

Rivista di diritti comparati

Rivista quadrimestrale

Special Issue II (2020)

DIREZIONE

Andrea Buratti (Università di Roma “Tor Vergata”)
Giuseppe Martinico (Scuola Universitaria Superiore Sant’Anna di Pisa)
Oreste Pollicino (Università commerciale “Bocconi” di Milano)
Giorgio Repetto (Università di Perugia)
Raffaele Torino (Università Roma Tre)

COMITATO SCIENTIFICO

Richard Albert (Texas University, Austin), Vittoria Barsotti (Univ. Firenze), Francesco Bilancia (Univ. Chieti-Pescara), Roberto Bin (Univ. Ferrara), Giuseppe Bronzini (Corte di cassazione), Ermanno Calzolaio (Univ. Macerata), Paolo Carrozza † (Scuola Sant’Anna, Pisa), Marta Cartabia (Univ. Bicocca, Corte costituzionale), Ginevra Cerrina Feroni (Univ. Firenze), Francesco Cerrone (Univ. Perugia), Roberto Conti (Corte di cassazione), Diego Corapi (Univ. Sapienza, Roma), Barbara De Donno (Luiss “Guido Carli”), Pasquale De Sena (Univ. Cattolica del Sacro Cuore, Milano), Giuseppe De Vergottini (Univ. Bologna), Alessandra Di Martino (Univ. Sapienza, Roma), Giuseppe Franco Ferrari (Univ. Bocconi), Tommaso Edoardo Frosini (Univ. Suor Orsola Benincasa), Anna Gamper (Universität Innsbruck), Javier García Roca (Universidad Complutense de Madrid), Michele Graziadei (Univ. Torino), Peter Hay (Emory University), Nicola Lupo (Luiss “Guido Carli”), Elena Malfatti (Univ. Pisa), Miguel Poiars Maduro (European University Institute), Giovanni Marini (Univ. Perugia), Francesco S. Marini (Univ. Roma Tor Vergata), Roberto Mastroianni (Univ. Napoli Federico II, Tribunale UE), Petros Mavroidis (Columbia University, NY; Université de Neuchâtel), Antonello Miranda (Univ. Palermo), Luigi Moccia (Univ. Roma Tre), Laura Montanari, (Univ. Udine), Massimo Papa (Univ. Roma Tor Vergata), Ernst Ulrich Petersmann (European University Institute), Valeria Piccone (Corte di Cassazione), Cesare Pinelli (Univ. Sapienza, Roma), Giovanni Pitruzzella (Univ. Palermo, Corte di Giustizia UE), Marie-Claire Ponthoreau (Université de Bordeaux), Patricia Popelier (University of Antwerp), Paolo Ridola (Univ. Sapienza, Roma), Roberto Romboli (Univ. Pisa), Antonio Ruggeri (Univ. Messina), Alejandro Saiz Arnaiz (Universität Pompeu Fabra), Roberto Scarciglia (Univ. Trieste), Robert Schütze (Durham University, Luiss “Guido Carli”), Francesco Viganò (Univ. Bocconi, Corte costituzionale)

REDAZIONE

Marco Bassini (Università commerciale “Bocconi” di Milano) - Giacomo Delledonne (Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa) - Claudio Di Maio (Università della Calabria) - Silvia Filippi (Università di Perugia) - Francesco Saitto (Università degli Studi di Roma “La Sapienza”)

SOMMARIO

Nuovi diritti proprietari e beni comuni

Saggi

GIOVANNI MARIA RICCIO, *Arte negli spazi pubblici e superamento delle logiche proprietarie: suggerimenti e suggestioni dall'analisi comparatistica*

[pp. 5-21]

STEFANIA MABELLINI, *La proprietà conformata dei beni culturali come archetipo per lo status dei "beni comuni"?*

[pp. 22-47]

GIUSEPPE GIAIMO, *Il corpo umano tra proprietà e autodeterminazione*

[pp. 48-80]

LAURA VAGNI, *La proprietà dei semi in agricoltura: spunti ricostruttivi*

[pp. 81-112]

STEFANO FANETTI, *A proposito di suolo "bene comune"*

[pp. 113-137]

ALESSANDRA PERA, *La Casa del Popolo di Palermo: l'ennesimo caso di inerzia politica e amministrativa. Ipotesi di uso dei beni comuni per una buona discussione*

[pp. 138-168]

GIACOMO CAPUZZO, *Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno a due modelli di governance del Domain Name System*

[pp. 169-228]

Il regolamento relativo alla procedura di valutazione dei contributi pubblicati nella *Rivista* e le *Norme editoriali* sono disponibili on line all'indirizzo www.diritticomparati.it/rivista

Editore: Andrea Buratti (Università di Roma “Tor Vergata”), Giuseppe Martinico (Scuola Universitaria Superiore Sant’Anna di Pisa), Oreste Pollicino (Università commerciale “Bocconi” di Milano), Giorgio Repetto (Università di Perugia), Raffaele Torino (Università Roma Tre)

Coordinatore Editoriale: Serenella Quari

Sede: Via Roentgen, 1 – 20136 Milano / Via O. Raimondo, 18 – 00173 Roma

ISSN: 2532-6619

La proprietà dei semi in agricoltura: spunti ricostruttivi*

Laura Vagni

SOMMARIO: 1. I semi in agricoltura: da beni a patrimoni. - 2. I semi come varietà vegetali e i diritti di privativa. - 3. I semi come invenzioni tutelate da brevetto. - 4. Dalla proprietà esclusiva alla proprietà 'condivisa': i pool tecnologici e le clearinghouses. - 5. Diritti dei contadini e tutela delle conoscenze tradizionali: i semi come proprietà collettiva - 6. La resilienza (resistenza) dell'idea di proprietà-possesso.

1. I semi in agricoltura: da beni a patrimoni

L'innovazione nella produzione dei semi ha caratterizzato tutta la storia dell'agricoltura, consentendo l'adeguamento delle varietà vegetali alle condizioni climatiche e ambientali, l'ampliamento delle zone coltivate, l'aumento della produzione per soddisfare il crescente bisogno alimentare della popolazione mondiale.

Fino al secolo scorso, protagonisti di quest'innovazione sono stati gli agricoltori, che utilizzavano il loro sapere, fatto di esperienza, tradizione, osservazione, per la selezione dei semi con le caratteristiche migliori e l'incrocio delle varietà vegetali. Il risultato di queste sperimentazioni era costituito da un nuovo seme: un bene materiale ma, allo stesso tempo, frutto di un patrimonio (immateriale) di conoscenze¹.

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a *double-blind peer review*.

¹ La bibliografia sull'informazione come bene immateriale e suscettibile di appropriazione è vastissima, senza alcuna pretesa di esaustività, si rinvia per i primi riferimenti a M. Are, voce *Beni Immateriali, a) Diritto privato*, in *Enc. Dir.*, Milano, V, 1959, pp. 244-269; D. Messinetti, voce *Beni immateriali, 1) Diritto privato*, in *Enc. Giur. Treccani*, V, Roma, 1988, pp. 1-16; V. Zeno-Zencovich, voce *Cosa*, in *Dig. It., disc. priv., sez. civ.*, IV, Torino, 1989, pp. 438-460, in particolare par. 13, p. 453 ss.; con riferimento al tema oggetto di trattazione v. da ultimo le osservazioni di A. Iannarelli, *Beni e patrimonio*, in Id., *Proprietà e beni. Saggi di diritto privato*, Lavis, 2018, p. 138 e riferimenti *ivi*.

Le scoperte della genetica, a partire dalle teorie mendeliane, e l'applicazione delle nuove tecnologie all'attività di selezione delle sementi (c.d. *new breeding technologies*) hanno rivoluzionato l'innovazione in questa materia e realizzato una definitiva scissione tra il seme come bene materiale e come patrimonio di conoscenza. Gli sviluppi scientifici hanno avviato un processo di 'commodificazione' delle risorse genetiche delle sementi, accompagnato dall'applicazione ai semi delle regole internazionali in materia di proprietà intellettuale². Il seme da bene materiale è divenuto un patrimonio di beni immateriali con autonomo valore, distintamente suscettibili di utilizzazione economica e di appropriazione: uno stesso seme può essere, insieme, varietà vegetale, invenzione o somma di una pluralità d'invenzioni e conoscenze tutelabili giuridicamente.

La progressiva estensione delle regole sulla proprietà intellettuale alla disciplina delle sementi in agricoltura e alle relazioni generate dallo scambio e dalla commercializzazione dei semi, nello stesso tempo, rischia di incidere negativamente sul libero accesso e sull'uso dei semi, che costituiscono una fonte primaria di soddisfacimento del bisogno alimentare dell'umanità. Le invenzioni tecnologiche, in specie se applicate alla 'materia vivente', trasformano conoscenze e tradizioni da sempre custodite dalle popolazioni indigene e frutto principale della biodiversità del pianeta in merci suscettibili di appropriazione esclusiva, sottraendole alla comune condivisione. Per contro i semi e, in particolare, la loro biodiversità costituiscono un bene comune dell'umanità che va conservato per le generazioni future, tutelando l'accesso alle varietà vegetali da parte degli agricoltori e quelle prassi finalizzate all'uso sostenibile dei semi rurali.

In una risoluzione adottata in seno alla Conferenza FAO nel 1989 si afferma che le risorse genetiche vegetali sono «[...] patrimonio

² C. Frison, *Redesigning the Global Seed Commons. Law and Policy for Agrobiodiversity and Food Security*, 1a ed., Abingdon-New York, 2018, p. 18 ss.; sulla tendenza ad ampliare e uniformare la portata dei diritti di esclusiva e riconoscere la proprietà intellettuale come forma di proprietà globale v. le riflessioni di L. Moccia, *La proprietà intellettuale come 'proprietà globale': tendenze e problemi*, in *Studi in onore di Aldo Frignani: nuovi orizzonti del diritto comparato europeo e transnazionale*, a cura di G. Ajani, Napoli, 2011, p. 645 -687.

dell'umanità e di conseguenza disponibili senza restrizioni»³. Nella Risoluzione si riconosce il diritto degli agricoltori, in specie dei Paesi in via di sviluppo, di avere accesso alle risorse naturali che loro stessi hanno contribuito a preservare e sviluppare, attraverso le generazioni. La Risoluzione incentiva l'assunzione di un impegno, da parte dei Paesi più sviluppati nei confronti del resto del mondo, per la tutela del diritto degli agricoltori alla conservazione delle varietà vegetali nelle comunità indigene⁴.

Sullo sfondo emerge il difficile bilanciamento tra interessi confliggenti, quali l'appropriabilità da parte dei privati delle risorse genetiche vegetali custodite dai popoli indigeni e, per contro, la possibilità di accesso da parte dei Paesi in via di sviluppo alla tecnologia genetica più avanzata, che consente usi delle risorse fitogenetiche e guadagni impensabili anche in un recente passato. Così, nella *Convenzione di Rio sulla Diversità Biologica* del 1992 non si utilizza più l'espressione 'patrimonio dell'umanità' della Risoluzione FAO, pur

³ FAO Conference, *Resolution* n. 3/83, *International Undertaking of Plants Genetic Resources*, 21-30 March 1983, consultabile al sito internet www.fao.org/wiews-archive/docs/Resolution_8_83.pdf (ultimo accesso 30 aprile 2020), art. 1: «[...] This Undertaking is based on the universally accepted principle that plant genetic resources are a heritage of mankind and consequently should be available without restriction»; v. in precedenza, FAO Conference, *Resolution* n. 6/81, 7-26 November 1981, consultabile al sito internet www.fao.org/unfao/govbodies/gsbhome/conference/resolutions/1981/it (ultimo accesso 30 aprile 2020); FAO Conference, *Resolution* n. 4/89, 11-29 November 1989, consultabile al sito internet www.fao.org/unfao/govbodies/gsbhome/conference/resolutions/1989/it (ultimo accesso 30 aprile 2020), dove si legge: «Plant genetic resources are a common heritage of mankind to be preserved, and to be freely available for use, for the benefit of present and future generations»; v. anche UN, *General Assembly Resolution*, n. 1803/1962, 14 December 1962, *Permanent sovereignty over natural resources*, nel documento non si fa riferimento alle risorse genetiche, tuttavia l'art. 1 stabilisce: «The right of peoples and nations to permanent sovereignty over their natural wealth and resources must be exercised in the interest of their national development and of the well-being of the people of the State concerned».

⁴ Già in una successiva risoluzione, FAO Conference, *Resolution* n. 3/91, consultabile al sito internet www.fao.org/3/x5587E/x5587e06.htm (ultimo accesso 30 aprile 2020), tuttavia, si subordinava il riconoscimento del libero accesso alle risorse genetiche al principio della sovranità statale e si stabiliva: «The concept of mankind's heritage, as applied in the International Undertaking on Plant Genetic Resources, is subject to the sovereignty of the States over their plant genetic resources».

riconoscendo che la conservazione della biodiversità costituisce una preoccupazione comune di tutta l'umanità⁵. La Convenzione richiama gli Stati a un uso sostenibile delle biodiversità e a una ripartizione giusta ed equa dei benefici derivanti dall'accesso alle risorse genetiche ma, allo stesso tempo, riconosce agli Stati il diritto di sfruttare le proprie risorse secondo le politiche ambientali statali, con il limite di non causare danni ad altri Stati o aree al di fuori dei confini nazionali⁶. Similmente, nel Preambolo del *Trattato Internazionale sulle Risorse Genetiche Vegetali per l'Alimentazione e l'Agricoltura* del 2001 si afferma che: «[...] le risorse fitogenetiche per l'alimentazione e l'agricoltura rappresentano una preoccupazione comune di tutti i Paesi [...]»⁷. Lo stretto legame tra l'appartenenza dei semi e il bisogno alimentare dell'umanità è ulteriormente evidenziato nell'art. 9, dove si riconosce l'enorme

⁵ UN, *Convention on Biological Diversity*, 1992, consultabile al sito internet www.cbd.int/doc/legal/cbd-en.pdf (ultimo accesso 30 aprile 2020), *Preamble*. «[...] the conservation of biological diversity is a common concern of humankind»; Cfr. A.E. Boyle, *The Rio Convention on Biological Diversity*, in *International Law and Conservation of Biological Diversity*, a cura di M. Bowman-C. Redgwell, London-The Hague-Boston, 1996, p. 33 ss.; R. Pavoni, *Biodiversità e biotecnologie nel diritto internazionale e comunitario*, Milano, 2004, p. 26.

⁶ UN, *Convention on Biological Diversity*, cit., art. 3: «States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction».

⁷ *Trattato internazionale sulle risorse genetiche vegetali per l'alimentazione e l'agricoltura*, Preambolo, adottato a Roma il 3 novembre 2001 dalla trentunesima riunione della Conferenza della FAO, ratificato dal Parlamento italiano con legge n. 101 del 6 aprile 2004; nel testo si riporta la traduzione non ufficiale a cura della Commissione europea, reperibile al sito internet www.fao.org/3/i0510it/I0510IT.pdf; v. anche *Report of the Special Rapporteur on the right to food*, Mr. Olivier De Schutter, *Seed policies and the right to food: enhancing agrobiodiversity and encouraging innovation*, 23 luglio 2009, A/64/170, consultabile al sito internet www.srfood.org/images/stories/pdf/officialreports/20091021_report-ga64_seed-policies-and-the-right-to-food_en.pdf (ultimo accesso 30 aprile 2020); v. anche UN, *Report of the Special Rapporteur on the right to food*, Olivier De Schutter, *The right to food, Seed policies and the right to food: enhancing agrobiodiversity and encouraging innovation*, 23 July 2009, A/64/170, consultabile al sito internet www.srfood.org/images/stories/pdf/officialreports/20091021_report-ga64_seed-policies-and-the-right-to-food_en.pdf (ultimo accesso 30 aprile 2020)

contributo che le comunità locali e gli agricoltori di tutte le regioni del mondo apportano alla conservazione e alla valorizzazione delle risorse fitogenetiche, che costituiscono la base per la produzione alimentare e agricola di tutto il mondo. La norma stabilisce un obbligo per le Parti contraenti di adottare misure per la protezione dei diritti degli agricoltori, con special riguardo a) alla protezione delle conoscenze tradizionali che presentano un interesse per le risorse fitogenetiche per l'alimentazione e l'agricoltura; b) al diritto ad una ripartizione equa dei vantaggi derivanti dallo sfruttamento di queste risorse; c) al diritto a partecipare alle decisioni, a livello nazionale, sulla conservazione e sull'uso sostenibile delle risorse fitogenetiche.

Nel protocollo di Nagoya alla Convenzione di Rio sulla Diversità Biologica, l'uso sostenibile delle risorse fitogenetiche, a tutela della diversità biologica, è ulteriormente promosso attraverso il riconoscimento di obblighi giuridici in capo agli Stati di adottare misure legislative, amministrative o politiche, affinché i benefici derivanti dall'utilizzazione delle conoscenze tradizionali, riguardanti risorse genetiche, vengano ripartiti in maniera giusta ed equa con le comunità autoctone e locali che detengono tali conoscenze (art. 5, comma 5)⁸. Lo sfruttamento delle risorse e i diritti di proprietà intellettuale devono essere, quindi, temperati con la tutela giuridica della conoscenza tradizionale riguardo alle risorse fitogenetiche.

Nello scenario brevemente evocato, la questione di chi sia titolare della proprietà del seme è divenuta di difficile soluzione. Parte della dottrina dubita persino che la nozione di proprietà conservi ancora un valore descrittivo in questa materia e ritiene che le regole della proprietà, con special riguardo al diritto di esclusiva del proprietario,

⁸ Protocollo di Nagoya alla Convenzione sulla diversità biologica relativa all'accesso alle risorse genetiche e alla giusta ed equa ripartizione dei benefici derivanti dalla loro utilizzazione, in GUCE, 25-04-2014, L. 150/234. In base al Protocollo gli Stati devono prevedere nel negoziato per l'accordo sull'*access and benefit sharing* forme di ricompensa delle popolazioni locali e indigene che sono custodi delle risorse fitogenetiche. L'allegato n. 1 al Protocollo individua una serie dettagliata di benefici monetari e non monetari che gli utilizzatori devono corrispondere; v. I. R. Pavone, *Il Protocollo di Nagoya e l'attuazione del principio di Access e Benefit Sharing con particolare riferimento all'user compliance pillar*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2018, p. 251 ss.; M. Zortea, *Il protocollo di Nagoya e il nuovo regime internazionale sull'access and benefit-sharing*, in *Ambiente & sviluppo*, 7, 2012, p. 659 ss.

non siano idonee a disciplinare la molteplicità dei rapporti giuridici e degli interessi che possono riguardare uno stesso seme⁹.

Il presente lavoro, tenendo sullo sfondo i temi succintamente evocati, che costituiscono la cornice necessaria per ogni indagine sulla proprietà dei semi agricoli, intende analizzare, dal punto di vista del diritto privato, alcune regole relative allo sfruttamento delle informazioni fitogenetiche racchiuse in un seme rurale, per valutare se e in quali termini la nozione e le regole della proprietà possano ancora costituire uno strumento giuridico adeguato al bilanciamento dei diversi interessi che emergono dalle dinamiche precedentemente richiamate.

2. I semi come varietà vegetali e i diritti di privativa

In un volumetto pubblicato agli inizi dell'Ottocento sulla *Teoria della riproduzione vegetale*, Giorgio Gallesio, giurista e botanico, scriveva: «Il seme è solo nei vegetali la sorgente delle varietà: egli è solamente col suo mezzo che la natura opera le trasformazioni meravigliose che si osservano tutti i giorni senza penetrarne il principio»¹⁰.

Ogni seme custodisce nel patrimonio genetico una varietà vegetale, una dimensione incorporea del bene materiale che consente le trasformazioni naturali. Quest'informazione costituisce un bene giuridico. Il seme come varietà vegetale può essere, pertanto, oggetto di appropriazione, in modo distinto rispetto al bene materiale.

La proprietà delle varietà vegetali, com'è noto, è tutelata da una pluralità di fonti multilivello, che trovano un principale modello di riferimento nella *Convenzione Internazionale per la Protezione delle Varietà Vegetali* (d'ora in poi UPOV), stipulata a Parigi nel 1961 e da

⁹ Il dibattito in tema è ampio, per i primi riferimenti in italiano cfr. A. Gambaro, *Dalla new property alle new properties*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, a cura di V. Scalisi, Milano, 2004, p. 686 ss., v. *infra*, par. 4 e riferimenti *ivi*.

¹⁰ G. Gallesio, *Teoria della riproduzione vegetale*, presso N. Capurro, Pisa, 1816, p. 50, par. 1, v. *Ibidem*, p. 56, par. 1: «Il seme perpetua la specie; ma è la sorgente della varietà».

ultimo revisionata a Ginevra nel 1991¹¹. La Convenzione è stata ratificata dall'Italia già nel 1974; le successive modificazioni sono state recepite nel d.lgs n. 455 del 1998, la cui disciplina è oggi confluita nel codice della proprietà intellettuale, sezione VIII del capo II (d. lgs n. 30/2005)¹². Nell'Unione europea la normativa di riferimento in materia è costituita, invece, dal Regolamento (CE) 2100/94, dove si disciplina la privativa comunitaria per i ritrovati vegetali¹³.

La disciplina nazionale e quella dell'Unione prevedono una regolamentazione della materia conforme, con qualche significativa eccezione, ma hanno scopo affatto diverso: le norme del codice della proprietà intellettuale riconoscono il diritto di privativa nel territorio italiano, mentre il Regolamento (CE) 2100/94 conferisce all'avente diritto una privativa nell'ambito di tutti gli Stati membri dell'Unione¹⁴. Le due forme di tutela non sono cumulabili, ma alternative: la tutela apprestata dalla privativa nazionale è sospesa quando lo stesso titolare acquisisce un diritto di privativa europeo.

Le due fonti normative definiscono la varietà vegetale conformemente a quanto previsto dalla Convenzione UPOV, dove si

¹¹ Convenzione *internazionale per la protezione delle varietà vegetali*, 2 dicembre 1961, riveduta a Ginevra il 10 novembre 1972, il 23 ottobre 1978 e il 19 marzo 1991, ratificata nel nostro ordinamento con legge 16 luglio 1974 n. 722, in G.U. 28 gennaio 1975, n. 26 e, successivamente, con legge 23 marzo 1998, n. 110, in G.U. 20 aprile 1998 n. 91. Per un'analisi della Convenzione e del rapporto tra Convenzione e accordo TRIPs cfr. G. Contaldi, *La tutela delle invenzioni nel sistema OMC. Esclusiva brevettuale e valori emergenti nella comunità internazionale*, Milano, 2009, p. 168 ss.

¹² Per una prima analisi della normativa cfr. G. Dragotti, *Le varietà vegetali*, in *Diritto industriale italiano*, t. I, *Diritto sostanziale*, a cura di F. Scuffi, M. Franzosi, cap. XII, CEDAM, Padova 2014, p. 917 ss.

¹³ Regolamento (CE) n. 2100/94 del 27 luglio 1994, *concernente la privativa comunitaria per ritrovati vegetali*, modificato dal Regolamento (CE) 15/2008 del 20 dicembre 2007, in GUCE, 11 gennaio 2008 L. 8.

¹⁴ L'art. 92 del Regolamento (CE) n. 2100/94 disciplina l'ipotesi di divergenza tra il titolare della privativa nazionale e il titolare della privativa europea, stabilendo un divieto di protezione cumulativa; v. anche il Regolamento (CE) n. 874/2009 del 17 settembre 2009, *recante norme d'esecuzione del regolamento (CE) n. 2100/94 del Consiglio, riguardo ai procedimenti dinanzi all'Ufficio comunitario delle varietà vegetali (rifusione)*, in G.U. del 24 settembre 2009, L. 251. Nel prosieguo del lavoro si farà riferimento al diritto di privativa italiano, nei limiti in cui sia necessario ai fini degli scopi del discorso, tenendo in considerazione la conformità della disciplina europea, in specie con riguardo ai requisiti di riconoscimento del diritto di privativa.

legge che la varietà è «[...] un insieme vegetale di un *taxon* botanico del grado più basso conosciuto»¹⁵.

L'acquisto di una privativa su una varietà vegetale, e quindi su un seme, può avvenire da parte di chi ha creato la varietà, l'ha scoperta o l'ha messa a punto (il c.d. costituente della varietà). Il diritto di privativa è riconosciuto solo se, all'atto della domanda, il costituente dimostri che la varietà sia nuova, distinta, omogenea e stabile¹⁶.

Il diritto di privativa attribuisce al titolare uno *ius excludendi alios*: si tratta di un diritto ampio, che include una pluralità di facoltà, quali la produzione o riproduzione della varietà, la vendita e la commercializzazione, l'esportazione o l'importazione, la detenzione della varietà per gli scopi precedentemente elencati, con un ambito di applicazione nazionale o europeo, a seconda del tipo di privativa. Questo diritto presenta caratteristiche particolari rispetto al diritto di esclusiva del titolare di un brevetto: la privativa, infatti, si estende anche alla moltiplicazione vegetativa della varietà e al prodotto derivante dalla coltivazione della varietà, alle varietà vegetali derivate, con le eccezioni che si indicheranno nel prosieguo. Oggetto della privativa sono anche beni diversi dal *taxon* botanico scoperto o formato dal costituente, proprio in ragione del carattere dell'auto-riproducibilità del bene tutelato e della conseguente estensione del diritto anche ai beni derivati dall'impiego e dalla riproduzione dello stesso *taxon* botanico.

In ambito sia europeo sia nazionale il diritto del costituente non è assoluto, ma subisce delle limitazioni sulla base del riconoscimento di alcuni diritti di uso della varietà¹⁷.

Tra le limitazioni al diritto esclusivo del costituente, il principale esempio è il privilegio dell'agricoltore, che si fonda su una tradizione rurale in base alla quale gli agricoltori utilizzano parte del loro raccolto per le semine successive. Il privilegio è espressamente contemplato

¹⁵ Convenzione *internazionale per la protezione delle varietà vegetali*, cit., art. 1, par. VI.

¹⁶ Il diritto di privativa, pertanto, non richiede necessariamente una nuova invenzione, ma può essere concesso, ad esempio, per l'isolamento di una varietà esistente in natura e prima sconosciuta, quindi per una scoperta di un bene già esistente in natura, che abbia i requisiti della distintività, omogeneità e stabilità. Cfr. G. Dragotti, *Le varietà vegetali*, cit., p. 927 ss.

¹⁷ Sui limiti allo *ius excludendi alios* del titolare della privativa cfr. F. Morri, *La privativa varietale comunitaria*, in *Rivista di diritto industriale*, I, 2011, p. 16.

dall'art. 14 del Regolamento (CE) 2001/94, che stabilisce: «[...] gli agricoltori sono autorizzati ad utilizzare nei campi a fini di moltiplicazione, nelle loro aziende, il prodotto del raccolto che hanno ottenuto piantando, nelle loro aziende, materiale di moltiplicazione di una varietà diversa da un ibrido o da una varietà di sintesi che benefici di una privativa comunitaria per ritrovati vegetali»¹⁸. Il Regolamento limita il privilegio ad alcune varietà vegetali, che possono essere reimpiegate dagli agricoltori per la seconda semina, gratuitamente o dietro un'equa remunerazione del costituente, a seconda che si tratti di piccoli agricoltori o di aziende agricole di ampie dimensioni¹⁹. L'agricoltore che acquista una semente può pertanto coltivarla, ma non venderla, commercializzarla, né cederla gratuitamente. Egli non può disporre in modo pieno del prodotto del raccolto, ma può esercitare il privilegio in conformità alla legge.

La stessa varietà vegetale potrebbe essere oggetto di un contratto di licenza d'uso stipulato dal costituente con l'agricoltore, ampliando le facoltà di quest'ultimo di utilizzare o disporre della semente. Il costituente può, infatti, concedere a terzi, mediante contratto, licenza d'uso della privativa, in via esclusiva o non esclusiva²⁰.

Un'altra importante limitazione del diritto di esclusiva del costituente, prevista dalla legge, riguarda le varietà essenzialmente

¹⁸ Conformemente si dispone con riferimento alle invenzioni biotecnologiche, cfr. Direttiva 44/98/CE *sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche*, 6 luglio 1998, in GUCE, 30 luglio 1998, L. 213, su cui v. *infra*, par. 3. Nel diritto italiano v. D. lgs. 131/2010, dove all'art. 170-bis si richiama l'eccezione agricola stabilita dal regolamento (CE) n. 2100/94.

¹⁹ Art. 14, 1 paragrafo, Regolamento (CE) n. 2100/94, cit. La norma stabilisce che il primo paragrafo si applica unicamente ad alcune specie di piante agricole, elencate nel secondo paragrafo. L'articolo stabilisce inoltre che, a seconda della varietà vegetale coltivata, sono piccoli agricoltori «[...] gli agricoltori che non coltivano vegetali su una superficie più ampia di quella che sarebbe necessaria per produrre 92 tonnellate di cereali [...]» o gli agricoltori che soddisfano criteri paragonabili. La varietà oggetto di privativa, inoltre, può essere oggetto di una licenza obbligatoria, accordata ad una o più persone per ragioni di interesse pubblico. Per evitare che l'agricoltore ripianti i semi delle piante che ha coltivato, i produttori preferiscono immettere nel mercato delle sementi ibride. Queste sementi obbligano ogni anno l'agricoltore a riacquistare i semi, in quanto i semi riprodotti, per un effetto mendeliano, sono difforni dagli originali e non è possibile la loro coltivazione. Cfr. in tema V. Shiva, *Il mondo sotto brevetto*, 2a ed., Milano, p. 78 ss.

²⁰ Art. 27 del Regolamento (CE) n. 2100/94, cit.

derivate, ossia le varietà che, sebbene distinte dalla varietà iniziale protetta, conservano le espressioni dei caratteri essenziali che risultano dal genotipo o dalla combinazione dei genotipi della varietà iniziale²¹. Come già anticipato in precedenza, il costitutore ha una privativa anche su tutte le varietà derivate dalla varietà protetta, che si formano per via del ripetuto impiego della varietà protetta, oppure, che non sono pienamente distinguibili dalla varietà protetta o in cui sono rinvenibili i caratteri peculiari di quest'ultima. Tra queste varietà, le varietà 'essenzialmente derivate' possono essere oggetto anche del diritto di privativa di chi le ha formate o distinte dalla varietà iniziale: è possibile così che una stessa varietà (essenzialmente derivata) sia oggetto di due diversi diritti di privativa, del costitutore della varietà originale e di quella essenzialmente derivata²². Il diritto di privativa del costitutore della varietà essenzialmente derivata è dipendente dal diritto del costitutore della varietà iniziale: il diritto del secondo costitutore può essere esercitato nei confronti di terzi che intendano sfruttare la varietà, ma non nei confronti del costitutore della varietà iniziale; il secondo costitutore, ad esempio, non può commercializzare la varietà derivata in mancanza di autorizzazione del titolare della privativa sulla varietà iniziale.

In questo sistema, l'agricoltore che acquista una semente per la coltivazione acquista la proprietà assoluta ed esclusiva sui semi materiali, ma non sulla varietà in essi custodita. Egli acquista un diritto all'uso della varietà. I poteri e le facoltà che l'agricoltore può esercitare sulla semente, così, non rispondono all'idea di esclusività della proprietà di un bene mobile, tanto da far dubitare che con la compravendita dei semi si acquisti un diritto reale sui semi. Uno stesso seme, infatti, può essere oggetto di una pluralità di diritti, riguardanti i possibili sfruttamenti della varietà vegetale. Si tratta di diritti che prescindono dal possesso attuale del bene materiale e non hanno ad oggetto il seme, né come bene materiale né come varietà, ma un uso più o meno ampio e più o meno esteso nel tempo della varietà vegetale.

²¹ Cfr. art. 107, comma 4, Codice della proprietà intellettuale.

²² cfr. F. Massa, *Spigolature sulla normativa in tema di protezione giuridica delle varietà vegetali derivate*, in *Diritto agroalimentare*, II, 2018, p. 415.

3. I semi come invenzioni tutelate da brevetto

Le nuove tecnologie e, in particolare, il ricorso all'ingegneria genetica per la formazione di nuove varietà vegetali fanno sì che il DNA di un seme possa essere il prodotto di una o più invenzioni tecnologiche o di scoperte, inerenti la sequenza genetica o frammenti della sequenza genetica. Il seme pertanto può essere anche un'invenzione, oggetto di tutela brevettuale²³.

Nell'Unione europea, la principale forma di brevettabilità del vivente riguarda le innovazioni biotecnologiche ed è disciplinata dalla Direttiva (CE) 44/98 sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche, attuata in Italia con il d.lgs. 10 gennaio 2006 n. 3, convertito in legge 22 febbraio 2006 n. 78²⁴. L'art. 3 della Direttiva prevede che: «[...] sono brevettabili le invenzioni nuove che comportino un'attività inventiva e siano suscettibili di applicazione industriale, anche se hanno ad oggetto un prodotto consistente in materiale biologico o che lo contiene, o un procedimento attraverso il quale viene prodotto, lavorato o impiegato materiale biologico». Nel secondo paragrafo dell'articolo si specifica che l'oggetto del brevetto può essere anche il procedimento con cui si produce un materiale biologico già esistente in natura²⁵. L'art. 4 della Direttiva esclude espressamente dall'oggetto del brevetto le varietà vegetali, ma prevede che: «Le invenzioni che hanno quale oggetto piante o animali sono

²³ Sul problema dei rapporti tra tutela dei diritti di privativa e regole brevettuali cfr. V. Di Cataldo, *Bioteconologie e Diritto. Verso un nuovo diritto, e verso un nuovo diritto dei brevetti*, in *Contratto e impresa*, I, 2003, p. 319 ss. e riferimenti *ivi*.

²⁴ Direttiva n. 44/98/CE sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche, cit.; per un'analisi della legge v. R. Pennisi, *La protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche (l. 22 febbraio 2006 n. 78)*, in *Le nuove leggi civili commentate*, II-III, 2008, pp. 423-435; A. Nurra, *Il recepimento della direttiva comunitaria 98/44/CE sulla protezione legale delle invenzioni biotecnologiche*, in *Contratto e Impresa Europa*, I, 2006, pp. 609-616; in prospettiva comparatistica cfr. M. Granieri, *Alcune riflessioni comparative sul principio di esaurimento dei brevetti sui semi modificati geneticamente e tecniche contrattuali di gestione*, in *Confini e fronti dell'innovazione biotecnologica*, a cura di G. Olivieri-V. Falce-M. Arezzo, Milano, 2014, pp. 119-140.

²⁵ Sulla distinzione tra invenzione e scoperta cfr. R. Romano, *Brevettabilità del vivente e "artificializzazione"*, in *Ambito e fonti del biodiritto*, a cura di S. Rodotà, M. Tallacchini, *Trattato di Biodiritto*, diretto da S. Rodotà-P. Zatti, vol. I, Giuffrè, Milano, 2012, p. 575 ss., e in particolare p. 590 ss.

brevettabili se l'eseguibilità tecnica dell'invenzione non è limitata ad una determinata varietà vegetale». È possibile, così, brevettare un genotipo o una combinazione di genotipi che accomunano più varietà vegetali. Si pensi, ad esempio, alla scoperta di una sequenza di DNA che rende resistente all'attacco di parassiti un rosa. La stessa invenzione riguarda una pluralità di varietà di rose. Ogni seme di rosa che contiene quel tratto di DNA, frutto della scoperta, sarà interessato dalla tutela prevista dalla disciplina della protezione delle invenzioni biotecnologiche, limitatamente a quel tratto di DNA. Il terzo paragrafo dell'art. 4 introduce un'eccezione al divieto di brevettabilità dei procedimenti biologici di produzione di un vegetale, stabilendo la brevettabilità di «[...] un procedimento microbiologico o altri procedimenti tecnici ovvero un prodotto ottenuto direttamente attraverso siffatti procedimenti».

La semplice selezione di una varietà vegetale, attraverso l'uso delle nuove tecnologie, non può essere coperta da brevetto nell'ambito dell'Unione europea, tuttavia, qualora la selezione preveda l'impiego di un procedimento tecnologico frutto di un'invenzione, il brevetto può riguardare il procedimento tecnologico. Così, non è possibile brevettare la scoperta di un procedimento per selezionare una varietà di pomodoro a basso contenuto di acqua, basato sull'incrocio di esemplari. È possibile però brevettare un procedimento che implica un'invenzione tecnologica, attraverso la quale s'introduce nel DNA della nuova varietà un tratto non riconducibile ad un semplice incrocio, realizzato con metodi tradizionali o tecnologici. Il nuovo genoma potrà essere oggetto di brevetto²⁶.

La tutela delle invenzioni biotecnologiche, in ambito europeo, contempla il privilegio dell'agricoltore: la Direttiva (CE) 98/44, similmente alla disciplina stabilita dal Regolamento (CE) n. 2100/94, che richiama espressamente, prevede che la vendita o altra forma di commercializzazione di semi coperti da brevetti nei confronti degli agricoltori implica «[...] l'autorizzazione per l'agricoltore ad utilizzare

²⁶ M. Blakeney, *DNA Patenting*, in *Intellectual Property Issues in Biotechnology*, a cura di H.B. Singh-A. Jha-C. Keswani, Londra, 2016, p. 135 ss. e riferimenti *ivi*, dove si riferisce che in altri sistemi giuridici, come ad esempio negli USA, è possibile brevettare anche metodi di selezione della varietà e si porta l'esempio della varietà di pomodoro a basso contenuto di acqua.

il prodotto del raccolto per la riproduzione e la moltiplicazione in proprio nella propria azienda [...]»²⁷.

L'agricoltore, di nuovo, non acquista la proprietà esclusiva dei semi oggetto di compravendita, ma il diritto all'uso secondo quanto stabilito nel contratto di compravendita e il diritto alla riproduzione almeno nei limiti stabiliti dal privilegio dell'agricoltore. I semi acquistati possono essere coperti da uno o più brevetti, fino alla possibilità, di fatto poco riscontrabile nella pratica, ma verificabile, dell'esistenza di una vera e propria rete di brevetti (c.d. *patent thickets*) su diversi tratti di DNA della stessa varietà vegetale.

La dottrina che si è occupata del tema, soprattutto con riguardo alla tradizione di *common law* e, in particolare, agli Stati Uniti d'America, dove la normativa in materia consente forme più ampie di esercizio di diritti di proprietà intellettuale sulle varietà vegetali, ha descritto questo fenomeno attraverso l'espressione *bundle of rights*, ossia fascio di diritti, relativi ad uno stesso bene²⁸. L'acquisto di un seme è stato paragonato all'acquisto di un software, specificando che le multinazionali che detengono i brevetti su tratti di DNA della varietà vegetale possono esercitare, potenzialmente, poteri più ampi di quanto possa fare Microsoft rispetto a software coperti da suoi brevetti. La nota produttrice di sementi Monsanto, ad esempio, stabilisce per contratto poteri ispettivi sui terreni dell'agricoltore che acquista la semente, al fine di valutare il rispetto dell'esclusiva del titolare del brevetto²⁹.

Le nuove tecnologie, in specie se applicate a beni capaci di riprodursi, sembrano contraddire l'idea di proprietà come diritto *sul* bene: da un lato incidono sulla pienezza del diritto del proprietario e consentono la frazionabilità delle forme di appartenenza che possono riguardare uno stesso bene; dall'altro lato, dissociano il diritto dal bene e realizzano una sorta di ambulatorietà del diritto su beni che derivano dalla riproduzione dell'iniziale oggetto di tutela. La relazione biunivoca tra diritto e bene, propria della categoria dei diritti reali, s'interrompe

²⁷ Art. 11, Direttiva n. 44/98/CE *sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche*, cit.

²⁸ G. Dutfield, *Farmers, Innovation and Intellectual Property: Current Trends and Their Consequences for Food Security*, in *The Commons, Plant Breeding and Agricultural Research: Challenges for Food Security and Agrobiodiversity*, a cura di F. Girard-C. Frison, Londra-New York, 2018, *passim*.

²⁹ *Ibidem*.

e il diritto si estende anche a beni non conosciuti né esistenti al momento in cui è sorto il diritto sul bene originario. In questa prospettiva, le diverse forme di appartenenza che possono esistere relativamente ad uno stesso seme forzano la tradizionale categoria dei diritti reali, così come avviene in altri ambiti del sapere, dove lo sviluppo delle nuove tecnologie realizza problematiche simili di dissociazione tra bene e diritti di sfruttamento. La disciplina giuridica dei semi in agricoltura, allora, potrebbe costituire un campo di elezione per l'analisi e lo studio di quelle dinamiche relative a 'nuovi' beni che, grazie alla tecnologia, si caratterizzano per la riproducibilità e la capacità di trasformazione, anche secondo modalità autonome rispetto al bene oggetto dell'iniziale invenzione. Si pensi ad un algoritmo capace di apprendimento che, nel tempo, può assumere dei caratteri originali e indipendenti dall'iniziale invenzione, senza che ciò sia programmato o prevedibile dall'inventore, ponendo il problema di determinare chi abbia il diritto di sfruttamento delle nuove funzioni acquisite autonomamente dalla macchina e, soprattutto, chi sia responsabile degli eventi derivanti dal loro esercizio.

4. Dalla proprietà esclusiva alla proprietà 'condivisa': i pool tecnologici e le clearinghouses

Negli ultimi anni, la prassi ha sviluppato forme contrattuali di licenze d'uso di brevetti inerenti varietà vegetali (*multilateral collective rights*), che realizzano una condivisione della tecnologia applicata alle sementi, al fine di ridurre i costi di licenza. Ciò avviene, ad esempio, nel contesto dei *pool* tecnologici: si tratta di accordi plurilaterali tra titolari di brevetto che decidono di condividere le loro invenzioni. I brevetti sono aggregati e concessi in licenza ai titolari di singoli brevetti o a terzi come un unico pacchetto d'innovazione. I *pool* si fondano su un duplice contratto: da un lato, esiste un accordo plurilaterale tra i titolari di brevetto, volto alla condivisione dello sfruttamento delle invenzioni; dall'altro lato, i titolari di brevetto sono parte di un contratto con il

terzo, al quale è concessa una licenza d'uso di un pacchetto d'invenzioni³⁰.

Forme di condivisione di tecnologia, ancor più diffuse nell'ambito delle innovazioni relative alle varietà vegetali, sono realizzate attraverso le *clearinghouses* (letteralmente camere di compensazione), che consistono in piattaforme digitali che aggregano servizi e tecnologie coperte da brevetto e non, relativi a varietà vegetali³¹. Le *clearinghouses* sono gestite generalmente da un'organizzazione autonoma, indipendente dai titolari di brevetto, per scopi anche ulteriori rispetto al semplice sfruttamento del pacchetto d'invenzioni. Queste piattaforme consentono, ad esempio, l'accesso gratuito a terzi, per lo svolgimento di attività di ricerca o per l'utilizzo delle varietà.

Il pagamento della royalty avviene solo nel caso di sviluppo e commercializzazione di una nuova varietà vegetale, che contenga un tratto di brevetto condiviso in piattaforma. La nuova invenzione, inoltre, sulla base degli obblighi contrattuali solitamente assunti dal fruitore della tecnologia, è anch'essa posta a disposizione degli utenti della piattaforma. La piattaforma *Syngenta*, ad esempio, ha l'obiettivo di sviluppare soluzioni integrate per quattro principali tipi di coltura (cereali, mais e colture industriali, vite e frutta e colture orticole) per le quali offre una pluralità di beni (quali varietà di sementi e agrofarmaci)

³⁰ Cfr. Commissione Europea, *Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli accordi di trasferimento di tecnologia*, (2014/C 89/03), par. 244, 4.4, dove si legge: «I *pool* tecnologici sono definiti come accordi mediante i quali due o più parti costituiscono un pacchetto di tecnologie che viene concesso in licenza non solo a coloro che partecipano al *pool*, ma anche a terzi. Per quanto riguarda la struttura, i *pool* tecnologici possono assumere la forma di semplici accordi tra un numero limitato di parti o di complessi accordi organizzativi mediante i quali l'organizzazione della concessione di licenze delle tecnologie messe in comune viene affidata a un organismo indipendente. In entrambi i casi, il *pool* può consentire ai licenziatari di operare sul mercato sulla base di una licenza unica»; in materia v. G. Colangelo, *Mercato e cooperazione tecnologica. I contratti di patent pooling*, Milano, 2008, p. 121 ss.; per una comparazione con l'esperienza statunitense, v. per i primi riferimenti G. Van Overvalle, *Gene Patents and Collaborative Licensing Models. Patent Pools, Clearinghouses, Open Source Models and Liability Regimes*, Cambridge, 2009, p. 6 ss.

³¹ Cfr. per i primi riferimenti G. Graff-D. Zilberman, *Towards an Intellectual Property Clearinghouse for Agricultural Biotechnology*, in *IP Strategy Today*, III, 2001, p. 387 ss.

e servizi. La partecipazione alla piattaforma è gratuita e il pagamento dei diritti di sfruttamento delle invenzioni è imposto solo quando l'accesso alle informazioni brevettate ha consentito di realizzare un prodotto commercializzabile³². Una diversa forma di contratto di licenza collaborativa è alla base della costituzione della piattaforma *ILP vegetable* (*International Licensing Platform for Vegetable Plant Breeding*), istituita nel 2014 da un gruppo di società per garantire un più ampio accesso ad alcuni tratti di brevetto su vegetali³³. La piattaforma realizza una condivisione di licenza tra i detentori di un tratto di brevetto, ma allo stesso tempo consente l'accesso a terzi, agevolando accordi bilaterali tra i terzi e i titolari di brevetto.

Attraverso i contratti sopra brevemente richiamati, i titolari di un brevetto o di una privativa vegetale concedono a chi partecipa alla piattaforma un diritto di uso, più o meno esteso, della loro scoperta o invenzione tecnologica. I titolari di servizi o i detentori di una conoscenza non brevettabile possono essere autorizzati ad entrare nella piattaforma, condividendo diritti di uso. I partecipanti acquistano così diritti di uso collettivo di una pluralità di brevetti e altri beni giuridici, posti in comune in uno spazio digitale.

Alla fine del secolo scorso, la più attenta dottrina americana, studiando queste forme di condivisione dei diritti di proprietà intellettuale, le paragonava alle corporazioni mercantili medievali³⁴. A quel tempo, la corporazione tutelava i mercanti dai rischi dei commerci internazionali, riducendo i costi delle transazioni e garantendo una maggiore difesa dagli attacchi ai loro beni da parte di terzi. Oggi, come allora, la gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale diminuisce i costi di transazione, facilita l'accesso alla tecnologia, riduce i rischi di violazioni da parte di terzi (soprattutto nel caso delle *clearinghouses*, dove un'organizzazione centrale è deputata al controllo dei diritti di uso e svolge spesso un importante ruolo di mediazione nelle controversie).

³² V. il sito internet <www.syngenta.it>.

³³ Cfr. G. Van Overwalle, *Plant Patents: from Exclusivity to Inclusivity*, in *De Industriële Eigheid. Bijblad*, 85, 2017, p. 29 ss.

³⁴ R.P. Merges, *Contracting into Liability Rules: Intellectual Property Rights and Collective Rights Organizations*, in *California Law Review*, 84, 1996, pp. 1293-1393, in specie p. 1368 ss.

Le forme di condivisione dell'uso di conoscenze e tecnologie protette da diritti esclusivi degli inventori realizzano, per via contrattuale, delle eccezioni così ampie ai diritti di proprietà intellettuale tanto che una parte della dottrina ha individuato in queste prassi il superamento dell'idea delle esclusività dello sfruttamento dell'invenzione, in favore di un'idea di innovazione inclusiva e condivisa³⁵. Secondo quest'orientamento, lo sviluppo di forme di tutela dei *multilateral collective rights* realizzerebbe un passaggio volontario da un modello di *closed innovation* ad uno di *open innovation*³⁶. La tesi s'inserisce in un più ampio dibattito sulla necessità di individuare un giusto equilibrio tra la promozione della ricerca e degli investimenti nello sviluppo tecnologico e la necessità di una condivisione della conoscenza scientifica. Ciò con lo scopo di impedire che la tutela della proprietà intellettuale si traduca in un monopolio delle conoscenze e delle tecnologie, a discapito dello stesso progresso scientifico e, in particolare per le innovazioni che riguardano le varietà vegetali, con pregiudizio del diritto umano al cibo. In questo contesto, si discute sulla capacità delle categorie e delle regole della proprietà di fornire un inquadramento teorico e normativo in grado di temperare gli opposti interessi menzionati. Ci si chiede, ad esempio, se la condivisione della conoscenza richieda di sacrificare il principio di esclusività della proprietà per imporre licenze obbligatorie.

Parte della dottrina invoca un mutamento di paradigma nell'esercizio dei diritti brevettuali, dalle regole della proprietà a quelle della responsabilità ed evidenzia il vantaggio che discenderebbe dalla disapplicazione della regola dell'esclusività della proprietà in questa materia³⁷. La tutela delle idee e delle invenzioni dovrebbe essere basata sul sistema della responsabilità civile, dove l'invenzione è sempre

³⁵ G. Van Overwalle, *Plant Patents: from Exclusivity to Inclusivity*, cit.; Id., *Exclusive Ownership Versus Open Commons: The Case of Gene Patents*, in *The WIPO Journal*, IV, II, 2013, pp. 139-156.

³⁶ L'espressione *open innovation*, in contrapposizione a *closed innovation*, è stata utilizzata per la prima volta nel 2003 da H. Chesbrough, *Open Innovation: the New Imperative for Creating and Profiting from Technology*, Boston, 2003.

³⁷ D. Krauspenhaar, *Liability Rules in Patent Law. A Legal and Economic Analysis*, Berlin-Heidelberg, 2015, *passim*.

accessibile ai terzi e il suo sfruttamento è compensato successivamente³⁸.

L'applicazione delle regole della responsabilità in questa materia, tuttavia, non appare esente da criticità: da un lato, i costi dello sfruttamento dell'invenzione potrebbero superare quelli previsti per ottenere dal proprietario un diritto di accesso all'invenzione; dall'altro lato, le regole della responsabilità civile non sembrano assicurare un incentivo economico allo sviluppo tecnologico, che resta fondamentale per gli investimenti nella ricerca. Si tratta di un tema complesso, che si sviluppa secondo due principali teorie, dei *commons* e degli *anti-commons*, apparentemente inconciliabili, in cui le considerazioni giuridiche s'intrecciano inevitabilmente con ragioni economiche e di politica sociale.

In questo scenario, le esperienze dei *pool* tecnologici e delle *clearinghouses* mostrano la possibilità di realizzare, attraverso lo strumento contrattuale, forme di cooperazione tra titolari di diritti di uso relativi allo stesso seme, senza negare il diritto del titolare del brevetto, ma anzi presupponendo l'esclusiva brevettuale. Si tratta di esperienze caratterizzate, in effetti, da una limitazione volontaria da parte del proprietario del suo potere di esclusiva, che avviene in ragione di un interesse economico, dato dalla possibilità di uso di altri beni coperti da brevetto o dallo sfruttamento di altre conoscenze per l'ulteriore sviluppo dell'invenzione di sua proprietà. L'uso del seme (oggetto di uno o più brevetti e diritti di privativa) è condiviso con una comunità, sulla base di una serie di interessi patrimoniali, ma non è accessibile a tutti.

I *pool* tecnologici e le *clearinghouses*, come esempi di appartenenza condivisa di un bene (patrimonio), mostrano un uso dei poteri del proprietario, tramite lo strumento contrattuale, finalizzato

³⁸ J. H. Reichman, *Of Green Tulips and Legal Kudzu, Repackaging Rights in Subpatentable Innovation*, in *Vanderbilt Law Review*, 53, 2000, pp. 1753-1798, riprendendo quanto sostenuto da Calabresi e Melamed sul rapporto proprietà-responsabilità e applicandolo al tema della proprietà intellettuale, l'a. afferma che l'impiego delle regole della responsabilità in materia consente il superamento del potere di esclusiva del proprietario e realizza allo stesso tempo gli effetti di una licenza automatica, v. in origine quanto affermato G. Calabresi-A.D. Melamed, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, in *Harvard Law Review*, 85, 1972, pp. 1089-1092.

all'organizzazione di una serie di relazioni tra soggetti ed evocano una dimensione relazionale della proprietà. Si tratta di un modo di concepire le forme di appartenenza e il rapporto tra soggetto e bene che è poco conciliabile con le categorie dei diritti reali e con l'idea di dominio sulla cosa. Ciò non di meno, queste esperienze testimoniano la 'resistenza' dell'idea di proprietà nella disciplina di questa materia e richiamano un diverso approccio culturale al modo di intendere il rapporto tra soggetti e beni.

5. Diritti dei contadini e tutela delle conoscenze tradizionali: i semi come proprietà collettiva

L'applicazione delle regole della proprietà intellettuale alle varietà vegetali ha consentito nel tempo un graduale sfruttamento da parte del mondo più industrializzato di saperi tradizionali delle comunità contadine delle varie regioni del mondo; ciò spesso senza un'equa condivisione dei benefici economici, derivanti dall'uso di queste conoscenze, con le popolazioni che le hanno sviluppate e custodite attraverso le generazioni.

La forza espansiva dei diritti di proprietà intellettuale in questa materia ha trovato una resistenza, già a partire dagli ultimi decenni dello scorso secolo, in movimenti di opposizioni contro la 'appropriazione' da parte di industrie di conoscenze tradizionali dei popoli indigeni e delle comunità contadine³⁹.

A livello internazionale, gli interessi delle comunità contadine sono stati associati all'interesse di tutta l'umanità a preservare la diversità biologica tanto che, fin dagli anni Settanta dello scorso secolo, l'esistenza di una mutua relazione tra diritti dei contadini e biodiversità è stata evidenziata in diverse fonti. La tutela delle conoscenze tradizionali che presentano un interesse per le risorse fitogenetiche è stata riconosciuta, parimenti, come un elemento essenziale per preservare la biodiversità. In questa prospettiva, un contributo importante è fornito dalle già citate risoluzioni della FAO della fine del

³⁹ Per i primi riferimenti cfr. C. Borowiak, *Farmers' Rights: Intellectual Property Regimes and the Struggle over Seeds*, in *Politics and Society*, vol. 32, n. 4, 2004, p. 511 ss.

secolo scorso, dalla Convenzione di Rio sulla Diversità Biologica, dal Protocollo di Nagoya e dal Trattato Internazionale sulle Risorse Genetiche Vegetali per l’Alimentazione e l’Agricoltura⁴⁰.

Il problema è affrontato dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite in una prima importante Dichiarazione del 2007 sui *Diritti delle Popolazioni Indigene*. Il documento, non vincolante per gli Stati, costituisce nondimeno un risultato storico nel cammino verso il riconoscimento dei diritti dei popoli indigeni⁴¹. La Dichiarazione stabilisce che: «I popoli indigeni hanno diritto a mantenere, controllare, proteggere e sviluppare il proprio patrimonio culturale, il loro sapere tradizionale e le loro espressioni culturali tradizionali, così come le manifestazioni delle loro scienze, tecnologie e culture, ivi comprese le risorse umane e genetiche, i semi, le medicine, le conoscenze delle proprietà della flora e della fauna [...]. Hanno anche diritto a mantenere, controllare, proteggere e sviluppare la loro proprietà intellettuale su tale patrimonio culturale, sul sapere tradizionale e sulle espressioni culturali tradizionali» (art. 31)⁴².

⁴⁰ V. supra, par. 1; v. anche l’attività svolta dal Comitato Intergovernativo sulla Proprietà Intellettuale e le Risorse Genetiche, istituito nel 2000 dall’Organizzazione Internazionale sulla Proprietà Intellettuale, sotto la cui egida è stato adottato un testo dal titolo *Consolidated document relating to intellectual property and genetic resources*, 23 March 2018, consultabile al sito internet www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_36/wipo_grtkf_ic_36_4.pdf (ultimo accesso 30 aprile 2020).

⁴¹ Per i primi riferimenti cfr. V. Zambrano, *La dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti dei popoli indigeni*, in *La Comunità Internazionale*, 1, 2009, p. 55 ss.; v. già nel 1987 il *Report of the World Commission on Environment and Development*, chaired by G. H. Brundtland, *Our Common Future*, consultabile al sito internet www.un-documents.net/our-common-future.pdf (ultimo accesso 30 aprile 2020), nn. 46 e 74, dove si evidenzia l’importanza della tutela dei diritti tradizionali delle popolazioni indigene per lo sviluppo di queste comunità e si riconosce l’importanza dei saperi tradizionali per tutta l’umanità.

⁴² ONU, *Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti delle popolazioni indigene*, 2007, traduzione it. a cura di E. Borghino e G. Tescari, reperibile al sito internet https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_it.pdf (ultimo accesso 30 aprile 2020); cfr. L. Paoloni, *I diritti collettivi degli agricoltori sulle risorse genetiche*, in *La ricchezza della diversità. L’insegnamento del diritto agrario come strumento di cooperazione per lo sviluppo*, Atti della giornata di studio organizzata dalla cattedra di diritto agrario comunitario della Facoltà di scienze politiche dell’Università di Roma La Sapienza, Roma, 9 dicembre 2008, a cura di A. Germanò-

Nel 2018 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha adottato la Dichiarazione sui *Diritti dei Contadini e delle Altre Persone che Lavorano nelle Aree Rurali*⁴³. Il documento esalta la figura dei contadini (piuttosto che degli agricoltori), ai quali riconosce un ruolo strategico per lo sviluppo e la conservazione della biodiversità⁴⁴. Il contadino è definito dall'art. 1 della Dichiarazione come colui impegnato (individualmente, associandosi ad altri o attraverso una comunità) in un'attività di produzione agricola, su piccola scala, ai fini di autosussistenza o anche per il mercato. Nello svolgimento delle sue attività il contadino si affida, anche se non in modo esclusivo, al lavoro della sua famiglia o comunque al lavoro domestico e ad altre forme non monetizzate di organizzazione del lavoro e ha una speciale dipendenza e attaccamento alla terra.

Il documento rinsalda lo stretto legame tra la dimensione familiare e locale dell'attività agricola, sia dei contadini sia delle popolazioni indigene, alle quali pure si applica la Dichiarazione, e l'interesse universale alla tutela della biodiversità e alla promozione dello sviluppo sostenibile. In questo contesto, la tutela dei diritti dei contadini non è solo la risposta della comunità internazionale ad un

C. Bugiani, Milano, 2009, p. 108, la quale commenta che paradossalmente lo strumento della proprietà contrattuale diventa, da un lato, il veicolo di sviluppo per le comunità più arretrate economicamente; dall'altro lato, l'arma delle imprese oligopoliste per ottenere profitti sicuri da beni (comuni).

⁴³UN, *Declaration on the Rights of Peasants and Other People Working in Rural Areas*, 17 December 2018, A/RES/73/165, consultabile al sito internet www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/73/165 (ultimo accesso 30 aprile 2020). Per un commento cfr. L. Paoloni-S. Vezzani, *La Dichiarazione ONU sui diritti dei contadini e delle altre persone che lavorano nelle aree rurali: prime riflessioni*, in *federalismi.it*, *Focus human rights*, 1, 2019, pp. 1-33.

⁴⁴UN, *Declaration on the Rights of Peasants and Other People Working in Rural Areas*, cit., dove nel preambolo si legge: «Recognizing also the past, present and future contributions of peasants and other people working in rural areas in all regions of the world to development and to conserving and improving biodiversity, which constitute the basis of food and agricultural production throughout the world, and their contribution in ensuring the right to adequate food and food security which are fundamental to attaining the internationally agreed development goals, including the 2030 Agenda for Sustainable Development».

interesse particolare, ma ad un bisogno dell'intera umanità⁴⁵. Nella stessa direzione si muove, a livello dell'Unione europea, la Risoluzione del Parlamento europeo sulla *Violazione dei diritti dei popoli indigeni nel mondo, compreso l'accaparramento dei terreni*, emanata nel 2018⁴⁶. Nella Risoluzione si riconosce l'importanza delle conoscenze e pratiche delle popolazioni indigene relative alle risorse naturali per la conservazione e l'uso sostenibile della biodiversità e si afferma che la trasmissione intergenerazionale delle conoscenze indigene è fondamentale per affrontare le sfide ambientali globali.

Lo stretto legame tra diritti dei contadini, tutela della biodiversità e lotta ai cambiamenti climatici costituisce la cornice di riferimento nell'ambito della quale analizzare il diritto dei contadini ai semi.

L'art. 19 della Dichiarazione sui *Diritti dei contadini* stabilisce che «[...] i contadini e le altre persone che lavorano nelle aree rurali hanno un diritto ai semi [...]». Il diritto ai semi comprende, tra gli altri: «[...] (a) il diritto alla protezione delle conoscenze tradizionali rilevanti per le risorse fitogenetiche per l'alimentazione e l'agricoltura; (b) il diritto ad un'equa partecipazione nella distribuzione dei benefici derivanti dallo sfruttamento delle risorse fitogenetiche per l'alimentazione e l'agricoltura [...]»⁴⁷. Il secondo comma dell'articolo stabilisce, inoltre, che: «I contadini e le altre persone che lavorano le

⁴⁵ Per i primi riferimenti su questo tema cfr. A. Belliggiano-M. Conti, *L'agroecologia come formula di sostenibilità e recupero dei saperi locali*, in *Despoblación y transformaciones sociodemográficas de los territorios rurales: los casos de España, Italia y Francia*, in *Perspectives on rural development*, 3, 2019, p. 375 ss.

⁴⁶ Parlamento europeo, *Risoluzione sulla violazione dei diritti dei popoli indigeni nel mondo, compreso l'accaparramento dei terreni*, 3 luglio 2018, (2017/2206(INI)).

⁴⁷ UN, *Declaration on the Rights of Peasants and Other People Working in Rural Areas*, cit., art. 19: «1. Peasants and other people working in rural areas have the right to seeds, in accordance with article 28 of the present Declaration, including: (a) The right to the protection of traditional knowledge relevant to plant genetic resources for food and agriculture; (b) The right to equitably participate in sharing the benefits arising from the utilization of plant genetic resources for food and agriculture [...]» [traduzione mia].

aree rurali hanno il diritto a mantenere, controllare, proteggere e sviluppare i propri semi e le conoscenze tradizionali»⁴⁸.

La tutela delle conoscenze tradizionali delle comunità contadine riguardo alle risorse fitogenetiche, come espressione del loro diritto ai semi, è da tempo oggetto di dibattito in dottrina⁴⁹. Secondo un primo orientamento, il contratto costituisce lo strumento più adeguato a regolare il rapporto tra il titolare di un diritto di proprietà intellettuale, basato su una conoscenza tradizionale, e la comunità contadina che ha sviluppato la conoscenza. Il contratto appare attuare, nelle relazioni di diritto privato, il principio di c.d. *Access and Benefit Sharing*, come declinato dalla Convenzione sulla Diversità Biologica e dal Protocollo di Nagoya: l'accesso alla conoscenza tradizionale delle comunità locali sarebbe oggetto di consenso contrattuale e il regolamento contrattuale potrebbe stabilire le modalità e la misura della partecipazione della comunità locale ai proventi derivanti dallo sfruttamento della conoscenza.

La tesi presenta, tuttavia, diversi profili di criticità. Così, parte della dottrina ha evidenziato la difficoltà di individuare le parti di un simile contratto: le conoscenze tradizionali sono condivise da una pluralità di generazioni, con la conseguenza che il soggetto che possa disporre contrattualmente di queste conoscenze è difficilmente individuabile⁵⁰. Altri importanti ostacoli all'utile impegno dello strumento contrattuale, ai fini della tutela dei diritti dei contadini, riguardano l'individuazione dell'oggetto del contratto e la capacità negoziale delle comunità contadine. La teoria contrattuale, infine, riafferma la centralità della tutela della proprietà intellettuale nella

⁴⁸ *Ibidem*, art. 19, 2: «Peasants and other people working in rural areas have the right to maintain, control, protect and develop their own seeds and traditional knowledge».

⁴⁹ Cfr. C.S. Srinivasan, *Exploring the Feasibility of Farmers' Rights*, in *Development Policy Review*, 21, 4, 2003, p. 419 ss.; G. Dutfield, *Intellectual Property, Biogenetic Resources and Traditional Knowledge*, London, 2004, p. 110 ss., che distingue tra un approccio difensivo e un approccio positivo alla tutela della conoscenza tradizionale riguardo alle risorse fitogenetiche. Il primo basato sul diritto delle obbligazioni, il secondo sui diritti di proprietà intellettuale.

⁵⁰ Cfr. F. Fontanarosa, *Common property rights and traditional knowledge: appunti comparatistici in tema di diritto di proprietà intellettuale delle collettività locali*, in *Agricoltura-istituzioni-mercati*, 2, 2016, pp. 136-174, in particolare p. 146 e riferimenti *ivi*.

disciplina delle relazioni che si sviluppano riguardo all'accesso e all'uso dei semi: i diritti delle comunità sulle proprie conoscenze tradizionali sono concepiti in termini di eccezione o limiti al potere di esclusiva del proprietario.

Secondo un diverso orientamento, la tutela dei diritti dei contadini potrebbe trovare più adeguata collocazione nell'ambito dello stesso sistema della proprietà intellettuale: la possibilità di tutelare le conoscenze tradizionali relative alle risorse fitogenetiche attraverso diritti di proprietà intellettuale consentirebbe il riconoscimento di un'esclusiva a queste comunità sulle conoscenze da loro sviluppate⁵¹. Il sapere tradizionale, tuttavia, non presenta molte delle caratteristiche richieste per l'applicazione della disciplina in materia di brevetti: manca ad esempio il requisito della novità. Le conoscenze tradizionali non sono nuove rispetto al sapere delle precedenti generazioni, al contrario si sviluppano in continuità con le precedenti conoscenze, spesso senza possibilità di identificare il momento preciso in cui una determinata conoscenza si sia formata e chi abbia fornito il contributo determinante a tal fine. I diritti di proprietà intellettuale, inoltre, sono concepiti come diritti del soggetto, individuo o persona giuridica, mentre la conoscenza tradizionale è sviluppata da una collettività⁵².

⁵¹ Cfr. C.D. Jacoby-C. Weiss, *Recognizing Property Rights in Traditional Biocultural Contribution*, in *Stanford Environmental Law Journal*, 16(1), 1997, pp. 74-124; H. Ullrich, *Traditional Knowledge, Biodiversity, Benefit Sharing and the Patent System – Romantic v. Economics*, *European University Institute, EUI Working Paper Law* n. 7, 2005, pp. 1-32.

⁵² Contra E. Bonadio, *La tutela giuridica della «traditional knowledge»*, in *Riv. It. Di Dir. Pub. Com.*, 5, 2006, pp. 801-810, p. 806, che fa notare come al giorno d'oggi molte invenzioni brevettuali siano ottenute da equipe di scienziati e quindi sono anch'esse 'collettive'. Sulle difficoltà poste dall'attribuzione di un diritto di brevetto alle comunità originarie delle conoscenze tradizionali v. A. Germanò, *Traditional Knowledge, tra biopirateria e protezione*, in *Rivista di diritto agrario*, 3, I, 2016, p. 366-379, in particolare p. 375; J.T. Cross, *Property Rights and Traditional Knowledge*, in *JT. PER (online)*, 13(4), 2010, pp. 12-47; J. Janewa OseiTutu, *Emerging Scholars Series: A Sui Generis Regime for Traditional Knowledge: The Cultural Divide in Intellectual Property Law*, in *Intellectual Property L. Rev.*, 15, 2011, pp. 147-215, p. 155; S. Vezzani, *Il Primo Protocollo alla Convenzione europea dei diritti umani e la tutela della proprietà intellettuale di popoli indigeni e comunità locali*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1, 2007, pp. 305-342, p. 311, il quale evidenzia che molti Paesi hanno tutelato le conoscenze tradizionali con un regime *sui generis* e leggi che rinviano alle consuetudini locali per la risoluzione delle controversie in materia.

Il sapere tradizionale delle comunità contadine costituisce una forma di appartenenza collettiva scarsamente compatibile con l'idea di proprietà accolta nella tradizione giuridica occidentale, ma non ignota ad altre esperienze giuridiche, sia attuali⁵³ sia del passato.

La dimensione individuale della proprietà costituisce un traguardo delle codificazioni ottocentesche, che riconoscono la proprietà come diritto assoluto, a discapito della pluralità delle forme proprietarie della precedente tradizione del diritto comune europeo⁵⁴. In quell'esperienza la proprietà è caratterizzata da un sistema complesso, di diritti individuali e collettivi. La proprietà collettiva, come proprietà di comunità familiari o sovra-familiari che realizzano un'organizzazione gestoria di beni comuni, negletta dall'idea ottocentesca di proprietà individuale, è sopravvissuta alle codificazioni in alcune forme moderne di collettivismo agrario, fino al riconoscimento, in tempi più recenti, di figure di dominio collettivo⁵⁵.

⁵³ Forme di appartenenza collettiva sono alla base dell'organizzazione e gestione delle risorse naturali in molti paesi dell'Asia e dell'Africa; senza poter analizzare il tema ci si limita a rinviare, per i primi riferimenti a A. Fontanarosa, *Il principio autonomistico dei domini collettivi: una prospettiva comparatistica*, in "Il cammino delle terre comuni". *Dalle leggi liquidatorie degli usi civici al riconoscimento costituzionale dei domini collettivi*, Atti del I convegno nazionale sui domini collettivi, Tarquinia, 8 giugno 2019, a cura di S. Rosati, *Società Tarquiniese d'arte e storia, Bollettino, Supplemento n. XLV alle fonti di storia cornetanese*, 2019, pp. 171-187.

⁵⁴ Per un'analisi sintetica dell'esperienza francese e della cesura operata dal *Code Napoléon* dei diritti consuetudinari riconosciuti, a vario titolo, alle comunità nell'*Ancien Régime* cfr. P. Alvazzi Del Frate-G. Ferri, *Le proprietà collettive e gli usi civici. Considerazioni storico-giuridiche tra Francia e Italia (secoli XIX e XX)*, in *Le proprietà. Dodicesime giornate di studio Roma Tre-Poitiers, dedicate alla memoria di Jean Beauchard, Roma 13-14 giugno 2014*, a cura di L. Vacca, Napoli, 2015, pp. 31-57; in tema un riferimento principale è costituito dai lavori di P. Grossi, tra i quali *ex multis* cfr., *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano 1992; Id., "Un altro modo di possedere". *L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica post-unitaria*, Milano, 1977, rist. con integrazioni del 2017; Id., *Il mondo delle terre collettive. Itinerari giuridici tra ieri e domani*, Macerata, 2019.

⁵⁵ Si pensi, ad esempio, alla recente legge del nostro ordinamento n. 168 del 20-11-2017, in G.U. 28-11-2017 n. 278, recante *Norme in materia di domini collettivi*, che all'art. 1 stabilisce: «[...]la Repubblica riconosce i domini collettivi, comunque denominati, come ordinamento giuridico primario delle comunità originarie: a)

Ciò a dimostrazione del graduale accoglimento, nella nostra tradizione giuridica, di diversi significati di proprietà, insieme con il riconoscimento di una pluralità di forme di appartenenza.

La proprietà collettiva, quale ordinamento giuridico primario delle comunità originarie, potrebbe costituire una base giuridica per la tutela dei diritti delle comunità sulle conoscenze tradizionali, intese come bene immateriale che appartiene a una collettività⁵⁶. In questa prospettiva le conoscenze tradizionali delle comunità contadine potrebbero essere oggetto di tutela proprietaria, come diritti non tanto sui semi ma sugli usi dei semi. L'idea richiama una dimensione patrimonialistica della proprietà, che ammette la coesistenza di più diritti di appartenenza riguardo ad uno stesso bene (seme), i quali hanno ad oggetto non il bene fisico, ma le utilità che da esso possono essere tratte; si tratta di diversi diritti di uso e godimento che non si pongono in rapporto di reciproca esclusione, ma si compongono in un sistema complesso di distinzioni inclusive⁵⁷.

soggetto alla Costituzione; b) dotato di capacità di autonormazione, sia per l'amministrazione soggettiva e oggettiva, sia per l'amministrazione vincolata e discrezionale; c) dotato di capacità di gestione del patrimonio naturale, economico e culturale, che fa capo alla base territoriale della proprietà collettiva, considerato come comproprietà inter-generazionale; d) caratterizzato dall'esistenza di una collettività i cui membri hanno in proprietà terreni ed insieme esercitano più o meno estesi diritti di godimento, individualmente o collettivamente, su terreni che il comune amministra o la comunità da esso distinta ha in proprietà pubblica o collettiva [...]». Per un primo commento alla legge v. R. Volante, *Un terzo ordinamento civile della proprietà, la l. 20 novembre 2017, in tema di domini collettivi*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 5, 2018, pp. 1067-1115.

⁵⁶ V. le riflessioni di F. Fontanarosa, *Common property rights and traditional knowledge: appunti comparatistici in tema di diritto di proprietà intellettuale delle collettività locali*, cit., p. 155, sulla possibilità di considerare la conoscenza tradizionale come oggetto di una proprietà culturale. Ne emerge un'idea di proprietà come patrimonio (culturale), tutelato dalla normativa internazionale in materia di diritti umani.

⁵⁷ L'idea trova eco nel nostro ordinamento in alcune leggi regionali che riconoscono tutela alle "risorse genetiche autoctone di interesse agrario", distinguendo l'appartenenza del patrimonio genetico delle comunità locali e la proprietà del bene fisico. V. ad esempio la Legge Regionale dell'Umbria n. 12 del 09-04-2015, in G.U. 15-04-2015 n. 21, all'art. 70, dove si legge che «[...] il patrimonio delle risorse genetiche di tali piante od animali appartiene alle comunità locali, all'interno delle quali debbono essere equamente distribuiti i benefici, così come

6. *La resilienza (resistenza) dell'idea di proprietà-possesso*

L'idea di proprietà assoluta ed esclusiva accolta dalla codificazione del XIX secolo costituisce l'esito di un lungo processo. Com'è noto, la nozione di *dominium*, richiamata più volte nei testi del *Corpus Iuris Civilis*, è ripensata dai giuristi medievali ed è adeguata alla realtà sociale, fino a snaturare lo schema unitario su cui si basava la proprietà del diritto romano⁵⁸. L'idea di *dominium* si ricompatta solo in epoca moderna, in contrasto con le strutture proprietarie del mondo medievale. Un'operazione culturale che ha ad oggetto essenzialmente la proprietà terriera, come principale valore economico del tempo⁵⁹.

L'ordinamento giuridico inglese e la tradizione di *common law* restano isolati rispetto a questa evoluzione giuridica e ancorati alla tradizione precedente, seppur interpretata in chiave moderna. La principale riforma della proprietà, introdotta in Inghilterra con il *Law of Property Act 1925*, innova e razionalizza il diritto feudale vigente nei secoli precedenti, ma conserva di quel sistema terminologie e strutture concettuali, tanto che il vecchio sistema costituisce una matrice fondamentale del nuovo e lo studio della *property*, ancora oggi, deve muovere da premesse storiche⁶⁰.

previsto all'articolo 8 della Convenzione di Rio sulle Biodiversità (1992)»; art. 3 della Legge Regionale della Sicilia n. 19 del 18-11-2013, in G.U. 22-11-2013 n. 52; art. 7 della Legge Regionale della Basilicata, n. 26 del 14-10-2008, in G.U. 16-10-2008 n. 50; art. 3 della Legge Regionale dell'Emilia Romagna n. 1 del 29-01-2008, in G.U. 29-01-2008 n. 14. In tema cfr. L. Paoloni, *I diritti collettivi degli agricoltori sulle risorse genetiche*, cit., p. 112 ss., la quale ipotizza un'applicazione dello stesso sistema per la tutela delle conoscenze tradizionali, realizzando così una «[...] scissione e, nel contempo, una conciliazione tra il momento dello sfruttamento economico individuale (del proprietario del bene) e il momento della valorizzazione economica delle c.d. risorse intangibili (condivisibili da tutta la comunità)», p. 113.

⁵⁸ Cfr. P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Bari-Roma, 2017, in particolare cap. IX, *Figure dell'esperienza*.

⁵⁹ Sul tema v. diffusamente L. Moccia, *Forme della proprietà nella tradizione giuridica europea*, in Id., *Comparazione giuridica e prospettive di studio del diritto*, Padova, 2016, p. 135 ss.

⁶⁰ Così testualmente L. Moccia, *Il modello inglese di proprietà*, in *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, a cura di A. Alpa-M.J. Bonell-D. Corapi-L.

Di fronte all'infrangersi, anche sul Continente, del paradigma della proprietà privata come diritto assoluto, già agli inizi del XX secolo, lo studio del diritto inglese e la prospettiva storico-comparatistica nell'analisi della proprietà rappresentano delle utili chiavi di lettura di quei fenomeni, in cui è possibile rintracciare una diversa percezione e qualificazione del contenuto della proprietà, che appare evocare categorie e modi di intendere il rapporto con i beni propri della tradizione giuridica europea del passato⁶¹. Questa dinamica è di maggiore evidenza con riguardo ai beni mobili che, anche in ragione del processo di smaterializzazione reso possibile dall'impiego delle nuove tecnologie, divengono patrimoni al centro d'interessi economici plurimi, legati a diversi possibili utilizzi del bene, difficilmente riconducibili a una concezione monolitica del dominio. Avviene così che lessici, nozioni e modi di ragionare, che caratterizzavano la proprietà-possesso d'impronta feudale, vengano reimpiegati e riutilizzati per descrivere fenomeni giuridici contemporanei, relativi a contesti ben diversi dai rapporti terrieri del sistema feudale.

L'uso dell'espressione *bundle of rights* (fascio di diritti) per descrivere le relazioni tra il titolare di un brevetto o di una privativa vegetale e altri soggetti titolari di diritti di uso della varietà vegetale, appare un esempio di questo fenomeno. Il titolare di una privativa o di un brevetto è titolare essenzialmente di un diritto di esclusiva su una pluralità di usi del bene, che possono essere ceduti, a titolo gratuito o oneroso, con l'effetto che un'utilità relativa al bene sarà sottratta dal fascio di poteri esclusivi del titolare e acquistata dal terzo.

La teoria del 'fascio di diritti', proposta dalla dottrina americana già nel secolo scorso per regolare le relazioni di appartenenza generate dall'economia industriale, è stata considerata da autorevoli studiosi come emblematica del declino della proprietà e si è parlato di una

Moccia-V. Zeno-Zenzovich-A Zoppini, Roma, 2012, p. 108, che cita R. Magarry-H.W.R. Wade, *The Law of Real Property*, 5a ed., London, 1984, pp. 1-2.

⁶¹ G. Gorla-L. Moccia, *A "Revisiting" of the Comparison between "Continental Law" and "English Law" (XVI-XIX Century)*, in *Journal of Legal History*, II, II, 1981, p. 147 ss.

disintegrazione dell'idea di proprietà⁶²: il venire meno della relazione biunivoca tra soggetto e bene e l'affermazione di un'idea di proprietà come fascio di diritti, che possono essere esercitati in relazione ad un bene, comporta il superamento della proprietà come categoria centrale della teoria politica e giuridica. La teoria del fascio di diritti relativizza, infatti, la distinzione tra diritti reali e diritti personali: secondo l'impostazione tradizionale i diritti reali riguardano un rapporto tra il soggetto e il bene, mentre l'idea di proprietà come fascio di diritti si basa su un rapporto tra titolare dell'esclusiva e terzi esclusi dall'utilizzo e godimento del bene.

L'accento sul potere di esclusiva del proprietario valorizza la dimensione relazionale della proprietà e al contempo basa la distinzione tra diritti reali e personali su un criterio quantitativo⁶³. Si tratta di una nozione di proprietà che affonda le radici nel diritto feudale. In quell'esperienza, definitivamente conclusa, il modo di concepire le forme di appartenenza era intimamente legato ad un'esigenza di governo del bene (allora la terra), così che i diversi rapporti di appartenenza assumevano rilievo soprattutto come forme di organizzazione dei poteri rispetto al bene. Dall'uso del bene discendeva una sorta di responsabilità sociale, espressa essenzialmente nei servizi e oneri di cui il tenentario era gravato⁶⁴. Nel diritto feudale, in cui la divisione pubblico-privato era scarsamente rilevante, proprietà del bene e gestione e governo delle relazioni plurime che avevano come riferimento lo stesso bene erano strettamente connessi.

L'analisi storico-comparativa della proprietà fa emergere la funzione ordinatoria della proprietà. Così Roscoe Pound, nel suo *The Spirit of the Common Law*, commenta l'eredità del diritto feudale lasciata alla *common law*: «Fortunatamente il diciannovesimo secolo

⁶² Già alla fine del secolo scorso T.C. Gray, *The Disintegration of Property*, in *Ethics, Economics and the Law of Property*, a cura di J.R. Pennock, J.W. Chapman, New York 1980, pp. 69-85, p. 71 dove afferma: «Property rights cannot any longer be characterized as “rights of ownership” or as “rights in things” by specialists in property. What, then, is their special characteristic? How do property rights differ from rights generally – from human rights or personal rights or rights to life or liberty, say? Our specialists and theoreticians have no answer. [...]».

⁶³ Così W.N. Hohfeld, *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, in *Yale Law Journal*, 23, 1913, p. 16, che distingue tra *multital* e *paucital rights*.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 69.

non ha comportato per noi la perdita del contributo del diritto feudale alla nostra tradizione giuridica. Nella sua idea di relazione e nel caratteristico modo della *common law* di trattare i problemi giuridici, basato sull'analogia con gli obblighi nascenti dal possesso delle terre da parte dei tenutari, noi abbiamo un istituto giuridico di fondamentale importanza per il futuro; abbiamo i mezzi per rendere la nostra tradizione giuridica una forza viva per la realizzazione della giustizia nella società di oggi e di domani, così come avveniva nella società del passato»⁶⁵.

La disciplina della proprietà dei semi sembra costituire un esempio di questa resistenza dell'idea di proprietà-possesso d'impronta feudale nel mondo post-moderno, dovuta alla sua maggiore flessibilità e adattabilità a forme di appartenenza frazionate nel tempo e aventi ad oggetto gli usi del bene, attuali o futuri. Ciò secondo una mentalità più incline a concepire la proprietà non tanto in termini di appartenenza della cosa, quanto invece di relazione del soggetto con la cosa e le sue utilità, con il conseguente depotenziamento della nozione di proprietà come diritto in favore della proprietà come patrimonio⁶⁶. La 'disintegrazione' dell'idea dominicale di proprietà, allora, appare andare di pari passo con la resistenza della proprietà-possesso e l'ampliamento dell'applicazione delle regole della proprietà ai beni immateriali, rispetto ai quali le regole della proprietà possono svolgere un'importante funzione di organizzazione dei diritti di uso e distribuzione delle responsabilità⁶⁷.

⁶⁵ R. Pound, *The Spirit of The Common Law*, 1963, rieditato con l'introduzione di N. Hamilton e M.A. Jaren, New Brunswick-London, 2017, p. 31: «Happily the nineteenth century did not lose for us the contribution of the feudal law to our legal tradition. In its idea of relation, in the characteristic common-law mode of treating legal problems which it derived from the analogy of the incidents of feudal tenure we have a legal institution of capital importance for the law of the future; we have a means of making our received legal tradition a living force for justice in the society of today and tomorrow, as it was in the society of yesterday».

⁶⁶ Così testualmente L. Moccia, *Il modello inglese di proprietà*, cit., p. 74.

⁶⁷ D. Pearce, *Property and Contract: Where Are We?*, in *New Perspectives on Property Law, Obligations and Restitution*, a cura di A. Hudson, London-Sidney-Portland-Oregon, 2004, p. 92 secondo il quale "property is not dying". L'a. afferma che nell'esperienza giuridica inglese per secoli l'idea di *property* è stata legata all'idea di *alienability* più che di potere-controllo sulla cosa.

Il diritto ai semi è caratterizzato, in conclusione, dalla co-presenza di vari rapporti di appartenenza, che rimandano a diverse forme e significati di proprietà, investendo il giurista che voglia affrontare lo studio della materia, del ruolo di un mediatore-conciliatore di senso⁶⁸. Lo studio storico-comparatistico della proprietà è utile ad assumere un approccio metodologico che consenta di cogliere nessi tra regola, principi, culture giuridiche, con lo scopo di fornire qualche spunto ricostruttivo della materia. In questa prospettiva, le opzioni della proprietà o della responsabilità civile per la disciplina dell'uso dei semi non appaiono in termini strettamente dicotomici. La proprietà conserva una capacità descrittiva e regolatoria della materia, nella misura in cui emerge la funzione relazionale e quindi anche ordinatoria della proprietà. Il ricorso alle regole della proprietà, che appare difficilmente eliminabile se si vuole incentivare gli investimenti (in termini di tempo e risorse economiche) nella ricerca scientifica⁶⁹, non è disgiunto quindi dall'applicazione delle regole della responsabilità⁷⁰.

⁶⁸ Cfr. le osservazioni svolte con riferimento allo studio del diritto ambientale da L. Moccia, *Comparazione giuridica come modo di studio e conoscenza del diritto: l'esempio della tutela ambientale*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, I, 2020, p. 13 ss.

⁶⁹ Occorre dar conto della tesi sostenuta da autorevoli studiosi secondo la quale, al contrario, l'eccessiva protezione della conoscenza, attraverso la proliferazione dei diritti di proprietà intellettuale, determina una sotto-utilizzazione della conoscenza e un ostacolo all'innovazione e allo sviluppo della creatività. Cfr. M.A. Heller, *The tragedy of the Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets*, in *Harvard Law Review*, 111, 1997, pp. 1-83; v. in tal senso M. Boldrin-D.K. Levine, *Abolire la proprietà intellettuale*, trad. it a cura di E. Corbetta e M. Molinari, Bari, 2012.

⁷⁰ La relazione tra proprietà e responsabilità è stata lungamente indagata dalla letteratura e non è possibile in tale sede dar conto della vastissima bibliografia in materia; un primo riferimento si trova nell'art. 153 della Costituzione di Weimar, in cui si legge: «La proprietà obbliga. Il suo uso, oltre che al privato, deve essere rivolto al bene comune». Tra i lavori più recenti in italiano sulla funzione sociale della proprietà e sulla responsabilità sociale del proprietario cfr. A. Iannarelli, *Funzione sociale della proprietà e disciplina dei beni*, in Id., *Proprietà e beni. Saggi di diritto privato*, cit., p. 70 ss. Sul tema specifico cfr. G. Van Overvalle, *Innovation Without Property?*, in *A Truly Golden Handbook. The Scholarly Quest for Utopia*, a cura di V. Achten-G. Bouckaert-E. Schokkaert, Leuven, 2016, p. 300 ss. che afferma che l'eliminazione della proprietà intellettuale non è una strada percorribile e ritiene invece che l'architettura giuridica ideale per realizzare una *open innovation* sia basata su un'attenta commistione delle regole della proprietà e del contratto.

Il problema centrale sembra, piuttosto, legato ai valori che si vogliono promuovere attraverso l'applicazione delle regole della proprietà alle conoscenze custodite in un seme rurale. La proprietà non è mai 'neutrale', ma è uno strumento per attuare una visione della società⁷¹. La proprietà ci interroga, allora, su quale sia il bene comune che intendiamo perseguire.

ABSTRACT: The technological progress and the important discoveries of genetics paved the way for the 'commodification' of plants genetic resources and the application of intellectual property rules to seeds. However, intellectual property rights rules adversely affect access to seeds and interfere with the enjoyment of the right to food. In this background, the paper investigates the principal rules about property rights related to seeds in order to evaluate the enduring role of property rules in this field.

KEYWORDS: vegetal variety, patent, property, bundle of rights.

Laura Vagni – Professoressa associata di Diritto Privato Comparato nell'Università degli Studi di Macerata.

⁷¹ Sul superamento dell'idea ottocentesca di neutralità del diritto privato cfr. F. Macario-M.N. Miletta (cur.), *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI, Atti dell'incontro di studio*, Roma 9 ottobre 2015, Roma, 2017, *passim*.