios, en cuanto datos específicos relacionados con la salud, pertenecen a la categoría de “datos sensibles”, esto es, aquéllos en relación con los cuales el interesado es más vulnerable cuando son conocidos o utilizados por terceros, con mayor motivo cuando son objeto de acceso, utilización o cesión ilícitas. Como consecuencia de ello, tales datos han de gozar de una protección jurídica más intensa;
3. la información genética que alberga la muestra va más allá del ámbito individual del sujeto fuente de la misma, pudiendo involucrar al grupo familiar, comunidad o población a la que aquél pertenece, pudiendo beneficiarse de los resultados obtenidos con la investigación llevada a cabo con la muestra donada;
4. dado que pueden surgir fines de investigación biomédica imprevisibles o no hipotizables al momento de la obtención de la muestra biológica, resulta imposible informar de la futura utilización de aquélla al sujeto fuente, y ello, sencillamente,



porque la Ciencia médica está en continua evolución y, además, son desconocidos los investigadores o equipos investigadores (españoles o extranjeros) que podrán hacer uso del material biológico humano a quienes éste sea cedido, a lo que ha de añadirse la dificultad (o, incluso, imposibilidad, en caso de fallecimiento) práctica que conlleva la necesidad de recontactar, posteriormente, con el sujeto fuente. Se trata, pues, de un consentimiento a una operación compleja e hipotética, en la que no resulta posible informar pormenorizadamente ex ante al sujeto fuente de los futuros beneficios, riesgos y usos de los datos asociados a su material biológico (lo que le separa del CI tradicional, en el que la información debe ser precisa y detallada al momento de su prestación), el cual cuenta con un valor potencial de suma importancia para la investigación científica.

2.2 Dentro del nuevo escenario jurídico creado por los avances en la bioinvestigación sobre muestras de origen humano y su tratamiento específico en los BB, son muchas las cuestiones de interés que rodean al CI (contenido, forma, responsabilidad médica por ausencia de información, etc.), si bien, por cuanto ahora nos ocupa, nos limitamos a abordar el CI procedente de personas mayores de edad con discapacidad, con capacidad judicialmente modificada o no, así como a conocer su participación en todo el proceso de obtención y destino científico de sus muestras biológicas.

Y ello porque las personas con limitada capacidad de autogobierno y decisión son especialmente vulnerables, de ahí que los derechos a la identidad, integridad y dignidad de los que son titulares (al igual que los restantes ciudadanos, lo cual, con frecuencia, se pasa por alto), requieran, indiscutiblemente, una reforzada protección jurídica con las máximas garantías y cautelas. En la práctica, una excesiva burocratización del CI en el contexto biomédico a fin de lograr el objetivo de exonerar de responsabilidad al sujeto fuerte, podría dejar al débil en una situación de clara mutilación de sus derechos fundamentales.

Una detenida exégesis de la regulación española e italiana en lo que se refiere a la disciplina del CI para la recogida y cesión de muestras biológicas pertenecientes a mayores de edad con discapacidad (con o sin capacidad modificada), nos permitirá comprobar si ambas disposiciones normativas encuentran o no acomodo en las directrices marcadas tanto por los Tratados Internacionales como por la legislación nacional (civil y sanitaria) específica y que configuran el estatuto jurídico de las personas frágiles, si los derechos de las personas con discapacidad resultan debidamente salvaguardados por los dos legisladores, al tiempo que plantearemos algunas dudas interpretativas que nos suscitan las imprecisiones u omisiones técnicas cometidas en la redacción de uno y otro texto normativo.

En términos generales, podemos afirmar que el marco legal integrado por la LIB y el RD 2011 brinda un adecuado tratamiento del CI de las personas vulnerables, siendo algunos de sus puntos todo un acierto, en tanto que otros son confusos o controvertidos y, por tanto, en su aplicación práctica, han de ser objeto de una cuidadosa y rigurosa interpretación que no consienta arbitrariedad alguna. Todo ello ha de servir de guía para que las leyes autonómicas reguladoras de los BB desarrollen adecuadamente las normas básicas estatales, perfeccionando con mejor técnica



legislativa sus ambiguas y deficientes disposiciones y no limitándose, sin más, a reproducirlas.

En relación a las personas con discapacidad, la LIB se preocupa por garantizar la plena accesibilidad de la información que ha de ser suministrada con carácter previo al otorgamiento del consentimiento, en tanto que en cuanto a las personas incapacitadas judicialmente, si bien el CI es prestado por representación, su intención es involucrarlas activamente a lo largo del proceso de investigación. Por su parte, el RD 2011 no se ocupa ni de unas ni de otras, limitándose únicamente a contemplar el supuesto de almacenamiento y conservación de muestras biológicas de sujetos fuente menores de edad, si bien entendemos aplicable lo dispuesto respecto al CI por la LIB, que aquél desarrolla reglamentariamente.

Ambos textos normativos tienen por finalidad proteger a la persona respecto al derecho de información, sus datos personales y confidencialidad de los mismos en las investigaciones en las cuales participan, si bien, a nuestro entender, no son todo lo garantistas de sus derechos fundamentales que hubiera sido deseable, en concreto, con la libre autonomía de la persona vulnerable⁴². La garantía del consentimiento en caso de personas frágiles es, sin duda alguna, insuficiente, siendo éste uno de los aspectos más criticables de la LIB, por su imperdonable falta de sensibilidad. Junto a la vulnerabilidad de una persona, ha de tenerse muy en cuenta que las muestras biológicas que se incorporen a los BB pueden ser utilizadas para cualquier investigación biomédica (la vocación de servicio público de los BB hace imprescindible para su funcionamiento que el consentimiento del sujeto fuente incluya la cesión de las muestras en términos más amplios que cuando se trata de muestras depositadas en colecciones, puesto que, en este último caso, es preciso un consentimiento expreso para cada cesión ex art. 22.2 RD 2011), esto es, al cedente de la muestra sólo se le pedirá un consentimiento que servirá para todas las investigaciones biomédicas en las que se utilice su material biológico, de lo que puede deducirse la magnitud y trascendencia de esta cuestión y la importancia de sus consecuencias jurídicas (estigmatización, discriminación, etc.), mayor aún si se tiene en cuenta que el cedente no será quien preste directamente dicho consentimiento sino que otras personas lo harán por él.

Pese a ello, nos da la impresión de que los requisitos del CI se relajan con el fin de que se cumplan los objetivos de los biobancos de muestras biológicas de origen humano, cuando, más bien, debería haber sido al contrario, al estar en juego derechos fundamentales de personas con voluntad y libertad limitadas. En la tensión entre el respeto de la dignidad de la persona y el derecho a la investigación científica, el legislador español se ha inclinado, sin ninguna duda, por esta última.

Además, cabe pensar que la confusa regulación del consentimiento del sujeto fuente frágil no va a resolver todos los problemas que pueden plantearse en la práctica en un ámbito en el que los profesionales necesitan pautas claras y seguras a seguir a fin de evitar eventuales reclamaciones de responsabilidad.

Enorme relevancia alcanzan tanto el testamento vital o documento de voluntades anticipadas, como la escritura de autotutela, tal y como se deduce del art. 9 del citado Convenio de Oviedo:

“Artículo 9. Deseos expresados anteriormente.



Serán tomados en consideración los deseos expresados anteriormente con respecto a una intervención médica por un paciente que, en el momento de la intervención, no se encuentre en situación de expresar su voluntad”.

De este modo, logramos planificar y decidir pro futuro nuestra propia vida evitando, de este modo, que lo hagan terceros por nosotros, ante una eventual pérdida de nuestra capacidad de entender y querer, o bien de una situación de coma o de un estado vegetativo permanente, situaciones éstas en las cuales ya nos será imposible manifestar nuestra voluntad. El documento de voluntades anticipadas y la autotutela se convierten, pues, en herramientas jurídicas de bajo coste económico pero de incalculable valor y vital utilidad. En el Derecho italiano, las consideraciones han de ser completamente diferentes, debido a que se han producido grandes avances y radicales cambios en el tratamiento jurídico de la discapacidad, los cuales, desde hace años, encuentran oportuno reflejo en el propio Codice civile de 1942 y encuentran exitosos resultados en la práctica mediante la figura del amministratore di sostegno. Nosotros, en cambio, seguimos a la espera y desconocemos hasta cuándo.

2.2.2 El primer Tratado de derechos humanos del Siglo XXI, la Convención ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York en el año 2006 (en adelante, CDPD), cuyos principios cardinales son “in dubio pro capacitas” e “intervención mínima”, contempla un cambio en el modelo a adoptar a la hora de regular la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, especialmente, en aquellas situaciones en las cuales puede resultar necesario algún tipo de intervención de terceros: mientras que el sistema tradicional tiende hacia un modelo de “sustitución” en la toma de decisiones, el modelo de derechos humanos basado en la dignidad intrínseca de todas las personas, sobre el cual gira la Convención, aboga por un modelo de “apoyo” en la toma de decisiones.

La CDPD hace hincapié en la enorme importancia que reviste para las personas con discapacidad el respeto a su autonomía individual, incluida la libertad de tomar decisiones, su voluntad, sus preferencias (Preámbulo, letra n y arts. 3 y 12.4). Al respecto, permítasenos subrayar que la especial trascendencia de dicho Tratado Internacional no radica en su contenido innovador, que no lo es, sino en que, a diferencia de otras Declaraciones de derechos y principios generales de la ONU (como la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental y la Declaración de los derechos de los Impedidos o las Normas Uniformes para la Igualdad de Oportunidades y la no Discriminación), inspiradoras de leyes y políticas de muchos países pero carentes de fuerza normativa, la CDPD es un instrumento jurídico de carácter obligatorio. No estamos, pues, ante una mera declaración o recomendación, sino ante un pacto internacional preceptivo y vinculante, lo que está obligando a proceder a una íntegra revisión legislativa que logre que nuestro Derecho interno se corresponda, exactamente, con los principios, valores y mandatos proclamados en dicho Tratado internacional, debiendo, por consiguiente, revisar y adaptar nuestra legislación al reconocimiento y garantía de los derechos de las personas con discapacidad, muy especialmente, el de igualdad.



Actualmente, estamos inmersos en dicho proceso de reformulación y, en su caso, supresión de normas vigentes discriminatorias. Ejemplo de ello lo son la Ley 26/2011, de 1 de agosto, el Real Decreto 1276/2011, de 16 de septiembre, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el reciente Real Decreto-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su inclusión social (el título de la norma es indudablemente equívoco, pues no se trata una Ley General de Discapacidad sino de una mera refundición de tres leyes en un único texto: la LISMI, la LIONDAU y la LISMID).

Dicho proceso de adaptación de nuestro Ordenamiento Jurídico a la CDPD está aún inacabado. Estamos a la espera de una anunciada reforma del procedimiento de incapacitación judicial⁴³, de la que tan sólo es conocida su denominación, “procedimiento de modificación de la capacidad de obrar” y de la creación de mecanismos de protección de la persona ajustados al modelo social de discapacidad proclamado por la CDPD, los cuales, por su elasticidad y flexibilidad, han de poderse amoldar a todas y cada una de las situaciones de debilidad de una persona, intentando brindarle el apoyo más adecuado a su concreta necesidad y dando siempre espacio al desarrollo de su personalidad, lo que obliga a considerar a la tutela como remedio tuitivo extremo y a proteger a la persona desde una óptica humana y no, exclusivamente, patrimonial.

Sólo ha de importar la persona, su personalidad, su voluntad, sus valores universales de dignidad humana, libertad, igualdad, solidaridad y participación. Nuestras leyes han de impregnarse, pues, del principio personalista, conforme al cual el rol de los derechos fundamentales es estratégico, de primera importancia.

En pocas palabras, la CDPD viene a decirnos que dejemos de una vez de adueñarnos de la vida de las personas con discapacidad y de tomar decisiones por su nombre y cuenta. Satisfacer sus necesidades vitales, conocer sus sentimientos, lograr su bienestar (no sólo económico, sino físico y espiritual), promover su autoestima y, en definitiva, alcanzar su felicidad, poco o nada tiene que ver con su mayor o menor capacidad de entender y querer, sino con su condición de ser humano y, por consiguiente, con el máximo respeto a su yo.

No se trata más que de respetar sus derechos, entendidos éstos no sólo desde el plano jurídico, sino lato sensu: el derecho a la salud, al ocio, a sus inquietudes culturales, a una vida independiente, a la libertad de elegir y de manifestar su consentimiento o disenso (p. ej. en relación a tratamientos médicos u odontológicos, la cesión de sus datos personales, el uso de su imagen, etc.). De este modo, se persigue que la persona sea la única dueña de su propia vida.

Por consiguiente, la obtención del CI de la persona con discapacidad en materia de tratamientos sanitarios debe estar presidida por el derecho del paciente a su autodeterminación y, por consiguiente, pese a tratarse de un sujeto vulnerable, es preciso contar con su propia voluntad y no (tan sólo, con carácter muy excepcional cuando sea estrictamente necesario) con la de sus familiares o representantes legales. Por puras razones de comodidad práctica, ya sea por sus parientes y allegados, ya por los jueces, ya por los profesionales sanitarios, partimos ex ante de que la persona frágil



no puede dar su CI, de modo que prescindimos de ella a la hora de participar en la elección de un tratamiento sanitario para su mente y/o su cuerpo, sustituyéndola en su vida y en su libertad personal. Sin embargo, por comodidad, automatismo o mecanicidad a la hora de realizar actos en el ámbito de la salud no pueden dejar de respetarse y tutelarse los derechos fundamentales (los cuales, recordemos, son inviolables) de la persona frágil, que no es, por su situación de vulnerabilidad, un sujeto pasivo al que podemos expropiarle (sin justiprecio alguno) su vida.

Sin duda, se requiere una línea estratégica de formación específica y colaboración activa por parte de todos (en particular, familiares, jueces y operadores sanitarios) en dar el mayor espacio vital posible a la persona con discapacidad en relación a los deseos y preferencias en el ámbito sanitario.

A diferencia de España, en el Derecho italiano, la institución tuitiva de la “*amministrazione di sostegno*” (la cual podría traducirse como “administración de apoyo”), introducida en el Codice civile (en concreto, en sus arts. 404 a 413) por la Ley de 6 de enero de 2004 y dirigida a tutelar a la persona más que a su patrimonio, se encuentra en perfecta sintonía con el espíritu de la CDPD (debiéndose subrayar, que la reforma se adelantó al citado Tratado Internacional, puesto que Italia lo ratificó mediante la Ley 18/2009, de 3 de marzo), destacadamente, con el reconocimiento que en su Preámbulo, letra n) hace a “la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones”⁴⁴.

Preciso es señalar que la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, contempla, junto con las tradicionales instituciones de protección de la persona incapacitada (tutela, curatela y defensor judicial) y siguiendo las directrices de la CDPD, un nuevo régimen, la asistencia (arts. 226-1 a 226-7).

2.2.3 Comenzando por la terminología, la LIB alude a las “personas incapacitadas” (art. 4.2), pareciéndonos más adecuada la de “personas con capacidad modificada judicialmente”, utilizada ya por el citado Real Decreto 1276/2011, de 16 de septiembre, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, así como por la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (norma que, con alguna excepción, aún no ha entrado en vigor). Si bien, por fecha, la LIB no podía haber acogido la terminología apuntada, es inexplicable cómo ni la Ley 26/2011 ni el RD 1276/2011 han procedido a retocarla debidamente, adecuando, en cambio, la redacción de otros textos normativos, como el del RD 1301/2006, de 10 de noviembre, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos⁴⁵.

La LIB establece que “las personas incapacitadas... participarán en la medida de lo posible y según su edad y capacidades en la toma de decisiones a lo largo del proceso de investigación” (art. 4.2), al igual que el punto 6 de la Autorizzazione Generale al trattamento dei dati genetici (“resta fermo quanto sopra previsto in ordine all'esigenza di tenere in considerazione, ove possibile, l'opinione del minore o dell'incapace”), si



bien intuimos que la práctica conduce al no entorpecimiento de la investigación científica y, por consiguiente, a la cómoda obtención del consentimiento por representación.

En el RD 2011 se omite por completo el tratamiento de las muestras biológicas procedentes de personas incapacitadas judicialmente, teniéndose en cuenta, exclusivamente, a los menores de edad en cuanto a la garantía para el acceso de la información cuando alcancen la mayoría de edad (arts. 23.n) y 32.3). Nos surge, entonces, un interrogante: ¿las personas con capacidad de obrar modificada judicialmente que posteriormente la recuperen no tienen reconocida tal garantía? Imposible, de modo que sólo podemos pensar en un lamentable descuido por parte del legislador, para quien el menor de edad es tendencialmente capaz, de modo que su vulnerabilidad es sólo temporal, no, en cambio, la persona incapacitada judicialmente, cuya situación parece ser, a sus ojos, irreversible. Curiosamente, el legislador sí ha previsto que la persona incapaz de consentir debido a su situación clínica pueda, con posterioridad, recuperar su autonomía y, por consiguiente, hallarse en condiciones de prestar el consentimiento (art. 21.4 LIB). Una vez más e inexplicablemente, el menor, goza de condiciones legales notablemente mejores que el incapacitado judicialmente, suponiendo ello un inaceptable agravio comparativo para este último.

La normativa en estudio parte de una persona declarada judicialmente incapacitada que sólo puede prestar por sí misma consentimiento si “en atención a su grado de discernimiento, la resolución judicial de incapacitación le autorizase para prestar su consentimiento a la investigación” (art. 20.1 LIB). En caso contrario, el CI se obtiene por representación.

La fórmula legal empleada no es, a nuestro juicio, afortunada. El legislador estatal parte, implícitamente, de la incapacitación total (en la parcial el sistema de guarda es la curatela y, como es sabido, el curador no es un representante legal) e irreversible, como permite deducir la falta de previsión por parte del RD 2011 de una eventual recuperación de la capacidad. Súmese a lo anterior que, con escasa frecuencia, se hace constar expresa y detalladamente en las sentencias judiciales, el concreto alcance del autogobierno de la persona con capacidad de obrar modificada en relación al otorgamiento del CI en el ámbito de la salud y, en particular, en el contexto de la bioinvestigación. Ojalá los pronunciamientos judiciales mencionaran explícitamente si la modificación de la capacidad de la persona comprende o no este extremo (así como tantos otros). Los pocos que lo hacen utilizan una fórmula un tanto ambigua y, a nuestro juicio, por excesiva y rígida, poco respetuosa con la persona y muy alejada del deseado “traje a medida”, pues se declara que la persona no es capaz de: “tomar decisiones y otorgar consentimiento válido informando para cualquier intervención o tratamiento médico” 46.

Si suele privarse alegremente a la persona de todos sus derechos anulándola por completo, negándole, incluso, el ejercicio del derecho de sufragio activo, nos cuesta creer que una sentencia de incapacitación descienda al pormenor de autorizar a la persona a prestar su consentimiento en el ámbito de la investigación biomédica.

Al respecto, hemos de recordar que la incapacitación judicial no implica necesariamente la pérdida de la posibilidad de ejercitar los derechos de la personalidad



de la persona incapacitada, salvo que la sentencia establezca lo contrario, de ahí que, en nuestra opinión, sea preciso atender a las circunstancias del caso y a las concretas facultades cognitivas y volitivas del sujeto fuente. Es más, con frecuencia, las personas con capacidad judicialmente modificada son competentes para tomar decisiones sobre su salud, incluso, aun no siéndolo para tomar decisiones de otra índole (vgr. la venta de un bien inmueble). El sujeto incapacitado puede estar atravesando un periodo de lucidez, o simplemente, su grado de incapacidad no le impide entender el acto de obtención de la muestra ni su destino posterior a fines de investigación biomédica, con independencia de que la posibilidad de realizar dicho acto por sí mismo conste o no en la sentencia judicial⁴⁷. Creemos que ello es acorde con lo dispuesto en la CDPD.

La letra de la ley nos suscita algunas dudas: ¿qué sucede si cuando se precisa el CI para la obtención y posterior cesión de la muestra biológica está en curso el procedimiento judicial de modificación de la capacidad? Entendemos que ante la falta de resolución judicial firme de incapacitación, la solución debe ser la misma que para la persona incapaz carente de representación legal y, por tanto, del art. 21.3o LIB parece deducirse que el consentimiento sería prestado por las personas que convivieran (la LIB no especifica si han de ser familiares o no) con el presunto incapaz.

Idéntica solución ha de predicarse de aquellos casos anteriores a la entrada en vigor de la LEC-200048, en los que se declararon personas judicialmente incapacitadas pero, con posterioridad, no se siguió otro procedimiento para nombrar el correspondiente sistema de guarda. En caso de persona en internamiento en un centro psiquiátrico, ¿es el juez quien ha de emitir el consentimiento? Consideramos que sí, si bien la LIB nada dice al respecto. El punto 6 de la Autorizzazione Generale al trattamento dei dati genetici contempla la posibilidad de que preste el consentimiento en defecto de representante, cónyuge, familiar o pareja de hecho “il responsabile della struttura presso cui dimora l'interessato”, si bien sólo en caso de que el tratamiento fuera necesario para salvar la vida o la integridad física de la persona.

Téngase presente que, en Derecho italiano, los supuestos de personas con capacidad modificada judicialmente y sujeción al régimen de la tutela son mucho menos numerosos que en España, al contar con la figura del amministratore di sostegno, un compañero de camino, un “ángel de la guarda”, que no toma decisiones “por” la persona sino “con” ella.

2.2.4 La LIB, al regular el CI y el derecho a la información en su art. 4, tiene presente a las personas con discapacidad, a quienes alude utilizando una correcta terminología, siguiendo, así, el mandato de la Disposición Adicional 8a de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre de 2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia.

Sin embargo, el legislador de 2007 no proporciona ninguna definición, a efectos de la Ley, de “persona con discapacidad”⁴⁹, de tal forma que desconocemos si está pensando en los porcentajes según los tipos de discapacidad debidamente acreditados o bien utiliza un concepto distinto a los únicos efectos de la LIB. La LIB se encuentra en armonía con la CDPD en relación a la enorme importancia que reviste para las personas con discapacidad el respeto a su autonomía individual, incluida



la libertad de tomar decisiones, su voluntad, sus preferencias (Preámbulo, letra n y arts. 3 y 12.4) y a la accesibilidad informativa (art. 9). Conforme a ello, el art. 4.1, pfo. 3o LIB establece que la información que ha de proporcionarse a las personas con discapacidad con carácter previo al consentimiento se les prestará “en condiciones y formatos accesibles apropiados a sus necesidades”.

Al respecto, hemos de destacar que Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, ha modificado el art. 10 de La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que pasa a disponer lo siguiente:

“1. Todos tienen los siguientes derechos con respecto a las distintas Administraciones públicas sanitarias: Al respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad, sin que pueda ser discriminado por su origen racial o étnico, por razón de género y orientación sexual, de discapacidad o de cualquier otra circunstancia personal o social.

2. A la información sobre los servicios sanitarios a que puede acceder y sobre los requisitos necesarios para su uso. La información deberá efectuarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio de diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad”.

En el mismo sentido, la citada Ley de 2011 modifica asimismo el apartado 5o del art. 9 de la LAP, en los siguientes términos:

“5. ...Si el paciente es una persona con discapacidad, se le ofrecerán las medidas de apoyo pertinentes, incluida la información en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad, para favorecer que pueda prestar por sí su consentimiento.”

Por su parte, el Real Decreto 1276/2011, de 16 de septiembre, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad modifica el Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos, al que añade un nuevo apartado 3 al art. 7 con la siguiente redacción: “3. La información y el consentimiento deberán efectuarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio de diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad”.

Repárese en que la buena redacción técnica de la LIB en esta concreta cuestión ha hecho innecesaria su modificación por la citada Ley 26/2011, de 1 de agosto, si bien, a nuestro juicio, nos parece más ajustada al citado Tratado Internacional la fórmula “la información y el consentimiento deberán efectuarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio de diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad”, pues contempla el formato no sólo de la información a proporcionar (como hace la LIB), sino también de la hoja del consentimiento (con independencia de que ambas se contengan en documentos separados o en único documento), documentos ambos a los cuales ha de exigirse que sean no sólo “accesibles” (único requisito previsto por la LIB), sino



también y fundamentalmente “comprensibles” (término utilizado por la LIB en su art. 15.1, si bien en términos generales y no específicamente para las personas con discapacidad), lo cual es esencial en una materia repleta de tecnicismos científicos.

Ha de tenerse en cuenta que a todo sujeto fuente mayor de edad no incapacitado judicialmente, pese a tener una discapacidad intelectual, se le presume su plena capacidad de obrar, de modo que tiene capacidad de comprender la información necesaria para tomar una decisión. Cosa distinta es que necesite información adicional o que ésta le sea suministrada en un formato accesible y fácilmente comprensible, además del tiempo suficiente para reflexionar y decidir con entera libertad.

Así las cosas, debe lograrse la efectividad de la tutela de las personas con discapacidad y el respeto a la persona humana y a su derecho a la libertad suprimiéndose todas las barreras de comunicación a fin de garantizar a la persona frágil la plena accesibilidad en la recepción de la información antes de prestar su CI.

De este modo, en caso de persona con discapacidad auditiva ha de contarse con la presencia de un intérprete de lengua de signos⁵⁰ y tratándose de discapacidad visual debe ofrecerse el acceso a la información en formato Braille. La LIB parece estar pensando en ello al contemplar la información que ha de suministrarse a un sujeto con discapacidad participante en una investigación que implique procedimiento invasivo en seres humanos (art. 15.1: “... y cuando se trate de personas con discapacidad de forma adecuada a sus circunstancias”), si bien la regulación podría haber sido más minuciosa y explícita. Dado que la LIB parte de la exigencia de un consentimiento “expreso y escrito⁵¹” (arts. 4.1, 13 y 48), la cual, a nuestro entender, encuentra justificación en motivos garantistas del cumplimiento efectivo del derecho al CI pero también de índole probatoria con vistas a posibles reclamaciones de responsabilidad, el legislador añade: “si el sujeto de la investigación no pudiera escribir, el consentimiento podrá ser prestado por cualquier medio admitido en Derecho que permita dejar constancia de su voluntad” (art. 4.1o últ. pfo.).

Al respecto, nos preguntamos si, en tales casos, son admisibles para dejar constancia de la voluntad del sujeto fuente: ¿una grabación en vídeo? ¿consentimiento expresado de forma oral con presencia de, al menos, un testigo⁵² o mediante impresión de su huella digital en caso de que la persona no sepa escribir?

Como puede observarse, la LIB se preocupa, exclusivamente, de suprimir las barreras físicas, en concreto, la accesibilidad de la información, pero no las barreras psicológicas, los sentimientos de desconfianza y angustia, los temores e inseguridades de la persona frágil en el escenario bioinvestigador.

A diferencia de la LIB, el RD 2011 no hace mención alguna a las personas con discapacidad.

2.2.5. Una persona tiene una incapacidad de hecho cuando carece de entendimiento y voluntad suficientes para gobernar su vida por sí mismas, de forma autónoma, temporal o permanentemente, sin haber recaído resolución judicial firme de incapacitación. Nos referimos a situaciones en las que la persona, por diversas razones, tiene seriamente comprometido su discernimiento (ej. pérdida de conocimiento, coma, etc.). En otras palabras, es jurídicamente capaz pero no de facto, de modo que no tiene representantes legales.



De ello se ocupa el art. 21 LIB: “Investigación en personas incapaces de consentir debido a su situación clínica.

1. Para la realización de una investigación en situaciones clínicas de emergencia, en las que la persona implicada no pueda prestar su consentimiento, deberán cumplirse las siguientes condiciones específicas: a) Que no sea posible realizar investigaciones de eficacia comparable en personas que no se encuentren en esa situación de emergencia.

b) Que en el caso de que no sea previsible que la investigación vaya a producir resultados beneficiosos para la salud del paciente, tenga el propósito de contribuir a mejorar de forma significativa la comprensión de la enfermedad o condición del paciente, con el objetivo de beneficiar a otras personas con la misma enfermedad o condición, siempre que conlleve el mínimo riesgo e incomodidad para aquél.

c) Que la autorización de la investigación se ponga en conocimiento del Ministerio Fiscal”.

El propio legislador, en el apartado 3o del mismo precepto, define las investigaciones en situaciones de emergencia como “aquéllas en las que la persona no se encuentre en condiciones de otorgar su consentimiento y, a causa de su estado y de la urgencia de la situación, sea imposible obtener a tiempo la autorización de los representantes legales del paciente o, de carecer de ellos, de las personas que convivieran con aquél”.

Ante estas situaciones, el legislador se ha olvidado de la posibilidad de que la persona hubiera otorgado un poder o mandato a favor de una (o varias) persona de confianza facultándola para la gestión de sus asuntos personales y patrimoniales (representación voluntaria), y que, con posterioridad, le sobrevenga una incapacidad (declarada judicialmente o no) al mandante. Pues bien, en tal caso el mandato se acaba o extingue conforme a lo dispuesto por el art. 1732, ult. pfo. C.c., salvo que (novedad ésta introducida en 2003 por la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código civil, de la Ley de Enjuiciamiento civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad) el mandante hubiera dispuesto expresamente su continuación a pesar de la incapacitación o bien que el poder se hubiera dado, precisamente, para el caso de incapacidad del mandante apreciada conforme a lo dispuesto por éste (p. ej. según dictamen de un médico propuesto por el mandante, cuando sobrepase un determinado porcentaje de discapacidad, etc.).

Asimismo, como ya se apuntó y ahora insistimos, pueden ser útiles las llamadas instrucciones previas, voluntades anticipadas o testamento vital. Naturalmente, el legislador establece la necesidad de respetar cualquier objeción expresada previamente por el paciente que sea conocida por el médico responsable de su asistencia, por el investigador o por el Comité de Ética de la Investigación correspondiente al centro (art. 21.2 LIB).

Por su parte, el punto 6o de la de la Autorizzazione Generale al trattamento dei dati genetici, ya citado, contempla: “quando il trattamento è necessario per la salvaguardia della vita e dell'incolumità fisica dell'interessato, e quest'ultimo non può prestare il proprio consenso per impossibilità fisica, incapacità d'agire o incapacità di intendere o di volere, il consenso è manifestato da chi esercita legalmente la potestà, ovvero da un prossimo congiunto, da un familiare, da un convivente o, in loro assenza, dal



responsabile della struttura presso cui dimora l'interessato. Si applicano le disposizioni di cui all'art. 82 del Codice”.

NOTE E RECENSIONI

DIRITTO D'AUTORE E PARODIA: LA PAROLA ALLA CORTE DI GIUSTIZIA

GIOVANNI MARIA RICCIO

E' una sentenza equilibrata quella con cui la Corte di Giustizia ha confermato che la parodia costituisce un'eccezione al diritto d'autore e che, quindi, il titolare dell'opera "parodiata" non possa vantare alcun diritto sull'opera satirica derivata¹.

Il caso è semplice. Un esponente politico belga, durante una festa di capodanno, distribuisce ai suoi invitati un calendario, nel quale è contenuto un disegno che riprende la copertina dell'album "La tomba indù" del fumetto Bob&Bobette (personaggi molto noti in Belgio – dove i fumetti sono una delle poche specialità nazionali – che, a differenza dei Puffi o di Tin Tin, hanno avuto meno fortuna all'estero).

Queste le due opere oggetto della controversia:



Ad ogni modo, gli eredi di Willy Vandersteen, disegnatore "papà" di Bob&Bobette, decidono di rivolgersi al Tribunale di Bruxelles, per impedire la diffusione del calendario. In primo grado, le loro domande sono accolte: viene così dichiarata la violazione del diritto d'autore e ordinato il ritiro del calendario.

I giudici dell'Appello, invece, rinviando il caso alla Corte di Giustizia, sottopongono due quesiti:

a) se la nozione di parodia sia autonoma e, quindi, debba essere interpretata alla luce del solo diritto comunitario;

b) se la parodia debba presentare un grado di originalità tale da consentire al lettore di individuare l'opera originale, senza che il lettore sia indotto ad attribuire la paternità della parodia stessa all'autore dell'opera originale.

¹ Corte di Giustizia, Sentenza 3 settembre 2014, causa C-201/13, Johan Deckmyn e Vrijheidsfonds VZW c. Helena Vandersteen, Christiane Vandersteen, Liliana Vandersteen, Isabelle Vandersteen, Rita Dupont, Amoras II CVOH e WPG Uitgevers België.



La base giuridica di partenza è costituita dalla direttiva 2001/29 sul diritto d'autore e i diritti connessi che, al Considerando 31, stabilisce la necessità di assicurare “un giusto equilibrio tra i diritti e gli interessi delle varie categorie di titolari nonché tra quelli dei vari titolari e quelli degli utenti dei materiali protetti” e, all'art. 5, inserisce la parodia e le caricature tra le eccezioni al diritto d'autore (e, quindi, tra i casi in cui è ammesso lo sfruttamento di un'opera protetta, senza dover versare nulla al creatore dell'opera originaria).

In merito alla prima questione, la Corte ritiene che la nozione di “parodia”, in assenza di una definizione legislativa, debba essere intesa sulla base del significato abituale del termine nel linguaggio corrente. L'opera parodistica, quindi, dovrebbe, da un lato “evocare un'opera esistente, pur presentando percettibili differenze rispetto a quest'ultima”, e, dall'altro, “costituire un atto umoristico o canzonatorio”.

Sul secondo profilo, invece, la sentenza si ricollega alla nozione di “giusto equilibrio”: l'uso di un'immagine altrui, modificata e parodiata, determina creazione di una nuova opera.

In definitiva, la parodia deve limitarsi a contenere differenze facilmente riconoscibili rispetto all'opera originale e non deve creare confusione sulla paternità delle opere. Non è necessario, invece, che sia citata l'opera primaria, né che sia dovuto un compenso al suo autore.

Più complessa – ma la Corte di Giustizia non si pronuncia sul punto, essendo di competenza del giudice nazionale – è invece la questione relativa al diritto dell'autore di impedire l'utilizzo della propria opera laddove la parodia, come nel caso di specie, contenga messaggi violenti o razzisti.

Sul punto, l'opinione dell'Avvocato Generale aveva proposto una lettura salomonica, affermando che l'uso dell'immagine originaria non possa essere interdetto “solo perché il messaggio non è condiviso dall'autore dell'opera originale o può sembrare deplorabile a gran parte dell'opinione pubblica”, ma, al contempo, che non siano ammissibili “le alterazioni dell'opera originale che, nella forma o nella sostanza, trasmettano un messaggio radicalmente contrario alle convinzioni più profonde della società”. In altri termini, occorre rispettare non le idee e le convinzioni dell'autore dell'opera parodiata, ma quelle – dai contorni sicuramente sfumati – dell'intera società sulle quali, riprendendo ancora le parole dell'Avvocato Generale, si fonderebbe “lo spazio pubblico europeo”.



GIURISPRUDENZA

CORTE DI GIUSTIZIA SENTENZA DELLA CORTE (PRIMA SEZIONE)

4 GIUGNO 2015

«Rinvio pregiudiziale – Direttiva 1999/44/CE – Vendita e garanzia dei beni di consumo – Status dell’acquirente – Qualità di consumatore – Difetto di conformità del bene consegnato – Obbligo di informare il venditore – Difetto manifestatosi entro sei mesi dalla consegna del bene – Onere della prova»

1. *Atti delle istituzioni – Direttive – Attuazione da parte degli Stati membri – Necessità di garantire l’efficacia delle direttive – Obblighi dei giudici nazionali – Obbligo di interpretazione conforme*

(Art. 288, comma 3, TFUE; direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 1999/44)

2. *Ravvicinamento delle legislazioni – Tutela dei consumatori – Vendita e garanzie dei beni di consumo – Direttiva 1999/44 – Ambito di applicazione – Obbligo per il giudice nazionale di verificare la qualità di consumatore – Acquirente che non ha espressamente rivendicato tale qualità – Irrilevanza*

(Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 1999/44)

3. *Ravvicinamento delle legislazioni – Tutela dei consumatori – Vendita e garanzie dei beni di consumo – Direttiva 1999/44 – Difetto di conformità del bene consegnato – Difetto manifestatosi entro sei mesi dalla consegna del bene – Difetto che si presume esistente al momento della consegna – Onere della prova*

(Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 1999/44, art. 5, § 3)

4. *Ravvicinamento delle legislazioni – Tutela dei consumatori – Vendita e garanzie dei beni di consumo – Direttiva 1999/44 – Normativa nazionale che impone al consumatore l’obbligo di denunciare tempestivamente al venditore il difetto di conformità – Ammissibilità – Presupposti*

(Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 1999/44, art. 5, § 2)

1. V. il testo della decisione.

(v. punto 33)

2. La direttiva 1999/44, su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo, deve essere interpretata nel senso che il giudice nazionale adito nel contesto di una controversia vertente su un contratto che può rientrare nell’ambito di applicazione della citata direttiva è tenuto, a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine o possa disporre su semplice domanda di chiarimenti, a verificare se l’acquirente possa essere qualificato come consumatore nell’accezione di tale direttiva, anche se quest’ultimo non ha espressamente rivendicato questa qualità.

Modalità processuali che vietino sia al giudice di primo grado che al giudice di appello, investiti di una domanda di garanzia fondata su un contratto di vendita, di qualificare, sulla base degli elementi di fatto e di diritto di cui dispongono o di cui possono disporre su semplice domanda di chiarimenti, il rapporto contrattuale in oggetto alla stregua di vendita al consumatore, laddove quest’ultimo non abbia espressamente rivendicato tale qualità, equivarrebbero infatti ad assoggettare il



consumatore all'obbligo di procedere da sé, a pena di perdere i diritti che il legislatore dell'Unione ha inteso conferirgli con la direttiva 1999/44, a qualificare giuridicamente in modo completo la sua situazione.

Ne discende che tali modalità processuali non sarebbero conformi al principio di effettività in quanto sarebbero tali da rendere eccessivamente difficile applicare la tutela che la direttiva 1999/44 intende conferire ai consumatori nelle azioni proposte da questi ultimi dirette a far valere una garanzia e fondate su un difetto di conformità. (v. punti 44, 45, 48, dispositivo 1)

3. L'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva 1999/44, su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo, deve essere interpretato nel senso che esso va considerato come una disposizione equivalente ad una disposizione nazionale avente nel diritto interno rango di norma di ordine pubblico, e che il giudice nazionale è tenuto ad applicare d'ufficio qualsiasi disposizione che garantisca la sua trasposizione nel diritto interno.

La ripartizione dell'onere della prova stabilita da tale disposizione presenta, infatti, conformemente all'articolo 7 di detta direttiva, un carattere vincolante sia per le parti, che non possono derogarvi in via convenzionale, sia per gli Stati membri, che devono adoperarsi affinché essa sia rispettata. Ne consegue che tale regola relativa all'onere della prova deve essere applicata anche qualora non sia stata espressamente invocata dal consumatore che può usufruirne.

L'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva 1999/44 deve essere interpretato inoltre nel senso che la regola secondo cui si presume che il difetto di conformità esistesse al momento della consegna del bene

– si applica quando il consumatore fornisce la prova che il bene venduto non è conforme al contratto e che il difetto di conformità in questione si è manifestato, ossia si è palesato concretamente, entro il termine di sei mesi dalla consegna del bene. Il consumatore non è tenuto a dimostrare la causa di tale difetto di conformità né a provare che la sua origine è imputabile al venditore;

– può essere disapplicata solo se il venditore prova in maniera giuridicamente sufficiente che la causa o l'origine del difetto di conformità risiede in una circostanza sopravvenuta dopo la consegna del bene.

(v. punti 55, 57, 75, dispositivo 2, 4)

4. L'articolo 5, paragrafo 2, della direttiva 1999/44, su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo, deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una norma nazionale la quale preveda che il consumatore, per usufruire dei diritti che gli spettano in forza di tale direttiva, debba denunciare tempestivamente al venditore il difetto di conformità, a condizione che tale consumatore, per procedere a detta denuncia, disponga di un termine non inferiore a due mesi a decorrere dalla data in cui ha constatato tale difetto, che la denuncia cui occorre procedere verta solo sull'esistenza di detto difetto e che essa non sia assoggettata a regole relative alla prova che rendano impossibile o eccessivamente difficile per il citato consumatore esercitare i propri diritti.



CORTE DI GIUSTIZIA
SENTENZA DELLA CORTE (GRANDE SEZIONE)
5 MAGGIO 2015

«Ricorso di annullamento - Attuazione di una cooperazione rafforzata - Istituzione di una tutela brevettuale unitaria - Regolamento (UE) n. 1257/2012 - Articolo 118, primo comma, TFUE - Base giuridica - Articolo 291 TFUE - Delega di poteri a organismi esterni all'Unione europea - Principi dell'autonomia e dell'applicazione uniforme del diritto dell'Unione»

Nella causa C-146/13,

avente ad oggetto un ricorso di annullamento ai sensi dell'articolo 263 TFUE, proposto il 22 marzo 2013,

Regno di Spagna, rappresentato da E. Chamizo Llatas e S. Centeno Huerta, in qualità di agenti,

ricorrente,

contro

Parlamento europeo, rappresentato da M. Gomez-Leal, M. Dean e U. Rosslein, in qualità di agenti,

Consiglio dell'Unione europea, rappresentato da T. Middleton, F. Florindo Gijon, M. Balta e L. Gronfeldt, in qualità di agenti,

convenuti,

sostenuti da:

Regno del Belgio, rappresentato da C. Pochet, J.-C. Halleux e T. Materne, in qualità di agenti;

Repubblica ceca, rappresentata da M. Smolek e J. Vlacil, in qualità di agenti;

Regno di Danimarca, rappresentato da C. Thorning e M. Wolff, in qualità di agenti;

Repubblica federale di Germania, rappresentata da T. Henze, M. Moller e J. Kemper, in qualità di agenti;

Repubblica francese, rappresentata da G. de Bergues, F.-X. Bréchet, D. Colas e N. Rouam, in qualità di agenti;

Granducato di Lussemburgo;

Ungheria, rappresentata da M. Fehér e K. Szíjjarto, in qualità di agenti;

Regno dei Paesi Bassi, rappresentato da M. Bulterman e J. Langer, in qualità di agenti;

Regno di Svezia, rappresentato da A. Falk, C. Meyer-Seitz e U. Persson, in qualità di agenti;

Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, rappresentato da M. Holt, in qualità di agente, assistito da J. Stratford, QC, e T. Mitcheson, barrister;

Commissione europea, rappresentata da I. Martínez del Peral, T. van Rijn, B. Smulders e F. Bulst, in qualità di agenti,

intervenant,

LA CORTE (Grande Sezione),

composta da V. Skouris, presidente, K. Lenaerts, vicepresidente, R. Silva de Lapuerta, M. Ilesic (relatore), A. O Caoimh, C. Vajda e S. Rodin, presidenti di sezione, A. Borg Barthet, J. Malenovský, E. Levits, E. Jarasiunas, C.G. Fernlund e J.L. da Cruz Vilaca, giudici,

avvocato generale: Y. Bot



cancelliere: M. Ferreira, amministratore principale
vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 1° luglio 2014,
sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 18 novembre
2014,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1 Con il suo ricorso, il Regno di Spagna chiede l'annullamento del regolamento (UE) n. 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 (GU L 361, pag. 1; in prosieguo: il «regolamento impugnato»).

2 Detto regolamento è stato adottato dal Parlamento europeo e dal Consiglio dell'Unione europea in seguito alla decisione 2011/167/UE del Consiglio, del 10 marzo 2011, che autorizza una cooperazione rafforzata nel settore dell'istituzione di una tutela brevettuale unitaria (GU L 76, pag. 53; in prosieguo: la «decisione sulla cooperazione rafforzata»).

Contesto normativo

Il diritto internazionale

La convenzione sulla concessione di brevetti europei

3 La convenzione sulla concessione di brevetti europei, sottoscritta a Monaco il 5 ottobre 1973 ed entrata in vigore il 7 ottobre 1977, nella versione applicabile alla presente controversia (in prosieguo: la «CBE»), al suo articolo 2, intitolato «Brevetto europeo», così prevede:

«(1) I brevetti concessi a norma della presente convenzione sono denominati brevetti europei.

(2) In ciascuno degli Stati contraenti per i quali esso è concesso, il brevetto europeo ha gli stessi effetti ed è soggetto alle medesime regole di un brevetto nazionale concesso in tale Stato, salvo disposizione contraria della presente convenzione».

4 Ai sensi dell'articolo 142 della CBE, intitolato «Brevetto unitario»:

«(1) Un gruppo di Stati contraenti che, in un accordo particolare, ha disposto che i brevetti europei concessi per i suoi Stati hanno un carattere unitario nel complesso dei loro territori può prevedere che i brevetti europei possono essere concessi soltanto congiuntamente per tutti gli Stati del gruppo.

(2) Le disposizioni della presente parte sono applicabili quando un gruppo di Stati contraenti si è valso della facoltà di cui al paragrafo 1».

5 L'articolo 143 della CBE, intitolato «Organi speciali dell'Ufficio europeo dei brevetti» (in prosieguo: l'«UEB»), dispone come segue:

«(1) Il gruppo di Stati contraenti può affidare compiti supplementari all'[UEB].

(2) Per l'esecuzione dei compiti supplementari, possono essere istituiti presso l'[UEB] organi speciali, comuni agli Stati di tale [...] gruppo. Il Presidente dell'[UEB] assume la direzione di tali organi speciali; le disposizioni dell'articolo 10, paragrafi 2 e 3 sono applicabili».

6 L'articolo 145 della CBE, intitolato «Comitato ristretto del Consiglio d'amministrazione», è così formulato:

«(1) Il gruppo di Stati contraenti può istituire un Comitato ristretto del Consiglio d'amministrazione per controllare l'attività degli organi speciali istituiti giusta l'articolo 143, paragrafo 2; l'[UEB] mette a disposizione di tale Comitato il personale, i locali e i



mezzi materiali necessari per l'adempimento della sua missione. Il Presidente dell'[UEB] è responsabile delle attività degli organi speciali dinanzi al Comitato ristretto del Consiglio d'amministrazione.

(2) La composizione, le competenze e le attività del Comitato ristretto sono definite dal gruppo di Stati contraenti».

7 Ai sensi dell'articolo 146 della CBE:

«Sempre che abbia affidato compiti supplementari all'[UEB] giusta l'articolo 143, il gruppo di Stati contraenti si assume le spese sostenute dall'Organizzazione per l'esecuzione di tali compiti. Se organi speciali sono stati istituiti in seno all'[UEB] per l'esecuzione di tali compiti speciali, il gruppo di Stati contraenti si assume le spese per il personale, i locali e il materiale imputabili a tali organi. L'articolo 39, paragrafi 3 e 4, e gli articoli 41 e 47 sono applicabili mutatis mutandis».

8 L'articolo 147 della CBE, intitolato «Versamenti in base alle tasse riscosse per il mantenimento in vigore del brevetto unitario», così dispone:

«Se il gruppo di Stati contraenti ha stabilito una tabella unica per le tasse annuali, la percentuale di cui all'articolo 39, paragrafo 1, è calcolata in base alla tabella unica; l'importo minimo di cui all'articolo 39, paragrafo 1, è anche l'importo minimo per quanto concerne il brevetto unitario. L'articolo 39, paragrafi 3 e 4, è applicabile».

L'accordo su un tribunale unificato dei brevetti

9 L'articolo 23 dell'accordo su un tribunale unificato dei brevetti, sottoscritto a Bruxelles il 19 febbraio 2013 (GU C 175, pag. 1; in prosieguo: l'«accordo TUB»), enuncia quanto segue:

«Le azioni del tribunale sono direttamente imputabili a ciascuno degli Stati membri contraenti singolarmente, anche ai fini degli articoli 258, 259 e 260 TFUE, e all'insieme degli Stati membri contraenti collettivamente».

10 L'articolo 89, paragrafo 1, dell'accordo TUB così dispone:

«Il presente accordo entra in vigore il 1° gennaio 2014 o il primo giorno del quarto mese successivo al deposito del tredicesimo strumento di ratifica o di adesione conformemente all'articolo 84, inclusi i tre Stati nei quali il maggior numero di brevetti europei aveva effetto nell'anno precedente a quello in cui ha luogo la firma dell'accordo, o il primo giorno del quarto mese successivo alla data di entrata in vigore delle modifiche del regolamento (UE) n. 1215/2012 [del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU L 351, pag. 1),] relative alle relazioni con il presente accordo, se questa data è posteriore».

Il diritto dell'Unione

11 I considerando 1, 4, 7, 9 16, 20, 24 e 25 del regolamento impugnato enunciano quanto segue:

«(1) La creazione delle condizioni giuridiche che permettano alle imprese di adattare le loro attività nella produzione e nella distribuzione di prodotti attraverso i confini nazionali e che offrano loro maggiori scelte e opportunità contribuisce al conseguimento degli obiettivi dell'Unione di cui all'articolo 3, paragrafo 3, [TUE]. È necessario che una protezione brevettuale uniforme nel mercato interno, o almeno una parte significativa dello stesso, figurino fra gli strumenti giuridici a disposizione delle imprese.

(...)



(4) La tutela brevettuale unitaria favorirà il progresso scientifico e tecnologico e il funzionamento del mercato interno rendendo l'accesso al sistema brevettuale più facile, meno costoso e giuridicamente sicuro. Essa migliorerà altresì il livello della tutela brevettuale rendendo possibile l'ottenimento di una protezione brevettuale uniforme negli Stati membri partecipanti e l'eliminazione dei costi e della complessità a beneficio delle imprese di tutta l'Unione. Essa dovrebbe essere disponibile per i titolari di un brevetto europeo, sia degli Stati membri partecipanti che degli altri Stati, indipendentemente dalla loro cittadinanza, residenza o luogo di stabilimento.

(...)

(7) È opportuno che la tutela brevettuale unitaria sia conseguita conferendo un effetto unitario ai brevetti europei nella fase successiva alla concessione in virtù del presente regolamento e in relazione a tutti gli Stati membri partecipanti. La caratteristica principale di un brevetto europeo con effetto unitario [(in prosieguo: il «BEEU»)] dovrebbe essere il suo carattere unitario, vale a dire esso dovrebbe fornire una protezione uniforme e avere pari efficacia in tutti gli Stati membri partecipanti. Ne consegue che un [BEEU] dovrebbe essere limitato, trasferito o revocato, o estinguersi unicamente in relazione a tutti gli Stati membri partecipanti. Dovrebbe essere possibile concedere in licenza un [BEEU] in relazione all'intero territorio degli Stati membri partecipanti o per una parte di esso. Per garantire un ambito di applicazione sostanziale uniforme della tutela conferita dalla tutela brevettuale unitaria, solamente i brevetti europei concessi a tutti gli Stati membri partecipanti con la medesima serie di rivendicazioni dovrebbero beneficiare dell'effetto unitario. Infine, l'effetto unitario attribuito a un brevetto europeo dovrebbe avere natura accessoria e si dovrebbe considerare come non prodotto nella misura in cui il brevetto europeo di base è stato revocato o limitato.

(...)

(9) Il [BEEU] dovrebbe conferire al titolare il diritto di impedire a qualsiasi terzo di commettere atti avverso i quali il brevetto fornisce tutela. Ciò dovrebbe essere garantito mediante l'istituzione di un tribunale unificato dei brevetti. Per le questioni non trattate dal presente regolamento o dal regolamento (UE) n. 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 [(GU L 361, pag. 89)], si dovrebbero applicare le disposizioni della CBE, l'[accordo TUB], incluse le disposizioni che definiscono la portata di tale diritto e le sue limitazioni, e il diritto nazionale, comprese le norme di diritto privato internazionale.

(...)

(16) Il gruppo di Stati contraenti che fanno uso delle disposizioni della parte IX della CBE può assegnare compiti all'UEB e istituire un comitato ristretto del consiglio d'amministrazione dell'Organizzazione europea dei brevetti ("comitato ristretto").

(...)

(20) Il livello e la distribuzione adeguati delle tasse di rinnovo dovrebbero essere determinati al fine di garantire che, relativamente alla tutela brevettuale unitaria, tutti i costi dei compiti affidati all'UEB siano interamente coperti dalle risorse generate dai [BEEU] e che, unitamente alle tasse da corrispondere all'Organizzazione europea dei brevetti durante la fase precedente alla concessione, le entrate provenienti dalle tasse di rinnovo garantiscano il pareggio del bilancio dell'Organizzazione europea dei brevetti.



(...)

(24) La giurisdizione sui [BEEU] dovrebbe essere stabilita e disciplinata da uno strumento che istituisce, per i brevetti europei e i [BEEU], un sistema unificato di risoluzione delle controversie in materia di brevetti.

(25) È essenziale istituire un tribunale unificato dei brevetti incaricato di giudicare le cause concernenti i [BEEU] al fine di garantire il corretto funzionamento di tali brevetti, la coerenza della giurisprudenza e quindi la certezza del diritto, nonché l'efficienza dei costi per i titolari dei brevetti. È pertanto di fondamentale importanza che gli Stati membri partecipanti ratifichino l'accordo su un [TUB] conformemente alle rispettive procedure costituzionali e parlamentari nazionali e adottino le misure necessarie affinché tale tribunale divenga operativo quanto prima».

12 A termini dell'articolo 1 del regolamento impugnato:

«1. Il presente regolamento attua una cooperazione rafforzata nel settore dell'istituzione di una tutela brevettuale unitaria, autorizzata dalla decisione [sulla cooperazione rafforzata].

2. Il presente regolamento costituisce un accordo particolare ai sensi dell'articolo 142 della [CBE]».

13 L'articolo 2, lettere da a) a c), del regolamento impugnato prevede quanto segue:

«Ai fini del presente regolamento si intende per:

a) "Stato membro partecipante", uno Stato membro che partecipa alla cooperazione rafforzata nel settore dell'istituzione di una tutela brevettuale unitaria in virtù della decisione [sulla cooperazione rafforzata], o in virtù di una decisione adottata conformemente all'articolo 331, paragrafo 1, secondo o terzo comma, TFUE, al momento in cui è effettuata la richiesta di effetto unitario di cui all'articolo 9;

b) "brevetto europeo", un brevetto concesso dall'[UEB] secondo le norme e le procedure stabilite nella CBE;

c) "[BEEU]", un brevetto europeo che beneficia dell'effetto unitario negli Stati membri partecipanti in virtù del presente regolamento».

14 L'articolo 3 di tale regolamento è del seguente tenore:

«1. Un brevetto europeo concesso con la stessa serie di rivendicazioni con riguardo a tutti gli Stati membri partecipanti beneficia di un effetto unitario in detti Stati membri, a condizione che il suo effetto unitario sia stato registrato nel registro per la tutela brevettuale unitaria.

Un brevetto europeo concesso con una diversa serie di rivendicazioni per diversi Stati membri partecipanti non beneficia dell'effetto unitario.

2. Un [BEEU] possiede un carattere unitario. Esso fornisce una protezione uniforme e ha pari efficacia in tutti gli Stati membri partecipanti.

Esso può essere limitato, trasferito o revocato, o estinguersi unicamente in relazione a tutti gli Stati membri partecipanti.

Esso può essere concesso in licenza in relazione all'intero territorio degli Stati membri partecipanti o ad una parte di esso.

3. L'effetto unitario di un brevetto europeo si considera come non prodotto nella misura in cui il brevetto europeo è stato revocato o limitato».

15 A norma dell'articolo 5, paragrafi da 1 a 3, del suddetto regolamento:

«1. Il [BEEU] conferisce al titolare il diritto di impedire a qualsiasi terzo di commettere atti avverso i quali tale brevetto fornisce tutela in tutti i territori degli Stati membri partecipanti in cui ha effetto unitario, fatte salve le limitazioni applicabili.



2. La portata di tale diritto e le sue limitazioni sono uniformi in tutti gli Stati membri partecipanti in cui il brevetto ha effetto unitario.

3. Gli atti avverso cui il brevetto fornisce la tutela di cui al paragrafo 1 e le limitazioni applicabili sono definiti dalla normativa applicata ai [BEEU] negli Stati membri partecipanti il cui diritto nazionale si applica al [BEEU] in quanto oggetto di proprietà a norma dell'articolo 7».

16 Ai sensi dell'articolo 7 del medesimo regolamento:

«1. Un [BEEU], in quanto oggetto di proprietà, è considerato nella sua totalità e in tutti gli Stati membri partecipanti come un brevetto nazionale dello Stato membro partecipante in cui tale brevetto abbia effetto unitario e nel quale, in base al registro europeo dei brevetti:

a) il richiedente aveva la residenza o la sede principale di attività alla data di deposito della domanda di brevetto europeo; o

b) se la lettera a) non si applica, il richiedente aveva una sede di attività alla data del deposito della domanda di brevetto europeo.

2. Se sono iscritte due o più persone nel registro europeo dei brevetti in qualità di co-richiedenti, il paragrafo 1, lettera a), si applica al co-richiedente indicato per primo. Se ciò non è possibile, il paragrafo 1, lettera a), si applica al co-richiedente successivo indicato secondo l'ordine di iscrizione. Se il paragrafo 1, lettera a), non si applica a nessuno dei co-richiedenti, il paragrafo 1, lettera b), si applica di conseguenza.

3. Se il richiedente non aveva la residenza, la sede principale di attività o la sede di attività in uno Stato membro partecipante in cui tale brevetto abbia effetto unitario ai fini del paragrafo 1° 2, il [BEEU], in quanto oggetto di proprietà, è considerato nella sua totalità e in tutti gli Stati membri partecipanti come un brevetto nazionale dello Stato in cui ha sede l'Organizzazione europea dei brevetti, conformemente all'articolo 6, paragrafo 1, della CBE.

4. L'acquisizione di un diritto non può dipendere dall'iscrizione in un registro nazionale dei brevetti».

17 L'articolo 9 del regolamento impugnato, intitolato «Compiti amministrativi nel quadro dell'Organizzazione europea dei brevetti», è così formulato:

«1. Ai sensi dell'articolo 143 della CBE, gli Stati membri partecipanti conferiscono all'UEB i seguenti compiti da svolgere in conformità del suo regolamento interno:

a) gestire le richieste di effetto unitario presentate dai titolari di brevetti europei;

b) includere il registro per la tutela brevettuale unitaria nell'ambito del registro europeo dei brevetti e gestire il registro per la tutela brevettuale unitaria;

c) ricevere e registrare le dichiarazioni relative alle licenze di cui all'articolo 8, il loro ritiro e gli impegni assunti dal titolare del [BEEU] in seno agli organismi internazionali di standardizzazione in materia di concessione di licenze;

d) pubblicare le traduzioni di cui all'articolo 6 del regolamento (UE) n. 1260/2012 durante il periodo transitorio di cui al medesimo articolo;

e) riscuotere e gestire le tasse di rinnovo dei [BEEU] per gli anni successivi all'anno in cui la menzione della concessione è pubblicata nel bollettino europeo dei brevetti; riscuotere e gestire le sovrattasse per pagamento tardivo delle tasse di rinnovo quando tale pagamento tardivo sia effettuato entro sei mesi dalla data prevista, nonché distribuire una parte delle tasse di rinnovo riscosse agli Stati membri partecipanti;

f) gestire il regime di compensazione per il rimborso dei costi di traduzione di cui all'articolo 5 del regolamento (UE) n. 1260/2012;



g) garantire che una richiesta di effetto unitario da parte del titolare di un brevetto europeo sia presentata nella lingua del procedimento ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 3, della CBE, non oltre un mese dalla pubblicazione nel bollettino europeo dei brevetti della menzione della concessione; e

h) garantire che l'effetto unitario sia indicato nel registro per la tutela brevettuale unitaria, se una richiesta di effetto unitario è stata depositata e, durante il periodo transitorio di cui all'articolo 6 del regolamento (UE) n. 1260/2012, presentata unitamente alle traduzioni di cui al medesimo articolo, e che l'UEB sia informato di qualsiasi limitazione, licenza, trasferimento o revoca dei [BEEU].

2. Gli Stati membri partecipanti garantiscono il rispetto del presente regolamento nell'adempimento degli obblighi internazionali assunti in forza della CBE e collaborano a tal fine. Nella loro qualità di Stati contraenti della CBE, gli Stati membri partecipanti garantiscono la governance e la sorveglianza delle attività relative ai compiti di cui al paragrafo 1 del presente articolo e garantiscono la fissazione del livello delle tasse di rinnovo in conformità all'articolo 12 del presente regolamento e la fissazione della quota di distribuzione delle tasse di rinnovo in conformità all'articolo 13 del presente regolamento.

A tal fine, essi istituiscono un comitato ristretto del consiglio d'amministrazione dell'Organizzazione europea dei brevetti ("comitato ristretto") ai sensi dell'articolo 145 della CBE.

Il comitato ristretto è costituito dai rappresentanti degli Stati membri partecipanti e da un rappresentante della Commissione in qualità di osservatore, nonché da supplenti che li rappresenteranno in loro assenza. I membri del comitato ristretto possono farsi assistere da consiglieri o esperti.

Il comitato ristretto adotta le sue decisioni tenendo debitamente conto della posizione della Commissione e conformemente alle norme di cui all'articolo 35, paragrafo 2, della CBE.

3. Gli Stati membri partecipanti garantiscono una protezione giuridica efficace dinanzi a una giurisdizione competente di uno o più Stati membri partecipanti nei confronti delle decisioni prese dall'UEB nello svolgimento dei compiti di cui al paragrafo 1».

18 Ai sensi dell'articolo 18 del regolamento impugnato:

«1. Il presente regolamento entra in vigore il ventesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea.

2. Esso si applica a decorrere dal 1° gennaio 2014 o dalla data di entrata in vigore dell'accordo [TUB], se successiva.

In deroga all'articolo 3, paragrafi 1 e 2, e all'articolo 4, paragrafo 1, un brevetto europeo per cui è registrato un effetto unitario presso il registro per la tutela brevettuale unitaria ha effetto unitario solo negli Stati membri partecipanti nei quali il tribunale unificato dei brevetti abbia giurisdizione esclusiva in materia di [BEEU] alla data della registrazione.

3. Ogni Stato membro partecipante comunica alla Commissione la sua ratifica dell'accordo [TUB] al momento del deposito del suo strumento di ratifica. La Commissione pubblica nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea la data di entrata in vigore dell'accordo [TUB] e un elenco degli Stati membri che hanno ratificato l'accordo alla data di entrata in vigore. Successivamente la Commissione aggiorna regolarmente l'elenco degli Stati membri partecipanti che hanno ratificato l'accordo [TUB] e pubblica tale elenco aggiornato nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea.



4. Gli Stati membri partecipanti garantiscono che le misure di cui all'articolo 9 siano in vigore alla data di applicazione del presente regolamento.

5. Ogni Stato membro partecipante garantisce che le misure di cui all'articolo 4, paragrafo 2, siano in vigore alla data di applicazione del presente regolamento o, nel caso di uno Stato membro partecipante nel quale il tribunale unificato dei brevetti non abbia giurisdizione esclusiva per quanto riguarda i [BEEU] alla data di applicazione del presente regolamento, entro la data a decorrere dalla quale il tribunale unificato dei brevetti abbia tale giurisdizione esclusiva nello Stato membro partecipante in questione.

6. La tutela brevettuale unitaria può essere richiesta per qualsiasi brevetto europeo concesso alla data di applicazione del presente regolamento o dopo tale data».

Procedimento dinanzi alla Corte e conclusioni delle parti

19 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria della Corte il 22 marzo 2013, il Regno di Spagna ha proposto il presente ricorso.

20 Con decisioni del presidente della Corte del 12 settembre 2013, il Regno del Belgio, la Repubblica ceca, il Regno di Danimarca, la Repubblica federale di Germania, la Repubblica francese, il Granducato di Lussemburgo, l'Ungheria, il Regno dei Paesi Bassi, il Regno di Svezia, il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord e la Commissione europea sono stati ammessi ad intervenire a sostegno delle conclusioni del Parlamento e del Consiglio, ai sensi dell'articolo 131, paragrafo 2, del regolamento di procedura della Corte.

21 Il Regno di Spagna chiede che la Corte voglia:

- dichiarare giuridicamente inesistente il regolamento impugnato o, in subordine, annullarlo integralmente;
- in subordine, dichiarare la nullità:
- dell'intero articolo 9, paragrafo 1, nonché dell'articolo 9, paragrafo 2, del regolamento impugnato, nei termini indicati al quinto motivo del presente ricorso; e
- dell'articolo 18, paragrafo 2, di detto regolamento, in toto, nonché di tutti i riferimenti contenuti nel regolamento impugnato relativi a un tribunale unificato dei brevetti quale regime giurisdizionale del BEEU e fonte del diritto di quest'ultimo; e
- condannare il Parlamento e il Consiglio alle spese.

22 Il Parlamento e il Consiglio, sostenuti da tutte le parti intervenienti, chiedono che la Corte voglia:

- respingere il ricorso, e
- condannare il Regno di Spagna alle spese.

Sul ricorso

23 A sostegno del suo ricorso, il Regno di Spagna deduce sette motivi, vertenti, rispettivamente, su una violazione dei valori dello Stato di diritto, su una mancanza di base giuridica, su uno sviamento di potere, su una violazione dell'articolo 291, paragrafo 2, TFUE e, in via subordinata, dei principi enunciati nella sentenza Meroni/Alta Autorità (9/56, EU:C:1958:7), sulla violazione dei medesimi principi, per aver delegato all'UEB taluni compiti amministrativi in materia di BEEU e, per quanto riguarda i motivi sesto e settimo, sulla violazione dei principi dell'autonomia e dell'applicazione uniforme del diritto dell'Unione.

Sul primo motivo, vertente su una violazione dei valori dello Stato di diritto

Argomenti delle parti



24 Il Regno di Spagna sostiene che il regolamento impugnato debba essere annullato in quanto esso viola i valori dello Stato di diritto richiamati dall'articolo 2 TUE. Detto regolamento appresterebbe una tutela basata sul brevetto europeo, mentre il procedimento amministrativo preordinato alla concessione di tale brevetto sarebbe sottratto a un controllo giurisdizionale che consenta di garantire la corretta e uniforme applicazione del diritto dell'Unione e la tutela dei diritti fondamentali, il che lederebbe il principio della tutela giurisdizionale effettiva. Il Regno di Spagna aggiunge che non può ammettersi che il suddetto regolamento «incorpori» nell'ordinamento giuridico dell'Unione atti promananti da un organismo internazionale che non è soggetto ai citati principi e che la legislazione dell'Unione accorpi nella propria normativa un sistema internazionale in cui il rispetto dei principi costituzionali enunciati dal Trattato FUE non sia garantito. Tale Stato membro precisa, in tale contesto, da un lato, che le commissioni di ricorso e la commissione ampliata di ricorso dell'UEB sono organi istituiti all'interno di tale Ufficio, i quali non godono di alcuna indipendenza rispetto a quest'ultimo. Dall'altro lato, le decisioni di tali commissioni di ricorso e di tale commissione allargata di ricorso non sarebbero soggette ad alcun ricorso giurisdizionale, in quanto l'Organizzazione europea dei brevetti gode dell'immunità di giurisdizione e di esecuzione.

25 Il Parlamento, dopo aver ricordato che il sistema del BEEU si fonda su una scelta razionale del legislatore dell'Unione, al quale è riconosciuto un ampio potere discrezionale, ritiene che il livello di tutela dei diritti dei singoli offerto dal regolamento impugnato e garantito parallelamente dalla CBE e dal tribunale unificato dei brevetti sia compatibile con i principi dello Stato di diritto. Le decisioni amministrative dell'UEB relative alla concessione di un BEEU potrebbero essere oggetto di ricorsi amministrativi dinanzi a diverse istanze, in seno a detto Ufficio. Orbene, il livello di tutela riconosciuto ai singoli nell'ambito della CBE sarebbe stato ritenuto accettabile dagli Stati membri, che sono tutti parti di detta convenzione.

26 Il Consiglio sostiene che tale primo motivo non è chiaro. Quest'ultima istituzione ritiene, in via principale, che il trasferimento di competenze a un'organizzazione internazionale sia compatibile con la tutela dei diritti dell'uomo, a condizione che, in seno all'organizzazione interessata, i diritti fondamentali siano oggetto di una tutela equivalente. Tale ipotesi ricorrerebbe nella fattispecie. In via subordinata, secondo il Consiglio, l'articolo 9, paragrafo 3, del regolamento impugnato obbliga gli Stati membri a garantire un protezione giuridica efficace.

27 Le parti intervenienti condividono, in sostanza, gli argomenti del Parlamento e del Consiglio. Tuttavia, il Regno del Belgio, la Repubblica federale di Germania, la Repubblica francese e il Regno di Svezia, sottolineano in via preliminare che il motivo in esame è inconferente.

Giudizio della Corte

28 È pacifico che il regolamento impugnato costituisce, ai sensi del suo articolo 1, un accordo particolare ai sensi dell'articolo 142 della CBE, intitolato «Brevetto unitario». Da tale disposizione risulta che gli Stati parti di un accordo del genere convengono che i brevetti europei rilasciati per tali Stati avranno un carattere unitario in tutti i loro territori e possono inoltre prevedere che i brevetti europei potranno essere concessi soltanto congiuntamente per tutti questi Stati.

29 A tal fine, il regolamento impugnato crea le condizioni giuridiche che permettano di conferire, nel territorio di tutti gli Stati membri partecipanti, un siffatto carattere al



brevetto europeo in precedenza concesso dall'UEB sul fondamento delle disposizioni della CBE. Il considerando 7 del regolamento impugnato specifica, al riguardo, che la tutela unitaria, avente natura meramente accessoria, dovrebbe essere conseguita «conferendo un effetto unitario ai brevetti europei nella fase successiva alla concessione in virtù [di tale] regolamento e in relazione a tutti gli Stati membri partecipanti». Come risulta espressamente dalle definizioni enunciate all'articolo 2, lettere b) e c), di detto regolamento, un BEEU è un brevetto europeo, cioè un brevetto concesso dall'UEB secondo le norme e le procedure previste nella CBE, al quale è conferito un effetto unitario negli Stati membri partecipanti.

30 Da quanto precede consegue che il regolamento impugnato non ha affatto lo scopo di fissare, anche solo parzialmente, le condizioni di concessione dei brevetti europei, che sono disciplinate non già dal diritto dell'Unione, ma unicamente dalla CBE, ed altresì che esso non «accorpa» il procedimento di concessione dei brevetti europei previsto dalla CBE nel diritto dell'Unione.

31 Dalla qualificazione del regolamento impugnato come «accordo particolare ai sensi dell'articolo 142 della CBE», non contestata dal Regno di Spagna, deriva invece necessariamente che detto regolamento si limita, da un lato, a stabilire le condizioni alle quali un brevetto europeo precedentemente concesso dall'UEB ai sensi delle disposizioni della CBE può, su richiesta del suo titolare, ottenere il conferimento di un effetto unitario e, dall'altro, a definire tale effetto unitario.

32 Di conseguenza, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 61 delle sue conclusioni, il primo motivo, volto a contestare la legittimità, rispetto al diritto dell'Unione, del procedimento amministrativo preordinato alla concessione di un brevetto europeo, è inconferente e, pertanto, deve essere respinto.

Sul secondo motivo, vertente sulla mancanza di base giuridica del regolamento impugnato

Argomenti delle parti

33 Il Regno di Spagna sostiene che l'articolo 118, primo comma, TFUE non costituiva la base giuridica appropriata per l'adozione del regolamento impugnato e che quest'ultimo deve essere considerato giuridicamente inesistente. Detto regolamento sarebbe privo di contenuto sostanziale e la sua adozione non sarebbe stata accompagnata da misure atte a garantire una protezione uniforme dei diritti di proprietà intellettuale nell'Unione né attuerebbe un ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri a tal fine.

34 Tale regolamento si presenterebbe come un accordo particolare ai sensi dell'articolo 142 della CBE, che, secondo il suo titolo, attuerebbe una cooperazione rafforzata nel settore dell'istituzione di una tutela brevettuale unitaria. Tuttavia, l'oggetto e la finalità del medesimo regolamento impugnato non corrisponderebbero alla base giuridica su cui esso si fonda.

35 Il regolamento impugnato non individuerrebbe, infatti, gli atti avverso i quali il BEEU garantisce una protezione e farebbe illegittimamente rinvio alla normativa nazionale applicabile, in quanto il BEEU è stato creato dall'Unione e, secondo il Regno di Spagna, gli Stati membri possono esercitare la loro competenza soltanto allorché l'Unione non ha esercitato la propria. Inoltre, per quanto riguarda gli effetti del BEEU, detto regolamento rinvierebbe all'accordo TUB, che costituirebbe un accordo di diritto internazionale pubblico stipulato dagli Stati membri partecipanti alla cooperazione rafforzata, ad eccezione della Repubblica di Polonia, e dalla Repubblica italiana.



Orbene, siffatto rinvio violerebbe il principio di autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione. Nel caso di specie, il suddetto regolamento sarebbe stato svuotato del proprio contenuto, dato che il «ravvicinamento delle legislazioni» sarebbe stato trasferito nelle disposizioni dell'accordo TUB.

36 Il Parlamento e il Consiglio sostengono che l'articolo 118 TFUE costituisce il fondamento normativo appropriato per l'adozione del regolamento impugnato. Tale articolo non imporrebbe una completa armonizzazione delle legislazioni nazionali, sempre che sia creato un titolo di proprietà intellettuale che offra una protezione uniforme negli Stati membri partecipanti.

37 Considerati il suo oggetto e il suo contenuto, detto regolamento soddisferebbe il citato requisito, poiché istituirebbe il BEEU, che offre una protezione uniforme nel territorio degli Stati membri partecipanti, e definirebbe le caratteristiche nonché la portata e gli effetti del brevetto unitario.

38 Le parti intervenienti che hanno formulato osservazioni sul secondo motivo aderiscono alla posizione del Parlamento e del Consiglio.

Giudizio della Corte

39 Secondo una costante giurisprudenza, la scelta della base giuridica di un atto dell'Unione deve basarsi su elementi oggettivi assoggettabili a sindacato giurisdizionale, tra i quali figurano, in particolare, lo scopo e il contenuto dell'atto (sentenze Commissione/Consiglio, C-377/12, EU:C:2014:1903, punto 34 e la giurisprudenza ivi citata, nonché Regno Unito/Consiglio, C-81/13, EU:C:2014:2449, punto 35).

40 Si deve ricordare che l'articolo 118, primo comma, TFUE conferisce al legislatore dell'Unione il potere di stabilire le misure per la creazione di titoli europei al fine di garantire una protezione uniforme dei diritti di proprietà intellettuale nell'Unione. Tale disposizione, introdotta nel Trattato FUE dal Trattato di Lisbona, fa specifico riferimento all'instaurazione e al funzionamento del mercato interno, il quale rientra in un settore di competenze concorrenti dell'Unione ai sensi dell'articolo 4 TFUE (v., in tal senso, sentenza Spagna e Italia/Consiglio, C-274/11 e C-295/11, EU:C:2013:240, punti da 16 a 26).

41 La Corte ha altresì considerato, per quanto riguarda l'espressione «nell'Unione» che appare in tale disposizione, che, essendo la competenza attribuita da detto articolo esercitata in forza della cooperazione rafforzata, il titolo europeo di proprietà intellettuale in tal modo creato e la protezione uniforme da esso conferita devono essere in vigore unicamente nel territorio degli Stati membri partecipanti, e non in tutta l'Unione (v., in tal senso, sentenza Spagna e Italia/Consiglio, C-274/11 e C-295/11, EU:C:2013:240, punti 67 e 68).

42 Occorre pertanto stabilire, in considerazione dello scopo e del contenuto del regolamento impugnato, se esso preveda misure atte a garantire una protezione uniforme dei diritti di proprietà intellettuale nel territorio degli Stati membri partecipanti e, pertanto, se esso possa essere validamente fondato, come sostengono il Parlamento, il Consiglio e le parti intervenienti, sull'articolo 118, primo comma, TFUE, menzionato come base giuridica nel preambolo del suddetto regolamento.

43 Per quanto concerne lo scopo del regolamento impugnato, si deve rilevare che, a termini del suo articolo 1, paragrafo 1, esso ha per obiettivo l'«istituzione di una tutela brevettuale unitaria», la quale, secondo il considerando 1 di tale regolamento, dovrebbe figurare tra gli strumenti giuridici a disposizione delle imprese, in particolare allo scopo di permettere a queste ultime di adattare le loro attività nella produzione e nella



distribuzione di prodotti attraverso i confini nazionali. Il considerando 4 di detto regolamento conferma tale obiettivo sottolineando la necessità di migliorare il livello della tutela brevettuale rendendo possibile alle imprese l'ottenimento di una protezione brevettuale uniforme negli Stati membri partecipanti e l'eliminazione dei costi e della complessità, a beneficio delle imprese di tutta l'Unione.

44 Per quanto riguarda il contenuto del regolamento impugnato, è necessario constatare che le sue disposizioni rispecchiano, nella loro definizione delle caratteristiche del BEEU, la volontà del legislatore dell'Unione di garantire una protezione uniforme nel territorio degli Stati membri partecipanti.

45 Il regolamento impugnato dispone infatti, al suo articolo 3, paragrafo 1, che un brevetto europeo concesso con la stessa serie di rivendicazioni riguardo a tutti gli Stati membri partecipanti beneficia di un effetto unitario in detti Stati, a condizione che il suo effetto unitario sia stato iscritto nel registro per la tutela brevettuale unitaria. L'articolo 3, paragrafo 2, del medesimo regolamento dispone inoltre che un BEEU possiede un carattere unitario, fornisce una protezione uniforme e ha pari efficacia in tutti gli Stati membri partecipanti, esso può essere limitato, trasferito o revocato, o estinguersi unicamente in relazione a tutti gli Stati membri partecipanti.

46 A tal proposito, l'individuazione di un unico diritto nazionale applicabile nel territorio di tutti gli Stati membri partecipanti - le cui disposizioni di diritto sostanziale definiscono gli atti contro i quali un BEEU conferisce tutela nonché le caratteristiche di quest'ultimo in quanto oggetto di proprietà - permette di garantire il carattere uniforme della protezione così conferita.

47 Infatti, diversamente dai brevetti europei concessi ai sensi delle norme stabilite dalla CBE, che garantiscono, in ciascuno degli Stati parti di tale convenzione, una tutela la cui portata è definita dal diritto nazionale di ciascuno Stato, l'uniformità della tutela conferita dal BEEU risulta dall'applicazione degli articoli 5, paragrafo 3, e 7 del regolamento impugnato, i quali garantiscono che il diritto nazionale prescelto sarà applicato nel territorio di tutti gli Stati membri partecipanti nei quali tale brevetto ha un effetto unitario.

48 Per quanto riguarda l'argomento del Regno di Spagna secondo cui il regolamento impugnato è «privo di contenuto sostanziale», occorre rilevare, come l'avvocato generale al paragrafo 89 delle sue conclusioni, che l'articolo 118 TFUE, rientrante nel capo 3 del titolo VII del Trattato FUE sul «ravvicinamento delle legislazioni», nel menzionare l'istituzione di «misure per la creazione di titoli europei al fine di garantire una protezione uniforme dei diritti di proprietà intellettuale nell'Unione» non esige necessariamente che il legislatore dell'Unione proceda a un'armonizzazione completa ed esaustiva di tutti gli aspetti del diritto di proprietà intellettuale.

49 Orbene, nonostante il regolamento impugnato non indichi gli atti contro i quali il BEEU conferisce tutela, una siffatta protezione resta nondimeno uniforme in quanto, indipendentemente dalla portata esatta della tutela sostanziale conferita da un BEEU ai sensi del diritto nazionale applicabile, in forza dell'articolo 7 del regolamento impugnato, quest'ultima si applicherà, per detto BEEU, nel territorio di tutti gli Stati membri partecipanti nei quali tale brevetto ha un effetto unitario.

50 Per di più, il legislatore dell'Unione ha affermato, al considerando 9 del regolamento impugnato, che la portata e le limitazioni del diritto, conferito al titolare del BEEU, di impedire a qualsiasi terzo di commettere atti avverso i quali detto brevetto fornisce tutela nel territorio di tutti gli Stati partecipanti nei quali esso ha un effetto unitario si



dovrebbero applicare alle materie non coperte dal medesimo regolamento o dal regolamento n. 1260/2012.

51 In considerazione di quanto precede, la tutela brevettuale unitaria, istituita dal regolamento impugnato, è atta a prevenire divergenze in termini di tutela brevettuale negli Stati membri partecipanti e, pertanto, mira a una protezione uniforme ai sensi dell'articolo 118, primo comma, TFUE.

52 Ne consegue che quest'ultima disposizione costituisce la base giuridica appropriata per l'adozione del regolamento impugnato.

53 Occorre pertanto respingere il secondo motivo.

Sul terzo motivo, vertente su uno sviamento di potere

Argomenti delle parti

54 Il Regno di Spagna sostiene che il Parlamento e il Consiglio hanno commesso uno sviamento di potere. Quest'ultimo risulterebbe dal fatto che il regolamento impugnato, che sarebbe un «guscio vuoto», non introdurrebbe alcun regime giuridico idoneo a garantire una tutela uniforme dei diritti di proprietà intellettuale nell'Unione. Contrariamente a quanto affermato dal Parlamento, su tale questione non si sarebbe pronunciata la Corte nella sentenza Spagna e Italia/Consiglio (C-274/11 e C-295/11, EU:C:2013:240).

55 Il Parlamento e il Consiglio, sostenuti dalle parti intervenienti, concludono per il rigetto del terzo motivo. Il Parlamento sottolinea che la Corte, nella sentenza Spagna e Italia/Consiglio (C-274/11 e C-295/11, EU:C:2013:240), ha respinto l'argomento del Regno di Spagna e della Repubblica italiana vertente su uno sviamento di potere. Il Consiglio aggiunge che il regolamento impugnato e la creazione del BEEU favoriscono la realizzazione degli obiettivi dell'Unione, poiché, in assenza dell'effetto unitario del BEEU, il titolare di un brevetto europeo che intendesse conseguire una tutela nei 25 Stati membri partecipanti alla cooperazione rafforzata sarebbe tenuto a convalidarlo separatamente in ciascuno di tali Stati membri; detto brevetto dovrebbe essere poi confermato e, in caso di controversia, difeso separatamente in ciascuno degli Stati membri.

Giudizio della Corte

56 Secondo una costante giurisprudenza, un atto è viziato da sviamento di potere solo se, in base ad indizi oggettivi, pertinenti e concordanti, risulta essere stato adottato esclusivamente, o quanto meno in maniera determinante, per fini diversi da quelli per i quali il potere di cui trattasi è stato conferito o allo scopo di eludere una procedura appositamente prevista dal Trattato FUE per far fronte alle circostanze del caso di specie (sentenze Fedesa e a., C-331/88, EU:C:1990:391, punto 24, nonché Spagna e Italia/Consiglio, C-274/11 e C-295/11, EU:C:2013:240, punto 33 e la giurisprudenza ivi citata).

57 Orbene, nel presente caso, il Regno di Spagna non fornisce la dimostrazione che il regolamento impugnato sia stato adottato allo scopo esclusivo o determinante di conseguire obiettivi diversi da quelli per i quali il potere de quo è stato conferito e che sono enunciati all'articolo 1, paragrafo 1, di detto regolamento, oppure allo scopo di eludere una procedura specificamente prevista dal Trattato FUE per fare fronte alle circostanze della fattispecie.

58 Infatti, nell'ambito del suo motivo vertente su uno sviamento di potere, il Regno di Spagna si limita a ribadire il suo argomento secondo cui il regolamento impugnato non delinea alcun regime giuridico idoneo a garantire una protezione uniforme dei diritti di



proprietà intellettuale nell'Unione. Orbene, siffatto argomento è stato respinto nell'analisi del secondo motivo.

59 Ne consegue che neppure il terzo motivo è fondato e che esso dev'essere respinto. Sui motivi quarto e quinto, vertenti su una violazione dell'articolo 291, paragrafo 2, TFUE e dei principi enunciati nella sentenza Meroni/Alta Autorità (9/56, EU:C:1958:7)

Argomenti delle parti

60 Nell'ambito del quarto motivo, il Regno di Spagna contesta l'attribuzione, nell'articolo 9, paragrafo 2, del regolamento impugnato, agli Stati membri partecipanti che agiscono nel quadro del comitato ristretto del consiglio d'amministrazione dell'Organizzazione europea dei brevetti, della competenza a fissare il livello delle tasse di rinnovo e a definire la loro quota di distribuzione. L'attribuzione di una siffatta competenza di esecuzione agli Stati membri partecipanti costituirebbe una violazione dell'articolo 291 TFUE e dei principi enunciati nella sentenza Meroni/Alta Autorità (9/56, EU:C:1958:7).

61 In via principale, il Regno di Spagna fa valere che l'articolo 291 TFUE non consente al legislatore di delegare agli Stati membri partecipanti la suddetta competenza. Il paragrafo 1 di detto articolo non sarebbe applicabile e il paragrafo 2 dello stesso disporrebbe che, qualora siano necessarie condizioni uniformi di esecuzione degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione, detti atti conferiscono competenze di esecuzione alla Commissione o al Consiglio. Tale condizione di applicazione di detto paragrafo 2 sarebbe manifestamente soddisfatta nel caso di specie, alla luce della formulazione dell'articolo 9, paragrafo 2, del regolamento impugnato.

62 In subordine, per l'ipotesi in cui la Corte dovesse dichiarare che l'articolo 291, paragrafo 2, TFUE non è stato violato, il Regno di Spagna deduce che la delega di competenza in esame non soddisfa le condizioni fissate nella sentenza Meroni/Alta Autorità (9/56, EU:C:1958:7), confermata dalle sentenze Romano (98/80, EU:C:1981:104), Tralli/BCE (C-301/02 P, EU:C:2005:306) nonché Regno Unito/Parlamento e Consiglio (C-270/12, EU:C:2014:18).

63 Nell'ambito del quinto motivo, il Regno di Spagna afferma che l'articolo 9, paragrafo 1, del regolamento impugnato, che delega taluni compiti amministrativi all'UEB, viola i principi enunciati nella sentenza Meroni/Alta Autorità (9/56, EU:C:1958:7). Contrariamente a quanto sostengono varie parti intervenienti, non si tratterebbe di competenze proprie degli Stati membri, bensì di competenze dell'Unione. Sebbene la giustificazione obiettiva di tale delega possa, ad avviso di detto Stato membro, risiedere nel grado di competenza tecnica dell'UEB nella materia di cui trattasi, una delega del genere non potrebbe avere ad oggetto poteri che comportino un ampio margine di discrezionalità. Orbene, la gestione del regime di compensazione per il rimborso dei costi di traduzione disciplinato all'articolo 5 del regolamento n. 1260/2012, previsto all'articolo 9, paragrafo 1, lettera f), del regolamento impugnato, comporterebbe un ampio margine di discrezionalità. Inoltre, l'UEB godrebbe del privilegio dell'immunità di giurisdizione e di esecuzione e, di conseguenza, i suoi atti non sarebbero soggetti a controllo giurisdizionale.

64 In risposta al quarto motivo, il Parlamento sostiene che l'attribuzione di talune competenze ad agenzie ha sempre costituito un'eccezione alle norme del Trattato in materia di applicazione del diritto dell'Unione, la quale sarebbe giuridicamente



accettabile a talune condizioni. Esso si interroga, inoltre, sulla pertinenza della sentenza Meroni/Alta Autorità (9/56, EU:C:1958:7) nell'ipotesi di attribuzione di competenze ad un organo internazionale, quale il comitato ristretto del Consiglio d'amministrazione dell'Organizzazione europea dei brevetti.

65 Il Consiglio osserva che, conformemente all'articolo 291, paragrafo 1, TFUE, allorché le istituzioni dell'Unione adottano atti giuridicamente vincolanti, la responsabilità dell'adozione di adeguate misure di esecuzione appartiene agli Stati membri. È solo nel caso in cui l'applicazione di tali atti richieda condizioni uniformi che le misure di esecuzione sarebbero adottate dalla Commissione o, ove necessario, dal Consiglio, ai sensi dell'articolo 291, paragrafo 2, TFUE. A tal proposito, il Regno di Spagna non dimostrerebbe la sua affermazione secondo cui la fissazione delle tasse di rinnovo e della loro quota di distribuzione dovrebbe essere eseguita in modo uniforme a livello di Unione. Ne conseguirebbe che la sentenza Meroni/Alta Autorità (9/56, EU:C:1958:7) non sarebbe pertinente nel caso di specie.

66 In ogni caso, il Parlamento e il Consiglio ritengono che le condizioni imposte dalla sentenza Meroni/Alta Autorità (9/56, EU:C:1958:7) siano soddisfatte.

67 In risposta al quinto motivo, il Parlamento e il Consiglio fanno valere che la giurisprudenza derivante dalla sentenza Meroni/Alta Autorità (9/56, EU:C:1958:7) non è applicabile, per le ragioni esposte nella loro risposta al quarto motivo. Tali istituzioni aggiungono che il compito previsto dall'articolo 9, paragrafo 1, lettera f), del regolamento impugnato, contrariamente agli altri compiti previsti dall'articolo 9, paragrafo 1, di detto regolamento, è soggetto a criteri stabiliti in modo indiretto, mediante un rinvio all'articolo 5 del regolamento n. 1260/2012. Contrariamente a quanto sostenuto dal Regno di Spagna, l'UEB non disporrebbe di un margine di discrezionalità assoluto per quanto riguarda lo svolgimento del suddetto compito. In particolare, la valutazione che deve essere effettuata dall'UEB avrebbe natura più amministrativa o tecnica che non politica. Il Parlamento ricorda altresì che un rappresentante della Commissione siede nel comitato ristretto del Consiglio d'amministrazione dell'Organizzazione europea dei brevetti in qualità di osservatore. Per quanto concerne l'asserita mancanza di controllo giurisdizionale, il Parlamento e il Consiglio rinviando agli argomenti da loro già esposti in merito a tale profilo.

68 Le parti intervenienti aderiscono alle osservazioni del Parlamento e del Consiglio.

Giudizio della Corte

69 Il primo argomento dedotto a sostegno del quarto motivo verte su una violazione dell'articolo 291, paragrafo 2, TFUE. Il secondo argomento dedotto a sostegno di tale motivo nonché del quinto motivo verte su una violazione dei principi enunciati nella sentenza Meroni/Alta Autorità (9/56, EU:C:1958:7).

70 In primo luogo, per quanto riguarda l'argomento vertente su una violazione dell'articolo 291, paragrafo 2, TFUE, è pacifico che, come ricordato al punto 28 della presente sentenza, il regolamento impugnato costituisce un accordo particolare ai sensi dell'articolo 142 della CBE, cosicché a siffatto accordo si applicano le disposizioni della parte nona di tale convenzione, relativa agli accordi particolari, che include gli articoli da 142 a 149 di quest'ultima.

71 Ai sensi degli articoli 143 e 145 della CBE, un gruppo di Stati contraenti, avvalendosi delle disposizioni della parte nona della CBE, può affidare compiti all'UEB e istituire un comitato ristretto del Consiglio d'amministrazione dell'Organizzazione europea dei brevetti, come ricorda il considerando 16 del



regolamento impugnato. Inoltre, l'articolo 146 della CBE prevede che, sempre che un gruppo di Stati contraenti abbia affidato compiti supplementari all'UEB ai sensi dell'articolo 143 di detta convenzione, tale gruppo si assume le spese sostenute dall'Organizzazione europea dei brevetti per l'esecuzione di tali compiti.

72 È al fine di attuare le disposizioni sopra menzionate che l'articolo 9 del regolamento impugnato prevede, al suo paragrafo 1, che gli Stati membri partecipanti conferiscono una serie di compiti da esso elencati all'UEB e, al suo paragrafo 2, che, nella loro qualità di Stati contraenti della CBE, gli Stati membri partecipanti garantiscono la governance e la sorveglianza delle attività relative ai suddetti compiti e garantiscono la fissazione del livello delle tasse di rinnovo in conformità alle disposizioni di tale regolamento. Il considerando 20 del suddetto regolamento precisa, a tal riguardo, che il livello e la distribuzione adeguati delle tasse di rinnovo dovrebbero essere determinati così da garantire che, relativamente alla tutela brevettuale unitaria, tutti i costi dei compiti affidati all'UEB siano interamente coperti dalle risorse generate dai BEEU.

73 Da quanto precede risulta che l'importo delle tasse di rinnovo di cui all'articolo 9, paragrafo 2, del regolamento impugnato deve necessariamente coprire le spese sostenute dall'UEB per svolgere i compiti supplementari che dovrebbero essergli conferiti, in forza dell'articolo 143 della CBE, dagli Stati membri partecipanti.

74 Orbene, tali compiti sono intrinsecamente connessi all'attuazione della tutela brevettuale unitaria istituita dal regolamento impugnato.

75 Occorre quindi considerare che, contrariamente a quanto sostenuto da talune parti intervenienti, la fissazione del livello delle tasse di rinnovo e della loro quota di distribuzione, di cui all'articolo 9, paragrafo 2, del regolamento impugnato, costituisce l'attuazione di un atto giuridicamente vincolante di diritto dell'Unione, ai sensi dell'articolo 291, paragrafo 1, TFUE.

76 Secondo la formulazione di quest'ultima disposizione, sono gli Stati membri che adottano tutte le misure di diritto interno necessarie per l'attuazione degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione.

77 È soltanto laddove siano necessarie condizioni uniformi di esecuzione degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione che, ai sensi dell'articolo 291, paragrafo 2, TFUE, tali atti conferiscono competenze di esecuzione alla Commissione o, in casi specifici debitamente motivati e nelle ipotesi previste agli articoli 24 TUE e 26 TUE, al Consiglio.

78 Orbene, il Regno di Spagna, nell'ambito del quarto motivo, non espone le ragioni per le quali condizioni uniformi di questo tipo sarebbero necessarie ai fini dell'esecuzione dell'articolo 9, paragrafo 2, del regolamento impugnato.

79 Tale Stato membro si limita, in effetti, ad affermare che la necessità di tali condizioni deriva dalle disposizioni del medesimo regolamento e dalla fissazione di una tassa unica per il BEEU e non di una tassa per Stato membro.

80 Siffatto argomento non può tuttavia essere accolto.

81 Infatti, sebbene l'articolo 9, paragrafo 1, lettera e), del regolamento impugnato disponga che gli Stati membri partecipanti conferiscono all'UEB il compito di «riscuotere e gestire le tasse di rinnovo dei [BEEU]», non risulta da alcuna disposizione di tale regolamento che l'importo di tali tasse di rinnovo debba essere uniforme per tutti gli Stati membri partecipanti.

82 Inoltre, dalla qualificazione del regolamento impugnato come accordo particolare ai sensi dell'articolo 142 della CBE e dalla circostanza, non più contestata dal Regno di



Spagna, che la fissazione del livello delle tasse di rinnovo e della loro quota di distribuzione spettano a un comitato ristretto del Consiglio d'amministrazione dell'Organizzazione europea dei brevetti, risulta inevitabilmente che sono necessariamente gli Stati membri partecipanti, e non la Commissione o il Consiglio, a dover adottare tutte le misure necessarie ai fini dell'esecuzione dell'articolo 9, paragrafo 2, del regolamento impugnato, dato che l'Unione, diversamente dagli Stati membri, non è parte della CBE.

83 Ne consegue che a torto il Regno di Spagna sostiene che l'articolo 291, paragrafo 2, TFUE è stato violato.

84 In secondo luogo, occorre esaminare l'argomento vertente su una violazione dei principi enunciati nella sentenza Meroni/Alta Autorità (9/56, EU:C:1958:7), avanzato a sostegno dei motivi quarto e quinto. Nell'ambito di tale giurisprudenza, la Corte ha dichiarato, in particolare, che la delega, da parte di un'istituzione dell'Unione a un'entità privata, di un potere discrezionale comportante un'ampia libertà di valutazione e atto ad esprimere, con l'uso che ne viene fatto, una politica economica vera e propria, fosse incompatibile con quanto il Trattato FUE prescrive (v., in tal senso, sentenze Meroni/Alta Autorità, 9/56, EU:C:1958:7, punti 43, 44 e 47, nonché Regno Unito/Parlamento e Consiglio, C-270/12, EU:C:2014:18, punti 41 e 42).

85 A tal riguardo, si deve ricordare che l'Unione, diversamente dai suoi Stati membri, non è parte della CBE. Il legislatore dell'Unione ha dunque giustamente previsto, all'articolo 9, paragrafo 2, del regolamento impugnato, che è nella loro qualità di Stati contraenti della CBE che gli Stati membri partecipanti garantiscono la fissazione del livello delle tasse di rinnovo e la fissazione della loro quota di distribuzione.

86 Quanto all'articolo 9, paragrafo 1, del regolamento impugnato, dal tenore letterale di tale disposizione risulta che sono gli Stati membri partecipanti a conferire all'UEB, ai sensi dell'articolo 143 della CBE, i compiti elencati da detta disposizione.

87 Dato che, contrariamente a quanto sostiene il Regno di Spagna, il legislatore dell'Unione non ha delegato agli Stati membri partecipanti o all'UEB competenze di esecuzione che ai sensi del diritto dell'Unione spetterebbero propriamente ad esso, i principi enunciati dalla Corte nella sentenza Meroni/Alta Autorità (9/56, EU:C:1958:7) non possono trovare applicazione.

88 Di conseguenza, occorre respingere i motivi quarto e quinto.

Sui motivi sesto e settimo, vertenti sulla violazione dei principi di autonomia e di uniformità del diritto dell'Unione

Argomenti delle parti

89 Nell'ambito del suo sesto motivo, il Regno di Spagna sostiene che la salvaguardia dell'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione presuppone che le competenze dell'Unione e delle sue istituzioni non siano snaturate da alcun trattato internazionale. Orbene, così non avverrebbe nel caso di specie.

90 In una prima parte del sesto motivo, il Regno di Spagna afferma che non esistono sostanziali differenze tra l'accordo TUB e il progetto di accordo relativo alla creazione di un organo giurisdizionale competente per le controversie in materia di brevetto europeo e di brevetto comunitario, che la Corte ha dichiarato incompatibile con le disposizioni del Trattato UE e del Trattato FUE (parere 1/09, EU:C:2011:123). Da un lato, il tribunale unificato dei brevetti non farebbe parte del sistema istituzionale e giurisdizionale dell'Unione. D'altro lato, l'accordo TUB non prevederebbe garanzie per la preservazione del diritto dell'Unione. L'imputazione diretta, individuale e collettiva



agli Stati membri contraenti delle azioni del tribunale unificato dei brevetti, anche ai fini degli articoli 258 TFUE, 259 TFUE e 260 TFUE, prevista all'articolo 23 dell'accordo TUB, quand'anche fosse compatibile con i Trattati, sarebbe insufficiente a tal proposito.

91 In una seconda parte del suddetto motivo, il Regno di Spagna sostiene che, aderendo all'accordo TUB, gli Stati membri partecipanti esercitano una competenza che spetterebbe ormai all'Unione, e ciò in violazione dei principi di leale cooperazione e di autonomia del diritto dell'Unione. Dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l'Unione disporrebbe di una competenza esclusiva per la conclusione di accordi internazionali, ove tale conclusione possa incidere su norme comuni o modificarne la portata. Orbene, l'accordo TUB inciderebbe sul regolamento n. 1215/2012 e sulla convenzione concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, firmata a Lugano il 30 ottobre 2007 (GU L 339, pag. 3), e ne modificherebbe la portata.

92 Infine, mediante la terza parte del sesto motivo, il Regno di Spagna sostiene che dall'articolo 18, paragrafo 2, primo comma, del regolamento impugnato risulta che l'applicazione di quest'ultimo dipende in modo assoluto dall'entrata in vigore dell'accordo TUB. L'articolo 89 di tale accordo subordinerebbe l'entrata in vigore di quest'ultimo al deposito del tredicesimo strumento di ratifica o di adesione, inclusi quelli da parte dei tre Stati membri nei quali il maggior numero di brevetti europei aveva effetto nell'anno precedente a quello in cui ha avuto luogo la firma dell'accordo TUB. Ne conseguirebbe che l'effettività della competenza esercitata dall'Unione mediante il regolamento impugnato dipenderebbe dalla volontà degli Stati membri parti dell'accordo TUB.

93 Con il settimo motivo, il Regno di Spagna afferma che l'articolo 18, paragrafo 2, secondo comma, del regolamento impugnato attribuisce agli Stati membri la capacità di decidere unilateralmente se quest'ultimo debba essere applicato nei loro confronti. Così, se uno Stato membro dovesse decidere di non ratificare l'accordo TUB, detto regolamento non sarebbe applicabile nei suoi confronti e il tribunale unificato dei brevetti non acquisirebbe una giurisdizione esclusiva per pronunciarsi sul BEEU nel suo territorio, cosicché i BEEU non avrebbero effetto unitario per quanto concerne detto Stato membro. Ne conseguirebbe una violazione dei principi di autonomia e di applicazione uniforme del diritto dell'Unione.

94 Il Parlamento rileva, preliminarmente, che il collegamento esistente tra il regolamento impugnato e l'accordo TUB rappresenta una condizione essenziale per il funzionamento del BEEU e non arreca pregiudizio al diritto dell'Unione. L'accordo TUB rispetterebbe le due condizioni essenziali richieste ai fini del rispetto dell'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione, poiché, da un lato, la natura delle competenze dell'Unione e delle sue istituzioni non sarebbe alterata e, dall'altro, detto accordo non imporrebbe all'Unione e alle sue istituzioni, nell'esercizio delle loro competenze interne, alcuna particolare interpretazione delle disposizioni giuridiche dell'Unione che compaiono nell'accordo stesso.

95 Peraltro, la creazione del tribunale unificato dei brevetti non minerebbe nessuna competenza dell'Unione. Innanzitutto, la competenza a creare un organo giurisdizionale comune in materia di brevetti e a definire la portata delle competenze di quest'ultima continuerebbe a spettare agli Stati membri e non sarebbe stata affidata in via esclusiva all'Unione. Inoltre, il regolamento impugnato imporrebbe esplicitamente



agli Stati membri di concedere al tribunale unificato dei brevetti una giurisdizione esclusiva. Detto regolamento, fondato sull'articolo 118, primo comma, TFUE, consentirebbe esplicitamente agli Stati membri di adottare, in materia di brevetti, disposizioni che prevedano deroghe al regolamento n. 1215/2012. Inoltre, il legislatore dell'Unione richiederebbe che l'entrata in vigore dell'accordo TUB sia subordinata alle necessarie modifiche apportate dal legislatore dell'Unione a quest'ultimo regolamento, per quanto concerne il collegamento tra quest'ultimo e detto accordo. Infine, varie disposizioni del Trattato FUE subordinerebbero l'entrata in vigore di un atto giuridico derivato del diritto dell'Unione alla sua approvazione da parte degli Stati membri.

96 Il Parlamento ritiene, inoltre, che il rifiuto da parte di uno Stato membro di ratificare l'accordo TUB, che comporterebbe l'inapplicabilità del regolamento impugnato sul suo territorio, costituirebbe una violazione dell'articolo 4, paragrafo 3, TUE. Ad avviso di detta istituzione, anche ammesso che esista un rischio per quanto riguarda l'applicazione uniforme del regolamento impugnato, un rischio del genere sarebbe giustificato, considerata la necessità di garantire una tutela giurisdizionale effettiva e di rispettare il principio di certezza del diritto.

97 Il Consiglio rileva che la scelta politica del legislatore è consistita nel collegare il BEEU al funzionamento di un organo giurisdizionale distinto, il tribunale unificato dei brevetti, garante della coerenza della giurisprudenza e della certezza del diritto. Non esisterebbe alcun ostacolo giuridico alla creazione di un nesso tra il BEEU e il tribunale unificato dei brevetti, nesso che sarebbe illustrato ai considerando 24 e 25 del regolamento impugnato. Peraltro, nella prassi legislativa esisterebbero vari esempi di casi in cui l'applicabilità di un atto dell'Unione sarebbe stata subordinata al verificarsi di un evento esterno a tale atto. Per quanto riguarda la questione del numero di ratifiche necessarie all'entrata in vigore dell'accordo TUB, la fissazione del numero di tredici ratifiche sarebbe dovuto alla volontà degli Stati membri di garantire che il BEEU e il tribunale unificato dei brevetti fossero istituiti rapidamente.

98 Il Consiglio ricorda, inoltre, che l'articolo 18, paragrafo 2, del regolamento impugnato si limita a prevedere una deroga all'articolo 3, paragrafi 1 e 2, e all'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento in discussione, cosicché l'effetto unitario del BEEU è limitato agli Stati membri che hanno ratificato l'accordo TUB, applicandosi le altre disposizioni del regolamento a tutti gli Stati membri partecipanti. Tenuto conto dell'importanza del collegamento esistente tra il regolamento impugnato e l'accordo TUB, si sarebbe ritenuto che si trattasse di una garanzia aggiuntiva affinché tale collegamento potesse produrre effetti in maniera ottimale.

99 Le parti intervenienti che hanno formulato osservazioni sui motivi sesto e settimo aderiscono alla posizione del Parlamento e del Consiglio.

Giudizio della Corte

100 In via preliminare, occorre rilevare che le prime due parti del sesto motivo mirano a dimostrare, da un lato, che le disposizioni dell'accordo TUB non sono compatibili con il diritto dell'Unione, e, dall'altro, che gli Stati membri partecipanti non possono ratificare l'accordo TUB senza venir meno ai loro obblighi derivanti dal diritto dell'Unione.

101 Orbene, si deve ricordare che, nell'ambito di un ricorso ai sensi dell'articolo 263 TFUE, la Corte non è competente a pronunciarsi sulla legittimità di un accordo internazionale stipulato da Stati membri.



102 Nell'ambito di un ricorso di questo tipo, il giudice dell'Unione non è competente neppure a pronunciarsi sulla legittimità di un atto adottato da un'autorità nazionale (v., in tal senso, sentenza *Liivimaa Lihaveis*, C-562/12, EU:C:2014:2229, punto 48 e la giurisprudenza ivi citata).

103 Ne consegue che le prime due parti del sesto motivo devono essere respinte in quanto irricevibili.

104 Per quanto riguarda la terza parte di detto motivo, occorre sottolineare che l'articolo 18, paragrafo 2, primo comma, del regolamento impugnato dispone che quest'ultimo si applica «a decorrere dal 1° gennaio 2014 o dalla data di entrata in vigore dell'accordo [TUB], se successiva».

105 Secondo la giurisprudenza della Corte, la diretta applicabilità di un regolamento, prevista all'articolo 288, secondo comma, TFUE, implica che la sua entrata in vigore e la sua applicazione in favore o a carico dei soggetti giuridici si realizzino senza alcun provvedimento di recepimento nel diritto nazionale, salvo che il regolamento di cui trattasi lasci agli Stati membri il compito di adottare essi stessi i provvedimenti legislativi, regolamentari, amministrativi e finanziari necessari affinché le disposizioni del regolamento stesso possano essere applicate (v. sentenze *Bussone*, 31/78, EU:C:1978:217, punto 32, nonché *ANAFE*, C-606/10, EU:C:2012:348, punto 72 e la giurisprudenza ivi citata).

106 Così avviene nella fattispecie, dato che il legislatore dell'Unione stesso ha lasciato agli Stati membri, ai fini dell'attuazione delle disposizioni del regolamento impugnato, da un lato, il compito di adottare varie misure nel quadro giuridico stabilito dalla CBE e, dall'altro, il compito di procedere all'istituzione del tribunale unificato dei brevetti, il quale, come ricordato ai considerando 24 e 25 di detto regolamento, è essenziale allo scopo di garantire il corretto funzionamento di tali brevetti, la coerenza della giurisprudenza e, quindi, la certezza del diritto nonché l'efficienza dei costi per i titolari di brevetti.

107 Per quanto riguarda l'argomento del Regno di Spagna dedotto nell'ambito del settimo motivo, secondo cui l'articolo 18, paragrafo 2, secondo comma, del regolamento impugnato attribuirebbe agli Stati membri la capacità di decidere unilateralmente se quest'ultimo debba essere applicato nei loro confronti, esso è fondato su una premessa erronea, dato che tale disposizione si limita a derogare all'articolo 3, paragrafi 1 e 2, e all'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento impugnato, con l'esclusione delle altre disposizioni del suddetto regolamento. Siffatta deroga parziale e temporanea è, peraltro, giustificata dai motivi ricordati al punto 106 della presente sentenza.

108 Risulta da quanto precede che si devono respingere i motivi sesto e settimo.

109 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, si deve respingere integralmente il ricorso, nonché la domanda di annullamento parziale del regolamento formulata in subordine dal Regno di Spagna.

Sulle spese

110 Ai sensi dell'articolo 138, paragrafo 1, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Dato che il Parlamento e il Consiglio ne hanno fatto domanda, il Regno di Spagna, rimasto soccombente, si fa carico delle proprie spese nonché di quelle sostenute dal Parlamento e dal Consiglio.



111 In forza dell'articolo 140, paragrafo 1, del medesimo regolamento, gli Stati membri e le istituzioni intervenuti nella causa si fanno carico delle proprie spese.

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara e statuisce:

- 1) Il ricorso è respinto.
- 2) Il Regno di Spagna si fa carico delle proprie spese nonché di quelle sostenute dal Parlamento europeo e dal Consiglio dell'Unione europea.
- 3) Il Regno del Belgio, la Repubblica ceca, il Regno di Danimarca, la Repubblica federale di Germania, la Repubblica francese, il Granducato di Lussemburgo, l'Ungheria, il Regno dei Paesi Bassi, il Regno di Svezia, il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord e la Commissione europea si fanno carico delle proprie spese.