

# CIBO E DIRITTO

## UNA PROSPETTIVA COMPARATA

Volume II



A cura di  
**Lucia Scaffardi**  
**Vincenzo Zeno-Zencovich**

Consumatori  
e Mercato **10**

NELLA STESSA COLLANA

1. V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Cosmetici. Diritto, regolazione, bio-etica*, 2014
2. M. COLANGELO, V. ZENO-ZENCOVICH, *Introduction to European Union transport law*, I ed. 2015; II ed. 2016; III ed. 2019
3. G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Il diritto all'oblio su Internet dopo la sentenza Google Spain*, 2015
4. V. ZENO-ZENCOVICH, *Sex and the contract* (II ed.), 2015
5. G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *La protezione transnazionale dei dati personali. Dai "safe harbour principles" al "privacy shield"*, 2016
6. A. ZOPPINI (a cura di), *Tra regolazione e giurisdizione*, 2017
7. C. GIUSTOLISI (a cura di), *La direttiva consumer rights. Impianto sistematico della direttiva di armonizzazione massima*, 2017
8. R. TORINO (a cura di), *Introduction to European Union internal market law*, 2017
9. M.C. PAGLIETTI, M.I. VANGELISTI (a cura di), *Innovazione e regole nei pagamenti digitali. Il bilanciamento degli interessi nella PSD2*, 2020

Università degli Studi Roma Tre  
Dipartimento di Giurisprudenza

# CIBO E DIRITTO

## UNA PROSPETTIVA COMPARATA

ATTI DEL XXV COLLOQUIO BIENNALE  
ASSOCIAZIONE ITALIANA DI DIRITTO COMPARATO  
PARMA 23-25 MAGGIO 2019

Volume II

A cura di

**Lucia Scaffardi**

**Vincenzo Zeno-Zencovich**

**Consumatori e Mercato 10**



*Roma TrE-Press*

2020

*Coordinamento redazionale e editoriale:*  
Giulia FORMICI

Collana pubblicata nel rispetto del Codice etico adottato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre, in data 22 aprile 2020.

*Elaborazione grafica della copertina:* **MOSQUITO**, [mosquitoroma.it](http://mosquitoroma.it)

*Caratteri tipografici utilizzati:*  
Brandon Grottesque (copertina e frontespizio)  
Adobe Garamond (testo)

*Impaginazione e cura editoriale:* Colitti-Roma [colitti.it](http://colitti.it)

Edizioni: *Roma TrE-Press* ©  
Roma, giugno 2020  
ISBN: 979-12-80060-27-3

<http://romatrepress.uniroma3.it>

This work is published under a *Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0). You may freely download it but you must give appropriate credit to the authors of the work and its publisher, you may not use the material for commercial purposes, and you may not distribute the work arising from the transformation of the present work.



L'attività della *Roma TrE-Press* è svolta nell'ambito della  
Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma

## PRESENTAZIONE DELLA COLLANA “CONSUMATORI E MERCATO”

DIRETTORE: VINCENZO ZENO-ZENCOVICH

COMITATO SCIENTIFICO:

GUIDO ALPA, MARCELLO CLARICH, ALBERTO MUSSO

La Collana “Consumatori e mercato”, pubblicata in open access dalla Roma TrE-Press, intende essere una piattaforma editoriale multilingue, avente ad oggetto studi attinenti alla tutela dei consumatori e alla regolazione del mercato. L'intento è di stimolare un proficuo scambio scientifico attraverso una diretta partecipazione di studiosi appartenenti a diverse discipline, tradizioni e generazioni.

Il dialogo multidisciplinare e multiculturale diviene infatti una componente indefettibile nell'ambito di una materia caratterizzata da un assetto disciplinare ormai maturo tanto nelle prassi applicative del mercato quanto nel diritto vivente. L'attenzione viene in particolare rivolta al contesto del diritto europeo, matrice delle scelte legislative e regolamentari degli ordinamenti interni, e allo svolgimento dell'analisi su piani differenti (per estrazione scientifica e punti di osservazione) che diano conto della complessità ordinamentale attuale.

\*\*\*\*\*

The “Consumer and market” series published, in open access, by Roma TrE-Press, aims at being a multilingual editorial project, which shall focus on consumer protection and market regulation studies. The series' core mission is the promotion of a fruitful scientific exchange amongst scholars from diverse legal systems, traditions and generations. This multidisciplinary and multicultural exchange has in fact become fundamental for a mature legal framework, from both the market practice and the law in action standpoints. A particular focus will be given on European law, where one can find the roots of the legislation and regulation in the domestic legal systems, and on the analysis of different levels, in line with the current complexity of this legal sector.



## Indice

### VOLUME II

#### **CIBO, PROPRIETÀ INTELLETTUALE E COMMERCIO INTERNAZIONALE**

- LUCIA DI COSTANZO, *La tutela internazionale delle tradizioni agro-alimentari* 441
- CESARE GALLI, *Food and Intellectual Property Rights: A Comprehensive Approach* 467
- FEDERICO PERNAZZA, PIER PAOLO PICARELLI, *La tracciabilità dei prodotti agroalimentari: finalità, tecniche e modelli regolatori* 493
- VALERIA PIERGIGLI, *Cibo e cultura: i prodotti alimentari tipici tra patrimonio culturale e industria creativa* 529
- ANDREA STAZI, *Organismi geneticamente modificati e sviluppo sostenibile: circolazione dei modelli, accesso alle risorse e tracciabilità* 555
- BRUNO TASSONE, MARCO BARBONE, *Diritti sul cibo e tutela dei piatti creativi. Una prospettiva comparata* 587
- LAURA VAGNI, *Prime riflessioni sulla proprietà dei semi in agricoltura* 611

#### **FOOD EDUCATION, TUTELA DEI CONSUMATORI E LA SFIDA DELLA SOSTENIBILITÀ**

- LORENZO BAIRATI, *Protezione del consumatore di alimenti e disinformazione per eccesso* 633
- SILVIA BOLOGNINI, *La disciplina della comunicazione B2C nel mercato agro-alimentare europeo fra scelte di acquisto consapevoli e scelte di acquisto sostenibili* 649
- ÍÑIGO DEL GUAYO CASTIELLA, *Food, energy and poverty. Fighting to achieve the United Nations Sustainable Development Goals. The case of biofuels in the European Union* 675
- ALESSANDRO PALMIERI, *Chocolate Santa Claus is (not) coming to town! La sentenza cilena sul «Viejito Pascuero» e l'esigenza di rimeditare le regole sul food marketing nell'interesse dei minori* 695

GIUSEPPE ROSSI, *The Long Wave of Prohibition: Alcohol Trade Laws in the US* 709

LUCIA SCAFFARDI, *Novel Food, una sfida ancora aperta tra sicurezza alimentare, innovazione e sviluppo sostenibile* 735

SALVATORE SICA, LUCA E. PERRIELLO, *La responsabilità civile come strumento di contrasto all'obesità: spunti dalla fast food litigation* 775

### I DIRITTI DEGLI ANIMALI

MAURO MAZZA, *Gli animali nel pensiero giuridico e nel diritto cinese, con alcune considerazioni comparative sul welfarismo e abolizionismo* 791

FRANCESCA RESCIGNO, *I diritti animali nella prospettiva contemporanea: l'antispesismo giuridico e la soggettività animale* 829

FRANCESCO PAOLO TRAISCI, FIORE FONTANAROSA, *I diritti degli animali: da oggetti di consumo agroalimentare a soggetti giuridici con diritti propri* 853



Laura Vagni

*Prime riflessioni sulla proprietà dei semi in agricoltura*

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. 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 conoscenze<sup>1</sup>.

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

---

<sup>1</sup> 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 ARE, voce *Beni Immateriali, a) Diritto privato*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, V, 1959, pp. 244-269; MESSINETTI, voce *Beni immateriali, 1) Diritto privato*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, V, Roma 1988, pp. 1-16; ZENO-ZENCOVICH, voce *Cosa*, in *Digesto Italiano, discipline privatistiche*, sezione civile, 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 IANNARELLI, *Beni e patrimonio*, in ID., *Proprietà e beni. Saggi di diritto privato*, Lavis, 2018, p. 138 e riferimenti *ivi*.

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 intellettuale<sup>2</sup>. 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 agricoli.

In una risoluzione adottata in seno alla Conferenza FAO nel 1989 si afferma che le risorse genetiche vegetali sono «[...] patrimonio dell'umanità e di conseguenza disponibili senza restrizioni»<sup>3</sup>. Nella Risoluzione si riconosce

---

<sup>2</sup> FRISON, *Redesigning the Global Seed Commons: Law and Policy for Agrobiodiversity and Food Security*, I 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 MOCCIA, *La proprietà intellettuale come 'proprietà globale': tendenze e problemi*, in AJANI (a cura di), *Studi in onore di Aldo Frignani: nuovi orizzonti del diritto comparato europeo e transnazionale*, Napoli, 2011, p. 645-687.

<sup>3</sup> FAO CONFERENCE, *Resolution* n. 3/83, *International Undertaking of Plants Genetic Resources*, 21-30 March 1983, consultabile al sito <[http://www.fao.org/wiews-archive/docs/Resolution\\_8\\_83.pdf](http://www.fao.org/wiews-archive/docs/Resolution_8_83.pdf)>, 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 <<http://www.fao.org/unfao/govbodies/gsbhome/conference/resolutions/1981/it>>; FAO CONFERENCE, *Resolution* n. 4/89, *11-29 November 1989*, consultabile al sito <<http://www.fao.org/unfao/govbodies/gsbhome/conference/resolutions/1989/it>>, 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 ONU, *General Assembly Resolution*, n. 1803/1962, *14 December 1962*, *Permanent sovereignty over natural resources*, nel documento non si fa riferimento alle risorse

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 indigene<sup>4</sup>.

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 riconoscendo che la conservazione della biodiversità costituisce una preoccupazione comune di tutta l'umanità<sup>5</sup>. La Convenzione richiama gli Stati a un uso sostenibile delle biodiversità e ad 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 nazionali<sup>6</sup>. 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

---

genetiche, tuttavia all'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».

<sup>4</sup> Già in una successiva risoluzione, FAO CONFERENCE, *Resolution* n. 3/91, consultabile al sito <<http://www.fao.org/3/x5587E/x5587e06.htm>> tuttavia, si subordinava il riconoscimento di un 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".

<sup>5</sup> ONU, *Convention on Biological Diversity*, 1992, consultabile al sito <<https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-en.pdf>>, *Preamble*: "[...] the conservation of biological diversity is a common concern of humankind"; Cfr. BOYLE, *The Rio Convention on Biological Diversity*, in BOWMAN, REDGWELL (eds.), *International Law and Conservation of Biological Diversity*, London-The Hague-Boston, 1996, p. 33 ss.

<sup>6</sup> ONU, *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". V. Protocollo di Nagoya alla Convenzione, in GÜCE, 25 aprile 2014, L. 150/234.

l'alimentazione e l'agricoltura rappresentano una preoccupazione comune di tutti i Paesi [...]»<sup>7</sup>. 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 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.

Nello scenario brevemente evocato, la questione su 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, non siano idonee a disciplinare la molteplicità dei rapporti giuridici e degli interessi che possono riguardare uno stesso seme<sup>8</sup>.

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 alcune regole relative allo sfruttamento delle informazioni fitogenetiche racchiuse in un seme agricolo, 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.

---

<sup>7</sup> *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 <<http://www.fao.org/3/i0510it/I0510IT.pdf>>.

<sup>8</sup> Il dibattito in tema è ampio, per i primi riferimenti in italiano cfr. GAMBARO, *Dalla new property alle new properties*, in SCALISI (a cura di), *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Milano, 2004, p. 686 ss., v. *infra*, par. 4 e riferimenti *ivi*.

## 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»<sup>9</sup>.

Ogni seme ha in sé una varietà vegetale custodita nel patrimonio genetico, 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 Novità Vegetali* (d'ora in poi UPOV), stipulata a Parigi nel 1961 e da ultimo revisionata a Ginevra nel 1991<sup>10</sup>. 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. lgl n. 30/2005)<sup>11</sup>. 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 vegetali<sup>12</sup>.

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

<sup>9</sup> GALLESIO, *Teoria della riproduzione vegetale*, presso CAPURRO, Pisa 1816, p. 50, par. 1, v. *Ibidem*, p. 56, par. 1: "Il seme perpetua la specie; ma è la sorgente della varietà".

<sup>10</sup> *Convenzione internazionale per la protezione delle novità 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 (GU 28 gennaio 1975, n. 26) e successivamente con legge 23 marzo 1998, n. 110, in GU 20 aprile 1998 n. 91. Per un'analisi della Convenzione e del rapporto tra Convenzione e l'accordo TRIPs cfr. CONTALDI, *La tutela delle invenzioni nel sistema OMC. Esclusiva brevettuale e valori emergenti nella comunità internazionale*, Milano, 2009, p. 168 ss.

<sup>11</sup> Per una prima analisi della normativa cfr. DRAGOTTI, *Le varietà vegetali*, in *Diritto industriale italiano*, t. I, in SCUFFI, FRANZOSI (a cura di), *Diritto sostanziale*, cap. XXII, Padova, 2014, p. 917 ss.

<sup>12</sup> 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.

italiano, mentre il regolamento (CE) 2100/94 conferisce all'avente diritto una privativa nell'ambito di tutti gli Stati membri dell'Unione<sup>13</sup>. 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 europea.

Le due fonti normative definiscono la varietà vegetale conformemente a quanto previsto dalla Convenzione UPOV, dove si legge che la varietà è «[...] un insieme vegetale di un *taxon* botanico del grado più basso conosciuto»<sup>14</sup>.

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. costitutore della varietà). Il diritto di privativa è riconosciuto solo se, all'atto della domanda, il costitutore dimostri che la varietà sia nuova, distinta, omogenea e stabile<sup>15</sup>.

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 proseguio. Oggetto della privativa sono anche beni diversi dal *taxon* botanico scoperto o formato dal costitutore, proprio in ragione del carattere dell'auto-riproducibilità del bene oggetto della tutela e della conseguente estensione del diritto anche ai beni derivati dall'impiego e dalla riproduzione dello stesso *taxon* botanico.

---

<sup>13</sup> 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 GU del 24 settembre 2009, L. 251. Nel proseguio 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.

<sup>14</sup> *Convenzione internazionale per la protezione delle novità vegetali*, cit., art. 1, par. VI.

<sup>15</sup> 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. DRAGOTTI, *Le varietà vegetali*, cit., p. 927 ss.

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 varietà<sup>16</sup>.

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 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»<sup>17</sup>. 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 dimensioni<sup>18</sup>. 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 esclusiva<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Sui limiti allo *ius excludendi alios* del titolare della privativa cfr. MORRI, *La privativa varietale comunitaria*, in *Rivista di diritto industriale*, 1, 2011, p. 16.

<sup>17</sup> 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, n. L. 213, su cui v. *infra*, par. 3. Nel diritto italiano v. D. lgl. 131/2010, dove all'art. 170-bis si richiama l'eccezione agricola stabilita dal regolamento (CE) 2100/94.

<sup>18</sup> Art. 14, Regolamento (CE) n. 2100/94, cit., secondo il quale, 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 che ha prodotto, 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 quindi non ne è possibile la coltivazione.

<sup>19</sup> Art. 27 del Regolamento (CE) n. 2100/94, cit.

Un'altra importante limitazione del diritto di esclusiva del costitutore, prevista dalla legge, riguarda le varietà essenzialmente 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 iniziale<sup>20</sup>. 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 derivata<sup>21</sup>. Il diritto di privativa del costitutore della varietà essenzialmente derivata è dipendente dal diritto del costitutore della varietà iniziale: il diritto del secondo costitutore potrà 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.

---

<sup>20</sup> Cfr. art. 107, comma 4, Codice della proprietà intellettuale.

<sup>21</sup> MASSA, *Spigolature sulla normativa in tema di protezione giuridica delle varietà vegetali derivate*, in *Diritto agroalimentare*, 2, 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 brevettuale.

Nell'Unione Europea, la principale forma di brevettabilità del vivente riguarda le innovazioni biotecnologiche e trova disciplina nella Direttiva (CE) 44/98 sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche, attuata in Italia con il d. lgl. 10 gennaio 2006 n. 3, convertito in legge 22 febbraio 2006 n. 78<sup>22</sup>. 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 natura<sup>23</sup>. 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 brevettabili se l'eseguitività 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

<sup>22</sup> Direttiva n. 44/98/CE sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche, cit.; per un'analisi della legge PENNISI, *La protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche* (l. 22 febbraio 2006 n. 78), in *Le nuove leggi civili commentate*, 2-3, 2008, pp. 423-435; NURRA, *Il recepimento della direttiva comunitaria 98/44/CE sulla protezione legale delle invenzioni biotecnologiche*, in *Contratto e Impresa Europa*, 1, 2006, pp. 609-616; in prospettiva comparatistica cfr. GRANIERI, *Alcune riflessioni comparative sul principio di esaurimento dei brevetti sui semi modificati geneticamente e tecniche contrattuali di gestione*, in OLIVIERI, FALCE, AREZZO (a cura di), *Confini e fronti dell'innovazione biotecnologica*, Milano, 2014, pp. 119-140.

<sup>23</sup> Sulla distinzione tra invenzione e scoperta cfr. ROMANO, *Brevettabilità del vivente e "artificializzazione"*, in RODOTÀ, TALLACCHINI (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto, Trattato di Biodiritto*, diretto da S. Rodotà e P. Zatti, vol. I, Milano 2012, p. 575 ss., e in particolare p. 590 ss.

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 brevetto<sup>24</sup>.

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 il prodotto del raccolto per la riproduzione e la moltiplicazione in proprio nella propria azienda [...]»<sup>25</sup>.

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

---

<sup>24</sup> BLAKENEY, *DNA Patenting*, in SINGH, JHA, KESWANI (eds.), *Intellectual Property Issues in Biotechnology*, London, 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.

<sup>25</sup> Art. 11, Direttiva 44/98/CE *sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche*, cit.

stesso bene<sup>26</sup>. 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 brevetto<sup>27</sup>.

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 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.

---

<sup>26</sup> DUTFIELD, *Farmers, Innovation and Intellectual Property: Current Trends and Their Consequences for Food Security*, in GIRARD, FRISON (a cura di), *The Commons, Plant Breeding and Agricultural Research: Challenges for Food Security and Agrobiodiversity*, London-New York, 2018, *passim*.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

#### 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'invenzioni<sup>28</sup>.

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 vegetali<sup>29</sup>. 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

<sup>28</sup> 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. 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 VAN OVERVALLE, *Gene Patents and Collaborative Licensing Models. Patent Pools, Clearinghouses, Open Source Models and Liability Regimes*, Cambridge, 2009, p. 6 ss.

<sup>29</sup> Cfr. per i primi riferimenti GRAFF-D. ZILBERMAN, *Towards an Intellectual Property Clearinghouse for Agricultural Biotechnology*, in *IP Strategy Today*, 3, 2001, p. 387 ss.

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) 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 commercializzabile<sup>30</sup>. 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 vegetali<sup>31</sup>. 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 della loro scoperta o invenzione tecnologica più o meno esteso. 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 medievali<sup>32</sup>. 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).

<sup>30</sup> V. il sito internet <[www.syngenta.it](http://www.syngenta.it)>.

<sup>31</sup> Cfr. VAN OVERWALLE, *Plant Patents: from Exclusivity to Inclusivity*, in *De Industriële Eigendom. Bijblad*, 85, 2017, p. 29 ss.

<sup>32</sup> MERGES, *Contracting into Liability Rules: Intellectual Property Rights and Collective Rights Organizations*, in *California Law Review*, 84, 1996, p. 1293, 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 condivisa<sup>33</sup>. 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*<sup>34</sup>. 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 contemperare 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 materia<sup>35</sup>. La tutela delle idee e delle invenzioni dovrebbe essere basata sul sistema della responsabilità civile, dove l'invenzione è sempre accessibile ai terzi e il suo sfruttamento è compensato successivamente<sup>36</sup>. L'applicazione delle regole della responsabilità in questa

---

<sup>33</sup> VAN OVERWALLE, *Plant Patents: from Exclusivity to Inclusivity*, cit.; ID., *Exclusive Ownership Versus Open Commons: The Case of Gene Patents*, in *The WIPO Journal*, 4, II, 2013, pp. 139-156.

<sup>34</sup> L'espressione *open innovation*, in contrapposizione a *closed innovation*, è stata utilizzata per la prima volta nel 2003 da CHESBROUGH, *Open Innovation: the New Imperative for Creating and Profiting from Technology*, Boston, 2003.

<sup>35</sup> KRAUSPENHAAR, *Liability Rules in Patent Law. A Legal and Economic Analysis*, Berlin-Heidelberg 2015, *passim*.

<sup>36</sup> 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 CALABRESI,

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* sembrano dimostrare la possibilità di realizzare, attraverso lo strumento contrattuale, forme di cooperazione tra titolari di diritti di uso relativi allo stesso seme, senza negare la proprietà del titolare del brevetto, ma anzi presupponendo il diritto di esclusiva del titolare del brevetto. Si tratta di esperienze caratterizzate 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 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. *La resilienza (resistenza) dell'idea di proprietà-possesso*

L'idea di proprietà assoluta ed esclusiva accolta dalle codificazioni del

---

MELAMED, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, in *Harvard Law Review*, 85, 1972, pp. 1089-1092.

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 romano<sup>37</sup>. 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 tempo<sup>38</sup>.

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 storiche<sup>39</sup>.

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 passato<sup>40</sup>. 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 ad una concezione monolitica del dominio. Avviene così che lessici, nozioni e modi di ragionare che caratterizzavano la proprietà-possesso di impronta feudale vengano reimpiegati e riutilizzati per descrivere fenomeni giuridici

<sup>37</sup> Cfr. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Bari-Roma 2017, in particolare cap. IX, *Figure dell'esperienza*.

<sup>38</sup> Sul tema v. diffusamente MOCCIA, *Forme della proprietà nella tradizione giuridica europea*, in ID., *Comparazione giuridica e prospettive di studio del diritto*, Padova, 2016, p. 135 ss.

<sup>39</sup> Così testualmente MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, in ALPA, BONELL, CORAPI, MOCCIA, ZENO-ZENOVICH, ZOPPINI (a cura di), *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, Roma, 2012, p. 108, che cita MAGARRY, WADE, *The Law of Real Property*, V ed., London, 1984, pp.1-2.

<sup>40</sup> GORLA, MOCCIA, *A "Revisiting" of the Comparison between "Continental Law" and "English Law" (XVI-XIX Century)*, in *Journal of Legal History*, 2, II, 1981, p. 147 ss.



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 terzi, a titolo gratuito o oneroso, con l'effetto che un'utilità relativa al bene sarà sottratta dal fascio di poteri esclusivi del titolare e ceduta ad un 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 disintegrazione dell'idea di proprietà<sup>41</sup>: 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 quantitativo<sup>42</sup>. 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

<sup>41</sup> Già alla fine del secolo scorso GRAY, *The Disintegration of Property*, in PENNOCK, CHAPMAN (eds.), *Ethics, Economics and the Law of Property*, 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. [...]».

<sup>42</sup> Così 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*.

essenzialmente nei servizi e oneri di cui il tenentario era gravato<sup>43</sup>. 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 allora 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 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 tenentari, 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»<sup>44</sup>.

La disciplina della proprietà dei semi e, più in generale, i diritti di proprietà intellettuale sembrano 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 patrimonio<sup>45</sup>. 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 responsabilità<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 69.

<sup>44</sup> POUND, *The Spirit of The Common Law*, 1963, rieditato con l'introduzione di HAMILTON, 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».

<sup>45</sup> Così testualmente MOCCIA, *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, cit., p. 74.

<sup>46</sup> PEARCE, *Property and Contract: Where Are We?*, in HUDSON (ed.) *New Perspectives on Property Law, Obligations and Restitution*, London-Sidney-Portland-Oregon, 2004, p. 92 secondo il

Lo studio storico-comparatistico della proprietà sembra fornire qualche utile spunto ricostruttivo anche per la disciplina delle diverse forme di uso e godimento delle varietà vegetali. 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 comporta una responsabilità del titolare del diritto di appartenenza. 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 scientifica, non è disgiunto allora dall'applicazione delle regole della responsabilità<sup>47</sup>.

In conclusione, ci sembra che il problema centrale sia, piuttosto, legato ai valori che si vogliono promuovere attraverso l'applicazione delle regole della proprietà alle conoscenze custodite in un seme agricolo. La proprietà non è mai 'neutrale', ma è uno strumento per attuare una visione della società<sup>48</sup>. La proprietà ci interroga, allora, su quale sia il bene comune che intendiamo perseguire.

---

quale "property is not dying". La 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.

<sup>47</sup> 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. 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. VAN OVERVALLE, *Innovation Without Property?*, in ACHTEN, BOUCKAERT, SCHOKKAERT (eds.), *A Truly Golden Handbook. The Scholarly Quest for Utopia*, 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 commissione delle regole della proprietà e del contratto.

<sup>48</sup> Sul superamento dell'idea ottocentesca di neutralità del diritto privato cfr. MACARIO, MILETTI (a cura di), *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI*, Atti dell'incontro di studio (Roma 9 ottobre 2015), Roma, 2017, *passim*.